



Abteilung IV
D-1740/2018
lan

Urteil vom 8. Oktober 2018

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richter Gérald Bovier;
Gerichtsschreiberin Teresia Gordzielik.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Isabelle Müller,
Caritas Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 21. Februar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger – reiste nach eigenen Angaben Ende 2014 gemeinsam mit seiner Lebenspartnerin B._____ (N [...]) und drei weiteren Personen aus Eritrea nach Äthiopien aus. Von dort reisten die Lebenspartner getrennt weiter.

B.

Seine Lebenspartnerin B._____ (N [...]) gelangte am 6. August 2015 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl ersuchte.

C.

Der Beschwerdeführer reiste kurze Zeit später, am 14. September 2015, in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags ebenfalls um Asyl. Am 15. September 2015 wurde er summarisch befragt und am 6. Februar 2018 einlässlich angehört, wobei er jeweils auf seine Partnerin Bezug nahm. Der Beschwerdeführer und seine Partnerin wurden in der Folge dem gleichen Kanton zugewiesen.

Hinsichtlich der geltend gemachten Asylvorbringen und den eingereichten Beweismitteln sei soweit wesentlich auf die nachfolgenden Erwägungen respektive auf die Akten der Vorinstanz verwiesen.

D.

Am 7. Dezember 2015 brachte Frau B._____ das Kind C._____ auf die Welt, dessen Vaterschaft der Beschwerdeführer anerkannte und für die er zusammen mit seiner Partnerin das gemeinsame Sorgerecht ausübt.

E.

Am 9. März 2016 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Lebenspartnerin und der Tochter (N [...]) nicht ein und ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an.

F.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 23. März 2016 (D-1860/2016) machten die Lebenspartnerin und ihre Tochter unter anderem geltend, der Beschwerdeführer, ihr Partner beziehungsweise Vater, halte sich ebenfalls in der Schweiz auf und lebe mit ihnen als Familie zusammen.

G.

Die Vaterschaft des Beschwerdeführers bezüglich C. _____ wurde nach Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren D-1860/2016 am 28. April 2016 mittels DNA-Vaterschaftsgutachten bestätigt.

H.

Mit Verfügung vom 21. Februar 2018 – eröffnet am 22. Februar 2018 – stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, und lehnte sein Asylgesuch ab, verbunden mit der Anordnung seiner Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug.

I.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 22. März 2018 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Zur Hauptsache beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen und ihm sei Asyl zu gewähren, eventualiter sei die vorläufige Aufnahme in der Schweiz wegen Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges anzuordnen, subeventualiter sei festzustellen, der angefochtene Entscheid verletze den Grundsatz der Einheit der Familie und sei demnach aufzuheben sowie zur Neubeurteilung im Wegweisungspunkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und um Beordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Zudem beantragte er, dass vorliegende Beschwerdeverfahren sei mit dem hängigen Beschwerdeverfahren seiner Partnerin und Tochter (D-1860/2016) zu koordinieren beziehungsweise zu sistieren, bevor über dasjenige entschieden sei.

Mit der Beschwerdeschrift reichte er die Kopie einer E-Mail-Korrespondenz mit Herrn Prof. Dr. D. _____ vom 8. März 2018, eine Liste über den bisherigen Vertretungsaufwand sowie eine Unterstützungsbestätigung ein.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 12. April 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin bei. Zudem

ordnete es die Koordination des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit jenem der Lebenspartnerin und Tochter (D-1860/2016) an.

K.

Mit Zwischenverfügung vom gleichen Tag lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz im Verfahren der Lebenspartnerin und Tochter (D-1860/2016) erneut zur Vernehmlassung ein.

L.

Am 2. Mai 2018 hob die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid gegenüber der Lebenspartnerin und der Tochter wiedererwägungsweise auf und nahm das nationale Asylverfahren auf, woraufhin das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren mit Abschreibungsentscheid D-1860/2016 vom 14. Mai 2018 als gegenstandslos geworden abschrieb.

M.

Am 26. April 2018 nahm die Vorinstanz zur Beschwerdeschrift im hiesigen Verfahren Stellung. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 30. April 2018 zur Kenntnis gebracht.

N.

Mit ergänzender Beschwerdeeingabe vom 8. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme des Psychologen Herrn lic. phil. E. _____ vom 24. April 2018 zur Beurteilung der Glaubhaftmachung aus psychologischer Sicht zu den Akten.

O.

Am 3. September 2018 hörte die Vorinstanz die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers einlässlich an.

P.

Mit weiterer ergänzender Beschwerdeeingabe vom 11. September 2018 informierte der Beschwerdeführer das Gericht über die Anhörung seiner Partnerin und ersuchte erneut um Koordinierung beider Verfahren sowie um Beizug der vorinstanzlichen Akten im Verfahren der Lebenspartnerin (N [...]). Zudem reichte er eine aktualisierte Liste über den bisherigen Vertretungsaufwand sowie eine Rechnung über Dolmetscherkosten ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM; dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG; Art. 6 und 105 ff. AsylG).

1.3 Die Kognition des Gerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (BVGE 2014/26 E. 5).

1.4 Der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und seine Eingabe erweist sich als frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.5 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

2.

2.1 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet unter anderem (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26-33 VwVG) die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen sowie in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 33 Abs. 1 VwVG), was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.3).

2.2

2.2.1 Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei im Jahr 2013 in der 27. Runde nach Sawa gekommen, wo er die einjährige Schulausbildung durchlaufen habe. Nach den Abschlussprüfungen sei er im Juli 2014 nach Hause gekehrt und im September 2014 wieder nach Sawa für die Eröffnung der Abschlussnoten gefahren. Ihm sei mitgeteilt worden, dass er – für ihn überraschend – die Prüfungen nicht bestanden habe, während anderthalb Jahren Militärdienst leisten müsse und danach einen Beruf erlernen könne. Zusammen mit anderen, welche die gleiche Mitteilung erhalten hätten, sei er in einem Bus nach F._____ gefahren worden. Auf dem Weg dorthin seien Personen aus dem Fahrzeug gesprungen, viele seien dabei gestorben. In F._____ sei es ihm bei verlangsamer Fahrt des Busses auch gelungen, das Fahrzeug zu verlassen. Er habe sich unter die Zivilisten gemischt und sei mit dem Bus nach Hause zurückgekehrt. Dort habe er sich versteckt und tagsüber seiner Familie bei der Ernte geholfen. Er habe gehört, dass Razzien stattfinden würden. Dabei sei seine Mutter seinetwegen mitgenommen worden. Er habe sich eine weitere Woche versteckt und sei dann zusammen mit seiner jetzigen Lebenspartnerin und drei weiteren Personen Ende 2014 illegal nach Äthiopien ausgereist. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er unter anderem sechs Fotos aus Sawa zu den Akten.

2.2.2 Die Vorinstanz erachtete die Vorbringen zur Flucht aus dem Bus und den Aufenthalt zu Hause für unglaubhaft. Weder im Rahmen der Prüfung einer Desertion beziehungsweise Refraktion vom Militärdienst noch bei der weiteren Prüfung der illegalen Ausreise ging sie jedoch auf die Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Aufenthalt in Sawa ein. Ebenso wenig bezog sie die beigelegten Fotos aus Sawa in ihre rechtliche Würdigung ein. Soweit sie den Aufenthalt des Beschwerdeführers in Sawa als gegeben erachtet, wofür nicht zuletzt die Fotos sprechen dürften, hätte sie sich jedoch im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen beziehungsweise im Hinblick auf die Flüchtlingseigenschaft wegen illegaler Ausreise mit den diesbezüglichen Schilderungen auseinandersetzen müssen. Indem sie dies unterliess, hat sie den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt.

2.2.3 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Im Falle einer Begründungspflichtverletzung kann der Mangel auf Rechtsmittelebene jedoch geheilt werden, wenn die

Vorinstanz die Entscheidungsgründe im Laufe des Beschwerdeverfahrens in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (BVGE 2013/34 E. 4). Darüber hinaus ist – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (vgl. dazu BGE 137 I 195 E. 2.3.2, m.w.H., vgl. auch BVGE 2008/47 E. 3.3.4 m.w.H.).

Die Vorinstanz hat sich in ihrer Vernehmlassung allerdings darauf beschränkt, festzuhalten, dass die Beschwerdeschrift keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte, die eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten. Zudem rechtfertigt sich eine Rückweisung auch im Sinne der weiteren Erwägungen des Gerichts (E. 3).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer wies mehrfach auf die Beziehung mit seiner Lebenspartnerin B._____ (N [...]) hin und machte geltend, gemeinsam mit ihr ausgereist zu sein. Während die Vorinstanz für sie und das gemeinsame Kind zunächst eine Überstellung gemäss Dublin-Verordnung anordnete, hat es angesichts der Familiengemeinschaft mit dem Beschwerdeführer inzwischen auch für diese das ordentliche innerstaatliche Asylverfahren an die Hand genommen. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde die Partnerin im September 2018 angehört und äusserte sich dabei auch zu den Fluchtgründen des Beschwerdeführers. Die Aussagen der Partnerin des Beschwerdeführers sind angesichts der gemeinsamen Ausreise durchaus geeignet, die Sachverhaltselemente im vorliegenden Verfahren zu beeinflussen beziehungsweise weiter zu klären.

3.2 Die Frage der Flüchtlingseigenschaft eines Konkubinatspartners kann grundsätzlich nicht losgelöst von derjenigen der anderen Partnerin, des anderen Partners geprüft werden. Dies gilt auch für die Frage des Wegweisungsvollzugs, da der Grundsatz der Einheit der Familie eine nicht gleichzeitige Wegweisung von Familienmitgliedern verbietet und die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auf koordinierte Weise geprüft werden muss (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1999 Nr. 1 E. 2a-d und 4). Entsprechend drängt

sich eine koordinierte Prüfung auch bei einem Vater-Kind-Verhältnis auf (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5202/2015 vom 19. April 2016 mit weiteren Hinweisen).

3.3 Das Asylgesuch von B._____ und ihrer Tochter C._____ wird nach der Wiedererwägung der Vorinstanz im nationalen Asylverfahren behandelt und ist dort weiterhin hängig. Unabhängig von dessen Ausgang erscheint eine sinnvolle und namentlich prozessökonomische Koordination mit dem vorliegenden Verfahren indessen nur möglich, wenn die sich stellenden Fragen bereits im erstinstanzlichen Verfahren koordiniert beantwortet werden, weshalb sich auch aus diesem Grund eine Rückweisung des Verfahrens rechtfertigt. Dies auch im Hinblick darauf, dass bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bei einer Einzelperson andere Kriterien geltend, als bei einer Familie mit kleinem Kind.

4.

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz angewiesen, die Beschwerdevorbringen der Ehepartner koordiniert zu berücksichtigen und alle Beweismittel umfassend in ihre Prüfung einzubeziehen. Auf Beschwerdebene wurden sodann weitere Beweismittel ins Recht gelegt: E-Mail-Korrespondenz mit Herrn Prof. Dr. D._____ vom 8. März 2018 sowie die Stellungnahme von Herrn lic. phil. E._____ vom 24. April 2018. Auch diese sind in die weitere Prüfung einzubeziehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin weist in der ergänzenden Beschwerdeeingabe einen Aufwand von 10.1 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 193.85.– (inklusive Mehrwertsteuer), eine Pauschale von Fr. 53.85 sowie Dolmetscherkosten von Fr. 255.80 aus. Der geltend gemachte zeitliche und finanzielle Aufwand erscheint angemessen (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE), allerdings wird nur

pauschal ausgewiesener Aufwand nicht vergütet. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'214.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 21. Februar 2018 wird aufgehoben und das Verfahren zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'214.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Teresia Gordzielik

Versand: