



Urteil vom 21. April 2011

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Carmen Wittwer.

Parteien

A. _____, geboren (...), Nigeria,
vertreten durch Katerina Baumann, Fürsprecherin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 8. Februar 2010 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 11. Mai 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum B. _____ um Asyl nachsuchte und am 22. Mai 2009 gleichenorts die Befragung zur Person stattfand,

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 9. November 2009 – der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eröffnet am 9. Dezember 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, den Beschwerdeführer nach Italien wies und ihn aufforderte, die Schweiz sofort zu verlassen, wobei das BFM festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit Rechtsmitteleingabe vom 11. Dezember 2009 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und diese mit Urteil vom 17. Dezember 2009 in dem Sinne gutheissen wurde, als das Gericht die Verfügung vom 9. November 2009 wegen schwerer Verfahrensmängel aufhob und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückwies,

dass das Bundesamt dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 15. Januar 2010 das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens für das vorliegende Verfahren und zu einer allfälligen Wegweisung nach Italien im Rahmen des Dublin-Verfahrens gewährte, und die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 26. Januar 2010 fristgerecht eine Stellungnahme einreichte,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. Februar 2010 – der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eröffnet am 15. Februar 2010 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch erneut nicht eintrat, den Beschwerdeführer wiederum nach Italien wies und ihn aufforderte, die Schweiz sofort zu verlassen, wobei das Bundesamt festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit Rechtsmitteleingabe vom 22. Februar 2010 in materieller Hinsicht – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, das Selbsteintrittsrecht auszuüben und seine Zuständigkeit für das vorliegende Verfahren zu bejahen,

dass er in prozessualer Hinsicht beantragte, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die kantonale Behörde sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen,

dass er gleichzeitig um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung in der Person der Rechtsvertreterin ersuchte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit per Telefax übermittelter Verfügung vom 23. Februar 2010 den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) per sofort aussetzte,

dass der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 4. März 2010 das Gesuch um Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde guthiess und festhielt, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten,

dass er gleichzeitig die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) guthiess, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und die Vorinstanz zur Vernehmlassung einlud,

dass die Vernehmlassung des BFM vom 19. März 2010 am 23. März 2010 und die Replik des Beschwerdeführers vom 21. April 2010 am 23. April 2010 beim Gericht einging,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 5. April 2011 auf Anfrage des Gerichts eine Kostennote zu den Akten reichte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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 der Beschwerdeführer 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG),

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 auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, 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),

dass sich die Schweiz mit der Umsetzung des Abkommens 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 [DAA], SR 0.142.392.689) verpflichtet hat, die Dublin-II-Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 343/2003 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 Asylantrages zuständig ist) anzuwenden,

dass die vom BFM am 12. Mai 2009 durchgeführte Abfrage der Eurodac-Datenbank (Vergleich von Fingerabdrücken) drei Treffer ergab und diesen entnommen werden kann, dass der Beschwerdeführer am 16. Januar 2008 in Deutschland und am 10. April 2009 in Italien Asylgesuche gestellt hat und am 30. März 2009 wegen illegalen Grenzübertrittes nach Italien daktyloskopiert worden ist (vgl. Akten BFM A6/1),

dass die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwände in der Beschwerde, es sei nicht nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer in Deutschland und/oder Italien ein Asylgesuch eingereicht habe, aufgrund der aktenkundigen Eurodac-Treffer DE1 und IT1 nicht nachvollziehbar sind (zur Interpretation der Codes siehe Art. 2 Abs. 3 Eurodac-Durchführungsverordnung [Verordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28. Februar 2002 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 über die Einrichtung von "Eurodac" für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens]),

dass der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung zur Person vom 22. Mai 2009 ausführte, er habe Nigeria erstmals am (...) 2008 verlassen und sich nach Deutschland begeben, sei aber am (...) 2008 freiwillig in seine Heimat zurückgekehrt (vgl. A 4/10 S. 4),

dass er aber zwei Tage später Nigeria erneut habe verlassen müssen und nach einer ungefähr (...) Reise am 28. März 2009 nach Italien gelangt sei (vgl. A 4/10 S. 4 und 6),

dass das BFM am 10. August 2009 Italien um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersuchte und die italienischen Behörden innert der gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b Dublin-II-Verordnung vorgesehenen Frist keine Antwort erteilten,

dass das Vorgehen des Bundesamtes, wie nachfolgend aufgezeigt, nicht zu beanstanden ist, weshalb die Frage, ob Art. 6 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung überhaupt direkt anwendbar (Self-executing) sind, vorliegend offen gelassen werden kann (vgl. zum Ganzen BVGE 2010/27),

dass ein Wiederaufnahme-Ersuchen an den (mutmasslich) zuständigen Mitgliedstaat zu stellen ist und gemäss Art. 6 Dublin-II-Verordnung – unter der Voraussetzung, dass sich kein Familienangehöriger rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhält – der Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuches eines unbegleiteten Minderjährigen zuständig ist, in welchem dieser seinen Asylantrag gestellt hat,

dass damit der Erstasylstaat gemeint ist, weil bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nach den in Kapitel III der Dublin-II-Verordnung genannten Kriterien von der Situation auszugehen ist, die zum Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylbewerber seinen Antrag zum

ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt (Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung), und für allenfalls nachfolgende Asylstaaten ein Wiederaufnahme-Verfahren mit dem bereits zuständigen Mitgliedstaat offensteht,

dass der Beschwerdeführer gemäss der Eurodac-Datenbank seinen ersten Asylantrag zwar in Deutschland gestellt hat, dieses jedoch von der Pflicht zur Wiederaufnahme des Beschwerdeführers befreit wäre, wenn dieser, ohne im Besitze eines gültigen Aufenthaltstitels für Deutschland zu sein, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten – wie von ihm geltend gemacht – freiwillig für mindestens drei Monate verlassen (Art. 16 Abs. 3 Dublin-II-Verordnung) oder Deutschland die notwendigen Vorkehrungen für die rechtmässige Rückkehr in dessen Heimatland oder in ein anderes Land, getroffen und tatsächlich umgesetzt hätte (Art. 16 Abs. 4 Dublin-II-Verordnung),

dass unter diesen Umständen Italien als Erstasylstaat zu geltend hätte und damit gestützt auf Art. 6 Dublin-II-Verordnung für die Prüfung des Asylgesuches des Beschwerdeführers zuständig wäre,

dass sich der Verfahrensstand in Italien und damit die Fragen, ob bereits ein Konsultationsverfahren mit Deutschland geführt wurde, ein solches noch im Gange war oder Italien in Anerkennung seiner Zuständigkeit infolge Annahme eines Erlöschensgrundes bereits mit der Prüfung des Asylantrages begonnen hatte, jedoch der Kenntnis des BFM entzog,

dass es daher Sinn machte, das Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers an Italien zu richten, welches über die oberwähnten Informationen verfügte und damit das Ersuchen sachgerecht prüfen konnte,

dass die italienischen Behörden ihre Zustimmung schliesslich hätten verweigern können, wenn ein von ihnen mit den deutschen Behörden bereits durchgeführtes Konsultationsverfahren die fortbestehende Zuständigkeit Deutschlands ergeben hätte,

dass sie dies jedoch nicht getan haben und aufgrund der abgelaufenen Frist davon auszugehen ist, Italien akzeptiere die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers (Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-Verordnung),

dass bezüglich der Rücküberstellungsfrist festzuhalten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung mit Verfügung

vom 11. Dezember 2009 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme aussetzte, weshalb die Frist zur Überstellung in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 Bst. d Dublin-II-Verordnung erst mit dem vorliegenden Entscheid zu laufen beginnt (s. dazu auch Urteil des Europäischen Gerichtshofes [EuGH] vom 29. Januar 2009 i.S. Migrationsverket [Schweden] / Petrosian, C-19/08),

dass das Bundesamt die italienischen Behörden am 14. Dezember 2009 über diesen Umstand in Kenntnis setzte,

dass der Beschwerdeführer nach dem Gesagten – wie vom BFM in der angefochtenen Verfügung im Ergebnis zu Recht festgestellt – in einen Drittstaat ausreisen kann, welcher für die Prüfung seines Asylantrages staatsvertraglich zuständig ist,

dass für das Bundesverwaltungsgericht insgesamt auch keine Gründe ersichtlich sind, welche das Bundesamt zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz (Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung) hätten veranlassen sollen,

dass Italien unter anderem Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter oder andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) ist, und keine Hinweise dafür bestehen, dieses Land würde sich nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere an das Rückschiebungsverbot oder die einschlägigen Normen der EMRK, halten (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil des BVGer E-5644/2009 vom 31.8.2010, E. 7.5 und 7.7.),

dass zwar das italienische Fürsorgesystem für Asylsuchende in der Kritik steht, in den Aufenthalts- und Verfahrensbedingungen für Personen, welche sich im Rahmen eines Asylverfahrens in Italien aufhalten, indessen insgesamt kein Vollzugshindernis zu erkennen ist,

dass nach Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts Dublin-Rückkehrende und verletzte Personen bezüglich Unterbringung von den italienischen Behörden bevorzugt behandelt werden und sich – neben den staatlichen Strukturen – auch zahlreiche private Hilfsorganisationen der Betreuung von Asylsuchenden und Flüchtlingen annehmen,

dass in der Beschwerde der Antrag auf Selbsteintritt damit begründet wird, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Minderjährigen handle und damit das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen sei,

dass das BFM hätte abklären müssen, welche Situation den Beschwerdeführer in Italien erwarte und durch diese Unterlassung konventionswidrig gehandelt habe,

dass jedoch – wie bereits festgestellt – minderjährige Dublin-Rückkehrende als verletzte Personen von den italienischen Behörden bevorzugt behandelt werden und sich sowohl in den Vorakten als auch in der Beschwerde und der Replik keine auf den vorliegenden Fall bezogenen Hinweise finden, dass dem Beschwerdeführer in Italien eine konkrete Gefährdung oder eine das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) verletzende Behandlung drohen könnte,

dass der Verweis in der Beschwerde auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Berücksichtigung des Kindeswohls im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in den Heimat- oder Herkunftsstaat unbehelflich ist, weil es bei der Wegweisung im Rahmen eines Dublin-Verfahrens lediglich um die Wegweisung in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat geht und damit keine vergleichbare Konstellation vorliegt,

dass die italienischen Behörden im vorliegenden Fall jedoch aufgrund des Umstandes, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Minderjährigen handelt, frühzeitig über dessen Rücküberführung zu informieren sind, damit sie sich entsprechend organisieren können,

dass dieses Vorgehen vom Bundesamt in seiner Vernehmlassung vom 19. März 2010 denn auch in Aussicht gestellt wird,

dass das BFM nach dem Gesagten zu Recht in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist,

dass das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), wobei in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzuges regelmässig bereits

Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheides und deshalb vorliegend nicht zu prüfen ist,

dass 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]) stellt, sondern allenfalls vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen der Ausübung des Selbsteintrittsrechts (Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung i.V.m. Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) oder gegebenenfalls – falls sich Familienmitglieder in verschiedenen Dublin-Mitgliedstaaten befinden und allenfalls zusammengeführt werden sollen – bei der Ausübung der sogenannten Humanitären Klausel (Art. 15 Dublin-II-Verordnung),

dass nach dem Gesagten der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen ist,

dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG),

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass jedoch der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 4. März 2010 guthiess, weshalb dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind,

dass mit derselben Zwischenverfügung auch die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person der Rechtsvertreterin gewährt wurde (Art. 65 Abs. 2 VwVG), weshalb das Gericht ein amtliches Honorar auszurichten hat,

dass in der eingereichten Kostennote ein Zeitaufwand von total 8,5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.– beziehungsweise ein Gesamtbetrag von Fr. 2253.20 ausgewiesen wird, der für das Verfassen der Beschwerde angegebene Zeitaufwand von 6 Stunden jedoch nicht als angemessen respektive notwendig erscheint (zumal zu einem nicht

geringen Teil generelle Standardformulierungen verwendet werden) und daher auf 3 Stunden zu kürzen ist,

dass das amtliche Honorar dementsprechend auf total Fr. 1475.60 (5,5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.–, 8 % Mehrwertsteuer und Spesenpauschale von Fr. 50.–) festzusetzen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der amtlich bestellten Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist von der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1475.60 auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und (...).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Carmen Wittwer

Versand: