



Abteilung V  
E-6629/2014

## Urteil vom 12. März 2015

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richter Martin Zoller,  
Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner,  
Richterin Muriel Beck Kadima, Richterin Sylvie Cossy;  
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

[REDACTED]  
und deren Kinder

[REDACTED] und

Eritrea,  
alle vertreten durch Stefan Hery, HEKS Rechts-  
beratungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
Tellstrasse 4, Postfach 1727, 9001 St. Gallen,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM;**  
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung nach  
Italien (Dublin-Verfahren); Verfügung des BFM vom  
29. Oktober 2014 / N [REDACTED]

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

Gemäss eigenen Angaben ist die aus [REDACTED] stammende Beschwerdeführerin [REDACTED] am 25. Februar 2011 zusammen mit ihren minderjährigen Kindern illegal aus Eritrea ausgereist. Sie seien zu Fuss nach Kassala (Sudan) gegangen und von dort aus mit einem Auto nach Khartoum gefahren. Nach einem Zwischenaufenthalt im Shagarab-Flüchtlingslager seien sie wieder nach Khartoum zurückgekehrt. Am 3. April 2014 seien sie nach Libyen gereist, von wo aus sie später mit einem Boot in See gestochen seien. Am 2. Juli 2014 seien sie von der italienischen Küstenwache an Land gebracht worden. Dort hätten sie sieben Tage in einem Lager verbracht, bis sie nach Mailand gefahren seien. Nach ein paar Tagen Aufenthalt in dieser Stadt seien sie mit dem Zug am 15. Juli 2014 in die Schweiz eingereist und suchten hier gleichentags um Asyl nach.

**B.**

Anlässlich der Befragung vom 6. August 2014 – wobei ihre zwei ältesten Kinder am gleichen Tag ebenfalls separat angehört wurden – im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid 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 (Dublin-III-VO), grundsätzlich für die Behandlung der Asylgesuche zuständig sei. Die Beschwerdeführenden erwiderten jeweils, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen.

**C.**

Am 27. August 2014 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO. Dieses Gesuch blieb innert der vorgesehenen Frist unbeantwortet.

**D.**

Mit Eingabe vom 29. August 2014 (Poststempel) reichten die Beschwerdeführenden jeweils Kopien eines UNHCR-Ausweises sowie (mutmasslich) eritreischer Identitätskarten ein.

**E.**

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 (eröffnet am 6. November 2014) trat das BFM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Überstellung nach Italien, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung der Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig verfügte das BFM den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Italien und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**F.**

Mit Beschwerde vom 12. November 2014 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter, die Verfügung vom 29. Oktober 2014 sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche sei einzutreten. Eventualiter sei nach Aufhebung der Verfügung die Sache für weitere Abklärungen und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung.

Diese Rechtsmitteleingabe wurde im Wesentlichen damit begründet, dass mit Bezug auf die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die Schweiz auf die vorliegenden Asylgesuche gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO eintreten müsse (vgl. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz vom 4. November 2014, Grosse Kammer, Nr. 29217/12). Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne des angesprochenen Urteils für weitere Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**G.**

Am 14. November 2014 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführenden per sofort einstweilen aus.

**H.**

Mit Eingabe vom 14. November 2014 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung des Migrationsamtes des Kantons St. Gallen (mit gleichem Datum) und eine Kostennote ein.

**I.**

Mit Verfügung vom 18. November 2014 wurde der Beschwerde die auf-

schiebende Wirkung erteilt und die unentgeltliche Prozessführung gewährt; gleichzeitig wurde der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

#### J.

Mit Vernehmlassung vom 28. November 2014 hielt das BFM an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich der jüngsten Rechtsprechung des EGMR hielt es fest, dass das erwähnte Urteil keine systemischen Unzulänglichkeiten im italienischen System feststelle. Ferner betonte es, dass es asylsuchende Personen erst dann nach Italien überstellen werde, wenn die notwendigen expliziten Garantien von Seiten der italienischen Behörden vorliegen würden.

#### K.

Am 15. Januar 2015 stellte die zuständige kantonale Behörde dem SEM verschiedene Originaldokumente der Beschwerdeführenden (zwei Baptism Certificates, drei UNHCR-Ausweise aus dem Sudan, einen eritreischen Ausweis und eine weitere UNHCR-Karte) zu.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### 1.

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3** 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 bzw. Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

**2.1** Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts im Asylbereich und die zulässigen Rügen bestimmen sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**2.2** Die Vernehmlassung des BFM vom 28. November 2014 wurde den Beschwerdeführenden bisher nicht zur Kenntnis gebracht. Auf eine vorgängige Anhörung in diesem Zusammenhang kann gestützt auf Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG angesichts des vorliegenden Verfahrensausgangs denn auch verzichtet werden. Die Vernehmlassung wird den Beschwerdeführenden zusammen mit dem Urteil zur Kenntnisnahme zugestellt.

## **3.**

**3.1** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden beantragte in seiner Beschwerdeeingabe, die angefochtene Verfügung sei im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des EGMR aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz für weitere Abklärungen zurückzuweisen. Diese 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.).

**3.2** Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- bzw. Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes 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 dem-

gegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG).

**3.3** 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 Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155). 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 2012/21 E. 5 m.w.H.).

#### 4.

**4.1** Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) weist in seinem Urteil Tarakhel zunächst darauf hin, dass die Schweiz gemäss der Souveränitätsklausel der Dublin-III-VO berechtigt sei, auf einen Asylantrag einzutreten und das Asylverfahren durchzuführen. Dementsprechend könne nicht behauptet werden, die Schweiz sei aufgrund einer internationalen Vereinbarung zu einer Rückführung in einen anderen Mitgliedstaat verpflichtet. Angesichts dieser Tatsache habe die Schweiz die Verantwortung aus Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zu tragen (vgl. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 88 ff.).

Hinsichtlich der Lebensbedingungen von asylsuchenden Personen in Italien stellte der Gerichtshof keine systemischen Mängel fest. Die heutige Lage Italiens sei nicht mit derjenigen von Griechenland (vgl. Urteil des EGMR M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011, Grosse Kammer, Nr. 30696/09) 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).

Des Weiteren ruft der EGMR in Erinnerung, dass die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK ein gewisses Mindestmass an Schwere voraussetze, welche

jedoch relativ sei und von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Als besonders benachteiligte und verletzte 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 gegen Schweiz, 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. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 115 und 120). Daraus folge, dass es eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, wenn die Schweizer Behörden eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien vornähme, 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. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 122).

**4.2** Das BFM stellte sich in seiner Vernehmlassung vom 28. November 2014 auf den Standpunkt, die fraglichen individuellen Garantien seien erst im Zeitpunkt des Vollzugs einzuholen. Es handle sich dabei um blosse Überstellungsmodalitäten und nicht um Voraussetzungen, welche bereits vor Erlass des Nichteintretensentscheides und der Anordnung der Überstellung vorliegen müssten, zumal auch praktische Überlegungen für ein solches Vorgehen sprechen würden, könne doch zwischen einem rechtskräftigen Erlass der Überstellungsanordnung und dem effektiven Moment der Überstellung geraume Zeit verstreichen.

**4.3** Das Bundesverwaltungsgericht teilt diese Ansicht nicht. Das Vorliegen der von den italienischen Behörden einzuholenden Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung ist nicht eine blosse Überstellungsmodalität, sondern stellt gemäss dem Urteil Tarakhel des EGMR eine materielle Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien dar. Als solche muss sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen (vgl. dazu BVGE 2010/45, welcher sich zu Überstellungshindernissen aus internationalem Recht äussert). Dass das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit einer Überstellung in den Mitgliedstaat im Lichte von Art. 3 EMRK lediglich im Sinne

einer Prüfung "unter Bedingungen" (nämlich unter der Bedingung künftiger Modalitäten des Vollzugs) kontrollieren könnte, entspricht nicht der Konzeption des Gesetzgebers. Vielmehr stellt in Dublin-Verfahren die Zulässigkeit einer Überstellung (generell das Fehlen von Überstellungshindernissen) eine Voraussetzung dafür dar, dass das SEM einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG fällen kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 10). Da eine gerichtliche Überprüfung von Vollzugsmodalitäten nach Vorliegen eines rechtskräftigen Überstellungsentscheides nicht mehr vorgesehen ist, muss die Überprüfungsmöglichkeit eines solchen Entscheides für eine Familie, welche im Rahmen der Dublin-III-VO nach Italien überstellt werden soll, im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestehen, und es müssen demnach bezüglich Italien die im Sinne des erwähnten Urteils des EGMR erforderlichen konkreten individuellen Garantien im ordentlichen Verfahren – und nicht erst im Vollzugsstadium – vorliegen. Bloss generelle Absichtserklärungen seitens Italien können nicht ausreichen, um eine allfällige Verletzung von Art. 3 EMRK ausschliessen zu können. Entsprechend den Voraussetzungen, wie sie im Urteil Tarakhel des EGMR genannt sind, muss im Zeitpunkt der Verfügung des SEM eine konkrete und individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und Altersangaben der betroffenen Personen – vorliegen, mit welcher namentlich garantiert wird, dass eine dem Alter der Kinder (oder des Kindes) entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Italien zur Verfügung steht und dass die Familie bei der Unterbringung nicht getrennt wird (vgl. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 120).

**4.4** Im vorliegenden Verfahren betreffend die Beschwerdeführerin und ihre vier minderjährigen Kinder finden sich entsprechende individuelle und konkrete Garantien nicht in den Akten und sind auch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nicht eingeholt und dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt worden. Der entscheidrelevante Sachverhalt im Hinblick auf die Frage, ob eine Überstellung nach Italien völkerrechtskonform im Sinne von Art. 3 EMRK sei, ist demnach nicht rechtsgenügend erstellt. Es erweist sich somit als angezeigt, die Sache zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**4.5** Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 29. Oktober 2014 ist aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe

ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

**5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**5.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den in der Kostennote vom 14. November 2014 ausgewiesenen zeitlichen Aufwand für das Beschwerdeverfahren als angemessen; der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 200.- ist reglementskonform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von insgesamt [REDACTED] (inkl. Auslagen, ohne MWSt) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung vom 29. Oktober 2014 wird aufgehoben.

2.

Die Sache geht zur vollständigen und richtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung zurück an die Vorinstanz.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. [REDACTED] (inkl. Auslagen, ohne MWSt) auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:



Christa Luterbacher

Die Gerichtsschreiberin:



Patricia Petermann Loewe

Versand: 13. MRZ. 2015

Zustellung erfolgt an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Kopie der Vernehmlassung vom 28. November 2014)
- das SEM, Abt. Dublin, mit den Akten Nr. [REDACTED] (in Kopie)
- das Migrationsamt des Kantons St. Gallen, ad: SG ELAR (in Kopie)