



---

Abteilung V  
E-1963/2009 und E-3054/2009/ame  
{T 0/2}

## Urteil vom 12. April 2010

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Richter Walter Stöckli,  
Gerichtsschreiberin Gabriela Oeler.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
alle Eritrea,  
vertreten durch Catherine Weibel, BAS Beratungsstelle  
für Asylsuchende der Region Basel, (...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung nach  
Italien (Dublin); Verfügungen des BFM vom  
12. Februar 2009 und vom 29. April 2009 / N (...).

### **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführerin, eine ethnische Tigrinerin aus D.\_\_\_\_\_, eigenen Angaben zufolge am 28. Januar 2007 aus Eritrea ausreiste und via den Sudan und Libyen nach Italien gelangte, wo sie am 10. Dezember 2008 angelangt und von wo sie am 15. Dezember 2008 weiter in die Schweiz gelangt sei,

dass sie am 15. Dezember 2008 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel um Asyl nachsuchte,

dass das BFM die Fingerabdrücke der Beschwerdeführerin am 16. Dezember 2008 mit denjenigen der Eurodac-Datenbank verglich und sich dabei eine Erfassung der Beschwerdeführerin in Lampedusa e Linosa (Italien) am 1. Mai 2008 und eine Asylgesuchseinreichung im italienischen Crotone am 23. Mai 2008 ergab,

dass der Beschwerdeführerin anlässlich der Kurzanhörung im EVZ Basel das rechtliche Gehör zur erkennungsdienstlichen Erfassung in Lampedusa e Linosa am 1. Mai 2008 durch die italienischen Behörden gewährt und sie nach einem allfälligen Asylgesuch in Italien gefragt wurde, wobei sie den ersten Vorhalt mit Schweigen quittierte und das Stellen eines Asylgesuches verneinte,

dass sie ihr Asylgesuch in der Schweiz damit begründete, in Eritrea wegen ihres früheren Ehemannes, welcher der Pfingstgemeinde angehört habe, zur Ausreise gezwungen gewesen zu sein, nachdem dieser im Anschluss an einen Gottesdienst gesteinigt und sie selbst von der Nachbarschaft terrorisiert worden sei,

dass sie weiter darauf hinwies, im achten Monat schwanger zu sein und sich mit dem Vater des Kindes, welcher sich noch in Libyen befinde, im Sudan nach Brauch verheiratet zu haben,

dass der Beschwerdeführerin anlässlich der Kurzbefragung die Abklärungsergebnisse aus Italien zur Kenntnis gebracht wurden, ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt und sie auf die mutmassliche Zuständigkeit der italienischen Behörden für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens hingewiesen wurde,

dass sie darauf entgegnete, nur die Schweiz könne ihr Schutz bieten,

dass das BFM das Dublin Office in Italien am 16. Januar 2009 um Stellungnahme zur Rückübernahme der Beschwerdeführerin ersuchte,

dass die Beschwerdeführerin am (...) in der Schweiz [ein Kind] gebar,

dass das BFM in seinem Schreiben vom 2. Februar 2009 an das Dublin Office in Italien feststellte, aufgrund des ungenutzten Fristablaufs zur Stellungnahme durch das Dublin Office sei von der Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens auszugehen,

dass das BFM mit Verfügung vom 12. Februar 2008, eröffnet am 26. März 2009, in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug nach Italien anordnete,

dass das BFM zur Begründung seines Entscheides im Wesentlichen anführte, die Beschwerdeführerin sei am 1. Mai 2008 in Lampedusa e Linosa daktyloskopiert worden und habe in Italien ein Asylgesuch gestellt,

dass Italien gestützt auf das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen; SR 0.142.392.68) sowie dem Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei,

dass Italien bis zum 30. Januar 2009 keine Antwort auf die Anfrage des BFM vom 16. Januar 2009 betreffend Rückübernahme erteilt habe und daher davon auszugehen sei, dass dem Ersuchen zugestimmt worden sei,

dass der Beschwerdeführerin am 23. Dezember 2008 das rechtliche Gehör gewährt worden sei,

dass damit die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG erfüllt seien,

dass der Wegweisungsvollzug nach Italien sodann als zulässig, zumutbar und möglich zu bezeichnen sei,

dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme,

dass der mit der Beschwerdeführerin nach Brauch verheiratete Beschwerdeführer, eigenen Angaben zufolge ein Tigriner aus E. \_\_\_\_\_ (Eritrea), am 13. Februar 2009 im EVZ Basel um Asyl nachsuchte,

dass er sein Asylgesuch im Wesentlichen mit seiner Inhaftierung und anschliessenden Deportation (aufgrund der äthiopischen Herkunft seines Vaters) nach Äthiopien im Jahre 2002 begründete,

dass ein am 16. Februar 2009 vorgenommener Vergleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank ebenfalls eine Registrierung des Beschwerdeführers in Lampedusa e Linosa am 1. Mai 2008 und eine Asylgesuchsstellung am 23. Mai 2008 in Crotone ergab,

dass das BFM am 9. März 2009 die italienischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers im Rahmen des Dublin-Übereinkommens ersuchte,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 26. März 2009 gegen den sie betreffenden Entscheid vom 12. Februar 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben liess,

dass sie in materieller Hinsicht die Aufhebung der Verfügung vom 12. Februar 2009 und die Rückweisung des Gesuches zur materiellen Prüfung, eventualiter die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beantragen liess,

dass sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht um superprovisorischen Vollzugsstopp, Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Ein-

bezug des Ehemannes in ihr Asylgesuch und Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchen liess,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Instruktionsverfügung vom 3. April 2009 die Vollzugsbehörde anwies, einstweilen von Vollzugshandlungen abzusehen,

dass sie überdies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung guthiess und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete,

dass sie sodann die Beschwerde dem BFM zur Vernehmlassung überwies, welches sich am 29. April 2009 dazu vernehmen liess, wozu die Beschwerdeführerin mit Replik vom 18. Mai 2009 Stellung nahm,

dass das italienische Ministero dell'Interno, „Unità Dublino“, dem BFM in zwei Schreiben vom 8. und 24. April 2009 mitteilte, die Beschwerdeführenden hätten in Italien den Flüchtlingsstatus, was zur Folge habe, dass die Fälle damit nicht mehr in die Kompetenz des Dublin-Office fielen, sondern eine Rücküberstellung der Flüchtlinge gestützt auf ein Polizeiabkommen stattzufinden habe und in diesem Rahmen ein neues Rückübernahmegesuch zu stellen sei,

dass das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Entscheid vom 29. April 2009 – eröffnet am 12. Mai 2009 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ebenfalls nicht eintrat und dessen Wegweisung samt Vollzug nach Italien anordnete, nachdem das italienische Dublin-Office auf die Anfrage betreffend Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens innert Frist nicht geantwortet hatte,

dass der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 12. Mai 2009 durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde erheben und vorab die Aufhebung der Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung beantragen liess,

dass eventualiter unter Berücksichtigung der Situation der Beschwerdeführerin, welche mit dem HIV-Virus infiziert sei, und des gemeinsamen Kindes, hinsichtlich dessen HIV-Infizierung noch Abklärungen liefen, die Unzumutbarkeit des Vollzuges der gesamten Familie festzustellen sei,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht den superprovisorischen Vollzugsstopp, die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, die gemeinsame Behandlung der Beschwerde mit derjenigen seiner Ehefrau und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung beantragen liess,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Instruktionsverfügung vom 19. Mai 2009 die beiden Verfahren vereinigte, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege guthiess, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und den zuständigen Kanton anwies, einstweilen von Vollzugshandlungen abzusehen,

dass sie die Beschwerde sodann unter Hinweis auf die Schreiben der italienischen "Unità Dublino" dem BFM zur Vernehmlassung überwies,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 17. Juni 2009 mitteilte, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung des Standpunktes rechtfertigen könnten,

dass diese Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zusammen mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnis gebracht wird,

### **und erwägt,**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass die Beschwerdeführenden durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass sich die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukäme,

dass die Vorinstanz auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht eingetreten ist,

dass gemäss dieser Bestimmung in der Regel auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat reisen können, welcher für die Durchführung des Asyl und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist,

dass das BFM zur Begründung der Zuständigkeit Italiens vorab das Dublin-Assoziierungsabkommen und damit implizit die Dublin-II -Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 143/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist) anführte,

dass die italienische "Unità Dublino" dem BFM mit Schreiben vom 8. und 24. April 2009 mitteilte, die Beschwerdeführenden hätten in Italien den Flüchtlingsstatus, was zur Folge habe, dass die Zuständigkeit des Dublin-Office weggefallen sei und ein Transfer der Beschwerdeführenden nach Italien gestützt auf ein bilaterales Polizeiabkommen stattzufinden habe,

dass das BFM, diese Meldungen der italienischen Behörden offensichtlich ignorierend, zur Begründung seiner Verfügungen jeweils die Anwendbarkeit des Dublin-Assoziierungsabkommen anführte und auf die Asylgesuche gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht eintrat,

dass Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG voraussetzt, ein anderer Staat sei zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig,

dass indessen im Falle der in Italien als Flüchtlinge anerkannten Beschwerdeführenden kein Asyl- und Wegweisungsverfahren in jenem Staat durchzuführen sein wird, und dass das Dublin-Abkommen sowie der entsprechende Nichteintretenstatbestand des schweizerischen Asylgesetzes auf den vorliegenden Sachverhalt demzufolge nicht anwendbar sind,

dass die Asylgesuche der Beschwerdeführenden in der Schweiz angesichts ihres vorgängigen Aufenthalts in Italien vielmehr im Hinblick auf Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG und gegebenenfalls der Ausschlussklausel von Art. 34 Abs. 3 AsylG zu prüfen gewesen wären,

dass das Bundesverwaltungsgericht vorliegend von einer reformatorischen Entscheidungsfindung absieht, da das BFM sowohl die Schreiben der italienischen "Unità Dublino" als auch die Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts zur nachträglichen Stellungnahme zu den Schreiben dieser italienischen Behörde im Rahmen des am 19. Mai 2009 eingeleiteten Vernehmlassungsverfahrens unbeachtet liess und fraglich ist, ob der Sachverhalt als für die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG genügend erstellt betrachtet werden kann,

dass jedenfalls der Entscheid zu begründen ist, und es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, als einzige und letzte



Instanz die der Vorinstanz obliegenden Begründungspflichten wahrzunehmen,

dass im Hinblick auf eine Wegweisung nach Italien auch dem aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und ihres Kindes Rechnung zu tragen sein wird,

dass sich auch diesbezüglich die Frage nach der ausreichenden Erstellung des Sachverhaltes aufdrängt, waren doch zum Zeitpunkt der Entscheidfindung durch das BFM die Ergebnisse betreffend eine allfällige HIV-Infektion des Kleinkindes noch ausstehend,

dass die Verfügungen vom 12. Februar 2009 und 29. April 2009 nach dem Gesagten aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass die Beschwerdeführenden mit ihren Hauptbegehren um Rückweisung der Verfügungen an die Vorinstanz durchgedrungen sind, weshalb ihnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind und ihnen aufgrund des Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihnen entstandenen, notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG),

dass die Rechtsvertreterin mit Eingaben vom 12. Mai 2009 und 9. März 2010 zwei Kostennoten für die jeweiligen Beschwerdeverfahren zu den Akten gereicht hat, welche einen Aufwand von 2,5 beziehungsweise 6,25 Stunden à Fr. 150.-- ausweisen,

dass dieser Aufwand als den jeweiligen Verfahren angemessen sowie als im Einklang mit den Bemessungsfaktoren des Reglementes über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bezeichnen und in vollem Umfang zu vergüten ist,

dass das BFM den Beschwerdeführenden daher eine Entschädigung im Umfang von 1'312.50 (inkl. Auslagen) zu entrichten hat.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerden werden gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügungen vom 12. Februar 2009 und 29. April 2009 werden aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neu-  
beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Kosten auferlegt.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Partei-  
entschädigung in der Höhe von Fr. 1'312.50 zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin, das BFM und die zu-  
ständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Gabriela Oeler

Versand: