



## Urteil vom 7. April 2016

---

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),  
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Yanick Felley, Richter  
Walter Lang, Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und ihr Kind  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
beide vertreten durch Stefan Hery,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 25. September 2015 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Gemäss eigenen Angaben gelangten die Beschwerdeführenden am 17. September 2014 in die Schweiz, wo sie am darauffolgenden Tag um Asyl nachsuchten. Die Abklärungen des SEM ergaben, dass die Beschwerdeführerin A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 23. August 2014 in Italien daktyloskopiert wurde.

Anlässlich der Befragung vom 26. September 2014 wurde den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretentsentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welches gemäss 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), grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei.

**B.**

Am 7. Oktober 2014 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO. Dieses Gesuch blieb innert der in den Art. 22 Abs. 1 und 6 und Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

**C.**

Mit Verfügung vom 28. Januar 2015 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug.

**D.**

Diese Verfügung fochten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 16. Februar 2015 beim Bundesverwaltungsgericht an.

**E.**

Im Rahmen des Schriftenwechsels zog das SEM am 12. August 2015 seine Verfügung vom 28. Januar 2015 in Wiedererwägung und eröffnete den Beschwerdeführenden, dass ihr Asylverfahren wieder aufgenommen werde. Daraufhin schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren mit Entscheidung D-976/2015 vom 20. August 2015 ab.

**F.**

Mit Verfügung vom 25. September 2015 (eröffnet am 30. September 2015) trat das SEM erneut in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Überstellung nach Italien. Gleichzeitig verfügte das SEM den Vollzug der Wegweisung nach Italien und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**G.**

Mit Beschwerde vom 7. Oktober 2015 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung vom 25. September 2015 sei aufzuheben und auf ihr Asylgesuch sei einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung, insbesondere zur Einholung individueller Garantien, und erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG.

**H.**

Am 9. Oktober 2015 setzte das Gericht den Vollzug einstweilen aus.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2015 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 gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

**J.**

Mit Vernehmlassung vom 22. Oktober 2015 hielt das Staatssekretariat an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**K.**

Die Beschwerdeführenden äusserten sich mit Replik vom 28. Oktober 2015 zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

**L.**

Betreffend die Frage, ob es sich vorliegend um eine hinreichende Zusiche-

rung handelt (Erwägung 5.2), wurde in den Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts ein schriftliches Koordinationsverfahren durchgeführt.

## **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. 31a 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** Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass Italien gemäss den Dublin-Kriterien zur Beurteilung des Asylgesuchs zuständig sei. Aus dem Umstand, dass sich die Schwägerin der Beschwerdeführerin A. \_\_\_\_\_ in der Schweiz aufhalte, könnten die Beschwerdeführenden nichts zu ihren Gunsten ableiten, da es sich nicht um eine Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO handle und auch kein Abhängigkeitsverhältnis ersichtlich sei.

Gemäss Rechtsprechung des EGMR habe bei einer Rücküberstellung nach Italien bei Familien mit minderjährigen Kindern eine Zusicherung einer altersgerechten Unterbringung unter Wahrung der Einheit der Familie vorzuliegen. In einem Kreisschreiben vom 2. Februar 2015 habe Italien den Dublin-Mitgliedstaaten zugesichert, dass jede im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Italien überstellte Familie in einer kindsgerechten Unterbringungsstruktur und unter Wahrung der Familieneinheit aufgenommen werde. In einem Schreiben vom 15. April 2015 habe das italienische Innenministerium der Europäischen Kommission eine Liste mit Aufnahmeprojekten des Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) übermittelt. In den aufgeführten Projekten würden Aufnahmeplätze für Familien reserviert, welche im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Italien überstellt würden. In einem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 sei diese Liste den Mitgliedstaaten zugänglich gemacht worden. Die italienischen Behörden hätten dabei erklärt, dass die genannten Projekte nebst Unterkunft und Verpflegung eine engmaschige Betreuung der Asylsuchenden vorsehen würden, welche sie bei der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Eingliederung individuell begleite. Auf der Internetseite [www.sprar.it](http://www.sprar.it) sei eine detaillierte Auflistung der gewährleisteten Dienstleistungen zu finden. Die italienische Dublin Unit habe erklärt, dass die für Familien reservierten Aufnahmeplätze je nach Auslastung fortlaufend ergänzt würden. Das konkrete SPRAR-Projekt, in welchem eine Familie untergebracht werde, werde bei der Ankunft festgelegt. Das SEM habe zwei dieser Projekte besucht. Ein ausführlicher Bericht über die beiden Zentren habe aufgezeigt, dass die dort untergebrachten Familien eine vollumfängliche Betreuung erfahren würden, welche insbesondere auf eine wirtschaftliche und gesellschaftliche Eingliederung abziele.

Beim Ersuchen um Aufnahme habe das SEM die italienischen Behörden darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführenden eine Familie bilden würden. Nachdem das SEM seine ursprüngliche Verfügung in Wiedererwägung gezogen habe, hätten die italienischen Behörden dem Ersuchen

am 22. September 2015 explizit zugestimmt. Gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 seien in der Region Kalabrien und Sizilien aktuell insgesamt 87 Aufnahmeplätze zur Verfügung gestellt worden. Im kürzlich ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4394/2015 vom 27. Juli 2015 sei das Gericht zum Schluss gelangt, dass die Liste der eigens für Familien reservierten SPRAR-Projekte bereits an sich eine Garantie darstelle, dass eine kindsgerechte Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit gewährleistet sei. Das Gericht habe weiter ausgeführt, dass es den italienischen Behörden zukomme, die konkrete Unterkunft festzulegen, in welcher die Familie nach der Rückkehr untergebracht werde.

**3.2** Die Beschwerdeführenden brachten demgegenüber vor, dass das Prüfungsschema des SEM fehlerhaft sei, zumal die Schweiz zum Selbsteintritt verpflichtet sei, wenn der beabsichtigte Transfer in den zuständigen Mitgliedstaat eine Verletzung menschenrechtlicher Verpflichtungen bedeuten würde. Dies führe dazu, dass das SEM nur die Alternative habe, entweder einen Nichteintretensentscheid zu fällen, sofern bei einem Transfer keine Menschenrechtsverletzungen drohen würden, oder aber selbst auf das Asylgesuch einzutreten. Die Frage der grundsätzlichen Zuständigkeit Italiens lasse sich jedoch nicht von der Frage der Zulässigkeit der Überstellung abkoppeln. Aus diesem Grund habe das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/4 auch entschieden, dass die Garantien einer kindergerechten Unterbringung bereits bei Fällung des Dublin-Entscheids vorzuliegen hätten. Hinsichtlich dieser Garantien habe der EGMR im Urteil Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 betreffend Italien festgestellt, dass dort zwar keine Situation herrsche, welche Rücküberstellungen gänzlich verbiete. Dennoch bestünden erhebliche Zweifel, dass genügend Kapazitäten vorhanden seien, um eine adäquate Unterbringung sicherzustellen. Diese Missstände würden insbesondere Kinder der Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK aussetzen. Daher setze eine Rücküberstellung spezifische Garantien voraus, dass eine solche Verletzung nicht geschehe. Eine allgemeine Zusicherung genüge nicht. So habe der EGMR bereits damals darauf hingewiesen, dass Familien in der Regel in SPRAR-Unterkünften untergebracht würden, in welchen Essen, Gesundheitsversorgung, Italienischunterricht und eine Vernetzung mit sozialen Diensten sichergestellt seien. Ohne konkrete Zusicherung einer spezifischen Einrichtung läge aber dennoch keine hinreichende Garantie vor.

Eine solche individuelle Garantie liege nicht vor. Das SEM stütze sich auf ein Rundschreiben, in welchem eine Liste von speziell für Familien vorgesehene Plätzen veröffentlicht worden sei. Sodann bestehe eine explizite

Zustimmung zur Übernahme von Mutter und Kind. Diese Zustimmung der Übernahme sei allerdings fehlerhaft, indem anstelle des Sohnes (B.\_\_\_\_\_) eine Tochter (C.\_\_\_\_\_) aufgeführt werde, welche der Beschwerdeführerin nicht bekannt sei und überdies gemäss angegebenem Geburtsdatum acht Jahre vor der angeblichen Mutter geboren sei. Gemäss Zustimmung habe eine Überstellung nach D.\_\_\_\_\_ zu erfolgen. Eine Zusicherung einer konkreten Unterkunft bestehe nicht. Sodann liege ein nicht datiertes Schreiben bei den Akten, wonach das italienische Innenministerium eine den Vorgaben der Dublin-Verordnung entsprechende Aufnahme von Familien mit minderjährigen Kindern garantiere. Die konkrete Zusicherung erfolge, sobald die italienischen Behörden 15 Tage vor Überstellung informiert würden. Gemäss der im Internet publizierten Liste, auf welche das Rundschreiben vom 8. Juni 2015 verweise, seien in ganz Italien derzeit 161 Plätze für Familien reserviert und zwar für Rückkehrende aus ganz Europa. Welche dieser Plätze nach Berechnung des SEM genau in die Region Kalabrien und Sizilien fallen würden, sei nicht ersichtlich. Es sei auch nicht ersichtlich, inwieweit die im Juni 2015 zur Verfügung gestellten Plätze auch heute noch vorhanden seien, habe Italien doch nicht nur gegenüber Dublin-Rückkehrenden, sondern auch gegenüber anderen Flüchtlingen die Pflicht zu einer familiengerechten Unterbringung. Dass diese Plätze einzig für Dublin-Rückkehrende reserviert seien, gehe nirgends hervor. Ausserdem würden insgesamt 161 Plätze für sämtliche Dublin-Rückkehrende als gar wenig erscheinen. Die vorhandene Liste erlaube es nicht, konkret nachzuvollziehen, wie viele Plätze in einem bestimmten Zeitpunkt noch vorhanden seien. Das SEM könne sich nicht auf eine im Juni 2015 aktuelle Liste stützen, um dadurch eine Rückschaffung im September 2015 als sicher zu qualifizieren. Gemäss Urteil des EGMR müsse im Zeitpunkt des Zuständigkeitsentscheids ein konkreter Platz in einer konkret bezeichneten Unterkunft zugesichert sein. Gemäss dem undatierten Schreiben erfolge eine solche Zusicherung aber immer noch erst nach Entscheidungsfällung, kurz vor dem Transfer. Dies widerspreche den Leitlinien gemäss BVGE 2015/4. Daran vermöge auch das am 27. Juli 2015 ergangene Urteil D-4394/2015 nicht zu ändern, da dort keine seriöse Prüfung der konkreten Lage in Italien vorgenommen worden sei.

Das SEM habe überdies das Beschleunigungsverbot verletzt und die Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO unzulässig verlängert. So solle ein Dublin-Verfahren eine möglichst rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates sicherstellen, weshalb die Dublin-III-VO diverse Fristen vorsehe. Werde ein Rechtsmittel ergriffen, so verschiebe sich gemäss Art. 29 Abs. 1 in fine Dublin-III-VO der Zeitpunkt, ab dem die Frist zu laufen

beginne, auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des endgültigen Entscheids durch die Rechtsmittelinstanz. Diese Bestimmung könne sich jedoch nur auf Fälle beziehen, in welchen das Gericht den ursprünglichen Überstellungsentscheid schütze. Denn in diesen Fällen werde der erstinstanzliche Entscheid im Interesse der betroffenen Person nochmals überprüft, jedoch für richtig befunden. Eine rechtmässig angeordnete Überstellung solle nach dem Willen des Gesetzgebers nicht durch das prozessuale Verhalten der betroffenen Person verhindert werden können.

Der vorliegende Fall sei jedoch anders. Der ursprüngliche Entscheid des SEM sei fehlerhaft gewesen, zumal die Zuständigkeit Italiens trotz der fingierten Zustimmung vom 7. Dezember 2014 gar nie bestanden habe. Hätte das SEM seinen Entscheid nicht in Wiedererwägung gezogen, wäre die Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht im Verfahren D-976/2015 gutgeheissen worden und es hätte keine Überstellung stattfinden dürfen. Es könne nicht sein, dass die eigentlich vorgesehene Überstellungsfrist von sechs Monaten ab Zustimmung dadurch verlängert werde, dass eine Person ein Rechtsmittel einreiche, welches sich als begründet erweise. Wäre dies zulässig, so liesse sich die Überstellungsfrist durch die Behörde zum Nachteil der asylsuchenden Person beliebig verlängern, indem sie fehlerhafte Entscheide produziere, welche sie dann während des Rechtsmittelverfahrens wiedererwägungsweise aufhebe und einen neuen Entscheid erlasse.

Ausserdem sei die Darstellung des SEM, dass es sich beim Schreiben der italienischen Behörden vom 22. September 2015 um eine nachträgliche Zustimmung auf die Anfrage des SEM vom 7. Oktober 2014 handle, unzutreffend. Damit werde impliziert, dass es sich stets um dasselbe Verfahren gehandelt habe, was jedoch nicht zutreffe. Die Frist für die Zustimmung Italiens sei am 7. Dezember 2014 abgelaufen, weshalb in Anwendung von Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO von einer fiktiven Zustimmung ausgegangen worden sei. Das Schreiben vom 22. September 2015 sei eine Antwort auf eine neuerliche Anfrage, die aufgrund veränderter Umstände in Italien getätigt worden sei. Das Dublin-Verfahren sehe aber keine Möglichkeit vor, die Fristen für Anfragen und Antworten unter den Mitgliedstaaten zu verlängern. Sei die Überstellung innerhalb der sechs Monate ab Zustimmung der Behörde (d.h. sechs Monate ab dem 7. Dezember 2014, folglich bis 7. Juni 2015) nicht möglich, so werde die Schweiz zuständig. In Fällen, in welchen die Überstellung nicht an der Zustimmung des Staates, sondern an der menschenrechtlichen Situation im an sich zuständigen Staat scheitere, könne es nicht sein, dass die Schweiz die Verfahren über längere Zeit

pendent halte, bis sich die Ausgangslage im zuständigen Staat geändert habe, um dann zu irgendeinem späteren Zeitpunkt, der sich kaum noch mit den Fristen des Dublin-Verfahrens in Einklang bringen lasse, die Überstellung doch noch vorzunehmen. Die Fristen der Dublin-III-Verordnung sollten gewährleisten, dass eine Person grundsätzlich innerhalb von zehn oder maximal elf Monaten ab Asylgesuchseinreichung im zuständigen Mitgliedstaat angekommen sei (zwei bis drei Monate für die Anfrage, zwei Monate für die Antwort, sechs Monate für die Überstellung). Vorliegend sei nicht klar, ab wann nun die Frist zur Überstellung zu laufen beginne. Das SEM gehe wohl vom Zeitpunkt des Entscheids über die vorliegende Beschwerde aus. Gesetzt die Annahme, dass dieser etwa im November 2015 ergehe, müsste die Überstellung bis Ende Mai 2016 erfolgt sein, was eine Dauer des Zuständigkeitsverfahrens von insgesamt 18 Monaten bedeuten würde, d.h. eineinhalb Mal länger als gesetzlich vorgesehen. Ein derart langes Verfahren stelle eine unmenschliche Behandlung der Asylsuchenden dar.

Schliesslich verletze der Entscheid des SEM das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Der knapp (...) Sohn sei mit seiner Mutter bereits seit mehr als einem Jahr unterwegs. Seit Oktober 2014 seien sie im (...) untergebracht und hätten sich gut eingelebt. Der Sohn habe begonnen, im Hinblick auf eine baldige Einschulung Deutsch zu lernen. Eine Überstellung nach Italien sei wegen der überlangen Verfahrensdauer und der Integration des Kindes nicht angezeigt. Es sei auch nicht einsehbar, wieso Familien, die sich aktuell in der Schweiz befänden, nach Italien verbracht werden sollten, während gleichzeitig politisch zugesichert werde, dass die Schweiz Personen aus Italien im Rahmen des europäischen Verteilungsprogrammes wieder aufnehme. Vor diesem Hintergrund mache eine Wegweisung nach Italien einer Familie, welche sich in der Schweiz bereits eingelebt habe, wenig Sinn.

**3.3** Das SEM erwiderte in seiner Vernehmlassung, dass die italienischen Behörden mittlerweile eine korrigierte Gutheissung der Überstellung erlassen hätten, worin die Beschwerdeführenden mit den korrekten Personalien erfasst worden seien. Diese explizite Gutheissung sei nicht im Rahmen einer erneuten Zuständigkeitsprüfung erfolgt, da die Zuständigkeit bereits mit Verfristung im Dezember 2014 geklärt worden sei. Vielmehr sei sie als Nachweis zu werten, dass Italien zur Kenntnis nehme, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um eine Familie mit minderjährigem Kind handle. Die italienischen Behörden hätten eine Überstellungsdestination angegeben, von wo aus die Beschwerdeführenden in eine kindergerechte Unterkunft untergebracht würden. Art und Umfang der Unterstützung in Italien

würde sich nach der nationalen Gesetzgebung richten. Es bestehe auch die Möglichkeit der Einreichung eines Asylgesuchs, woraus sich Ansprüche gestützt auf die Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme-Richtlinie) ergäben. Dublin-Rückkehrende würden in Italien bevorzugt behandelt. Italien gewähre der Familie in den SPRAR-Projekten auch eine Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit mit umfassender Unterstützung. Insbesondere eine Verletzung des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) sei daher nicht zu befürchten.

Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil D-4394/2015 vom 27. Juli 2015 festgehalten, dass die eigens für Familien erstellte Liste der SPRAR-Projekte bereits für sich eine konkrete Zusicherung darstelle. Das Gericht habe auch ausgeführt, dass es den italienischen Behörden obliege, die konkrete Unterkunft festzulegen. Die italienischen Behörden würden vorgängig über den Transfer informiert, worauf sie eine entsprechende Unterkunft in der Region Kalabrien und Sizilien bereitstellen würden. Aufgrund dieser konkreten, überprüfbaren und justiziablen Informationen hinsichtlich der Unterbringung würden keine Hinweise vorliegen, dass Italien keine adäquate Aufnahme gewährleiste.

Hinsichtlich der Verfahrensfristen sei zu bemerken, dass sich die Frist zur Überstellung nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO verlängern könne, wenn ein Rechtsmittel ergriffen werde. Das SEM sei stets bemüht, die Zuständigkeit schnellstmöglich festzulegen. Dass der vormalige Nichteintretentscheid vom 28. Januar 2015 in Wiedererwägung gezogen worden sei, liege keinesfalls an einer willkürlichen Vorgehensweise, sondern an der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2015/4). Das SEM sei bemüht gewesen, schnellstmöglich die italienischen Garantien zu erhalten. Die Mutmassung, dass das SEM fehlerhafte Nichteintretentscheide erlasse, um dadurch die Überstellungsfristen missbräuchlich zu verlängern, sei eine blosser Unterstellung.

Es treffe zwar zu, dass die Schweiz sich am kürzlich beschlossenen Umverteilungsprogramm der Europäischen Union (EU) beteilige. Es sei jedoch ausgeschlossen, dass Personen, die sich ausserhalb dieses Programms in einen anderen Dublin-Staat begeben hätten, nachträglich in dieses Relocation-Programm aufgenommen würden. Somit habe das Umverteilungsprogramm vorliegend keine Bewandtnis.

**3.4** In der Replik wendeten die Beschwerdeführenden ein, dass nach wie vor nicht ersichtlich sei, inwiefern ein bald fünf Monate alter Hinweis auf 87 Aufnahmeplätze zum heutigen Zeitpunkt noch als individuelle Garantie gelten könne. So hätten die italienischen Behörden nicht eigenständig auf einen konkreten Platz verwiesen, sondern bloss den Überstellungsort angegeben. In keiner Weise sei erneut bekräftigt worden, dass die im Rundschreiben bezeichneten Aufnahmeplätze weiterhin zur Verfügung stünden oder neue Kapazitäten geschaffen worden seien. Ebenso wenig sei zugesagt worden, dass die Beschwerdeführenden tatsächlich in einer SPRAR-Unterkunft untergebracht würden.

Hinsichtlich der Überstellungsfristen habe die Vorinstanz verkannt, dass es vorliegend eben gerade nicht zu einem Gerichtsentscheid gekommen sei, da die Verfügung in Wiedererwägung gezogen worden sei. In einem solchen Fall könne es gemäss der ratio legis nicht zu einer Verlängerung der Fristen kommen. Der Fall einer Wiedererwägung sei in Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht ausdrücklich geregelt. Lege man die Bestimmung nach ihrem Normzweck aus, so könne es nicht zu einer Verlängerung der Überstellungsfrist kommen. Ziel der Fristenregelung sei es, langwierige Zuständigkeitsverfahren zu vermeiden. Daher könne eine Fristverlängerung nicht gelten, wenn ein Rechtsmittel zur Wiedererwägung des erstinstanzlichen Entscheids führe und es daher nicht zu einem materiellen Entscheid über die Sache komme. Andernfalls könnten unrichtige Entscheide bei der Einreichung eines mit aufschiebender Wirkung versehenen Rechtsmittels jeweils wiedererwägungsweise durch weitere unrichtige Entscheide ersetzt werden, womit sich die Überstellungsfrist beliebig verlängern liesse.

#### **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrer Beschwerdeeingabe, die angefochtene Verfügung sei im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie des darauf aufbauenden BVGE 2015/4 aufzuheben, und die Sache sei an die Vorinstanz für weitere Abklärungen zurückzuweisen.

**4.2** Die Rüge, der rechtserhebliche Sachverhalt sei ungenügend festgestellt worden, ist vorab zu prüfen, da ein Verfahrensmangel allenfalls geeignet wäre, eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheides zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3.Aufl. 2013, Rz.1156 m.w.H.).

**4.3** Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Ferner ist dies der Fall, wenn die Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts prüfte, etwa weil sie die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneinte. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden gemäss Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG findet (vgl. BVGE 2015/4 E. 3.2 m.w.H.).

**4.4** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2015/4 E. 3.3 m.w.H.).

## **5.**

**5.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist in BVGE 2015/4 ausführlich auf den Entscheid des EGMR (Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014, Grosse Kammer, Nr. 29217/12) eingegangen. Demnach würden asylsuchende Personen als besonders benachteiligte und verletzte Gruppe einen speziellen Schutz benötigen, welcher umso wichtiger werde, wenn es sich dabei angesichts ihrer speziellen Bedürfnisse und ihrer Verletzlichkeit um Kinder handle. Angesichts der ernsthaften Zweifel an den aktuellen Kapazitäten der italienischen Aufnahmestrukturen bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Dublin-Rückkehrende in Italien keine adäquate Unterkunft vorfinden. Daraus folge, 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. BVGE 2015/4 E. 4.1 mit Hinweisen auf die entsprechenden Erwägungen des EGMR).

Das Bundesverwaltungsgericht führte weiter aus, dass die einzuholenden individuellen Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung nicht eine blossе Überstellungsmodalität darstellen würden, sondern eine Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anordnung einer Überstellung seien. Demzufolge müsse im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz eine konkretisierte individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und Altersangaben der betroffenen Personen – vorliegen, 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 (ebd. E. 4.3).

**5.2** In casu ist das Vorliegen einer genügenden Zusicherung zu bejahen. Aus dem Schreiben der italienischen Behörden vom 14. Oktober 2015 geht hervor, dass die Beschwerdeführenden unter expliziter Namensnennung und Altersangabe als Familiengemeinschaft (*nucleo familiare*) betrachtet werden. Diese Angaben entsprechen weitestgehend den in BVGE 2015/4 E. 4.3 S. 78 explizit genannten Anforderungen an eine individuelle Zusicherung. Dieses Schreiben stellt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden keine erneute Antwort auf das Aufnahmegesuch im Sinne von Art. 20 ff. Dublin-III-VO, sondern vielmehr eine gemäss dem Entscheid Tarakhel und BVGE 2015/4 geforderte Garantieerklärung der italienischen Behörden dar.

Zwar äussert sich das Schreiben vom 14. Oktober 2015 nicht zur konkreten Unterbringung, sondern fügt lediglich an, dass die Überstellung nach D.\_\_\_\_\_ zu erfolgen habe. Dem Schreiben ist auch nicht ausdrücklich zu entnehmen, dass die Familie in einer SPRAR-Unterkunft untergebracht werde. Die erwähnte individuelle Zusicherung muss jedoch im Zusammenhang mit den vom italienischen Staat abgegebenen allgemeinen Garantien gesehen werden. So hält das Rundschreiben vom 2. Februar 2015 (dabei handelt es sich wohl um das undatierte Aktenstück A18) fest, dass sämtliche Familien, welche im Rahmen des Dublin-Übereinkommens nach Italien überstellt würden, unter Wahrung der Einheit der Familie in einer familiengerechten Unterbringung aufgenommen würden. Mit Rundschreiben vom 8. Juni 2015 (dieses Schreiben befindet sich nicht in den vorinstanzli-

chen Akten, wurde aber von den Beschwerdeführenden als Internet-Download von [www.asylumlawdatabase.eu](http://www.asylumlawdatabase.eu) eingereicht) übermittelte Italien sodann eine Liste von SPRAR-Projekten, in welchen Familien untergebracht würden. Daraus wird deutlich, dass es Italien offenbar gelungen ist, familiengerechte Unterbringungsplätze zu schaffen.

Schliesslich bleibt zu bemerken, dass die italienischen Behörden in neueren Dublin-Fällen einen entsprechenden Passus ausdrücklich in die individuelle Zusicherung aufnehmen, wonach die jeweilige Familie in Übereinstimmung mit dem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 untergebracht werde ("This family will be accommodated in accordance to the circular letter of the 8<sup>th</sup> of June 2015."). Somit wurde der implizite Hinweis nunmehr explizit in die jeweilige individuelle Garantie aufgenommen, was eine begrüssenswerte Verdeutlichung darstellt.

Im Urteil D-4394/2015 vom 27. Juli 2015, welches kurz nach Erlass des mit einer Liste der SPRAR-Projekten versehenen Rundschreibens vom 8. Juni 2015 ergangen ist, wurde festgestellt, dass es sich bei der konkreten Anerkennung als Familieneinheit und den allgemeinen Rundschreiben um hinreichende Garantien handle. Dieser Feststellung wurde in der vorliegenden Beschwerde entgegnet, dass aufgrund einer Liste, welche Monate vor der eigentlichen Überstellung erstellt worden sei, nicht sichergestellt sei, dass entsprechende Plätze auch heute noch vorhanden seien. Dieses Argument ist im Lichte der aktuellen Entwicklungen unbegründet: Denn die wesentliche Zusicherung besteht darin, dass für familiengerechte Unterbringungsplätze kontinuierlich gesorgt wird. Die italienischen Behörden haben denn auch am 15. Februar 2016 einen neuen Rundbrief erlassen, welcher eine aktualisierte Liste der SPRAR-Projekte enthält. Auch daraus ergibt sich, dass es sich bei den SPRAR-Projekten um ein bewirtschaftetes System handelt, das sein Angebot aufgrund der bestehenden Bedürfnisse auszurichten versucht. Darüber hinaus bestehen derzeit auch keine Anzeichen dafür, dass es in Italien bei der Unterbringung von Familien zu gravierenden Problemen kommt. Es gilt schliesslich auch zu bedenken, dass es sich bei Italien – trotz gewisser Probleme bei der Unterbringung von Asylsuchenden – um einen funktionierenden Rechtsstaat handelt und an die Zusicherung daher keine überhöhten Anforderungen zu stellen sind, indem etwa verlangt würde, dass die Unterkunft genau benannt werde, was ohnehin kaum praktikabel wäre.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das vorliegende System von konkreten Zusicherungen unter Namens- und Altersangabe sowie Anerkennung der 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 darstellt.

**5.3** Die Beschwerdeführenden wenden überdies ein, dass das SEM durch sein Vorgehen die Fristen der Dublin-III-VO in ungebührlicher Weise verlängert habe. Dieser Einwand ist nicht zutreffend. Art. 29 Abs. 1 in fine Dublin-III-VO sieht bei Ergreifung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung eine Unterbrechung der Frist vor. Im vorangehenden Verfahren D-976/2015 wurde der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 24. Februar 2015 aufschiebende Wirkung zuerkannt. Nachdem das SEM seine Verfügung am 12. August 2015 in Wiedererwägung gezogen hatte, standen dem Gericht zwei mögliche Prozesserledigungen zur Verfügung. Zum einen wäre es möglich gewesen, die Wiedererwägung als Antrag auf eine Kassation entgegenzunehmen und das Verfahren zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die andere Möglichkeit lag – wie dies auch geschehen ist – in einer Abschreibung des Verfahrens, was im Übrigen auch von der Rechtsvertretung in der Eingabe vom 17. August 2015 beantragt wurde. In beiden Fällen erfolgt jedoch eine erneute Prüfung der Voraussetzungen eines Dublin-Verfahrens durch die Vorinstanz, so dass das vom Gericht gewählte Vorgehen (Abschreibungsentscheid vom 20. August 2015) faktisch die gleiche Wirkung wie eine Kassation zur Folge hatte, womit die Frist als nicht abgelaufen zu erachten ist (vgl. BVGE 2015/19 E. 5.4 m.w.H.). Für die Annahme, dass das SEM die Wiedererwägung aus sachfremden Gründen vorgenommen hat, ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte, zumal die Wiedererwägung offenkundig aufgrund des BVGE 2015/4 erfolgte. Somit kann dem SEM keine widerrechtliche Verlängerung der Überstellungsfrist vorgeworfen werden.

**5.4** Ebenfalls als unbegründet erweist sich der Einwand, wonach das Wohl des Kindes einer Überstellung nach Italien entgegenstehe, zumal sich die Beschwerdeführenden erst seit September 2014 in der Schweiz aufhalten und (...) B.\_\_\_\_\_ daher noch nicht als derart in der Schweiz verwurzelt gelten kann, als dass zwingend ein Selbsteintritt der Schweiz zu erfolgen hätte. Überdies sind die SPRAR-Projekte gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 speziell auch auf die Bedürfnisse Minderjähriger ausgerichtet.

**5.5** Die Zuständigkeit der Schweiz lässt sich schliesslich auch nicht mit der in der Schweiz wohnhaften Schwägerin begründen. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Mit dem Argument, ein Anspruch auf einen Selbsteintritt ergebe sich daraus, dass die Schweiz entschieden habe, sich an einem Verteilungsschlüssel der EU für Flüchtlinge zu beteiligen, vermögen die Beschwerdeführenden ebenfalls nicht durchzudringen, zumal es sich bei der Partizipation an einem Verteilungsschlüssel um nicht justiziable, politische Absichtserklärungen handelt, aus welchen sich keine Ansprüche ableiten lassen.

## **6.**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das SEM zu Recht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug anordnete. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2015 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**7.2** Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird einer mittellosen Partei, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, in einem nicht aussichtslosen Verfahren eine Anwältin oder ein Anwalt bestellt.

Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist das Kriterium, ob die Beschwerdeführende Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (vgl. dazu BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f.; 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche – wie das vorliegende – vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren sind besondere Rechtskenntnisse zur wirksamen Beschwerdeführung im Regelfall nicht unbedingt erforderlich. Aus diesen Gründen wird die unentgeltliche Verteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG praxisgemäss nur in den besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen.

Das vorliegende Verfahren erscheint weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abzuweisen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: