Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-1149/2014

Urteil vom 14. Juli 2014

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren B._____,
alias C._____, geboren B._____,
alias D._____, geboren E._____,
alias F._____, geboren E._____,
seine Ehefrau
G._____**,** geboren H._____,
alias I._____, geboren H._____,
alias J._____, geboren K._____,
ihre Kinder
L._____**,** geboren M._____,
alias N._____, geboren M._____,
O._____, geboren P._____,
Irak,
alle vertreten durch Gian Ege,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Q._____,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 26. Februar 2014 / N _____.

Sachverhalt:

A.
Die aus dem Irak stammenden Beschwerdeführenden gelangten – mit Ausnahme des jüngsten Kindes – eigenen Angaben zufolge am 20. März 2013 in die Schweiz, wo sie gleichentags Asylgesuche stellten. Im Rahmen der Befragung zur Person vom 28. März 2013 gaben sie unter anderem zu Protokoll, sie seien mit einem von den italienischen Behörden ausgestellten Schengen-Visum am 28. Februar 2012 auf dem Luftweg legal aus ihrem Heimatstaat Irak nach Italien gereist, von wo aus sie am 20. März 2013 in die Schweiz gelangt seien.

B.
Mit separaten Anfragen vom 12. April 2013 ersuchte das BFM gestützt auf Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (nachfolgend Dublin-II-VO), die italienischen Behörden um Aufnahme der Beschwerdeführenden.

C.
Mit Schreiben vom 17. und 18. April 2013 lehnten die italienischen Behörden die Aufnahmeersuchen des BFM ab. Zur Begründung wurde angeführt, die Gesuche enthielten nicht die notwendigen Beweise (Eurodac-Treffer, Fingerabdruck).

D.
Mit Gesuch vom 19. April 2013 und gleichzeitiger Nachreichung der Fingerabdrücke per E-Mail (als Datei im Anhang) ersuchte das BFM die italienischen Behörden im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens gemäss Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates (DVO Dublin) erneut um Übernahme der Beschwerdeführenden.

E.
Am 17. Mai 2013 ersuchte das BFM die italienischen Behörden schriftlich um Beantwortung des Gesuchs vom 19. April 2013.

F.
Am P._____ wurde die Tochter O._____ geboren.

G.
Mit Eingabe vom 8. Januar 2014 zeigte der Rechtsvertreter die Übernahme das Mandates an und ersuchte um Gewährung der Akteneinsicht. Diesem Gesuch wurde vom BFM am 10. Januar 2014 entsprochen. Am 27. Januar 2014 ersuchten die Beschwerdeführenden um Änderung ihrer Namen, da sie den Irak mit gefälschten Ausweisen hätten verlassen müssen. Am 30. Januar 2014 liessen die Beschwerdeführenden um Mitteilung ersuchen, ob sie sich noch immer im Dublin-Verfahren befänden oder ob angesichts der fortgeschrittenen Dauer des Verfahrens das nationale Verfahren durchgeführt werde. Sie ersuchten erneut um Änderung ihrer Namen im zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS), da nun ihre originalen Identitätsdokumente eingereicht worden seien. Zudem teilten sie mit, die gemeinsame Tochter O._____ sei am 24. Oktober 2013 geboren worden, und ersuchten um deren Einbezug in das Verfahren der Eltern.

H.
Am 21. Februar 2014 erteilten die italienischen Behörden ihre Zusage zur Übernahme der Beschwerdeführenden.

I.
Mit Verfügung vom 26. Februar 2014 – eröffnet am 3. März 2014 – trat das BFM in Anwendung von Art. 31 Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31 [recte: Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG]) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, verfügte die Wegweisung nach Italien, forderte die Beschwerdeführenden – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, stellte fest, der Kanton R._____ sei verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen, und hielt weiter fest, eine allfällige Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung.

J.
Mit Eingabe vom 5. März 2014 beantragten die Beschwerdeführenden, die am P._____ geborene Tochter sei in das Verfahren einzubeziehen, es sei festzustellen, dass die Überstellung an Italien nicht in der gesetzlich vorgesehenen Frist erfolgt und die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens auf das BFM übergegangen sei, die Verfügung vom 26. Februar 2014 sei deshalb aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ein ordentliches Asylverfahren durchzuführen. Eventualiter sei das Amt anzuweisen, sich im Sinne eines in Art. 17 Abs. 1 der Verord-

nung (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) vorgesehenen Selbsteintrittes für das Verfahren zuständig zu erklären. Subeventualiter sei die Sache zur Korrektur erheblicher Verfahrensmängel an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sodann sei der Beschwerde im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der Beschwerde entschieden habe. Ferner ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig reichten sie Fürsorgeabhängigkeitserklärungen des Sozialdienstes des Kantons R._____ (datiert vom 5. März 2014) zu den Akten.

K.
Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. März 2014 wurde der Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt. Gleichzeitig wurde angeordnet, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden, wobei gleichzeitig antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet wurde. Der Instruktionsrichter lud die Vorinstanz ein, sich innert Frist zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

L.
In ihrer Vernehmlassung vom 25. März 2014 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

M.
Mit Eingabe vom 30. April 2014 wurde eine Kostennote zu den Akten gereicht und gleichzeitig um Anpassung des Namens des Beschwerdeführers – entsprechend der vom BFM vorgenommenen Änderung im ZEMIS – ersucht.

N.
Mit Schreiben vom 2. und 9. Mai 2014 ersuchte S._____ um Akteneinsicht und erklärte, dass er die Beschwerdeführenden neu vertrete.

O.
Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgericht hielt in seinem Antwortschreiben vom 15. Mai 2014 fest, die Beschwerdeführenden seien bereits durch einen bevollmächtigen Rechtsvertreter vertreten, dass sich aus den Akten weder ein Entzug noch eine Niederlegung des Mandats ergebe, weshalb das Bundesverwaltungsgericht seine Mitteilungen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AsylG unverändert an den erstbevollmächtigten Rechtsvertreter richten werde. Zudem sei den Beschwerdeführenden bereits im Januar 2014 auf entsprechendes Gesuch hin von der Vorinstanz Einsicht in die Akten gewährt worden.

P.
Mit Eingabe vom 21. Mai 2014 machten die Beschwerdeführenden von dem ihnen mit Instruktionsverfügung vom 15. Mai 2014 eingeräumten Recht zur Replik Gebrauch und bekräftigten ihre Beschwerdevorbringen. Gleichzeitig wurde eine erneuerte Kostennote eingereicht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinn 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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Die gemeinsame Tochter O._____, die während des erstinstanzlichen Verfahrens geboren wurde, ist durch die angefochtenen Verfügung ebenfalls beson-

ders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie kann gestützt auf Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) dem Prozess als Partei beitreten und ist antragsgemäss in das Verfahren einzubeziehen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

3.
Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM 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.). Die Beschwerdeinstanz enthält sich somit, wenn sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

4.
Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung das Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG bzw. aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

5.
5.1 Per 1. Januar 2014 wurde die Dublin-II-VO durch die seither in allen Staaten der Europäischen Union (EU) anwendbare Dublin-III-VO abgelöst. Im Notenaustausch vom 14. August 2013 zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Dublin-III-VO (Weiterentwicklung des Dublin/Eurodac-Besitzstands) teilte der Bundesrat mit, dass die Schweiz den Inhalt dieses Rechtsakts akzeptiere und in ihre innerstaatliche Rechtsordnung umsetzen werde. Mit Bundesratsbeschluss vom 18. Dezember 2013 wurde zudem – unter Hinweis auf Ausnahmen – fest-

gehalten, die Dublin-III-VO werde ab dem 1. Januar 2014 vorläufig angewendet.

5.2 Gemäss Art. 49 Abs. 2 Dublin-III-VO erfolgt für einen Antrag auf internationalen Schutz, der vor diesem Datum eingereicht wird, die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats noch nach den Kriterien der Dublin-II-VO. Da sowohl die Asylgesuche vom 20. März 2013 als auch die Aufnahmeersuchen des BFM vom 12. April 2013 vor dem 1. Januar 2014 gestellt wurden, ist demnach vorliegend – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – die Zuständigkeit nach den Kriterien der Dublin-II-VO zu bestimmen.

6.
Gemäss Art. 5 i.V.m. Art. 6 bis 13 Dublin-II-VO ist unter anderem namentlich derjenige Mitgliedstaat zuständig, welcher einem Familienangehörigen das Recht auf Aufenthalt in seiner Eigenschaft als Flüchtling gewährt hat, dem Asylbewerber einen gültigen Aufenthaltstitel oder ein gültiges Visum ausgestellt hat, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Asylbewerber aus einem Drittstaat kommend legal oder illegal überschritten hat, oder in welchem der erste Asylantrag gestellt wurde. Sodann wird in Abweichung von den vorgenannten Zuständigkeitskriterien jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit zur Prüfung eines Asylgesuches eingeräumt (Art. 3 Abs. 2 und Art. 15 Dublin-II-VO).

7.
Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem habe ergeben, dass den Beschwerdeführenden von Italien ein gültiges Visum ausgestellt worden sei (Gültigkeit: {…….}). Sodann habe Italien das Ersuchen um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Dublin-II-VO gutgeheissen, womit die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens bei Italien liege. Die Beschwerdeführenden hätten anlässlich des ihnen gewährten rechtlichen Gehörs zu Protokoll gegeben, mit gefälschten Pässen gereist zu sein und die italienischen Schengen-Visa seien nicht auf ihre richtigen Namen ausgestellt worden. Ferner hätten sie angegeben, es spreche nichts gegen eine Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens und es spiele keine Rolle, wo sie leben würden. Bezüglich des Antrags auf eine Namensänderung sei festzuhalten, dass bis zur Rückführung nach Italien jene Namen als Hauptidentitäten zu belassen seien, auf welche das italienische Schengen-Visum ausgestellt sei, und eine Namensänderung

sodann bei den italienischen Behörden zu beantragen sei. Die Überstellung der Beschwerdeführenden an die italienischen Behörden habe – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung (Art. 19 f. Dublin-II-VO) – bis spätestens am 21. August 2014 zu erfolgen.

7.1 Die Beschwerdeführenden führten zur Begründung ihrer Beschwerde aus, ihre Überstellung an Italien sei nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist erfolgt, weshalb die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens gemäss Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO auf die Schweiz übergegangen sei. Die Feststellung des BFM, wonach die italienischen Behörden das Übernahmeersuchen am 21. Februar 2014 gutgeheissen hätten, sei tatsachenwidrig. Die Zusage datiere vom 4. Juni 2013. Es mache den Anschein, dass es bei der Übermittlung der erwähnten Zusage zu Problemen gekommen sei. Dies sei dem BFM anscheinend in einer E-Mail vom 21. Februar 2014 erklärt worden. Dieser E-Mail-Verkehr könne jedoch nicht beurteilt werden, da sowohl Absender als auch Empfänger der E-Mail nicht ersichtlich seien. Jedenfalls sei klar, dass eine fünfzeilige E-Mail keine formelle Antwort auf ein Überstellungsersuchen darstelle. Gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO habe eine Überstellung innerhalb von sechs Monaten seit der Annahme der Aufnahme zu erfolgen. In casu datiere die Annahmeverfügung der italienischen Behörden vom 4. Juni 2013, weshalb die Überstellung bis Anfang Dezember 2013 hätte vorgenommen werden müssen. Mit der Nichtüberstellung der Beschwerdeführenden nach Italien sei die Zuständigkeit Italiens erloschen und die Schweiz für die Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens zuständig geworden. Daran ändere sich selbst dann nichts, wenn das Schreiben vom 21. Februar 2014 als Zusage der italienischen Behörde betrachtet würde.

Gemäss Art. 23 Dublin-III-VO sei nach Nichtbeantwortung der Anfrage innerhalb von zwei Monaten davon auszugehen, dass der Anfrage stattgegeben worden sei. Das BFM habe am 19. April 2013 die italienischen Behörden erneut um Übernahme der Beschwerdeführenden angefragt. Ende Juni 2013 hätte das BFM bei Ermangelung einer Antwort davon ausgehen müssen, dass der Anfrage stattgegeben worden sei. Demnach sei die sechsmonatige Frist zur Rückführung nach Italien Ende 2013 abgelaufen. Indem das BFM jedoch bis jetzt keine Überstellung vorgenommen habe, sei die Zuständigkeit von Italien in Anwendung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO erloschen und das BFM für die Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens zuständig. Eine nach dem Übergang der Zuständigkeit erfolgte Übernahmeerklärung vermöge am Übergang der Zustän-

digkeit nichts zu ändern, zumal in besagter E-Mail auch keine solche Erklärung gesehen werden könne.

Sollte wider Erwarten Italien als zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens erachtet werden, so müsste sich dennoch die Schweiz im Sinne des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO aus mehreren Gründen für zuständig erklären und auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden eintreten. So habe das BFM die neugeborene Tochter O._____ trotz Geburtsmitteilung nicht in seinen Entscheid aufgenommen. Indem die Vorinstanz diesen wesentlichen Aspekt des Sachverhalts nicht in seine Erwägungen aufgenommen habe, verletze das BFM seine Begründungspflicht. Da sich der Entscheid des BFM, aber vor allem auch der Übernahmeentscheid Italiens, nicht auf alle Familienangehörigen beziehe, sei der Grundsatz der Einheit der Familie verletzt. Dadurch entstehe eine unklare Rechtslage und es sei nicht ersichtlich, was mit der Tochter geschehen werde. Deshalb erscheine die Überstellung der gesamten Familie nach Italien als unzumutbar, wenn nicht sogar als unmöglich.

Sodann bestehe der eigentliche Hauptgrund des Dublin-Systems darin, den Betroffenen eine rasche Bestimmung des zuständigen Staats zu ermöglichen, um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung des internationalen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Asylanträge nicht zu gefährden. Die Beschwerdeführenden hätten sich jedoch fast ein Jahr lang im Ungewissen über die Zuständigkeit bezüglich ihres Asylgesuchs befunden. Zudem sei aufgrund mehrerer Berichte über die Situation von Asylsuchenden und Dublin-Rückkehrenden in Italien zu bezweifeln, dass die italienischen Behörden ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen – vor allem in Bezug auf das Kindeswohl – nachkommen könnten. Es liege ein besonderer Härtefall vor, weshalb sich das BFM nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO für zuständig hätte erklären müssen.

7.2 Das BFM führte in seiner Vernehmlassung aus, es lägen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten. Gleichwohl sei festzuhalten, dass ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-Vis) ergeben habe, dass die Beschwerdeführenden ein Schengen-Visum von den italienischen Behörden erhalten hätten, weshalb das BFM die italienischen Behörden am 12. April 2013 um deren Übernahme ersucht habe. Weil die italienischen Behörden nebst dem CS-Vis-Treffer auch einen Fingerabdruckbo-

gen gewünscht hätten, seien die Übernahmeersuchen abgelehnt worden. In Form von zwei Remonstrationen habe das BFM am 19. April 2013 den italienischen Behörden die gewünschten Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden zugestellt. Hinsichtlich des Remonstrationsverfahrens sei anzumerken, dass die italienischen Behörden zwar binnen zwei Wochen hätten antworten sollen, es aber keinen Zuständigkeitsübergang zur Folge habe, falls keine Antwort innerhalb dieser Frist eingehe. Anzumerken sei, dass die italienischen Behörden viel Zeit für die Beantwortung der Remonstrationsersuchen benötigt hätten, da sie die ältere Tochter der Beschwerdeführenden, L._____, in ihrem Visasystem nicht hätten ermitteln können. Anfang Februar 2014 hätten die italienischen Behörden der BFM-Verbindungsperson mitgeteilt, dass sie am 4. Juni 2013 den beiden Remonstrationsersuchen zugestimmt hätten. Allerdings seien diese Zustimmungen beim BFM nie eingegangen und die italienischen Behörden seien auch nicht in der Lage, entsprechende Empfangsbestätigungen ('proof of delivery') vorzulegen. Schliesslich habe sich das BFM mit den italienischen Behörden auf eine erneute Zustellung der besagten Zustimmungen vom 4. Juni 2013 geeinigt, wobei im Rahmen eines Vermerks festzuhalten sei, dass die Zustimmung ab dem 21. Februar 2014 gelte und die sechsmonatige Überstellungsfrist somit ab diesem Zeitpunkt laufe. Diese Nachrichten seien dem BFM am 21. Februar 2014 von den italienischen Behörden übermittelt worden. Sodann handle es sich bei der Tatsache, dass O._____, die in der Schweiz geborene Tochter der Beschwerdeführenden, in der Verfügung vom 26. Februar 2014 nicht aufgeführt worden sei, um einen Kanzleifehler. O._____ sei nach Erhalt des Geburtsscheines im ZEMIS erfasst worden. Im Rahmen der Überstellung nach Italien werde das BFM, wie üblich im Falle einer Geburt in der Schweiz, den italienischen Behörden den Geburtsschein von O._____ zustellen, wodurch sie in Italien als weiteres Kind der Beschwerdeführenden registriert werde.

7.3 In ihrer Replik führten die Beschwerdeführenden aus, der Einschätzung des BFM, wonach die italienischen Behörden zwar grundsätzlich zwei Wochen nach dem Remonstatrionsersuchen hätten antworten sollen, das Unterlassen jedoch keine Zuständigkeitsübergang zur Folge habe, sei zu widersprechen. Gemäss Art. 23 Dublin-III-VO gelte nach zwei Monaten ohne Antwort die Vermutung, dass dem Ersuchen stattgegeben worden sei. Dementsprechend habe das BFM Ende Juni 2013 von der Zuständigkeit Italiens ausgehen können, womit die sechsmonatige Frist zur Überstellung Ende 2013 abgelaufen sei. Mit der Nichtüberstellung der

Beschwerdeführenden sei die Zuständigkeit zur Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens auf das BFM übergegangen.

8.

8.1

8.1.1 In ihrer Rechtsmitteleingabe rügen die Beschwerdeführenden, das BFM habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt, weil in der angefochtenen Verfügung ihre in der Schweiz geborene Tochter O._____ nicht aufgeführt worden sei. Der Entscheid des BFM beziehe sich lediglich auf die Ehegatten sowie das ältere Kind. Trotz Geburtsmitteilung sei ihre jüngste Tochter nicht in den Entscheid aufgenommen worden. Ebenso würden von den italienischen Behörden lediglich Übernahmeentscheide für die Eltern und die ältere Tochter vorliegen, was zu einer unklaren Rechtslage führe. Es sei nicht ersichtlich, was mit der Tochter geschehen würde.

8.1.2 Vorliegend ist die Rüge der unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts berechtigt. Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung die in der Schweiz geborene Tochter O._____ nicht aufgeführt, obwohl in der Eingabe der Beschwerdeführenden vom 30. Januar 2014 auf die Geburt hingewiesen und darum ersucht wurde, das Kind in das Asylverfahren der Eltern aufzunehmen. Im Rahmen der Vernehmlassung erklärte die Vorinstanz, aufgrund einer technischen Panne bei der automatischen Datenübernahme aus dem ZEMIS sei die am P._____ geborene Tochter O._____ nicht in der Verfügung aufgeführt worden. Im Rahmen der Überstellung nach Italien werde das BFM allerdings, wie üblich im Falle eines in der Schweiz geborenen Kindes, den italienischen Behörden den Geburtsschein zustellen, wodurch O._____ in Italien als weiteres Kind der Beschwerdeführenden registriert werde.

8.1.3 Auf die Aufhebung eines Entscheides wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs kann verzichtet werden, wenn das Versäumnis in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt und der erstrebte Zweck so nachträglich erreicht wird, ohne dass der betroffenen Partei daraus ein wesentlicher Nachteil erwächst. In casu wird das BFM mit der nachträglichen Zustellung des Geburtsscheines der in der Schweiz geborenen Tochter und der daraus resultierenden Gewährleistung der gemeinsamen Überstellung nach Italien eine geeignete Korrektiv-Massnahme ergreifen, ohne dass dabei den Beschwerdeführenden ein Nachteil erwächst. Deshalb ist der festgestellte Verfahrensmangel durch die nachträglich vorzunehmen-

de Handlung als geheilt zu betrachten. Der dementsprechende Rückweisungsantrag ist daher abzuweisen.

8.2

8.2.1 Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sehen die Beschwerdeführenden sodann darin begründet, dass zwischen der Befragung und dem Erlass der angefochtenen Verfügung fast ein Jahr verstrichen sei, sich zwischenzeitlich die Umstände in Italien jedoch wesentlich geändert hätten und ihre jüngste Tochter O._____ zur Welt gekommen sei, weshalb im Hinblick auf ihr neugeborenes Kind eine erneute Befragung hätte durchgeführt werden müssen.

8.2.2 Bezüglich dieser Rüge ist festzuhalten, dass die Untersuchungspflicht der Behörden ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht eines Gesuchstellers findet (Art. 8 AsylG), der auch die Substanziierungslast trägt (Art. 7 AsylG). Die Beschwerdeführenden hatten im vorliegenden Verfahren hinreichend Gelegenheit gehabt, zu ihrer heutigen Situation Stellung zu nehmen. Aus den Akten ist ersichtlich, dass sie nach ihrer letzten Befragung, insbesondere seit der Geburt ihres jüngsten Kindes am P._____, bis zum Ergehen der angefochtenen Verfügung – mit Ausnahme der Einreichung von originalen Identitätspapieren, dem Gesuch um Namensänderung und der Mitteilung der Geburt von Tochter O._____ (vgl. oben Bst. G) – keine neuen wesentlichen Sachverhaltselemente zu Handen des BFM nachzutragen hatten. Nachdem die Beschwerdeführenden allfällige neue Erkenntnisse aufgrund ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht hätten bekanntgeben müssen und ihnen dies offensichtlich auch möglich und zumutbar gewesen wäre, erweist sich die Rüge diesfalls als unbegründet.

9.

9.1 Bezüglich der behaupteten Verfristung zur Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien stellt das Bundesverwaltungsgericht sodann Folgendes fest:

9.2

9.2.1 Die italienischen Behörden lehnten das ursprüngliche Übernahmegesuch des BFM vom 12. April 2013 mit Antwortschreiben vom 17. und 18. April 2013 fristgerecht ab und verweigerten damit die Übernahme der Beschwerdeführenden. Ihre negative Antwort begründeten sie damit, dass das Gesuch nicht die erforderlichen Beweise – in casu Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden – enthalte.

9.2.2

9.2.2.1 Mit einer als "Re-examination" bezeichneten Anfrage an die italienischen Behörden vom 19. April 2013 sowie der gleichzeitigen Zustellung der Fingerabdrücke stellte das BFM ein Remonstrationsbegehren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO Dublin.

9.2.2.2 Art. 5 Abs. 2 DVO Dublin hat folgenden Wortlaut: "Vertritt der ersuchende Mitgliedstaat die Auffassung, dass die Ablehnung auf einem Irrtum beruht, oder kann er sich auf weitere Unterlagen berufen, ist er berechtigt, eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs zu verlangen. Diese Möglichkeit muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden. Der ersuchte Mitgliedstaat erteilt binnen zwei Wochen eine Antwort. Durch dieses zusätzliche Verfahren ändern sich in keinem Fall die in Artikel 18 Absätze 1 und 6 und Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vorgesehenen Fristen".

9.2.2.3 In der Lehre wird festgehalten, die Fristen für Antrag und Antwort des Remonstrationsverfahrens seien wegen der Notwendigkeit eines schnellen Vorgehens kurz bemessen; der Ablauf dieser Fristen könne nicht zuständigkeitsbegründend wirken, und es bleibe demnach für den (erneut) nachgesuchten Mitgliedstaat – mit Bezug auf die Zuständigkeitsfrage – ohne Folge, wenn er sich innert der Antwortfrist nicht äussere (vgl. MATHIAS HERMANN, Das Dublin System, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 141 f.; CHRISTIAN FILZWIESER / ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010, K5 ff. zu Art. 5 DVO).

9.2.2.4 Vorliegend ist festzustellen, dass das BFM den Remonstrationsantrag vom 19. April 2013 rechtzeitig gestellt hatte (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 DVO Dublin). Innert der zweiwöchigen Antwortfrist (Art. 5 Abs. 2 Satz 3 DVO Dublin) ging jedoch keine Reaktion der italienischen Behörden ein.

9.2.3 In Anbetracht dieser Sach- und Rechtslage wäre an sich die Schweiz aufgrund der ablehnenden Antworten Italiens vom 17. beziehungsweise 18. April 2013 für die Behandlung der Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden zuständig geworden. Der Umstand, dass sich die italienischen Behörden im Rahmen des Remonstrationsverfahrens nicht äusserten, hat für Italien somit keine Folgen in dem Sinne, dass mangels Antwort die Zuständigkeit auf diesen Staat übergegangen wäre (Zustimmungsfiktion; vgl. bspw. Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-VO).

9.3

9.3.1 Am 21. Februar 2014 erklärten die italienischen Behörden jedoch ihre Bereitschaft, die Beschwerdeführenden zu übernehmen. Es stellt sich die Frage, ob diese Erklärung den Wechsel der Zuständigkeit von der Schweiz auf Italien zu bewirken vermochte, und das BFM demnach zu Recht von der staatsvertraglichen Zuständigkeit eines Drittstaates im Sinn von Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG ausging.

9.3.2 Das in der Dublin-II-VO festgelegte System steht dem Umstand, dass sich ein gemäss den in der Dublin-II-VO festgelegten Kriterien unzuständiger Staat als zuständig erklärt, nicht entgegen, solange andere personenbezogene Rechte, insbesondere jenes auf Wahrung der Familieneinheit, nicht verletzt werden (vgl. BVGE 2010/27 E. 7.3.2). Dem erwähnten Urteil lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Bestimmungsstaat seine Zuständigkeit durch konkludentes Verhalten anerkannte, indem er die Überstellung auch nach Ablauf der diesbezüglichen Frist zuliess. Vorliegend wurde zwar kein Überstellungsverfahren in Gang gesetzt. In analoger Anwendung der in BVGE 2010/27 E. 7.3.2 enthaltenen Rechtsprechung ist indessen von einem Wechsel der Zuständigkeit aufgrund von konkludentem Verhalten des Bestimmungsstaates auch in anderen Fälle auszugehen, zumal nicht ersichtlich ist, dass diese Ausnahmekonstellation nur auf Fälle des Überstellungsverfahrens beschränkt sein soll. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der Praxis auch mehrfache Anfragen zur Übernahme zugelassen werden. Die erwähnte Ausnahmekonstellation trifft vorliegend umso mehr zu, als die italienischen Behörden am 21. Februar 2014 nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich die Zuständigkeit Italiens für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden bestätigten. Anhaltspunkte, dass die Familie der Beschwerdeführenden dadurch getrennt würde, bestehen nicht.

9.3.3 Nach dem Gesagten erübrigt es sich, auf die geltend gemachte Übermittlungsproblematik des vom 4. Juni 2013 datierten Zustimmungsdokuments der italienischen Behörden und einer allfälligen Verfristung weiter einzugehen, da die sechsmonatige Frist zur Überstellung, wie vorgängig erwähnt, mit Zusage der italienischen Behörden vom 21. Februar 2014 zu laufen beginnt. Diesbezüglich ist ergänzend festzuhalten, dass den Beschwerdeführenden das entsprechende Aktenstück (A40/2) im Rahmen der entsprechenden Einschränkungen – gemäss Art. 27 VwVG durften die Namen der mit der Angelegenheit befassten Personen abgedeckt werden – offen gelegt wurde, weshalb sich die sinngemässe Rüge der nicht vollständigen Akteneinsicht als unbegründet erweist. Unbe-

helflich ist diesbezüglich auch der Einwand, in einer fünfzeiligen E-Mail könne keine formelle Antwort auf ein Überstellungsersuchen erblickt werden. Zwar wird nach Möglichkeit der gesamte Schriftenwechsel zwischen den Mitgliedstaaten über das elektronische Kommunikationsnetz "Dublinet" übermittelt, indessen können unter gewissen Umständen Schriftstücke auch auf anderem Wege übermittelt werden (vgl. Art. 15 Abs. 1 DVO Dublin). Gegen die Übermittlung der Antwort Italiens vom 21. Februar 2014 per E-Mail ist folglich nichts einzuwenden, zumal die Übermittlung der Zustimmung Italiens vom 4. Juni 2013 über "Dublinet" offensichtlich nicht funktionierte.

Die nachträgliche Zustimmung der italienischen Behörden ist damit – entgegen den diesbezüglichen Einwänden auf Beschwerdeebene – im Rahmen der vorgenannten Ausnahmeregelung rechtsgültig, womit Italien für die Prüfung der Asylanträge der Beschwerdeführenden grundsätzlich zuständig ist. Es erübrigt sich deshalb, auf die übrigen in diesem Zusammenhang stehenden Rügen und Vorbringen in der Beschwerde weiter einzugehen.

10.

10.1 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-II-VO ist sodann zu prüfen, ob in Abweichung von der festgestellten Zuständigkeit Italiens die Schweiz die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden vorzunehmen hat.

10.2 Die Beschwerdeführenden führten unter Hinweis auf eine Medienmitteilung der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 10. Oktober 2013 sowie die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) aus, es könne zurzeit niemand mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass die Situation der Beschwerdeführenden in Italien der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und den humanitären Gesichtspunkten entsprechend berücksichtigt werde.

10.3 Hierzu ist festzuhalten, dass die schweizerischen Behörden zwar dafür sorgen müssen, dass die Beschwerdeführenden im Falle einer Überstellung nach Italien nicht einer dem internationalen Recht widersprechenden Behandlung ausgesetzt sind, Italien indessen Vertragspartei der EMRK, des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Übereinkommens vom 10. De-

zember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) ist. Angesichts der Vermutung, wonach jener Staat, der für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, die völkerrechtlichen Verpflichtungen einhalte, obliegt es den Beschwerdeführenden, diese Vermutung umzustossen, wobei sie ernsthafte Anhaltspunkte vorzubringen haben, dass die Behörden des in Frage stehenden Staates in ihrem konkreten Fall das Völkerrecht verletzen und ihnen nicht den notwendigen Schutz gewähren oder sie menschenunwürdigen Lebensumständen aussetzen würden (vgl. EGMR, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland [Appl. No. 30696/09], Urteil vom 21. Januar 2011, § 84-85 und 250; ebenso Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union [EuGH] vom 21. Dezember 2011 in der Rechtssache C-411/10 und C-493).

10.4 Italien ist als nach Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO zuständiger Staat gehalten, die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (sog. Aufnahmerichtlinie) umzusetzen. Es kann ausserdem entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden in Fortführung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht davon ausgegangen werden, Italien würde in genereller Weise seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen respektive in völkerrechtswidriger Weise gegen die Aufnahmerichtlinie verstossen. Diese Ansicht wurde durch den EGMR in der Entscheidung Mohammed Hussein und andere vs. Niederlande und Italien ([Beschwerde Nr. 27725/10] vom 2. April 2013, Unzulässigkeitsentscheidung wegen offensichtlicher Unbegründetheit gemäss Art. 35 Abs. 3 EMRK) bestätigt. Darin führte der Gerichtshof aus, dass kein systematischer Mangel an Unterstützung und Einreichungen für Asylsuchende (als besonders verletzliche Personengruppe) bestehe, wenn auch die allgemeine Situation und insbesondere die Lebensumstände von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Personen mit einem subsidiären Schutzstatus in Italien gewisse Mängel aufweisen würden (vgl. auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3508/2013 vom 27. Juni 2013). Diese Rechtsprechung hat nach wie vor Gültigkeit (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5918/2013 vom 23. April 2014 E. 7.2 unter Hinweis auf die Urteile D-1694/2014 vom 4. April 2014, E-1476/2014 vom 17. März 2014, E-1372/2014 vom 21. März 2014, D-538/2014 vom 14. Februar 2014, E-6838/2013 vom 27. Dezember 2013 oder D-5957/2013 vom 3. Dezember 2013).

10.5 Die Beschwerdeführenden vermögen die Vermutung, wonach Italien seine völkerrechtlichen Verpflichtungen einhält, nicht umzustossen. Sie haben kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die italienischen Behörden würden sich weigern, sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (sog. 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. Ausserdem haben die Beschwerdeführenden nicht dargetan, die sie bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Italien seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten.

Es wurden von ihnen auch keine konkreten Hinweise für die Annahme vorgebracht, Italien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahmerichtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Ebenso wenig bestehen substanziierte Anhaltspunkte, die Kinder würden während ihres Aufenthaltes in Italien von ihren Eltern getrennt. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung der Lebensumstände könnten sie sich im Übrigen nötigenfalls an die italienischen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie).

10.6 Das italienische Fürsorgesystem für Asylsuchende steht zwar in gewissen Punkten in der Kritik (vgl. namentlich Bericht der SFH, Italien: Aufnahmebedingungen, Aktuelle Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten, insbesondere Dublin-Rückkehrenden, Oktober 2013; vgl. auch UNHCR, Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy, Juli 2013, Ziffer 5: "Reception conditions for asylum-seekers"). Indes werden nach Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts Dublin-Rückkehrende sowie verletzliche Personen bezüglich Unterbringung von den italienischen Behörden bevorzugt behandelt. Zudem nehmen sich auch private Hilfsorganisationen der Betreuung von Asylsuchenden und Flüchtlingen an.

10.7 Nach dem Gesagten konnten die Beschwerdeführenden, welche keine aktuellen gesundheitlichen Probleme geltend machen, kein konkretes und ernsthaftes Risiko glaubhaft machen, welches ihre Überstellung als unzulässig erscheinen lassen würde. Italien ist gemäss Dublin-II-VO zuständig für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden und entsprechend verpflichtet, sie aufzunehmen.

Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-II-VO nicht gerechtfertigt. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-II-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

Somit bleibt Italien der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-II-VO.

11.
Das BFM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da die Beschwerdeführenden 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 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]).

12.
12.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wie vorstehend aufgezeigt, litt jedoch die angefochtene Verfügung im Zeitpunkt ihres Erlasses an einem Verfahrensmangel. Dieser Mangel wurde zwar geheilt; aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführenden nur durch das Ergreifen eines Rechtsmittels zu einem rechtskonformen Entscheid gelangt sind, darf ihnen jedoch kein finanzieller Nachteil erwachsen, weshalb in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 letzter Satz VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Kosten aufzuerlegen sind (vgl. BVGE 2008/47 E. 5.1 S. 680 f.). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

13.
Aufgrund des soeben Gesagten ist den Beschwerdeführenden trotz des

Umstandes, dass sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren letztlich mit ihren Rechtsbegehren nicht durchgedrungen ist, für die ihnen aus der Beschwerdeführung erwachsenen, notwendigen Kosten (vgl. BVGE 2008/47 E. 5.2 S. 681) respektive für diejenigen Aufwendungen, die auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz zurückzuführen sind, eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist demnach unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 200.– (inkl. Spesen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 200.– auszurichten.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Thomas Wespi	Regula Frey

Versand: