Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-577/2017

Urteil vom 6. April 2017

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A._____, geboren am (…),
B._____, geboren am (…)
C._____, geboren am (…)
Somalia,
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Löhrer,
(…),
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 16. Januar 2017 / N (…).

Sachverhalt:

I.

A.
Die Beschwerdeführerin reist am 22. April 2015 von Italien herkommend in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 8. Juli 2015 trat das SEM auf ihr Asylgesuch gestützt auf Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) nicht ein und ordnete die Überstellung der Beschwerdeführerin nach Italien sowie den Vollzug an.

B.
Am (…) brachte die Beschwerdeführerin ihre Kinder B._____ und C._____ zur Welt.

C.
Die von der Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Nichteintretensverfügung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-4487/2015 vom 12. Oktober 2015 gutgeheissen und die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen, wobei zur Begründung festgestellt wurde, das SEM habe die Ausübung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen nicht korrekt geprüft und die gemäss Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) *Tarakhel* gegen die Schweiz erforderlichen Garantien bezüglich einer kindergerechten Unterbringung respektive der Wahrung der Einheit der Familie in Italien nicht eingeholt.

II.

D.
Nachdem die italienischen Behörden dem SEM am 24. November 2015 unter Angabe der Personalien der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder mitgeteilt hatten, dass diese als Familieneinheit wahrgenommen und in Übereinstimmung mit dem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 in D._____ untergebracht würden, trat das SEM mit Verfügung vom 25. November 2015 wiederum auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG nicht ein und verfügte deren Überstellung nach Italien sowie den Vollzug.

E.
Die von den Beschwerdeführenden gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-7896/2015 vom 23. Juni 2016 wiederum gutgeheissen und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen, wobei zur Begründung festgehalten wurde, das SEM sei der Anweisung des Gerichts zur Prüfung eines Selbsteintritts aus humanitären Gründen erneut nicht nachgekommen.

III.

F.
Mit Verfügung vom 18. Juli 2016 trat das SEM wiederum gestützt auf Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete ihre Überstellung nach Italien sowie den Vollzug an.

G.
Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-4664/2016 vom 15. August 2016 abgewiesen.

H.
Am (…) September 2016 wurden die Beschwerdeführenden nach Italien überstellt.

IV.

I.
I.a Mit einer als „Wiedererwägungsgesuch“ betitelten Eingabe ihrer Rechtsvertretung ans SEM vom 6. Oktober 2016 beantragten die Beschwerdeführenden, die vorinstanzliche Verfügung vom 18. Juli 2016 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass eine wiedererwägungsrechtliche erhebliche Veränderung der Sachlage eingetreten sei. Ferner habe das SEM von seinem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch zu machen und ihr Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie darum, es seien sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Überführung nach Italien zu edieren, es sei dem vorliegenden Gesuch die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die zuständige kantonale Behörde sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen,

den Vollzug auszusetzen. Schliesslich sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

I.b Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführerin sei bei der Ankunft in D._____ am (…) September 2016 von den italienischen Polizeibeamten zu verstehen gegeben worden, man habe keinen Platz für sie in Italien und sie müsse in die Schweiz zurückkehren. In der Folge sei sie in ein Asylzentrum gebracht worden, in welchem sich viele Männer befunden hätten, wobei ihre Koffer im Auto aber keinen Platz gefunden hätten. Sie und ihre Kinder hätten die Nacht in einer Mehrbetthalle verbringen müssen, unter anderem zusammen mit Männern. Am nächsten Tag habe man ihr gesagt, es stehe keine Kleinkindernahrung für ihre Kinder zur Verfügung, habe ihr aber erlaubt, das Zentrum zu verlassen, um solche Nahrung zu beschaffen. Sie sei indessen nicht mehr in das Zentrum zurückgekehrt, sondern per Zug in die Schweiz zurückgereist.

Es wäre aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles zu erwarten gewesen, dass das SEM sich vor der Überstellung bei den italienischen Behörden erkundigt hätte, ob und wo genau sie untergebracht würden, und sich nicht bloss auf das Antwortschreiben vom 24. November 2015 als Garantieerklärung abgestützt hätte. Es sei von den Schweizer Asylbehörden nicht ernsthaft berücksichtigt worden, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Vergewaltigungsopfer handle, und sie deshalb einer besonderen Behandlung bedürfe. Ihre Schilderungen stünden im Einklang damit, dass die Vorinstanz selber von merklichen Problemen bei der Unterbringung in Italien ausgehe und die Zusammenarbeit mit den italienischen Behörden als anspruchsvoll bezeichne. Es sei unklar, ob das SEM vor der Überführung eine neue Garantieerklärung von den italienischen Behörden eingeholt habe und wie die Überführung genau organisiert worden sei (insbesondere inwiefern die italienischen Behörden über den Sachverhalt instruiert worden seien). Aus diesem Grund werde die Edition sämtlicher Akten betreffend ihre Überführung beantragt.

Es stehe fest, dass in Anbetracht des geschilderten Vorgehens der italienischen Behörden die Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien gemessen am *Tarakhel*-Urteil des EGMR einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstelle. Da die italienischen Behörden nicht in der Lage seien, sie in einer den Umständen entsprechend angemessenen Weise unterzubringen, hätten die schweizerischen Behörden aus humanitären Gründen vom Recht auf Selbsteintritt Gebrauch machen müssen.

J.
Mit Schreiben vom 17. November 2016 teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden mit, dass ihre Eingabe vom 6. Oktober 2016 als neues Asylgesuch entgegengenommen werde, und forderte sie auf, sich innert Frist dazu zu äussern, wo und wie lange sie sich nach ihrer Überstellung am (…) September 2016 in Italien aufgehalten hätten, sowie welche Schritte sie in Italien unternommen hätten, um in eine adäquate Unterkunft zugeteilt zu werden.

K.
Mit Eingabe vom 25. November 2016 reichten die Beschwerdeführenden eine Stellungnahme zu den ihnen gestellten Fragen zusammen mit einem Schreiben einer Bezugsperson vom 23. November 2016 zu den Akten.

L.
Am 1. Dezember 2016 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführenden gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO). Dieses Gesuch blieb innert der in der Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

M.
Mit Schreiben vom 5. Januar 2017 hiessen die italienischen Behörden (Ministero dell'Interno, Direzione Centrale dei Servizi Civili per l'Immigrazione e l'Asilo, Unità Dublino) das Übernahmeersuchen des SEM explizit gut, wobei sie eine Unterbringung der Beschwerdeführenden gemäss des Rundschreibens vom 8. Juni 2015 ("Dublin Regulation Nr. 604/2013: Guarantees for vulnerable cases: family groups with minors", mit weiterem Verweis auf ein Kreisschreiben vom 2. Februar 2015) zusicherten.

N.
N.a Mit Verfügung vom 16. Januar 2017 (eröffnet am 23. Januar 2017) trat das SEM in Anwendung von Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG erneut auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Überstellung nach Italien, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung ihres Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig verfügte das SEM den Voll-

zug der Überstellung nach Italien und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–.

N.b Zur Begründung verwies die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Italien eine Zusicherung der italienischen Behörden bezüglich einer dem Alter der Kinder entsprechenden Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit voraussetze, und die von den italienischen Behörden erstellte Liste von eigens für Familien reservierten Projekten des „Sistema per Richiedenti Asilo e Rifugiati“ (SPRAR) an sich eine solche Garantie darstelle. Aufgrund der Erklärung der italienischen Behörden vom 5. Januar 2017 könne davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden als Mitglieder einer Familie identifiziert worden seien und nach Ankunft in Italien in einem der vor Ort zur Verfügung stehenden SPRAR-Projekte untergebracht würden. Gemäss ihren Ausführungen habe die Beschwerdeführerin mit ihren Kindern die italienischen Asylstrukturen nach lediglich 28 Stunden freiwillig wieder verlassen. Es lasse sich ihren Schilderungen nicht entnehmen, ob die erfolgte Unterbringung dauerhaft oder nur vorübergehend gedacht gewesen sei. Es wäre der Beschwerdeführerin zuzumuten gewesen, sich bei den Behörden zu erkundigen, wie ihre Unterbringungssituation in naher Zukunft aussehen würde und allenfalls bei der zuständigen lokalen Asylbehörde eine familiengerechte Unterkunft einzufordern. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Italien die gemachten Zusicherungen nicht eingehalten habe und nicht einhalten werde. Kurzzeitige organisatorische Engpässe bei individueller Betreuung könnten nicht ausgeschlossen und nicht als Verletzung der gegebenen Garantien bewertet werden. Dass das genaue SPRAR-Projekt, in welchem die Beschwerdeführenden untergebracht würden, nicht im Voraus bezeichnet werden könne, stelle keine Verletzung von Art. 3 EMRK dar. Sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht seien der Auffassung, dass es keine Anzeichen dafür gebe, dass Italien gemachte Zusicherungen betreffend familiengerechte Unterbringung nicht einhalte. Die Zuweisung asylsuchender Personen in eine konkrete Aufnahmeeinrichtung unter Berücksichtigung der momentanen Auslastung obliege einzig den italienischen Behörden und könne vom SEM nicht im Einzelfall überprüft werden. Es würden keine konkreten Hinweise vorliegen, dass Italien nicht in der Lage sein werde, die Beschwerdeführerin und ihre Kinder in einer deren Alter gerecht werdenden Struktur aufzunehmen. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien sei somit zulässig.

Im Weiteren sei nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Überstellung nach Italien im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt würden, in eine existenzielle Notlage geraten oder unter Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips in ihr Heimatland überstellt würden. Es würden auch keine systematischen Mängel in Italiens Asyl- und Aufnahmesystem vorliegen. Ferner seien keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO gegeben. Vorliegend würden in Würdigung der Aktenlage auch keine Gründe vorliegen, welche die Anwendung der Souveränitätsklauseln von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO beziehungsweise von Art. 29*a* Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) rechtfertigen würden.

O.

O.a Mit Beschwerde vom 27. Januar 2017 (vorab per Telefax) an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung vom 16. Januar 2017 sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, sich für das vorliegende Asylgesuch als zuständig zu erklären. In prozessualer Hinsicht beantragten sie, es sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde abzusehen. Ferner sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

O.b Zur Begründung ihrer Beschwerdeeingabe verwiesen die Beschwerdeführenden zunächst auf das Urteil E-6629/2014 des Bundesverwaltungsgerichts, wonach generelle Absichtserklärungen seitens Italien zum Ausschluss einer allfälligen Verletzung von Art. 3 EMRK nicht ausreichten, sondern eine konkrete und individuelle Zusicherung vorliegen müsse, mit welcher garantiert werde, dass in Italien eine dem Alter der Kinder entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie zur Verfügung stehe. Das SEM habe sich im ersten Dublin-Verfahren auf ein Standardschreiben der italienischen Behörden abgestützt. Dass sie in der Folge nicht in einer kindgerechten Unterkunft untergebracht worden seien, werde vom SEM anscheinend nicht bestritten. Das SEM habe sich im vorliegenden Dublin-Verfahren erneut auf ein standardisiertes Garantieschreiben der italienischen Behörden vom 5. Januar 2017 gestützt. Da im ersten Verfahren trotz einer solchen Garantieerklärung die Anforderungen des Tarakhel-Urteils nicht erfüllt worden seien, könne ein solches Schreiben aber nicht mehr als

hinreichende Garantie erachtet werden. Die Vorinstanz dürfe die Anordnung des Wegweisungsvollzugs nicht darauf abstützen, wenn sie Grund zur Annahme habe, die Garantie sei wertlos. Die Argumentation, es obliege einzig den italienischen Behörden, die Asylsuchenden einer konkreten Aufnahmestruktur zuzuweisen, überzeuge nicht. Solange die Beschwerdeführenden sich in der Schweiz aufhalten würden, seien die hiesigen Behörden verpflichtet, sie in Italien einer kindgerechten Unterkunft zuzuführen und diese Pflicht sei erst erfüllt, wenn Italien eine entsprechende, ernstzunehmende Garantie abgegeben habe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei es nicht Pflicht der Asylsuchenden, sich um Zuweisung in eine adäquate Unterkunft zu kümmern. Das Erfordernis einer Zusicherung der italienischen Behörden schliesse eigene Bemühungen aus. Sie hätten einen Anspruch darauf, in Italien in einer adäquaten Unterkunft untergebracht zu werden. Eine gute Betreuung vom ersten Moment an sei bei der Beschwerdeführerin besonders wichtig, da sie als Alleinerziehende und als Vergewaltigungsopfer sehr verletzlich sei.

P.
Mit Telefax-Verfügung vom 27. Januar 2017 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Beschwerde per sofort einstweilen aus.

Q.
Mit Zwischenverfügung vom 1. Februar 2017 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihnen die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

R.
Mit Vernehmlassung vom 10. Februar 2017 hielt das Staatssekretariat an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Hierbei führte die Vorinstanz namentlich aus, einem Schreiben des Servicio Centrale vom 14. September 2016 sei eine Unterbringung der Beschwerdeführenden im SPRAR-Projekt der Gemeinde E._____ vorgesehen gewesen. Zudem sei die italienische Flughafenpolizei in D._____ bereits Anfang September 2016 über die Ankunft der Beschwerdeführenden in Kenntnis gesetzt worden. Die Flughafenpolizei habe den Erhalt der Mitteilung bestätigt und dem Dublin Office

mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin eingeladen sei, sich nach ihrer Ankunft zunächst bei der Questura di D._____ sowie bei angeschlossenen Sozialdiensten zu melden. Bis zum Transfer in das SPRAR-Projekt müssten wohl einige Tage überbrückt werden. Die Darlegungen der Beschwerdeführerin betreffend ihre Unterbringung in Italien seien demnach kein Beleg für eine mangelnde Umsetzung der Garantien durch die italienischen Behörden. Mit ihrer sofortigen Ausreise aus Italien habe die Beschwerdeführerin zum Ausdruck gebracht, dass sie die Zuständigkeit für ihr Asyl- und Wegweisungsverfahren nach individuellem Wunsch gestalten möchte.

S.
Mit Eingabe vom 20. Februar 2017 machten die Beschwerdeführenden von dem ihnen mit Instruktionsverfügung vom 14. Februar 2017 eingeräumten Recht zur Replik Gebrauch und hielten ihrerseits an ihren Beschwerdeanträgen fest.

Insbesondere rügte die Beschwerdeführerin, dass ihr das Schreiben vom 14. September 2016 nicht offengelegt worden und auch nicht klar sei, wann das SEM dieses erhalten habe. Es sei ebenso unklar, weshalb der Transfer in eine reservierte Unterkunft mehrere Tage in Anspruch nehmen sollte, dies entbehre jeder Logik. Sollte die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in Zweifel gezogen werden, müsse dies nachvollziehbar begründet werden. Die Frage, ob die ihr in Italien zugewiesene Unterkunft den verlangten Anforderungen genügt habe, müsse auf jeden Fall verneint werden. Es könne ihr nicht zugemutet werde, mit Männern im selben Raum zu übernachten. Im Falle einer erneuten Überstellung nach Italien würde sie mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit wieder einer Unterkunft zugeführt, welche den Anforderungen an eine familiengerechte Bleibe nicht standhalte.

T.
Mit Zwischenverfügung vom 1. März 2017 forderte der Instruktionsrichter den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden unter Verweis auf eine Mitteilung der zuständigen kantonalen Behörde vom 9. Februar 2017, wonach sie seit dem 1. Februar 2017 verschwunden seien, auf, innert Frist den Aufenthaltsort seiner Mandanten bekannt zu geben und eine unterzeichnete Erklärung einzureichen, aus welcher ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse hervorgehe.

U.
Mit Schreiben vom 3. März 2017 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden deren aktuelle Wohnadresse (c/o F._____) sowie deren weiter bestehendes Interesse am Fortgang des vorliegenden Verfahrens mit.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.
2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31*a* Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein.

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

3.4 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

4.
Wird festgestellt, dass eine antragstellende Person aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig. Die Zuständigkeit endet zwölf Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts (Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Wie bereits im ersten Urteil E-4487/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 4 erörtert und in der Beschwerde vom 27. Januar 2017 auch nicht in Frage gestellt, ist die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens vorliegend gegeben.

5.
5.1
5.1.1 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

5.1.2 Italien ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat aner-

kenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) ergeben (vgl. EGMR: Entscheidung Mohammed Hussein und andere gegen Niederlande und Italien vom 2. April 2013, 27725/10, § 78).

5.2

5.2.1 Angesichts der Vermutung, wonach jener Staat, der für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, seine völkerrechtlichen Verpflichtungen einhält, obliegt es den Beschwerdeführenden, diese Vermutung umzustossen. Dabei haben sie ernsthafte Anhaltspunkte vorzubringen, dass die Behörden des in Frage stehenden Staates im konkreten Fall das Völkerrecht verletzen und ihnen nicht den notwendigen Schutz gewähren oder sie menschenunwürdigen Lebensumständen aussetzen würden (vgl. Urteil des EGMR vom 21. Januar 2011 i.S. M.S.S. gegen Belgien und Griechenland [Beschwerde Nr. 30696/09] § 84–85 und 250; Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union [EuGH] vom 21. Dezember 2011 in der Rechtssache C-411/10 und C-493, Urteil des EGMR vom 4. November 2014 i.S. Tarakhel gegen die Schweiz [Beschwerde Nr. 29217/12] § 103 und 104). Entspricht es demgegenüber einer *notorischen Tatsache*, dass der Mitgliedstaat, in den die Person überstellt würde, *systematisch* gravierende Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 3 EMRK begeht, trägt eine beschwerdeführende Person nicht die volle Beweislast im soeben umschriebenen Sinne (vgl. dazu Urteil des BVGer D-7780/2015 vom 18. Februar 2016 E. 6.3 mit weiteren Hinweisen).

5.2.2 In seinem Urteil *Tarakhel* gegen die Schweiz stellte der EGMR hinsichtlich der Lebensbedingungen von asylsuchenden Personen in Italien keine systemischen Mängel fest. Die heutige Lage Italiens sei nicht mit derjenigen von Griechenland (vgl. Urteil des EGMR M.S.S., a.a.O.) vergleichbar. Die Struktur und der allgemeine Zustand der Aufnahmebedingungen in Italien würden noch kein grundsätzliches Hindernis für Asylsuchende darstellen, auch wenn Zweifel hinsichtlich der Kapazitäten nicht ausgeschlossen werden könnten (vgl. Urteil des EGMR *Tarakhel* gegen Schweiz, a.a.O., § 114 f. und 120).

Die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK setze ein gewisses Mindestmass an Schwere voraus, sei jedoch relativ und von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles abhängig. Als besonders benachteiligte und verletzliche Gruppe ("catégorie de la population particulièrement défavorisée et vulnérable") würden asylsuchende Personen einen speziellen Schutz benötigen, welcher umso wichtiger werde, wenn es sich dabei – angesichts ihrer speziellen Bedürfnisse und ihrer Verletzlichkeit ("eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité") – um Kinder handle (vgl. Urteil des EGMR *Tarakhel*, a.a.O., § 118 f.). Angesichts der erwähnten ernsthaften Zweifel an den aktuellen Kapazitäten der italienischen Aufnahmestrukturen bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Dublin-Rückkehrer in Italien keine oder nur eine überfüllte Unterkunft vorfinden würden, wo keinerlei Privatsphäre, wenn nicht gar gesundheitsgefährdende und gewaltgeprägte Bedingungen herrschten (vgl. a.a.O., § 115 und 120). Daraus sei der Schluss zu ziehen, dass es eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, wenn die Schweizer Behörden eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien vornähmen, ohne zuvor von den italienischen Behörden eine individuelle Garantie erhalten zu haben, dass für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde (vgl. a.a.O., § 122).

5.2.3 Betreffend die Frage der Zulässigkeit einer Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien im Lichte von Art. 3 EMRK stellte das Gericht in seinem Urteil BVGE 2015/4, bezugnehmend auf das EGMR-Urteil *Tarakhel* fest, dass im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz eine konkretisierte individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und Altersangaben der betroffenen Personen – vorliegen müsse, mit welcher namentlich garantiert werde, dass eine dem Alter des Kindes entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Italien zur Verfügung stehe und die Familie bei der Unterbringung nicht getrennt werde (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.3). In einem späteren Entscheid präzisierte das Gericht diese Rechtsprechung dahingehend, dass ein konkretes Schreiben der italienischen Behörden mit Namens- und Altersangabe sowie einer Anerkennung als Familieneinheit – zusammen mit einem (impliziten) Hinweis auf allgemeine Garantien einer familiengerechten Unterbringung in der Form von Rundschreiben – eine hinreichend konkretisierte und individualisierte Zusicherung im Sinne der Anforderungen gemäss BVGE 2015/4 sowie der Rechtsprechung des EGMR darstelle (vgl. BVGE 2016/2 E. 5).

5.3 Im vorliegenden Fall gab das italienische Innenministerium sowohl im ersten als auch im zweiten Asylverfahren mit Schreiben vom 24. November 2015 beziehungsweise 5. Januar 2017 hinreichend konkretisierte und individualisierte Zusicherungen im Sinne der obgenannten Anforderungen ab.

5.3.1 Die Beschwerdeführerin brachte vor, die Behandlung, welche ihr und ihren Kindern nach ihrer Überstellung nach D._____ am (…) September 2016 durch die italienischen Behörden zuteil geworden sei, habe nicht den abgegebenen Garantien entsprochen. So seien sie in eine Unterkunft überführt worden, in welcher sie die Nacht in einem Saal „unter anderem zusammen mit Männern“ hätten verbringen müssen. Bereits nach einer Nacht habe sie deshalb zusammen mit ihren Kindern die italienischen Asylstrukturen wieder verlassen und sei in die Schweiz zurückgekehrt.

5.3.2 Nach Auffassung des Gerichts rechtfertigt es sich nicht, aus der von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Unterbringung während einer Nacht in einer angeblich nicht bedürfnisgerechten Unterkunft darauf zu schliessen, dass die italienischen Behörden ihren Verpflichtungen gemäss den von ihnen abgegebenen Garantien nicht nachgekommen wären. Es liegen keine substanziierten Anhaltspunkte dafür vor, dass die geltend gemachte Unterbringung der Beschwerdeführenden nicht bloss vorübergehend war, sondern sie während längerer Dauer in dieser Unterkunft hätten verbleiben müssen. Es erscheint keineswegs ausgeschlossen, dass sie nach kurzer Überbrückungszeit in eine ihren Bedürfnissen entsprechenden SPRAR-Struktur transferiert worden wären. Die Unterbringung während einer Nacht in einer allenfalls nicht bedürfnisgerechten Unterkunft weist per se keine derartige Schwere auf, dass es sich rechtfertigen würde, diese als eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK zu qualifizieren. Ferner kann auch die Behandlung, welche die Beschwerdeführerin und ihre Kinder gemäss ihrer Darstellung durch die italienischen Grenzbeamten beim Empfang am Flughafen in D._____ erfuhren, nicht als Verstoss gegen die Garantien bewertet werden, da hieraus noch nicht darauf geschlossen werden kann, dass ihnen in der Folge der Zugang zu einem fairen Asylverfahren und angemessenen Lebensbedingungen verwehrt worden wäre.

5.3.3 Demnach ergibt sich aus der Aktenlage keine hinreichende Grundlage für die Annahme, Italien werde entgegen der mit Schreiben vom 5. Januar 2017 abgegebenen Garantie, im Falle der erneuten Überstellung der Beschwerdeführenden seinen Verpflichtungen ihnen gegenüber nicht

nachkommen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist somit festzustellen, dass die Darlegungen der Beschwerdeführenden im vorliegenden Verfahren nicht geeignet sind, die geschilderte Praxis der schweizerischen Asylbehörden in Frage zu stellen, wonach gestützt auf die von den italienischen Behörden abgegebenen Garantien davon ausgegangen werden kann, dass eine Unterbringung vulnerabler Asylsuchendender in adäquaten Strukturen gewährleistet ist.

5.3.4 Zusammenfassend haben die Beschwerdeführenden keine hinreichenden Gründe für die Annahme dargetan, die sie bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Italien seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten, sowie dass Italien ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahmerichtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten würde. Bei diesem Ergebnis erweist sich die Rüge, die Vorinstanz habe keine hinreichenden Abklärungen hinsichtlich ihrer Unterbringungssituation in Italien getroffen, als haltlos.

5.4 Die Beschwerdeführenden haben im Übrigen kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die italienischen Behörden würden sich weigern, sie [wieder] aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind denn auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Italien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

5.5 Soweit die Beschwerdeführenden sinngemäss das Vorliegen von "humanitären Gründen" geltend machen, ist Folgendes festzuhalten:

5.5.1 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 106 Abs. 1 aBst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung nunmehr

im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum korrekt ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

5.5.2 Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Bereits im ersten Nichteintretensverfahren konnte das Gericht (schlussendlich) in seinem Urteil E-4664/2016 vom 15. August 2016 feststellen, die Vorinstanz habe das ihr zustehende Ermessen rechtskonform ausgeübt und insbesondere den Umstand, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Vergewaltigungsopfer handle sowie das Kindeswohl angemessen berücksichtigt. Es besteht kein Anlass, vorliegend von dieser Einschätzung abzuweichen.

5.5.3 Das Gericht enthält sich in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

5.5.4 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

5.6 Somit bleibt Italien der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Italien ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 21, 22 und 29 aufzunehmen.

5.7 Das SEM wird angesichts der prozessualen Vorgeschichte eingeladen, die erneute Überstellung der Beschwerdeführenden in enger individueller Absprache mit den italienischen Dublin-Behörden zu organisieren.

6.
Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da sie nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

7.
Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheids gemäss Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

8.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 1. Februar 2017 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Markus König	Nicholas Swain

Versand: