



---

Abteilung V  
E-5437/2009  
{T 0/2}

## Urteil vom 23. November 2009

---

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli,  
Richter François Badoud,  
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
und deren Kind  
**B.** \_\_\_\_\_,  
Nigeria,  
vertreten durch Patrizia Carù,  
Amt für Jugend und Berufsberatung Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 13. August 2009 / N (...).

### **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführerin eigenen Angaben zufolge Nigeria zu einem Zeitpunkt, der ihr entfallen sein soll, verliess und über (...) am (...) illegal in die Schweiz gelangte, wo sie am gleichen Tag um Asyl nachsuchte,

dass sie im C.\_\_\_\_\_ am 4. Juli 2008 summarisch befragt und am 17. Juli 2009 vom BFM zu ihren Asylgründen angehört wurde,

dass sie zur Begründung ihres Asylgesuches geltend machte, sie sei nigerianische Staatsangehörige (...) mit letztem Wohnsitz in D.\_\_\_\_\_ (...),

dass sie am (...) geboren und somit noch minderjährig sei,

dass sie von ihren Eltern mit einem (...)jährigen Mann zwangsverheiratet worden sei und dieser Geld für (...) bezahlt habe,

dass sie mit diesem Mann im Dorf E.\_\_\_\_\_ zusammengelebt habe und eines Tages davongelaufen sei, weil die Situation für sie unerträglich geworden sei,

dass sie auf Anraten einer in F.\_\_\_\_\_ wohnhaften Kollegin Nigeria verlassen und sich in der Folge vor der illegalen Einreise in die Schweiz längere Zeit in (...) respektive in (...) aufgehalten habe, wo sie von mehreren Männern vergewaltigt und schwanger geworden sei,

dass für den Inhalt der weiteren Aussagen auf die Akten verwiesen wird,

dass die Beschwerdeführerin am (...) ihr Kind B.\_\_\_\_\_ zur Welt brachte,

dass der (...) am (...) für die Beschwerdeführerin eine Vertretungsbeistandschaft anordnete,

dass die Beschwerdeführerin trotz wiederholter Aufforderungen keine Reise- oder Identitätspapiere zu den Akten reichte,

dass das BFM mit Verfügung vom 13. August 2009 - eröffnet am 21. August 2009 - in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylge-

setzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche (recte wohl: das Asylgesuch der Beschwerdeführerin, da ihr Kind erst am [...] in der Schweiz geboren wurde) nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz anordnete und die Beschwerdeführerin unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall aufforderte, die Schweiz zu verlassen, wobei vergessen wurde, Frist anzusetzen (Ziffer 3 der Verfügung)

dass für die Begründung der angefochtenen Verfügung auf die Akten und, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen wird,

dass die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertretung (Beistand) mit Rechtsmitteleingabe vom 28. August 2009 (Poststempel) in materieller Hinsicht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das BFM zur materiellen Prüfung des Asylgesuchs, eventualiter unter Gewährung von Asyl die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, subeventualiter unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme die Feststellung der Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs beantragt,

dass sie in prozessualer Hinsicht um vollständige Akteneinsicht und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht,

dass sie zur Stützung der Vorbringen die Ernennungsurkunde ihrer Rechtsvertreterin zum Beistand vom (...) und eine Bestätigung ihrer Fürsorgeabhängigkeit vom (...) zu den Akten reichen liess,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren und die eingereichten Dokumente, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass die vorinstanzlichen Akten am 1. September 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass der Instruktionsrichter am 8. September 2009 den Eingang der Beschwerde bestätigte, der Beschwerdeführerin mitteilte, sie und ihr Sohn dürften den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und den Entscheid über die Verfahrensanträge (Gewährung der vollständigen Akteneinsicht und der unentgeltlichen Rechtspflege) auf einen späteren Zeitpunkt verlegte,

**und erwägt,**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) 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 Beschwerdeführerin 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 i.V.m. 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 gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

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 sich die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass indessen im Falle des Nichteintretens auf ein Asylgesuch gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG über das Nichtbestehen

der Flüchtlingseigenschaft abschliessend materiell zu entscheiden ist, soweit dies im Rahmen einer summarischen Prüfung möglich ist (BVGE 2007/8 E. 5.6.5 S. 90 f.),

dass dementsprechend in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren ungeachtet der vorzunehmenden Überprüfung eines formellen Nichteintretensentscheides auch die Flüchtlingseigenschaft Prozessgegenstand ist (a.a.O. E. 2.1 S. 73),

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

dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben (Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG),

dass diese Bestimmung jedoch keine Anwendung findet, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, sie seien dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage (Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG), auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG) oder sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind (Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG),

dass gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG schriftliche Verfügungen zu begründen sind,

dass diese Bestimmung den Inhalt der Begründungspflicht nicht näher umschreibt, die Begründung eines Entscheides jedoch so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, N. 6 ff. zu Art. 35; BVGE 2007/30 E. 5.6),

dass die Behörde wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen hat, von denen sie sich leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt, wobei sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (EMARK 1994 Nr. 3 E. 4a-b S. 25),

dass gemäss Rechtsprechung der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), welche vom Bundesverwaltungsgerichts diesbezüglich weitergeführt wird, im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung bildet, falls Kinder von einem Wegweisungsvollzug betroffen sind,

dass sich dies nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) ergibt, und demzufolge unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen sind, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e.aa S. 98 f.),

dass namentlich Umstände wie Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art der Beziehungen (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit), Eigenschaften der Bezugsperson (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung und Ausbildung des Kindes, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz zu würdigen sind (EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2. S. 57 f.),

dass sich das BFM in der angefochtenen Verfügung auch nicht ansatzweise mit dem Wohl des am (...) in der Schweiz geborenen Kindes der Beschwerdeführerin auseinandersetzt,

dass das Bundesamt somit die sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG) ergebende Begründungspflicht verletzt,

dass es ausgeschlossen ist, einen Nichteintretensentscheid zu fällen, wenn das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft oder der Vollzugshindernisse nicht offenkundig ist, beziehungsweise wenn zusätzliche Abklärungen nötig erscheinen oder der Entscheid einer einlässlichen Begründung bedarf, was sich aus dem Umkehrschluss zu Art. 40 AsylG und in Anlehnung an Art. 41 AsylG ergibt (BVGE 2007/8 E. 3-5),

dass angesichts der Zugehörigkeit der Beschwerdeführerin zu einer verletzlichen Personengruppe (alleinstehende Frau mit einem Klein-

kind) vorliegend nicht auf ein offenkundiges Fehlen von Wegweisungsvollzugshindernissen geschlossen werden kann,

dass es für einen Entscheid über die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs weiterer Abklärungen zu Wegweisungsvollzugshindernissen im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG respektive einer einlässlichen Begründung insbesondere in Bezug auf das Kindeswohl des Kindes der Beschwerdeführerin (soziales und familiäres Beziehungsnetz der Beschwerdeführerin in Nigeria, Prüfung der Situation allein-stehender Frauen mit Kleinkindern in Nigeria, Unterstützungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für ihr Kind in Nigeria) bedarf, womit eine Prüfung der Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Nicht-eintretensentscheids gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG ausgeschlossen bleibt,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 13. August 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuerteilung an das BFM zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Verfahrensausgang das Gesuch um vollständige Akteneinsicht hinfällig wird und keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 - 3 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos wird,

dass nicht davon auszugehen ist, der im Beschwerdeverfahren vertretenen (Beistand) Beschwerdeführerin seien notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 13. August 2009 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: