



## Urteil vom 6. November 2012

---

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),  
Richter Gérard Scherrer, Richter Bruno Huber,  
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
E. \_\_\_\_\_,  
F. \_\_\_\_\_,  
G. \_\_\_\_\_,  
H. \_\_\_\_\_,

Tschad,  
alle vertreten durch Samuel Häberli,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des BFM vom 9. Mai 2012 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die ursprünglich aus Tschad stammenden Beschwerdeführenden eigenen Angaben zufolge ihren Heimatstaat im Jahr 1995 verlassen hatten und nach Libyen ausgereist waren, wo sie seither gelebt und gearbeitet hatten, bevor sie am 13. Juni 2011 auf dem Seeweg nach Italien reisten,

dass die Beschwerdeführenden am 26. März 2012 illegal in die Schweiz weiterreisten und gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Chiasso Asylgesuche einreichten,

dass sie dort am 4. April 2012 summarisch befragt wurden, wobei sie unter anderem angaben, sie seien in Italien erkennungsdienstlich erfasst worden und hätten dort erfolglos um Asyl nachgesucht,

dass ihnen bei der Erstbefragung durch das BFM das rechtliche Gehör dazu gewährt wurde, dass mutmasslich Italien zur Durchführung ihres Asylgesuches zuständig sei, diesfalls auf das vorliegende Asylgesuch nicht eingetreten und eine Wegweisung nach Italien verfügt werden würde,

dass die Beschwerdeführenden daraufhin erklärten, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen,

dass sie den Schweizer Asylbehörden dabei unter anderem ihre italienischen Aufenthaltsbewilligungen mit Gültigkeit vom 28. Juni 2011 bis 14. Februar 2012 überreichten,

dass das BFM mit Verfügung vom 9. Mai 2012 – eröffnet am 18. Mai 2012 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1996 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 26. März 2012 nicht eintrat und die Wegweisung sowie den Vollzug nach Italien anordnete,

dass die Vorinstanz zur Begründung ausführte, gestützt auf die einschlägigen staatsvertraglichen Bestimmungen (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, DAA, SR 0.142.392.68]; 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 Dritt-

staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [Dublin-II-VO]; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) sei Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig,

dass das BFM weiter ausführte, die Beschwerdeführenden hätten in Italien nachweislich am 28. Juni 2011 Asylgesuche gestellt,

dass die italienischen Behörden innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmeersuchen des BFM keine Stellung genommen hätten, weshalb gemäss DAA und unter Anwendung von Art. 20 Abs. 1 Bst. c VO Dublin die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens am 9. Mai 2012 an Italien übergegangen sei (vgl. Art. 17 Abs. 1 Dublin-II-VO),

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 24. Mai 2012 (Poststempel) gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und in prozessualer Hinsicht um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchten,

dass der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 25. Mai 2012 im Sinn einer vorsorglichen Massnahme den Vollzug der Wegweisung per sofort aussetzte und festhielt, über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach Art. 107a AsylG werde nach Eingang der vorinstanzlichen Akten befunden,

dass der Instruktionsrichter mit weiterer Zwischenverfügung vom 1. Juni 2012 namentlich gestützt auf die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme des zweitältesten Sohnes die aufschiebende Wirkung der Beschwerde herstellte und feststellte, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten,

dass den Beschwerdeführenden mit gleicher Verfügung Frist zum Einreichen eines aussagekräftigen ärztlichen Berichts betreffend die gesundheitliche Situation des Sohnes D.\_\_\_\_\_ angesetzt wurde,

dass der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Verfahrenszeitpunkt verwiesen wurde,

dass die Beschwerdeführenden am 14. Juni 2012 den verlangten fachärztlichen Bericht einreichten,

dass der Instruktionsrichter die Beschwerdeakten am 18. Juni 2012 der Vorinstanz zur Stellungnahme innert Frist übermittelte,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 28. Juni 2012 festhielt, die Dublin-II-VO gehe davon aus, dass die Mitgliedstaaten über die Möglichkeit einer adäquaten medizinischen Versorgung aller Krankheitsbilder verfügen würden, wobei diese allgemeine Erkenntnis nicht im Einzelfall zu überprüfen sei, sondern es dem jeweiligen Beschwerdeführenden obliege, diese Grundvermutung durch geeignete Indizien zu entkräften und darzulegen, weshalb in seinem Fall die (in casu italienischen) Behörden die notwendige medizinische Versorgung nicht gewährleisten würden,

dass die Beschwerdeführenden in ihrem Rechtsmittel keine solchen Indizien darlegen würden,

dass der Zugang zu angemessener medizinischer Versorgung durch die Aufnahmeleitlinie RI 2003/9/EG sichergestellt werde, die in Italien fristgerecht und anstandslos umgesetzt worden sei,

dass sich neben den italienischen Behörden auch private Hilfsorganisationen der Dublin-Rückkehrenden annehmen würden, und auch für illegal anwesende Personen das Recht auf erforderliche medizinische Grundversorgung durch ein entsprechendes Dekret gewährleistet werde,

dass sich somit vorliegend für die Überstellung nur die Frage nach der Transportfähigkeit des kranken Sohnes als ausschlaggebend erweise, wobei in den aktenkundigen Arztberichten vom 1. und 12. Juni 2012 diesbezüglich keine klaren Angaben zu entnehmen seien,

dass bei dieser Aktenlage von der Transportfähigkeit des Sohns auszugehen sei, bei einer Überstellung nach Italien jedoch sein gesundheitlicher Zustand berücksichtigt und auch das italienische Dublin-Office entsprechend vorinformiert werde,

dass somit keine Gründe vorliegen würden, von einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien abzusehen, weshalb vollumfänglich an der angefochtenen Verfügung festgehalten werde,

dass die vorinstanzliche Vernehmlassung den Beschwerdeführenden am 4. Juli 2012 zugestellt und ihnen Frist zu allfälligen Gegenäusserungen gesetzt wurde,

dass die Beschwerdeführenden am 19. Juli 2012 durch ihren neu bestellten Rechtsvertreter fristgerecht eine Replik einreichen liessen,

dass sie dabei einen Bericht des Kinderspitals J.\_\_\_\_\_ vom 6. Juli 2012 einreichen und ausführen liessen, gemäss diesem sei D.\_\_\_\_\_ am 1. Juli 2012 wegen Erbrechens von Blut respektive wegen einer akuten Blutung von Ösophagusvarizen (Krampfadern der Speiseröhre) ins Kantonsspital I.\_\_\_\_\_ eingeliefert und später ins Kinderspital J.\_\_\_\_\_ transferiert worden,

dass er nach zehn Tagen entlassen worden sei, wobei regelmässige Kontrollen stattfinden würden und eine (erneute) Endoskopie sowie eine Ligatur (Abbinden) der Ösophagusvarizen anberaumt worden sei,

dass eine telefonische Abklärung mit der behandelnden Ärztin ergeben habe, dass bei einer weiteren Blutung der Zugang zu einem Spital innert "maximal einer Stunde" gewährleistet sein müsse,

dass vor diesem Hintergrund die im Arztbericht vom 16. Juli 2012 erwähnte Reisefähigkeit sich offenbar nur auf den Transport auf dem Landweg beziehe,

dass beim betroffenen Kind ausserdem ein Herzfehler diagnostiziert worden sei,

dass in einer Gesamtabwägung aller Umstände und im Sinn der entsprechenden Rechtsprechung sich vorliegend eine Wegweisung des kranken Sohnes und seiner Familie nach Italien aus humanitärer Sicht "durchaus als problematisch" erweise, weshalb die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen sei, ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren für zuständig zu erklären,

dass die Beschwerdeführenden am 22. August 2012 mitteilen liessen, der Sohn D.\_\_\_\_\_ müsse sich am 29. August 2012 im Kinderspital J.\_\_\_\_\_ zur Durchführung der Endoskopie in stationäre Behandlung begeben und über das weitere Vorgehen des Kinderspitals werde Anfang September 2012 informiert werden können,

dass der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden am 19. September 2012 Frist bis zum 4. Oktober 2012 zum Einreichen des in Aussicht gestellten medizinischen Berichts setzte,

dass in der Folge am 6. Oktober 2012 (Datum Poststempel) ein ärztlicher Bericht datierend vom 3. September 2012 und eine ärztliche Auskunft vom 3. Oktober 2012 (Frage/Auskunft als E-Mail-Ausdruck) zu den Akten gereicht wurde,

### **und das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung,**

dass es auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) 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 am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (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. 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. 32-35a AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1),

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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

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

dass der vorherige Aufenthalt in Italien von den Beschwerdeführenden nicht bestritten wird und nach den einschlägigen Bestimmungen der Dublin-II-VO damit in der Tat grundsätzlich Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist,

dass in Abweichung davon nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung die Schweiz ein Asylgesuch materiell prüfen kann, auch wenn nach den in der Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat zuständig ist (sogenanntes Selbsteintrittsrecht), wobei diese Bestimmung nicht direkt anwendbar ist, sondern nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 5 S. 635 f.),

dass die von den Beschwerdeführenden ausdrücklich angerufene Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV1, SR 142.311) den Schweizer Asylbehörden die Möglichkeit gibt, bei solchen Konstellationen das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" selber zu behandeln,

dass Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO und Art. 29a Abs. 3 AsylV1 explizit als Kann- und Ermessensbestimmungen konzipiert sind (vgl. BVGE 2010/54) und weder aus der Dublin-II-VO noch aus der schweizerischen Gesetzgebung klare Kriterien zur Ermessensausübung eines Selbsteintritts hervorgehen,

dass die Anwendung der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO ("Souveränitätsklausel") die Ausnahme bleiben muss, weil sonst die Effektivität des Dubliner-Abkommens in Frage gestellt würde,

dass die Anwendung des Rechtsbegriffs der "humanitären Gründe" gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylV1 nach Praxis des Gerichts entsprechend restriktiver auszulegen ist als der Begriff der "konkreten Gefährdung" in Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20; vgl. BVGE 2010/45 E. 8.2),

dass ein Kind der Beschwerdeführenden unter gesundheitlichen Problemen, insbesondere so genannten Ösophagusvarizen (Krampfadern der Speiseröhre), leidet,

dass diese gemäss jeweils eingereichten Unterlagen verschiedene ärztliche Untersuchungen und Behandlungen in der Schweiz notwendig machten,

dass zuletzt am 30. August 2012 im Kinderspital J.\_\_\_\_\_ insbesondere ein operativer Eingriff – Ligaturen (Abbinden) mehrerer Ösophagusvarizen – erfolgreich verlaufen sei und der Patient gemäss Spitalbericht am 3. September 2012 in gutem Allgemeinzustand habe entlassen werden können,

dass im entsprechenden Austrittsbericht des Kinderspitals vom 3. September 2012 als Folgebehandlung namentlich für die ersten zwei Wochen weiche, nicht zu heisse Nahrung, Kontrollen durch den Hausarzt bei Bedarf sowie eine Kontroll-Magenspiegelung etwa einen Monat nach dem Eingriff festgelegt worden ist,

dass bis heute keine weiteren Eingaben, namentlich zu allfällig erneut auftretenden gesundheitlichen Problemen, erfolgt sind, und aufgrund der gesamten Akten daher davon ausgegangen werden kann, dass sich der Gesundheitszustand des Kindes stabilisiert hat und die für Anfang Oktober 2012 vorgesehene Kontrolluntersuchung erfolgreich absolviert worden ist,

dass das BFM in diesem Zusammenhang in der Vernehmlassung zutreffend auf die systemimmanente Grundvermutung der erforderlichen medizinischen Infrastruktur und Versorgung durch jeden Dublin-Mitgliedstaat hinweist, zumal jeder Mitgliedstaat an die sogenannte Aufnahmerichtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 für die Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten gebunden ist (vgl. Art 15 der Aufnahmerichtlinie betreffend die medizinische Versorgung),

dass angesichts der in der Schweiz durchgeführten Behandlung vorliegend davon auszugehen ist, dass künftig anstehende medizinische Kontrolluntersuchungen sowie eine allenfalls notwendige Folgebehandlung des Kindes auch in Italien vorgenommen werden können,

dass diese Feststellung auch für den zusätzlich diagnostizierten Herzfehler gilt (kleiner persistierender ductus botalli und leichte linksventrikuläre Dilatation), der in der Eingabe vom 19. Juli 2012 denn auch nur "der Vollständigkeit halber" erwähnt wurde,

dass bisher in keinem der vorliegenden medizinischen Berichte die Reisefähigkeit des Kindes verneint worden ist, die behandelnde Ärztin des Kinderspitals J.\_\_\_\_\_ jedoch in mehreren Berichten und E-Mails darauf hingewiesen hat, dass im Falle einer inneren Blutung ein rascher Zugang zu einem Spital gewährleistet sein müsse (vgl. Arztbericht vom 6. Juli 2012 und Mitteilungen vom 3. Oktober 2012),

dass eine Überstellung der Familie an die italienischen Asylbehörden bei dieser Aktenlage nicht als unmöglich erscheint und es die Sache des BFM und der kantonalen Vollzugsbehörden sein wird, die geeigneten Vollzugsmassnahmen zu treffen, um eine gefahrlose Reise der Beschwerdeführenden nach Italien zu ermöglichen,

dass das BFM und die kantonalen Vollzugsbehörden auch dafür besorgt zu sein haben, dass die italienischen Asylbehörden präzise und umfassend über die gesundheitliche Problematik und die diesbezüglich individuellen Schutzbedürfnisse des Kinds informiert werden (wie dies vom BFM in der Verfügung vom 12. Juli 2012 auch ausdrücklich zugesichert worden war),

dass unter den gegebenen Umständen keine zwingenden Gründe zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz ersichtlich sind, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist,

dass das BFM in Würdigung aller Umstände zu Recht in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist,

dass die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2009/50 E. 9), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und zu bestätigen ist,

dass im Rahmen des Dublin-Verfahrens, bei dem es sich um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen

Mitgliedstaat handelt, systembedingt kein Raum bleibt für Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]),

dass die Prüfung von allfälligen Wegweisungshindernissen vielmehr bereits im Rahmen des Nichteintretensentscheides selber stattzufinden hat (vgl. vorgehende Erwägungen), namentlich unter dem Blickwinkel der Souveränitätsklausel von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO, zu deren Anwendung jedoch vorliegend keine Veranlassung besteht,

dass der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung nach Italien demnach zu bestätigen ist,

dass es den Beschwerdeführenden demnach nicht gelungen ist darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletze, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststelle oder unangemessen sei (Art. 106 AsylG),

dass in Gutheissung des mit der Beschwerde gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG – die Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden ist belegt und die Rechtsbegehren konnten nicht zum vornherein als aussichtslos beurteilt werden – vorliegend keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das BFM und die kantonalen Vollzugsbehörden werden angewiesen, der medizinischen Situation des Kindes D.\_\_\_\_\_ durch die Wahl geeigneter Vollzugsmodalitäten Rechnung zu tragen und die italienischen Asylbehörden vor einer Überstellung der Familie im Sinn der Erwägungen umfassend vorzuinformieren.

**3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) wird gutgeheissen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Eveline Chastonay

Versand: