



## Urteil vom 30. März 2020

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis ,  
mit Zustimmung von Richter William Waeber,  
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
(...),  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)  
und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 12. März 2020.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführerin am 17. April 2019 erstmals gemeinsam mit ihren Kindern im Bundesasylzentrum (BAZ) B.\_\_\_\_\_ um Asyl ersuchte, jedoch das BAZ am nächsten Tag selbständig und freiwillig verliess, um gemäss ihren Angaben nach Italien zurückzukehren,

dass ihre drei Kinder am 24. April 2019 alleine und unter Angabe abweichender Identitäten im BAZ C.\_\_\_\_\_ um Asyl ersuchten, wobei deren erstes Asylgesuch im BAZ B.\_\_\_\_\_ unentdeckt blieb,

dass ihre Kinder als unbegleitete Minderjährige eingestuft wurden, welche auch im Heimatland über keine fürsorgepflichtigen Personen verfügen, weshalb am 21. Mai 2019 die vorläufige Aufnahme angeordnet wurde,

dass sich die Beiständin der Kinder am 22. August 2019 schriftlich an die Vorinstanz wandte und darlegte, es habe am gleichen Tag ein Gespräch mit den beiden älteren Kindern, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, stattgefunden,

dass E.\_\_\_\_\_ dabei erzählt habe, seine Mutter, die Beschwerdeführerin, habe Äthiopien vor fünf Jahren verlassen und sich in Italien aufgehalten, dieses Jahr sei sie mit dem Flugzeug nach Äthiopien gekommen und habe dort die drei Kinder abgeholt,

dass sie in Rom in einem kleinen Zimmer gewohnt hätten und die Mutter zwei Jobs gehabt habe um genügend Geld zu verdienen,

dass sie nur ungefähr eine Woche in Italien gewesen seien und die Mutter ihnen gesagt habe, sie müsse den ganzen Tag arbeiten und könne sich nicht um sie kümmern, weshalb sie sie in die Schweiz gebracht habe,

dass sie seither keinen Kontakt mehr zur Mutter gehabt hätten, er aber grosses Heimweh nach ihr habe und unbedingt bei ihr wohnen wolle,

dass die Beiständin deshalb die Familienzusammenführung der Kinder mit ihrer Mutter beantrage,

dass die Beschwerdeführerin am 16. September 2019 das BAZ C.\_\_\_\_\_ aufsuchte und erneut in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass sie anlässlich der Personalienaufnahme (PA) vom 19. September 2019 angab, sie sei in Äthiopien geboren, habe aber nur eine Eritreische Staatsbürgerschaft, da ihre Eltern beide Eritreer seien,

dass sie keine heimatlichen Identitätsdokumente besitze,

dass sie am 1. Oktober 2019 im Rahmen eines Dublin-Gesprächs befragt und ihr dabei das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG (SR 142.31) und zur Rückführung nach Italien gewährt wurde,

dass sie dabei geltend machte, in Italien ein Asylgesuch gestellt, dort aber keine Hilfe erhalten zu haben, weshalb sie verzweifelt gewesen und in die Schweiz gekommen sei,

dass sie ungefähr im Juni 2015 illegal über Libyen nach Italien gereist sei und dort 2016 eine nach wie vor gültige Aufenthaltsbewilligung (Asilo Politico) erhalten habe,

dass sie drei Kinder habe, welche in ihrem Asylgesuch nicht eingeschlossen seien, da sie zuerst alleine nach Italien gereist sei,

dass sie in Italien einen Antrag für die Kinder eingereicht habe, dieser abgewiesen worden sei, den Kindern später aber die Einreise bewilligt worden sei und sie im Februar 2019 legal nach Italien gereist seien,

dass sie keine eigene Wohnung gehabt und deshalb mit den Kindern bei einer Freundin gelebt habe,

dass sie sich habe prostituieren müssen um für die Kinder aufzukommen, da sie keine Unterstützung erhalten habe,

dass diese Situation sie sehr belastet habe, weshalb sie die Kinder in die Schweiz gebracht habe,

dass sie in der Schweiz ein Asylgesuch stelle, da ihr Vater Eritreer und im Gefängnis sei,

dass sie in Italien alles versucht habe, dort aber obdachlos und verzweifelt gewesen sei und seit 2017 ihren Körper habe verkaufen müssen, um zu überleben,

dass sie nebenbei in Italien schwarz als Haushälterin gearbeitet und Geld zu ihren Kindern geschickt habe,

dass sie von niemandem zur Prostitution gezwungen worden sei und den Mann, der sie im April 2019 ins BAZ B. \_\_\_\_\_ begleitet habe, nicht kenne,

dass sie aufgrund der schwierigen Situation dort und da ihre Kinder in der Schweiz seien, nicht nach Italien zurückkehren wolle,

dass sie nicht gesund sei, unter Kopfschmerzen, inneren Beschwerden und Unterleibsschmerzen leide, in Italien aber keinen Zugang zum Gesundheitssystem gehabt und nie einen Arzt gesehen habe,

dass sich am 4. November 2019 die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Region Rorschach an das SEM wandte und darlegte, für die drei Kinder der Beschwerdeführerin seien Beistandschaften errichtet worden, da sie zu diesem Zeitpunkt unbegleitet gewesen seien, sich nun aber die Kindsmutter in der Schweiz befinde und diese über die elterliche Sorge verfüge,

dass die KESB Region Rorschach um Beantwortung der Fragen bat, wann über das Asylgesuch der Kindsmutter entschieden werde, ob dieser Entscheidung eine Auswirkung auf den Aufenthaltsstatus der Kinder habe, was geschehe, wenn die Mutter eine vorläufige Aufnahme erhalte, was geschehe wenn die Mutter nach Italien zurück müsse, warum die Familie nicht zusammengeführt werde, allenfalls in Italien, ob den Kindern die vorläufige Aufnahme aberkannt werden und sie nach Italien zurückgebracht werden könnten,

dass die Vorinstanz darauf mit E-Mail vom 20. November 2019 antwortete und erklärte, man warte noch auf eine Antwort aus Italien, weshalb der Zeitpunkt des Entscheides über das Asylgesuch der Mutter noch nicht feststehe, sollte diese eine vorläufige Aufnahme erhalten, würde es voraussichtlich zu einer Familienzusammenführung kommen,

dass die Mutter die Möglichkeit habe, in Italien ein Nachzugsgesuch für die Kinder zu stellen, die Kinder aber keine solche Möglichkeit hätten, wobei bei einer allfälligen Ausreise der Kinder deren vorläufige Aufnahme erlöschen würde,

dass das SEM gestützt auf das Abkommen für Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen mit internationalem Schutz am 16. Oktober 2019 die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin ersuchte und diese dem Ersuchen am 26. November 2019 zustimmten,

dass die Beschwerdeführerin am 7. Januar 2020 einen Arztbericht vom 18. Dezember 2019 zu den Akten reichte, welchem zu entnehmen ist, dass sie unter diffusen Unterleibsschmerzen, unregelmässiger Periode und infektiöser Akne leide und diverse Medikamente verschrieben bekommen habe,

dass die Beschwerdeführerin am 30. Januar 2020 dem erweiterten Verfahren und am 6. Februar 2020 dem Kanton St. Gallen zugewiesen wurde,

dass das SEM mit Verfügung vom 12. März 2020 – frühestens eröffnet am (...) – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das SEM zur Begründung im Wesentlichen anführte, die Beschwerdeführerin sei in Italien als Flüchtling anerkannt und bei Italien handle es sich um einen sicheren Drittstaat, welcher der Rückübernahme zugestimmt habe,

dass die Beschwerdeführerin somit kein schutzwürdiges Interesse auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz habe, da ihr ein Drittstaat bereits Schutz vor Verfolgung gewährt habe,

dass sie nach Italien zurückkehren könne, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen, weshalb auf ihr Asylgesuch nicht einzutreten sei,

dass in Bezug auf den Wegweisungsvollzug ausgeführt wurde, indem die Beschwerdeführerin ihre drei Kinder alleine in der Schweiz zurückgelassen habe, habe sie ihre elterliche Sorgfaltspflicht verletzt,

dass es den Kindern offenstehe, ihr nach Italien zu folgen, da sie dort als Flüchtling anerkannt sei und damit über einen besseren Schutzstatus verfüge als die Kinder in der Schweiz,

dass sie durch ihre Asylgesuchstellung in der Schweiz einen umgekehrten Familiennachzug für vorläufig aufgenommene Personen bezwecke, was nicht möglich sei,

dass sie bewusst eine Trennung von ihren Kindern in Kauf genommen habe und sich vor diesem Hintergrund keine Fragen zu Art. 8 EMRK stellen würden, zumal die Kinder lediglich über eine vorläufige Aufnahme und damit nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen würden,

dass dementsprechend das Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme der Kinder am 17. Oktober 2019 vom SEM abgelehnt worden sei, da die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG nicht erfüllt gewesen seien,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. März 2020 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei unter anderem beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und auf das Asylgesuch einzutreten, eventualiter sei das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsvertretung beantragt wurde,

dass sie zur Begründung der Beschwerde im Wesentlichen anführte, soweit das SEM sage, es würde den Kindern freistehen, sich nach Italien zu begeben, sei festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht in zahlreichen jüngeren Entscheiden befunden habe, dass vulnerablen Personen der Wegweisungsvollzug nach Italien nicht zumutbar sei,

dass es sich bei den noch sehr jungen Kindern der Beschwerdeführerin um vulnerable Personen im Sinne dieser Rechtsprechung handle,

dass diesbezüglich von der Vorinstanz individuelle Garantien hätten eingeholt werden müssen,

dass es den Kindern somit nicht offenstehe, sich nach Italien zu begeben, weshalb der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin nicht rechtens sei,

dass der Wegweisungsvollzug somit entweder Art. 8 EMRK (Vollzug der Mutter ohne Kinder) oder Art. 4 EMRK (Vollzug der Kinder) verletzen würde und die vorinstanzliche Verfügung ausserdem Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) verletze, da das Kindswohl nicht angemessen berücksichtigt worden sei,

dass ferner darauf hinzuweisen sei, dass die Beschwerdeführerin in Italien unter sehr schwierigen Umständen habe leben müssen,

dass ausserdem aufgrund der Corona-Pandemie nicht feststehe, wann ein Vollzug nach Italien durchgeführt werden könnte, weshalb der Vollzug auch unmöglich sei,

dass zum Eventualantrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz ausgeführt wurde, dass die Ausführungen, wonach ein umgekehrter Familiennachzug nicht möglich sei, da die Kinder lediglich über die vorläufige Aufnahme und nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen würden, fehlerhaft sei, da die Vorschriften des umgekehrten Familiennachzugs vorliegend nur vorfrageweise zur Anwendung kommen würden und im Lichte von Art. 44 AsylG sowie Art. 83 f. AIG zu prüfen seien,

dass gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf eine drohende Verletzung von Art. 8 EMRK immer eine umfassende Gesamtabwägung verlangt werde und in diesem Rahmen auch die Vorgaben von Art. 3 KRK einzubeziehen gewesen wären,

dass der Sachverhalt ferner betreffend die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin nicht liquid sei, da sie trotz ihrer psychischen und gynäkologischen Probleme bis heute keine weiteren medizinischen Abklärungen habe vornehmen lassen können,

dass gemäss vorinstanzlicher Verfügung ein Familiennachzugsgesuch der Kinder vom SEM abgewiesen worden sei, wobei der Beschwerdeführerin diesbezüglich keine Akteneinsicht gewährt worden sei, was eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör darstelle, da es der Rechtsvertretung aufgrund der kurzen Beschwerdefrist nicht möglich gewesen sei, eine solche zu erhalten,

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am 23. März 2020 in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

**und erwägt,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG, i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, 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. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2014/39 E. 3 m.w.H.),

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

dass das SEM gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf ein Asylgesuch nicht eintritt, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben,

dass Italien am 14. Dezember 2007 vom Bundesrat als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet wurde,

dass sich die Beschwerdeführerin vor der Einreise in die Schweiz unbestrittenermassen in Italien aufgehalten hat und dort über eine Aufenthaltbewilligung verfügt,

dass die italienischen Behörden ihrer Rückkehr zugestimmt haben,

dass Italien unter anderem Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) ist und grundsätzlich Gewähr für die korrekte Durchführung von Asylverfahren bietet,

dass die Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, ihr Asylverfahren in Italien sei fehlerhaft gewesen beziehungsweise es würde ihr dort die Rückschiebung in ihren Heimatstaat unter Verletzung des Refoulement-Verbots drohen, sodass das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist (vgl. auch das Urteil des BVGer E-2617/2016 vom 28. März 2017 E. 3),

dass im Asylverfahren – wie im übrigen Verwaltungsverfahren – der Untersuchungsgrundsatz gilt und die Asylbehörde den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären hat (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG),

dass sie dabei die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen muss,

dass die Sachverhaltsfeststellung dann unvollständig ist, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden,

dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG),

dass die Argumentation des SEM in Bezug auf die Wegweisung und den Vollzug tatsächlich – wie in der Beschwerde angeführt – eine eingehende Prüfung und Auseinandersetzung mit dem vollständigen Sachverhalt vermissen lassen,

dass insbesondere in der Erwägung zur Wegweisung eine fundierte Auseinandersetzung mit dem Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG) fehlt, an dieser Stelle aber eine umfassende Gesamtabwägung angebracht gewesen wäre,

dass diesbezüglich festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin – wie von der KESB Region Rorschach festgestellt – über das (alleinige) Sorgerecht für ihre Kinder verfügt und es somit nicht angeht, dass das SEM dies mit der Begründung, sie habe die Trennung von ihren Kindern in Kauf genommen und damit die elterliche Sorgfaltspflicht verletzt, einfach ignoriert und im Verfahren weder die Einheit der Familie noch das Kindeswohl berücksichtigt,

dass die vorinstanzliche Verfügung nämlich keinerlei Ausführungen zum Kindeswohl enthält,

dass betreffend die Beschwerdeführerin sodann auch gewisse Hinweise auf Menschenhandel bestehen, diesbezüglich von der Vorinstanz aber ebenfalls (soweit aus den Akten ersichtlich) keine Abklärungen vorgenommen wurden,

dass auch die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin nicht abschliessend geklärt wurde,

dass der Beschwerdeführerin schliesslich auch in ihrem Vorbringen, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, da ihr keine Akteneinsicht in das Familiennachzugsverfahren gewährt worden sei, zuzustimmen ist,

dass nach dem Gesagten der rechtserhebliche Sachverhalt als unvollständig abgeklärt und die Begründung der Verfügung als mangelhaft zu gelten hat und der vorinstanzliche Entscheid in Verletzung der Untersuchungs- und Begründungspflicht ergangen ist, wobei eine Heilung dieser Verfahrensfehler auf Beschwerdeebene im Hinblick auf deren Anzahl und Tragweite unangemessen erscheint,

dass die Verfügung vom 12. März 2020 von Amtes wegen aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen sind,

dass der vertretenen Beschwerdeführerin 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 ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass die bei den Akten liegende Kostennote den Verfahrensumständen als angemessen erscheint,

dass die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach auf insgesamt Fr. 1300.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festgesetzt wird,

dass unter diesen Umständen die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden sind.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1300.- auszurichten.

**4.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: