LANDESRECHT — DROIT NATIONAL — DIRITTO NAZIONALE

1 Staat – Volk – Behörden
Etat – Peuple – Autorités
Stato – Popolo – Autorità

23

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. A. und B. gegen Bundesamt für Migration
E–8648/2010 vom 21. September 2011

Nichteintreten auf Asylgesuch (Dublin-Verfahren). Zeitpunkt der Beiordnung einer Vertrauensperson für unbegleitete minderjährige Asylsuchende. Grundsatzurteil.

Art. 34 Abs. 2 Bst. d, Art. 17 Abs. 3 und Art. 26 Abs. 2 AsylG. Art. 7 Abs. 3 und Art. 29*a* Abs. 1 und Abs. 3 AsylV 1. Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (nachfolgend: Dublin-II-VO).

1. **Die im Rahmen der teilweisen Asylgesetzrevision von 2005 erlassenen besonderen Verfahrensbestimmungen zum Schutz von unbegleiteten Minderjährigen von Art. 17 Abs. 3 AsylG gelten auch in Dublin-Verfahren (E. 5.3.1–5.3.3).**
2. **Im Empfangs- und Verfahrenszentrum werden der rechtserhebliche Sachverhalt betreffend die Zuständigkeit eines allfälligen Drittstaates zur Behandlung des Asylantrages nach den Kriterien der Dublin-II-VO und allfällige Überstellungshindernisse oder Selbsteintrittsgründe erfragt. Dies entspricht einem der « entscheidwesentlichen Verfahrensschritte » im Sinne von Art. 17 Abs. 3 Bst. b. AsylG. Deshalb ist zu diesem Zeitpunkt eine Vertrauensperson beizuordnen (E. 5.4.2–5.4.6).**

3. Das Bundesamt für Migration muss in Dublin-Verfahren vor der Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts die zuständigen kantonalen Behörden über die Anwesenheit einer unbegleiteten minderjährigen asylsuchenden Person informieren (E. 7).

Non-entrée en matière sur une demande d'asile (Dublin). Moment déterminant pour la désignation d'une personne de confiance pour les requérants d'asile mineurs non accompagnés. Arrêt de principe.

Art. 34 al. 2 let. d, art. 17 al. 3 et art. 26 al. 2 LAsi. Art. 7 al. 3 et art. 29*a* al. 1 et al. 3 OA 1. Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (ci-après: règlement Dublin II).

1. Les dispositions de procédure particulières de l'art. 17 al. 3 LAsi pour la protection des mineurs non accompagnés, introduites lors de la révision partielle de la loi sur l'asile en 2005, sont aussi applicables dans le cadre des procédures Dublin (consid. 5.3.1–5.3.3).

2. Dans le centre d'enregistrement et de procédure, il est procédé à l'établissement des faits pertinents quant à une éventuelle compétence d'un Etat tiers pour le traitement de la demande d'asile selon les critères du règlement Dublin II, et quant à d'éventuels obstacles au transfert ou à des motifs de traiter la demande en Suisse. Il s'agit là d'un des « actes de procédure déterminants » de l'art. 17 al. 3 let. b LAsi. C'est pourquoi une personne de confiance doit être désignée à ce moment (consid. 5.4.2–5.4.6).

3. Dans les procédures Dublin, l'Office fédéral des migrations doit, avant de procéder à l'établissement des faits pertinents, informer les autorités cantonales compétentes de la présence d'un requérant d'asile mineur non accompagné (consid. 7).

Non entrata nel merito di una domanda di asilo (procedura Dublino). Momento determinante per la nomina di una persona di fiducia per richiedenti l'asilo minorenni non accompagnati. Sentenza di principio.

Art. 34 cpv. 2 lett. d, art. 17 cpv. 3 e art. 26 cpv. 2 LAsi. Art. 7 cpv. 3 e art. 29*a* cpv. 1 e cpv. 3 OAsi 1. Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (qui di seguito: regolamento Dublino II).

1. **Le disposizioni procedurali specifiche adottate all'art. 17 cpv. 3 LAsi nell'ambito della revisione parziale del 2005 della stessa legge a tutela dei minorenni non accompagnati trovano applicazione anche nelle procedure Dublino (consid. 5.3.1–5.3.3).**
2. **Nel centro di registrazione e di procedura si procede all'accertamento sia dei fatti giuridicamente rilevanti per la determinazione della competenza eventuale di uno stato terzo a trattare la domanda di asilo in base ai criteri del regolamento Dublino II, sia del sussistere di eventuali ostacoli al trasferimento o di motivi per trattare la domanda in Svizzera. Si tratta di una delle « fasi procedurali rilevanti per la decisione » a norma dell'art. 17 cpv. 3 lett. b. LAsi. Pertanto, la persona di fiducia va nominata già a quel momento (consid. 5.4.2–5.4.6).**
3. **Nell'ambito delle procedure Dublino, l'Ufficio federale della migrazione è tenuto a informare le competenti autorità cantonali circa la presenza di un richiedente minorenne non accompagnato già prima di procedere all'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti (consid. 7).**

Die aus der Provinz Herat stammenden minderjährigen afghanischen Staatsangehörigen A. und B. verliessen ihre Heimat eigenen Angaben zufolge im Jahr 2010 mit ihrem volljährigen Bruder und reisten über Griechenland und Italien illegal in die Schweiz ein, wo alle drei am 20. September 2010 um Asyl nachsuchten.

Der Meldung der europäischen Fingerabdrucksdatenbank Eurodac vom 21. September 2010 konnte hinsichtlich A. kein Eintrag entnommen werden. Betreffend B. liegt keine Eurodac-Meldung in den Akten. Ihr

älterer Bruder wurde am 10. September 2010 in Italien in der Eigenschaft als « Asylbewerber » mit der Kennziffer « 1 » daktyloskopisch erfasst.

A. und B. wurde das rechtliche Gehör zum sogenannten Dublin-Verfahren gewährt und sie wurden zu den Personalien, den Familienverhältnissen und den Aufenthalten in anderen Ländern befragt, wobei sich das Bundesamt für Migration (BFM) hinsichtlich des Reisewegs und des Datums sowie der Umstände der Einreise in die Schweiz grösstenteils auf die Angaben des erwachsenen Bruders abstützte. Alle Befragungen fanden in dessen Anwesenheit statt.

Die zuständige kantonale Migrationsbehörde erhielt nach diesen Befragungen im Oktober 2010 die Mitteilung des BFM, es handle sich bei den Beschwerdeführenden um unbegleitete minderjährige Asylsuchende, weshalb gestützt auf die geltenden Vorschriften unverzüglich Schutzmassnahmen in die Wege zu leiten seien oder die zuständige Vormundschaftsbehörde zu informieren sei.

Mit Schreiben vom 23. November 2010 stellte die gesetzlich zuständige Vertretung der Beschwerdeführenden ein Gesuch um Akteneinsicht und rechtliches Gehör. Dabei beantragte sie, dieses sei ihr vor einem allfälligen negativen Entscheid zu gewähren.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2010, welche den Beschwerdeführenden am 10. Dezember 2010 direkt eröffnet wurde, trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf deren Asylgesuche nicht ein, ordnete die gemeinsame Wegweisung nach Italien mit deren volljährigem Bruder an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Zudem wurde festgehalten, dass einer Beschwerde gegen diesen Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme und die editionspflichtigen Verfahrensakten den Beschwerdeführenden gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt würden.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 erhoben die Beschwerdeführenden durch ihre gesetzliche Vertreterin beim Bundesverwaltungsgericht gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut und weist das Verfahren an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 In formeller Hinsicht rügte die Rechtsvertreterin, die Vorinstanz habe die Rechte der unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden verletzt. Das BFM hätte den Beschwerdeführenden anlässlich der Befragungen eine rechtskundige Person beiordnen müssen, weil kein Vormund oder Vertretungsbeistand für sie ernannt worden sei und sie selbst keine rechtskundige Person zur Wahrung ihrer Interessen beauftragt hätten (vgl. Art. 22 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [SR 0.107, nachfolgend: Kinderrechtskonvention]; Entscheidungen und Mitteilungen der schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 und Art. 7 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1998 [AsylV 1, SR 142.311] i. V. m. Art. 17 Abs. 2 und Abs. 3 AsylG). Damit wird implizit gerügt, dass die am 29. September 2010 erfolgte Anordnung von Schutzmassnahmen zu spät ergangen sei.

5.2 Aktenkundig ist, dass das BFM die unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden am 29. September 2010 und am 4. Oktober 2010 (…) in Anwesenheit des erwachsenen Bruders – indes ohne Beisein einer rechtskundigen Person – befragte. Mit am gleichen Tag verfasstem Schreiben, welches gleichzeitig wie die Kantonszuweisung aber erst am 11. Oktober 2010 versendet wurde, wies das BFM die zuständige Migrationsbehörde des Kantons (…) an, die für die unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden vorgesehenen Schutzmassnahmen in die Wege zu leiten. Zu Recht ging das BFM nicht davon aus, dass eine gewohnheitsrechtlich übertragene Verantwortung des erwachsenen Bruders über dessen minderjährige Brüder bestehe (vgl. Weisung des BFM vom 1. Januar 2008, Kap. III 1.3.1 S. 9, abrufbar unter http://www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > III. Asylgesetz; vgl. dazu auch Art. 2 Abs. 1 Bst. h der Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [Amtsblatt der Europäischen Union {ABl.} L 50/1 vom 25.2.2003, nachfolgend: Dublin-II-VO]). Somit geht es im vorliegenden Verfahren unbestrittenermassen um unbegleitete minderjährige Asylsuchende.

5.3 An diese Feststellung schliesst sich die Frage an, ob das BFM die Beschwerdeführenden zu Recht ohne Anwesenheit einer rechtskun-

digen Person befragt hat beziehungsweise ob die unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden im erstinstanzlichen Dublin-Verfahren ihre Interessen rechtsgenügend haben wahren können und ihren Mitwirkungspflichten zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts haben nachkommen können.

5.3.1 Die Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts im Asylbereich, die ARK, hat sich in ihrer Rechtsprechung mehrfach mit der Frage der verfahrensrechtlichen Garantien von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden – auch im Lichte der Kinderrechtskonvention, welche von der Schweiz am 24. Februar 1997 ratifiziert wurde und für sie am 26. März 1997 in Kraft trat – auseinandergesetzt; letztmals im Entscheid EMARK 2006 Nr. 14, in welchem sie unter anderem die bisherige Rechtsprechung zusammenfasste. Diesbezüglich führte sie aus, in EMARK 1998 Nr. 13 habe die ARK eine seither konstante Rechtsprechung mit dem Grundsatz begründet, dass die mit der Anhörung betraute Behörde verpflichtet sei, unbegleiteten Minderjährigen – solange keine vormundschaftsrechtlichen Massnahmen Platz gegriffen hätten – für die Dauer des Asylverfahrens von Amtes wegen eine rechtskundige Person beizuordnen, bevor die Anhörung zu den Asylgründen erfolge. Diese Verpflichtung ergebe sich aus den Grundsätzen der Achtung des Kindeswohls (Art. 3 Kinderrechtskonvention; Art. 11 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), der Rechtsgleichheit sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 8 und Art. 29 BV) und solle der speziellen Situation von Minderjährigen im Asylverfahren Rechnung tragen. Die ARK habe diese Rechtsprechung in EMARK 1999 Nr. 18 E. 5b dahingehend präzisiert, dass die Verpflichtung zur Beiordnung einer Vertrauensperson auch in Konstellationen gelte, in denen die betroffene minderjährige Person zwar nicht von den kantonalen Behörden zu ihren Asylgründen, aber von einem vom Bundesamt beauftragten Sachverständigen befragt werde. In solchen Konstellationen sei das Bundesamt verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen zu treffen. Eine Missachtung der Pflicht zur Beiordnung einer Vertrauensperson sei als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu behandeln (vgl. EMARK 1999 Nr. 2 E. 5) und führe, wenn sie auf Beschwerdeebene gerügt werde, in der Regel zur Kassation der angefochtenen Verfügung, da eine Heilung nur in Ausnahmefällen zulässig sei (vgl. EMARK 1999 Nr. 18 E. 5d).

5.3.2 In gesetzgeberischer Hinsicht ist darauf zu verweisen, dass der Bundesrat anlässlich der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezem-

ber 2005 insbesondere betreffend besondere Verfahrensbestimmungen für unbegleitete Minderjährige gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG in seiner Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002 Folgendes beantragte: « Unbegleiteten Minderjährigen kommt nach den Bestimmungen der Kinderrechtskonvention ein besonderer Schutz zu. Entsprechend dem anwendbaren schweizerischen Recht sind deshalb die zuständigen kantonalen Behörden bereits heute verpflichtet, bei diesen Personen vormundschaftliche Massnahmen einzuleiten. Ist die Bestellung eines Vormundes oder Beistandes nicht sofort möglich, muss eine Vertrauensperson bestimmt werden, welche die Interessen der minderjährigen Person während der Dauer des Asylverfahrens wahrt. Der bisherige Absatz 3 setzte für die Einleitung vormundschaftlicher Massnahmen und die Bestellung einer Vertrauensperson die Zuweisung (Art. 27 Abs. 3 AsylG) des Minderjährigen an einen Kanton voraus. *Neu sollen auch bei unbegleiteten Minderjährigen Entscheide an der Empfangsstelle gefällt und Wegweisungen vollzogen werden können. Sowohl im Verfahren am Flughafen wie in der Empfangsstelle müssen folglich vormundschaftliche Massnahmen eingeleitet werden und eine Vertrauensperson ernannt werden, wenn entscheidrelevante Verfahrensschritte vorgenommen werden* [Hervorhebung durch das Bundesverwaltungsgericht], die über die summarische Erstbefragung hinausgehen. Art. 17 Abs. 3 erwähnt abschliessend, in welchen Fällen eine Vertrauensperson ernannt werden muss. » (vgl. Botschaft vom 4. September 2002 zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, BBl 2002 6845, 6878 f.). Art. 17 Abs. 3 AsylG ist dergestalt in der Fassung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 seit dem 1. Januar 2008 in Kraft (AS 2006 4745). Zuvor hielt aArt. 17 Abs. 3 AsylG lediglich fest, dass, wird einem Kanton eine unbegleitete minderjährige asylsuchende Person zugewiesen, dieser unverzüglich eine Vertrauensperson zu ernennen habe. Die neue Fassung von Art. 17 Abs. 3 AsylG präzisiert, dass die zuständigen kantonalen Behörden für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson bestimmen, welche deren Interessen wahrnimmt für die Dauer a) des Verfahrens am Flughafen, wenn dort entscheidrelevante Verfahrensschritte durchgeführt werden; b) des Aufenthalts in einer Empfangsstelle, wenn dort über die Kurzbefragung gemäss Art. 26 Abs. 2 hinausgehende *entscheidrelevante Verfahrensschritte* (Hervorhebung durch das Bundesverwaltungsgericht) durchgeführt werden oder c) des Verfahrens nach Zuweisung in den Kanton. Art. 26 Abs. 2 AsylG gibt vor, welche Angaben anlässlich der

Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) erhoben werden können (Personalien der Asylsuchenden, in der Regel deren Fingerabdrücke und Fotografien, allenfalls weitere biometrische Daten). Gleichzeitig werden die Asylsuchenden summarisch zum Reiseweg und zu den Gründen befragt, warum sie ihr Land verlassen haben.

5.3.3 Seit dem 12. Dezember 2008, also nach Inkraftreten von Art. 17 Abs. 3 AsylG in seiner heutigen Fassung, ist die Schweiz Schengener- beziehungsweise Dublin-Assoziierungsstaat (vgl. Art. 21 Abs. 3 AsylG und Dublin-Assoziierungsabkommen, Anhang 1 zum AsylG) und als solcher verpflichtet, seine Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Dublin-Assoziierungsabkommen zu prüfen (Art. 21 Abs. 2 AsylG).

5.4 Folglich ist zu prüfen, wie Art. 17 Abs. 3 AsylG auf Dublin-Verfahren anzuwenden ist.

5.4.1 Die Europäische Union hat hinsichtlich des Verfahrensschutzes für unbegleitete Minderjährige in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (ABl. L 326/13 vom 13.12.2005) festgelegt, dass die Mitgliedstaaten für unbegleitete Minderjährige aufgrund ihrer Verletzlichkeit spezifische Verfahrensgarantien vorsehen sollten und hierbei in erster Linie das Wohl des Kindes zu berücksichtigen sei. Gemäss Art. 17 derselben Richtlinie ergreifen Mitgliedstaaten so bald wie möglich Massnahmen, um zu gewährleisten, dass ein Vertreter bestellt wird, der den unbegleiteten Minderjährigen bei der Prüfung des Antrags vertritt und/oder unterstützt. Weiter stellen sie sicher, dass der Vertreter Gelegenheit erhält, den unbegleiteten Minderjährigen über die Bedeutung und die möglichen Konsequenzen seiner persönlichen Anhörung sowie gegebenenfalls darüber aufzuklären, wie er sich auf seine persönliche Anhörung vorbereiten kann. Die Mitgliedstaaten gestatten dem Vertreter bei dieser Anhörung anwesend zu sein sowie innerhalb des von der anhörenden Person festgelegten Rahmens Fragen zu stellen und Bemerkungen vorzubringen. Die Schweiz als Nichtmitglied der Europäischen Union ist nicht verpflichtet, diese für sie nicht verbindliche Richtlinie umzusetzen, kann sich indes daran orientieren. Den für das sogenannte Dublin-Verfahren für die Schweiz verbindlichen europäischen Verordnungen und Richtlinien (insbes. Dublin-II-VO) ist hingegen hinsichtlich der Verfahrensgarantien für unbegleitete Minderjährige nichts Konkretes zu entnehmen. Demzufolge ist die diesbezügliche innerstaatliche Gesetzgebung

und Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Kinderrechtskonvention entscheidend.

5.4.2 Wie oben dargelegt, ist unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden seit der teilweisen Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2008) auch in beschleunigten Verfahren, die bei der « Empfangsstelle » (Art. 17 Abs. 3 AsylG; heute: EVZ) und an den Flughäfen vollständig abgewickelt werden können, der erforderliche minimale Schutz – Beiordnung einer Vertrauensperson – zu gewähren, sofern entscheidrelevante Verfahrensschritte (im Flughafen) beziehungsweise *über die Kurzbefragung hinausgehende entscheidrelevante Verfahrensschritte* durchgeführt werden. Nachfolgend ist also zu prüfen, wann in Dublin-Verfahren die entscheidrelevanten Verfahrensschritte getätigt werden.

5.4.3 Nach Art. 29*a* Abs. 1 AsylV 1 prüft das BFM die Zuständigkeit zur Behandlung eines Asylgesuchs nach den Kriterien der Dublin-II-VO, wenn Hinweise dafür bestehen, dass eine asylsuchende Person in einen Drittstaat ausreisen kann, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG). Folglich ist bei der Asylantragstellung jeder asylsuchenden Person vorab festzustellen, ob ein Drittstaat staatsvertraglich für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Um dies zu erfahren, sind – neben einem allfälligen Eintrag in der europäische Datenbank Eurodac zur Speicherung von Fingerabdrücken – insbesondere Angaben über die Reiseroute entscheidwesentlich. Ergibt diese Prüfung, dass ein anderer Staat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist, und hat dieser Staat der Aufnahme oder Wiederaufnahme der asylsuchenden Person zugestimmt, so fällt das BFM einen Nichteintretensentscheid (Art. 29*a* Abs. 2 AsylV 1). Die Erstellung dieser Entscheidgrundlage findet in der Regel anlässlich der summarischen Befragung im EVZ statt. Gleichzeitig beziehungsweise in gewissen Fällen auch nachträglich wird der asylsuchenden Person das rechtliche Gehör zu etwaigen Überstellungshindernissen in die für das Asylverfahren im Sinne der Dublin-II-VO allfällig zuständigen Mitgliedstaaten gewährt. Eine weitere Anhörung findet nicht statt. Damit wird deutlich, dass der Kurzbefragung, welche in Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG erwähnt wird, in einem Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie in einem Dublin-Verfahren. Bei Letzterem werden nämlich meist keine « über die Kurzbefragung hinausgehende Verfahrensschritte» getätigt, da bereits zu diesem Zeitpunkt der entscheidrelevante Sachverhalt (wie

beispielsweise die Personalien, die Reiseroute, allfällige Asylgesuche im Ausland und eventuelle Überstellungshindernisse) erhoben wird. Immerhin hat die summarische Befragung im Hinblick auf die Prüfung der Zuständigkeit eines Drittstaates nach den Kriterien der Dublin-II-VO auch der Erstellung von allfälligen Sachverhaltselementen, die zu einem Selbsteintritt verpflichten beziehungsweise zu einem solchen aus humanitären Gründen Anlass geben können (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 bzw. 8), zu dienen.

5.4.4 Hinsichtlich der Erstellung des entscheidrelevanten Sachverhalts gilt sodann zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten sowie die Dublin-Assoziierungsstaaten gemäss Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von « Eurodac » für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABl. L 316/1 vom 15.12.2000, nachfolgend: Eurodac-Verordnung), Ausländern, die in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten einer Aussengrenze aufgegriffen werden, erst ab dem 14. Lebensjahr die Fingerabdrücke abnehmen dürfen, was hingegen gemäss Erfahrung des Bundesverwaltungsgerichts nicht immer der Praxis entspricht. Deshalb kommt der Erfragung der Reiseroute und der vorgängigen Aufenthalte bei Minderjährigen unter 14 Jahren eine noch gewichtigere Bedeutung für einen sie betreffenden Entscheid zu als bei älteren Asylsuchenden.

5.4.5 Weiter obliegt dem EU-Mitgliedstaat oder Dublin-Assoziierungsstaat die Pflicht zu überprüfen, ob eine Wegweisung der unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden in den Zielstaat (der für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist) mit dem Kindeswohl vereinbar ist beziehungsweise ob Minderjährige einem Mitglied der Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Sinne der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348/98 vom 24.12.2008) übergeben werden können (vgl. dazu auch der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Art. 69 Abs. 4 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]; BVGE 2010/45 E. 8.3 mit weiteren Hinweisen).

5.4.6 Im Ergebnis steht fest, dass die Befragung im EVZ *den* entscheidrelevanten Verfahrensschritt für die Entscheidung des BFM darstellt, ob Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG Anwendung findet. Bejahendenfalls wird darüber hinaus keine weitere Anhörung durchgeführt. Folgerichtig

wäre bereits für diese summarische Befragung eine Vertrauensperson zu bestellen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass dies erst geschehen kann, wenn die entscheidenden Fragen hierfür geklärt sind, namentlich ob die asylsuchende Person unbegleitet und minderjährig ist sowie ob sie sich in einem Dublin-Verfahren befindet. Deshalb erscheint es zweckdienlicher, bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, für welche das Dublin-Verfahren in Frage kommen könnte, nachträglich eine weitere Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zum für dieses Verfahren entscheidrelevanten Sachverhalt durchzuführen.

6.

6.1 Im vorliegenden Verfahren ist aktenkundig, dass die Vorinstanz die beiden Beschwerdeführenden zum entscheidwesentlichen Sachverhalt nicht vollständig persönlich befragt hat; der jüngere minderjährige Beschwerdeführer B. wurde weder zur Ausreise noch zu den Umständen der Ausreise oder der Durchreise durch andere Länder beziehungsweise Einreise in die Schweiz befragt; der ältere der beiden minderjährigen Beschwerdeführenden A. wurde zum Aufenthalt in Italien nur kurz befragt. Dabei führte er aus, sie (die drei Brüder) seien im Boot von der italienischen Polizei aufgegriffen und in eine ihm unbekannte Stadt auf einen Polizeiposten gebracht worden, wo die Polizei mit ihrem volljährigen Bruder gesprochen habe. Anderntags seien sie entlassen und mit einem Schlepper zu einem Bahnhof gebracht worden, wo sie per Zug zu einer ihm unbekannten Stadt gefahren seien.

6.2 Bei der Erstellung des sie betreffenden rechtserheblichen Sachverhalts stellte das BFM hauptsächlich darauf ab, dass deren erwachsener Bruder in Italien in der Eigenschaft als Asylbewerber mit der Kennziffer « 1 » daktyloskopiert worden ist (vgl. Art. 2 Abs. 3 der 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 [ABl. L 62/1 vom 5.3.2002]). In ihrer Vernehmlassung vom 31. Dezember 2010 führte die Vorinstanz dazu ergänzend aus, die Zuständigkeit Italiens sei auch für die Minderjährigen gegeben, zumal diese in Italien nicht daktyloskopisch erfasst worden seien; gemäss der Eurodac-Verordnung würden anlässlich eines Asylgesuchs nur Fingerabdrücke von Personen gespeichert, welche mindestens 14 Jahre alt seien.

6.3 Die rudimentären Aussagen des älteren minderjährigen Asylsuchenden und der Eurodac-Eintrag des erwachsenen Bruders der Be-

schwerdeführenden, auf welche sich das BFM für seinen Entscheid abstützte, erscheinen klar unzureichend, um Italien als für die Durchführung von deren Asylverfahren zuständig zu erachten. Insbesondere vermag dieses Vorgehen der besonderen Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Dublin-II-VO – welche das Bundesverwaltungsgericht als self-executing erachtet (vgl. BVGE 2010/27 E. 5.2.1 ff.) – zum Schutz von minderjährigen Asylsuchenden nicht Rechnung zu tragen. Denn alleine die erkennungsdienstliche Erfassung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden im Ersteinreisestaat rechtfertigt eine Rücküberstellung in diesen nicht, solange kein Asylantrag gestellt beziehungsweise wirksam gestellt wurde (vgl. DOMINIK BENDER/MARIA BETHKE, Das Kindeswohl im Dublin-Verfahren, in: Asylmagazin 3 und 4/2011, S. 70 und 113). Ob die Beschwerdeführenden tatsächlich in Italien ein Asylgesuch gestellt haben, ist aufgrund des vorliegend erhobenen Sachverhalts nicht zu beantworten. Das BFM hätte die Beschwerdeführenden vielmehr ausführlicher zum Aufenthalt in Italien befragen und sich allenfalls an die zuständigen italienischen Behörden wenden müssen, um den rechtsrelevanten Sachverhalt erheben zu können. Im Zweifelsfall hätte das BFM vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen müssen. Dieses unsorgfältige Vorgehen der Vorinstanz zur Abklärung des entscheidrelevanten Sachverhalts stellt einen schwerwiegenden Verfahrensmangel dar, zumal die Minderjährigen im Verfahren vor der Vorinstanz keine Begleitung und Unterstützung von einer Vertrauensperson erfuhren (vgl. Art. 7 Abs. 3 AsylV 1). Dieser Mangel kann auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden, weshalb das Verfahren im Sinne der Erwägungen zur ergänzenden Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

6.4 Bei einem allfälligen Wegweisungsvollzug nach Italien dürften überdies konkrete Abklärungen hinsichtlich vorhandener Institutionen für unbegleitete minderjährige Asylsuchende getätigt werden müssen, um dem Kindeswohl ausreichend Rechnung zu tragen (Art. 69 Abs. 4 AuG; BVGE 2010/45 E. 8.3 mit weiteren Hinweisen; EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.5, EMARK 1998 Nr. 13 E. 5).

6.5 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit beantragt wird, die angefochtene Verfügung vom 2. Dezember 2010 sei aufzuheben. Die Sache ist demnach im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7. Zusammenfassend ist im Allgemeinen festzuhalten, dass das BFM in Dublin-Verfahren vor der Erhebung des rechtserheblichen Sach-

verhalts die zuständigen kantonalen Behörden über die Anwesenheit einer unbegleiteten minderjährigen asylsuchenden Person informieren muss, um die unverzügliche Bestimmung einer Vertrauensperson nach Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG und die Befragung zum rechtserheblichen Sachverhalt in deren Anwesenheit zu gewährleisten.