



---

Abteilung V  
E-5831/2012

## Urteil vom 27. November 2012

---

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz), Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Bruno Huber;  
Gerichtsschreiberin Simona Risi.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
Nigeria,  
alle vertreten durch Annelise Gerber,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des BFM vom 24. Oktober 2012 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführenden am 20. August 2012 in die Schweiz gelangten und gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Chiasso um Asyl nachsuchten,

dass sich anlässlich des Abgleichs der Fingerabdrücke der Beschwerdeführerin mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) herausstellte, dass sie bereits am 17. April 2009 in Rom, am 10. Februar 2010 in Brüssel und am 14. Juni 2012 in Caserta (Italien) um Asyl nachgesucht hatte,

dass sich überdies ergab, dass sie in Begleitung ihres Ehemannes und des gemeinsamen Sohnes B.\_\_\_\_\_ bereits am 5. Dezember 2010 im EVZ Chiasso ein Asylgesuch gestellt hatte, auf welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 31. Januar 2011 gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) unter Anordnung der Wegweisung nach Italien nicht eintrat, woraufhin die Familie am 13. Mai 2011 nach Italien überstellt worden war,

dass der Beschwerdeführerin am 24. August 2012 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid aufgrund der mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit Italiens gemäss der 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 Asylantrags zuständig ist (Dublin II-Verordnung) sowie zur Überstellung nach Italien gewährt wurde,

dass sie in diesem Zusammenhang insbesondere ausführte, nach der Rückkehr nach Italien sei sie mit ihrem Gatten und ihrem Sohn eine Weile bei einem Freund untergekommen, wobei sie ausreichend Geld verdient hätten, um die Miete zu bezahlen,

dass sich dies nach einiger Zeit geändert habe und sie im (...) Monat ihrer Schwangerschaft mit ihrem Sohn zu einer Freundin nach D.\_\_\_\_\_ gegangen sei, während ihr Ehemann, der heute obdachlos sei, in E.\_\_\_\_\_ geblieben sei,

dass sich ihre Freundin schliesslich nicht mehr um sie habe kümmern können und ihr Geld gegeben habe, um in die Schweiz zu reisen,

dass die Beschwerdeführerin überdies vorbrachte, in Italien habe sie keine Dokumente und keine Unterkunft erhalten, es gebe keine Arbeit und sie sei mit ihrer Familie von einem Ort zum anderen geschickt worden,

dass am (...) C. \_\_\_\_\_, der Sohn der Beschwerdeführerin, geboren und in das vorliegende Asylverfahren einbezogen wurde,

dass das BFM die italienischen Behörden am 5. Oktober 2012 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin II-Verordnung um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden ersuchte,

dass sich diese innert Frist nicht vernehmen liessen,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 – eröffnet am 31. Oktober 2012 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug nach Italien anordnete und die Beschwerdeführenden aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass sie gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 107a AsylG), und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden verfügte,

dass das BFM zur Begründung des Nichteintretensentscheides insbesondere festhielt, gestützt auf die Dublin II-Verordnung sei Italien für die Durchführung der Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig, ein abgeschlossenes Asyl- und Wegweisungsverfahren vermöge keine Änderung der Zuständigkeit zu bewirken und die Vorbringen der Beschwerdeführerin könnten die festgestellte Zuständigkeit nicht widerlegen,

dass die Überstellung nach Italien – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung – bis spätestens am 20. April 2013 zu erfolgen habe,

dass der Grundsatz der Nichtrückschiebung hinsichtlich des Heimat- beziehungsweise Herkunftsstaates nicht zur Prüfung gelange, da die Beschwerdeführenden in einen Drittstaat reisen könnten, und keine Hinweise dafür bestünden, dass ihnen in Italien eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) drohe,

dass weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung sprechen würden und Italien die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 (Aufnahmerichtlinie) umgesetzt habe,

dass sich die Beschwerdeführerin mit ihren Einwänden an die zuständigen Stellen in Italien richten könne, im Übrigen jedoch in keinem Dublin-Staat eine Garantie auf eine bezahlte Arbeitsstelle existiere und kein grundsätzlicher Anspruch auf eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung bestehe,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 7. November 2012 durch ihre Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und beantragten, auf ihre Asylgesuche sei einzutreten und das Asylverfahren sei in der Schweiz durchzuführen, eventualiter seien die Unzulässigkeit und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Italien festzustellen und es sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen, subeventualiter sei das Dossier dem BFM zur Neuurteilung zurückzugeben,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersucht wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Wegweisung bis zum Entscheid über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde am 9. November 2012 vorsorglich aussetzte,

dass gleichentags die vorinstanzlichen Akten beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens 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 eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

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 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 AsylG),

dass über offensichtlich unbegründete sowie 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 teilweise offensichtlich unbegründete und teilweise offensichtlich begründete Beschwerde handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

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

dass die Beschwerdeführenden zur Begründung ihrer Beschwerde mit Verweis auf einen in der (deutschen) Zeitschrift für Verwaltungsrecht publizierten Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 2. Juli 2012 (A 7 K 1877/12 – "Keine Rückführung eines Asylbewerbers nach Italien", in: ZVR-Online Dok. Nr. 31) im Wesentlichen ausführen, die Situation für Asylsuchende und insbesondere für Rückgewiesene im Dublin-Verfahren werde von verschiedenster Seite als unzumutbar erachtet und im Gegensatz zu den Erwägungen des BFM werde festgestellt, dass Italien die Bedingungen des Dublin-Abkommens nicht erfülle,

dass der Vollzug der Wegweisung für die Beschwerdeführenden zum jetzigen Zeitpunkt unzulässig und unzumutbar sei,

dass der Situation der Beschwerdeführerin mit dem im (...) 2012 geborenen zweiten Kind Rechnung zu tragen sei und sie in Italien nicht wüsste, wie sie für ihre Kinder sorgen könnte,

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

dass diesbezüglich das Dublin-Assoziierungsabkommen 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]) zur Anwendung gelangt,

dass gestützt auf die einleitenden Bestimmungen sowie Art. 1 Abs. 1 DAA i.V.m. Art. 29a Abs. 1 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsyV 1, SR 142.311) die Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit zur (materiellen) Behandlung eines Asylgesuches nach den Kriterien der Dublin II-Verordnung zu erfolgen hat,

dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Dublin II-Verordnung jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin II-Verordnung bestimmt wird und das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats eingeleitet wird, sobald ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedstaat gestellt wurde (Art. 4 Abs. 1 Dublin II-Verordnung),

dass dabei im Rahmen eines so genannten Wiederaufnahmeverfahrens keine neuerliche Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin II-Verordnung stattfindet (vgl. BVGE E-6490/2011 E. 3.2.1) sondern ein solches insbesondere auf den materiellen Zuständigkeitsbestimmungen von Art. 16 Bst. c, d und e Dublin II-Verordnung gründet (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung: Das Europäische Asylyzuständigkeitssystem, 3. Auflage, K5 zu Art. 16),

dass in Abweichung dieser Bestimmungen die Schweiz ein Asylgesuch materiell prüfen kann, auch wenn nach den in der Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat zuständig ist (sog. Selbsteintrittsrecht), wobei diese Bestimmung nicht direkt anwendbar ist, sondern nur in Ver-

bindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 5 S. 635 f.),

dass Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 sodann vorsieht, dass das BFM auch aus humanitären Gründen ein Gesuch behandeln kann, wobei diese Bestimmung den Behörden einen gewissen Ermessensspielraum lässt und restriktiv auszulegen ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 4.1 S. 114 f., BVGE 2010/45 E. 8.2.2 S. 643 f.),

dass hingegen bei drohendem Verstoss gegen Normen des Völkerrechts, wie insbesondere das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), die EMRK, den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) oder das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts besteht (vgl. BVGE 2010/45 E. 7.2 S. 636 f.; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, a.a.O., K8 und 11 zu Art. 3),

dass den Akten entnommen werden kann, dass die Beschwerdeführerin gemäss Ergebnis der EURODAC-Anfrage am 17. April 2009 und am 14. Juni 2012 in Italien um Asyl nachsuchte,

dass das BFM die italienischen Behörden am 5. Oktober 2012 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin II-Verordnung um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden ersuchte,

dass diese das Ersuchen innert der zweiwöchigen Frist von Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin II-Verordnung nicht beantworteten, womit die Zuständigkeit Italiens für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens definitiv geworden ist,

dass die Beschwerdeführenden diese Zuständigkeit denn auch im Grundsatz nicht bestreiten, jedoch – im Sinne von Überstellungshindernissen – vorbringen, sie hätten in Italien keine Dokumente und keine Unterkunft erhalten, es gebe keine Arbeit, sie würden dort von einem Ort zum anderen geschickt und die Situation in Italien sei für Asylsuchende unzumutbar,

dass hinsichtlich der Einwände betreffend Dokumente, Unterkunft und Arbeit auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen ist, denen sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst,

dass Italien Vertragspartei der FK, der EMRK, der FoK und des Uno-Pakts II ist und auch unter Berücksichtigung der Vorbringen und des Beweismittels der Beschwerdeführenden keine konkreten Hinweise dafür bestehen, dass sich das Land systematisch nicht an die aus den erwähnten Bestimmungen resultierenden Verpflichtungen halten würde,

dass die Beschwerdeführenden nicht beweisen oder mittels eines konkreten Anhaltspunkts glaubhaft machen können, dass die Lebensbedingungen in Italien so schlecht sind, dass ihre Überstellung in dieses Land die EMRK verletzen würde,

dass unter diesen Umständen – auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls – keine Hindernisse und insbesondere auch keine humanitären Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 bestehen, die eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erscheinen lassen würden,

dass es demnach keinen Grund für die Anwendung der Souveränitätsklausel (Art. 3 Abs. 2 erster Satz Dublin II-Verordnung) gibt,

dass das BFM somit in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG zu Recht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist und, da diese nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, ebenfalls zu Recht in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 AsylG die Überstellung nach Italien angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

dass im Rahmen des Dublin-Verfahrens – bei dem es sich um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt – systembedingt kein Raum bleibt für die Prüfung individueller Hindernisse gegen den Wegweisungsvollzug in den Heimatstaat und für die Anordnung von Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20; vgl. BVGE 2011/9 E. 5),

dass die Beschwerde aufgrund des Dargelegten hinsichtlich der Eintretensfrage sowie der Wegweisung und Überstellung nach Italien als offensichtlich unbegründet abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist,

dass indes die angesetzte Ausreisefrist – wonach die Beschwerdeführenden die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist beziehungsweise sinngemäss am Tag nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen haben – angesichts der erst vor (...) Monaten erfolgten Niederkunft der Beschwerdeführerin offenkundig unverhältnismässig ist,

dass das Gericht bei der Bestimmung der angemessenen Ausreisefrist Zurückhaltung übt, jedoch an der in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 27 begründeten Praxis festhält, wonach im Falle der offensichtlichen Unangemessenheit einer Ausreisefrist die Vorinstanz anzuweisen ist, eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen (vgl. BVGE 2011/28 E. 6.5 S. 552),

dass sich die vorinstanzliche Verfügung diesbezüglich als unangemessen (Art. 106 AsylG) und die Beschwerde als offensichtlich begründet erweist,

dass daher Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen ist, den Beschwerdeführenden eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens vom teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführenden auszugehen ist, weshalb ihnen reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen wären,

dass sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ersuchten,

dass nach dieser Bestimmung eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden kann, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint,

dass eine telefonische Nachfrage beim Durchgangszentrum F.\_\_\_\_\_ ergab, dass die Beschwerdeführenden fürsorgeabhängig sind, und die Beschwerde – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutzuheissen und auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist,

dass den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres teilweisen 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 reduzierte Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist, wobei auf das Einfordern einer Kostennote verzichtet werden kann, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt,

dass den Beschwerdeführenden gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) zu Lasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 200.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird betreffend Nichteintreten, Wegweisung und Vollzug (Dispositivziffern 1-2 sowie 4 der angefochtenen Verfügung) abgewiesen.

**2.**

Die mit Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung angesetzte Ausreisefrist wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, den Beschwerdeführenden eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen.

**3.**

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

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 200.- zu bezahlen.

**6.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Simona Risi

Versand: