



---

Abteilung IV  
D-1160/2009/ime  
{T 0/2}

## **Urteil vom 6. April 2010**

---

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,  
mit Zustimmung von Richter Kurt Gysi;  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_ Eritrea,  
vertreten durch Alexandra von Weber, ES-BAS,  
Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,  
Freiburgerstrasse 66, 4057 Basel,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 16. Februar 2009 / N. \_\_\_\_\_

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:**

dass der Beschwerdeführer am 10. Dezember 2008 im B.\_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchte,

dass er im Rahmen der Erstbefragung vom 17. Dezember 2008 und der direkten Bundesanhörung vom 12. Januar 2009 im Wesentlichen angab, in seinem Heimatstaat Eritrea von 1997 bis zu seiner Desertion im Jahre 2008 im Militär gewesen zu sein,

dass er am 16. März 2008 zu Fuss in den Sudan und über C.\_\_\_\_\_ und Libyen schliesslich nach Italien gelangt sei, von wo er versucht habe, in die Schweiz einzureisen (vgl. BFM-Protokoll A1, S. 7)

dass die schweizerischen Behörden ihn nach Italien zurückgeschickt hätten, ihm indessen am nächsten Tag in einem PW die Einreise in die Schweiz geglückt sei,

dass sich die italienischen Behörden am 6. Februar 2009 zur Rückübernahme des Beschwerdeführers bereit erklärten,

das dem Beschwerdeführer im Rahmen der direkten Bundesanhörung vom 12. Januar 2009 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Italien gewährt wurde und dieser angab, die Schweiz sei immer sein Ziel gewesen und er wolle nicht nach Italien zurückkehren, wo er keine Aufenthaltsbewilligung und keinerlei Dokumente gehabt hätte (vgl. A8, S. 8),

dass er zur Stützung seiner Vorbringen einen Militärdienstausweis von 1999 in Kopie einreichte,

dass das BFM mit Entscheid vom 16. Februar 2009 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer habe die Schweiz nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 23. Februar 2009 an das Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde erhob und dabei in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im

Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses ersuchte,

dass der zuständige Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 2. März 2009 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete mit dem Hinweis, auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde im Endentscheid befunden,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2009 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass das BFM am 3. März 2009 bei den italienischen Behörden um Verlängerung der Frist zur Rückübernahme des Beschwerdeführers nachsuchte,

dass die italienischen Behörden am 10. März 2009 eine nicht erstreckbare Fristverlängerung von dreissig Tagen gewährten,

**und zieht in Erwägung:**

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

dass die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht wurde, der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art.108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des

rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass das BFM den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf der Grundlage von Art. 34 Abs. 2 Bst. c AsylG getroffen hat,

dass gemäss der revidierten, am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 Bst. c AsylG auf Asylgesuche nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat weiterreisen können, für welchen sie ein Visum besitzen und in welchem sie um Schutz nachsuchen können,

dass nach Art. 34 Abs. 3 AsylG die Bestimmung von Abs. 2 dieses Artikels keine Anwendung findet, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Bst. a), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b) oder Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rück-schiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Bst. c),

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung festhielt, der Bundesrat habe Italien, wo sich der Beschwerdeführer vor der Einreise in die Schweiz aufgehalten habe, als sicheren Drittstaat bezeichnet und die italienischen Behörden hätten sich am 6. Februar 2009 zur Rücküber-nahme des Beschwerdeführers bereit erklärt,

dass es im Weiteren ausführte, es lebten weder nahe Angehörige des Beschwerdeführers in der Schweiz noch Personen, zu denen der Be-schwerdeführer eine enge Beziehung habe,

dass die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers nicht offen-sichtlich zutage trete,

dass der Beschwerdeführer nämlich zwar angegeben habe, aus dem Militär desertiert zu sein, indessen Ungereimtheiten in dessen Aus-sagen aufgetreten seien,

dass beispielsweise nicht nachvollzogen werden könne, weshalb der Beschwerdeführer trotz offensichtlich bereits früher bestehender Mög-lichkeiten nicht bereits viel früher desertiert sei, zumal die Desertion beim ersten Versuch ohne Schwierigkeiten funktioniert habe,

dass er im Weiteren die geltend gemachte Desertion unsubstanziert geschildert habe, weshalb bezweifelt werden müsse, dass der Beschwerdeführer die Desertion tatsächlich - und vor allem erst im Jahre 2008 - erlebt habe,

dass auch der bloss in Kopie eingereichte Militärdienstausweis von 1999 an dieser Einschätzung nichts zu ändern vermöge, zumal derartige Kopien leicht zu verfälschen seien,

dass schliesslich in Italien effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe und keine gegenteiligen Hinweise vorliegen würden,

dass die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben erst nach langjährigem Militärdienst desertiert ist, entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gegen die Glaubhaftigkeit dieses Vorbringens spricht,

dass im Weiteren der Beschwerdeführer die Flucht aus dem Militär nicht auffallend unbestimmt und im übrigen auch weitgehend widerspruchsfrei geschildert hat,

dass somit die geltend gemachte Desertion durchaus nicht unglaubhaft erscheint,

dass selbst, wenn die Desertion nicht glaubhaft wäre, die weiteren, vom BFM nicht bestrittenen Tatsachen, dass der Beschwerdeführer im militärdienstpflichtigen Alter illegal seinen Heimatstaat verlassen hat, für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft zu berücksichtigen sind,

dass nämlich das BFM in analogen Fällen (vgl. etwa D.\_\_\_\_\_) allein aufgrund der erfolgten illegalen Ausreise im militärdienstpflichtigen Alter davon ausging, einem solchen Rückkehrer drohten Behelligungen im Sinne von Art. 3 AsylG, womit dieser - wenn auch erst durch die Ausreise und damit wegen subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG - die Flüchtlingseigenschaft erfülle,

dass diese Tatsachen in der angefochtenen Verfügung gänzlich unerwähnt blieben, weshalb auch aus diesem Grund das BFM vorliegend unzureichend begründet hat, weshalb der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht offensichtlich erfülle,

dass daher die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei dieser Sachlage nicht näher zu erörtern ist, ob angesichts der Tatsache, dass die von den italienischen Behörden am 10. März 2009 gewährte, nicht erstreckbare Fristverlängerung von dreissig Tagen zur Rückübernahme des Beschwerdeführers in der Zwischenzeit abgelaufen ist, der Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt als möglich zu erachten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer als obsiegende Partei für die entstandenen Parteikosten eine angemessene Entschädigung zu Lasten des BFM auszurichten ist (Art. 64 VwVG und Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2], welche aufgrund des geschätzten Aufwandes auf Fr. 600.-- bestimmt wird.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen zum neuen Entscheid an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer ist von der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- zu entrichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: