



---

Abteilung IV  
D-649/2010  
{T 0/2}

## **Urteil vom 12. April 2010**

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz), Richter Bruno Huber,  
Richter Robert Galliker,  
Gerichtsschreiber Gert Winter.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
dessen Lebenspartnerin  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
und deren Kinder  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**D.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Eritrea,  
vertreten durch Martina Culic, Rechtsanwältin,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin);  
Verfügung des BFM vom 7. Januar 2010 / N .

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

**A.a** Die Beschwerdeführerin, eine Eritreerin tigrinischer Herkunft, verliess den Heimatstaat eigenen Angaben zufolge bereits im April 1998 und hielt sich der Folge jahrelang illegal in Khartoum auf. Dort machte sie die Bekanntschaft des Beschwerdeführers, eigenen Angaben zufolge ebenfalls Eritreer tigrinischer Herkunft, der den Heimatstaat am 13. September 2003 unter Umgehung der Grenzkontrolle verlassen hat. Von Khartoum aus, wo er seine Identitätskarte zurückgelassen habe, um sie nicht unterwegs zu verlieren, seien die Beschwerdeführenden am 14. Januar 2008 zu ihrer Reise nach Europa aufgebrochen. Schliesslich seien sie vor O.\_\_\_\_\_ von der Küstenwache aufgegriffen und am 22. April 2008 an Land gebracht worden. In Anbetracht der fortgeschrittenen Schwangerschaft der Beschwerdeführerin seien sie nach wenigen Tagen von O.\_\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_\_ geflogen worden, wo ihr gemeinsames Kind zur Welt gekommen sei. Nach zweieinhalbmonatigem Aufenthalt in M.\_\_\_\_\_ hätten sie sich nach Rom begeben und dort mehr recht als schlecht durchgeschlagen. Dies habe sie dazu bewogen, sich anfangs Februar 2009 in die Schweiz zu begeben.

**A.b** Den Beschwerdeführenden wurde anlässlich der Befragungen vom 5. Februar 2009 zur Person (BzP) im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) N.\_\_\_\_\_ das rechtliche Gehör zum Umstand gewährt, dass zufolge vorinstanzlicher Erkenntnis Italien für die Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei, weshalb mutmasslich nicht auf ihre Asylgesuche eingetreten werde. Die Beschwerdeführenden nahmen dies zur Kenntnis, monierten aber fehlende Unterkunft und Unterstützung, seien doch die Verhältnisse in Italien schlimmer als in ihrer Heimat.

**A.c** Gestützt auf die EURODAC-Treffer (Abgleich von Fingerabdrücken) in Italien (vom 26. April und 19. beziehungsweise 20. Mai 2008) stellte das BFM am 20. Juli 2009 an Italien ein Ersuchen um Übernahme der Gesuchsteller. Italien erteilte bis am 4. August 2009 keine Antwort auf das Ersuchen. Dies wurde den italienischen Behörden am 4. August 2009 mitgeteilt, verbunden mit der Aufforderung, innert zwei Arbeitstagen die Übergabeformalitäten bekannt zu geben. Erneut blieb eine Antwort aus.

**B.**

Mit Verfügung vom 7. Januar 2010 – eröffnet am 1. Februar 2010 – trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche nicht ein, wies die Beschwerdeführenden aus der Schweiz nach Italien weg, ordnete den sofortigen Vollzug an und stellte gleichzeitig fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung machte die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführenden hätten in Italien ein Asylgesuch eingereicht, sie seien in Italien daktyloskopisch erfasst worden. Italien sei 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" sowie dem "Übereinkommen vom 27. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands 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. Da Italien bis am 4. August 2009 keine Antwort erteilt habe, sei davon auszugehen, dass dem Ersuchen zugestimmt worden sei. Die Rückführung habe – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung (Art. 19 Abs. 3 Dublin-II-Verordnung) oder Verlängerung (Art. 19 Abs. 4 Dublin-II-Verordnung) – bis spätestens zum 3. Februar 2010 zu erfolgen.

Den Beschwerdeführenden sei am 5. Februar 2009 das rechtliche Gehör gewährt worden. Sie hätten dabei ausgesagt, dass sie in Italien in Ruinen gelebt und keine Unterkunft gehabt hätten, niemand sich um sie gekümmert und sie und das Kind unterstützt habe. Es sei in Italien schlimmer als in ihrer Heimat. Diese Einwände vermöchten indessen nichts an der Zuständigkeit Italiens für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zu ändern, weshalb auf die Asylgesuche nicht einzutreten sei.

Da die Beschwerdeführenden in einen Drittstaat reisen könnten, in dem sie Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG fänden, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaats nicht zu prüfen. Ferner bestünden keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) im Falle einer Rückkehr der Beschwerdeführenden nach Italien.

Weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar. Von einer entsprechenden Zustimmung sei auszugehen, da Italien bis zum 4. August 2009 keine Antwort auf das Ersuchen erteilt habe.

Schliesslich hätten Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG gestützt auf Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung.

### **C.**

**C.a** Mit Beschwerde vom 3. Februar 2010 liessen die Beschwerdeführenden die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und das Eintreten auf die Asylgesuche beantragen. Es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Italien festzustellen und vom Vollzug abzusehen. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen. Die Vorinstanz sei im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Schliesslich sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen.

**C.b** In ihrer Beschwerdebegründung machen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführerin sei in Anbetracht ihrer weit fortgeschrittenen Schwangerschaft nicht transportfähig und die weitere medizinische Behandlung bis zur Geburt im Spital sei indiziert. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien sei ihr und ihrer Familie somit nicht zuzumuten. Dies umso weniger, als sie in M.\_\_\_\_\_ in einem Zimmer mit zehn weiteren Personen hätten nächtigen müssen, und dies in Kajütenbetten mit je zwei Betten. Dreimal am Tag hätten sie eine Mahlzeit erhalten, doch oftmals sei nicht genügend Nahrung vorhanden gewesen. Die Hygiene im Camp sei unbeschreiblich gewesen. Ausserdem hätten sie trotz verschiedener Nachfragen keinen Zugang zu ärztlichen Diensten erhalten. Nach dreimonatigem Aufenthalt im Camp hätten die Beschwerdeführenden wie die anderen Flüchtlinge auch kein Essen mehr

bekommen, und sie seien noch dazu vor die Wahl gestellt worden, sich damit abzufinden oder das Lager zu verlassen. Im Falle einer Rückkehr nach Italien hätten die Beschwerdeführenden weder einen gesicherten Platz zum Schlafen noch Arbeit oder Sozialhilfe seitens des Staates. Auch im Hinblick auf das Kindeswohl sei den Beschwerdeführenden die Wegweisung nach Italien nicht zuzumuten. Zudem habe sich der Beschwerdeführer in der zweiten Januarhälfte für eine Operation hospitalisieren lassen müssen, leide er doch an Fisteln, Hämorrhoiden und Bauchbeschwerden mit unbekannter Diagnose.

**D.**

Mit Telefax vom 4. Februar 2010 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2010 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und festgestellt, die Beschwerdeführenden dürften den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und über das Gesuch 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) werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden. Gleichzeitig verzichtete der Instruktionsrichter auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

**F.**

**F.a** In seiner Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung machte die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeschrift enthalte, mit Ausnahme der bevorstehenden Niederkunft der Beschwerdeführerin, keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche zu einer veränderten Betrachtungsweise führen könnten. Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 22. Januar 2010 habe die Beschwerdeführerin am 28. Februar 2010 ihren Geburtstermin. Der Vollzug der Wegweisung werde deshalb bis zum Zeitpunkt der Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin und ihres neugeborenen Kindes ausgesetzt. Da Italien das Übernahmeersuchen nicht fristgerecht beantwortet habe, liege die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs gemäss VO Dublin bei den italienischen Behörden. Nach der Überstellung habe die Beschwerdeführerin Zu-

gang zum italienischen Gesundheitssystem. Im Übrigen werde auf die Erwägungen verwiesen, an denen vollumfänglich festgehalten werde.

**F.b** In ihrer Replik vom 8. März 2010 machten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, die italienischen Behörden hätten sich während ihres Aufenthalts in Italien ständig geweigert, ihren Anfragen nach ärztlicher und medizinischer Versorgung nachzukommen. Nach ihrer Entbindung im Krankenhaus sei die Beschwerdeführerin in ein Flüchtlingsheim zurückgeschickt worden, in dem die hygienischen Zustände sehr schlecht gewesen seien und sie nach dreimonatigem Aufenthalt keine Nahrung mehr erhalten hätten. Auch der Beschwerdeführer habe trotz heftiger Schmerzen im Bauchbereich, Fisteln und Hämorrhoiden nie eine medizinische Versorgung erhalten. Dementsprechend sei der Vollzug der Wegweisung nach Italien den Beschwerdeführenden nicht zuzumuten.

### **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 VwVG. Das BFM 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 (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Be-

schwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit 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. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. die diesbezüglich weiterhin zutreffende Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7878/2008 vom 31. Dezember 2008). Die Beschwerdeinstanz enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung und weist die Sache – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

## **4.**

**4.1** Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

**4.2** Gemäss den Akten steht fest, dass die Beschwerdeführenden am 26. April 2008 in O.\_\_\_\_\_ (Italien) daktyloskopiert wurden. Bei dieser Sachlage ist Italien für die Prüfung der Asylanträge der Beschwerdeführenden zuständig. Die italienischen Behörden unterliessen es, sich bis am 4. August 2009 zur allfälligen Übernahme der Beschwerdeführenden vernehmen zu lassen, weshalb davon auszugehen ist, dass dem Ersuchen zugestimmt worden ist (Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-VO).

**4.3** Die Beschwerdeführenden können somit ohne Weiteres in den Dublin-Staat (Italien) ausreisen, welcher für die Prüfung ihrer Asyl-anträge staatsvertraglich zuständig ist. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass Italien sich nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere an das Refoulementverbot oder die einschlägigen Normen der EMRK halten würde. Da es im vorliegenden Verfahren lediglich darum geht, die Voraussetzungen einer Rückführung nach Italien im Rahmen der Dublin-II-VO zu prüfen, ist auf die Vorbringen in Bezug auf die Situation in Eritrea nicht einzugehen.

**4.4** Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass gemäss den Kriterien der Dublin-II-VO Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Sie beantragen indessen sinngemäss, das BFM habe das Selbsteintrittsrecht im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO auszuüben, weil sich ihr Aufenthalt in Italien als unzumutbar erwiesen habe (siehe oben Sachverhalt C.b und F.b).

Die Beschwerdeführenden machen sinngemäss geltend, die Betreuung von Asylbewerbern durch die italienischen Behörden entspreche nicht dem schweizerischen Niveau. Das mag zutreffen. Indessen gibt es keinen Anspruch von Asylgesuchstellern, vom anerkanntermassen hohen (schweizerischen) Niveau der Betreuung im Schengen-Raum zu profitieren. Zudem drängt sich der Eindruck auf, die Beschwerdeführenden stellten die Verhältnisse in Italien schlechter dar, als diese in Wirklichkeit sind. Immerhin ist etwa darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführenden nach eigenen Angaben wenige Tage nach ihrer Ankunft in O.\_\_\_\_\_ auf dem Luftweg nach M.\_\_\_\_\_ verlegt wurden, wo die Beschwerdeführerin am 16. Juni 2008 ein Kind zur Welt brachte. Dementsprechend kann keine Rede davon sein, die italienischen Behörden hätten es den Beschwerdeführenden gegenüber an der notwendigen medizinischen Unterstützung fehlen lassen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass beispielsweise die Behandlung von Hämorrhoiden in Italien nicht mit der gleichen Dringlichkeit behandelt wird wie in der Schweiz; auch der Austrittsbericht vom 18. Januar 2010 des P.\_\_\_\_\_ führt diesbezüglich nicht zu einer veränderten Betrachtungsweise. Im Übrigen begründet die Aufnahme in ein Asylverfahren entgegen der Auffassung in der Beschwerdeschrift nicht den Anspruch, der betreffende Staat habe für Unterkunft, Verpflegung und medizinische Versorgung auf Schweizer Niveau aufzukommen. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien erweist sich somit auch in Berücksichtigung sozialer Aspekte

unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK als zulässig, weshalb kein Anlass zum Selbsteintritt besteht.

## **5.**

Das BFM ist in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG demnach zu Recht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten, weshalb es sich erübrigt, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift einzugehen. Die Anträge, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das BFM anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch für zuständig zu erklären, sind somit abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Vorliegend ist keine Ausnahme von diesem Grundsatz ersichtlich (vgl. EMARK 2001 Nr. 21). In Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ist die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheides. Auf die Frage einer drohenden Verletzung des Non-Refoulement-Gebots muss an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

**6.2** Weiter stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 1 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20), sondern ebenfalls vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen des Selbsteintrittsrechts oder gegebenenfalls – sofern sich Familienmitglieder in verschiedenen Dublin-Staaten befinden und allenfalls zusammengeführt werden sollten – bei der Ausübung der sog. Humanitären Klausel (Art. 15 Dublin-II-VO).

**6.3** Nach dem Gesagten sind die vom BFM verfügte Wegweisung und deren Vollzug zu bestätigen.

## **7.**

Den Beschwerdeführenden ist es nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unan-

gemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

**8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen erwies sich die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos. Zudem ist aufgrund der Akten von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden auszugehen, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist und keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Gert Winter

Versand: