



Urteil vom 25. August 2016

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Titus Dürst,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des SEM vom 7. Mai 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Schreiben vom 25. September 2012 reichten die Eltern des Beschwerdeführers über ihre Rechtsvertretung beim vormaligen BFM für sich und ihre (...) Kinder – darunter der damals noch minderjährige Beschwerdeführer – Asylgesuche ein und beantragten zwecks Durchführung des Asylverfahrens die Bewilligung der Einreise in die Schweiz. Der Eingabe lagen folgende Dokumente bei (teils in Kopie): Vollmacht vom 22. September 2012, Darlegung der Fluchtgründe durch die Mutter vom 22. September 2012, (...) Ausweis des Vaters, Identitätskarte der Mutter, UNHCR-Registrierung, Fotos und Berichte des International Rescue Committees (IRC) vom 7. September 2012 (ärztliche Behandlung der Mutter) und vom 20. September 2012 (ärztliche Behandlung des Beschwerdeführers).

Die Eltern des Beschwerdeführers brachten im Wesentlichen vor, der Vater sei im Mai 2009 verhaftet und nach drei Monaten wieder freigelassen worden, habe sich aber den Behörden weiter zur Verfügung halten müssen. Im August 2009 sei er verschwunden. Die Mutter sei danach zu Unrecht verdächtigt worden, den Aufenthaltsort ihres Mannes zu kennen, und ihr Haus sei mehrmals durchsucht worden. Sie habe Eritrea deshalb mit den Kindern im Dezember 2009 verlassen; via den Sudan seien sie nach Kenia gelangt, wo sich der Vater aufgehalten habe. In Kenia seien sie vom UNHCR als Asylsuchende registriert und dem B. _____ Camp zugeteilt worden, wo sie sich nunmehr seit Oktober 2010 aufhalten würden. Die Lebensbedingungen seien prekär. Zudem bestehe die Gefahr einer Rückschiebung, auch wenn Kenia die Flüchtlingskonvention unterzeichnet habe.

B.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Dezember 2012 teilte das BFM dem Beschwerdeführer und seinen Familienangehörigen mit, dass asylsuchende Personen im Auslandsverfahren in der Regel durch die schweizerische Vertretung vor Ort zu befragen seien, indes die vorliegend zuständige Vertretung zurzeit nicht in der Lage sei, solche Befragungen durchzuführen. Noch offene Fragen zum Sachverhalt würden deshalb mittels des aufgeführten Fragenkataloges zur schriftlichen Beantwortung unterbreitet.

C.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2013 reichte die Rechtsvertretung die von den Eltern des Beschwerdeführers unterzeichnete Stellungnahme zum Fragenkatalog ein.

D.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2013 reichte die Rechtsvertretung einen Bericht des IRC vom 10. Juni 2013 betreffend den Gesundheitszustand des an (...) leidenden Beschwerdeführers ein.

E.

E.a Am 14. Mai 2014 wurde nebst den Eltern und dem jüngeren Bruder auch der Beschwerdeführer durch die Schweizer Vertretung in Nairobi befragt.

E.b Er brachte im Wesentlichen vor, er persönlich habe in Eritrea keine Probleme gehabt, aber sein Vater, der für eine C. _____ gearbeitet und sich für bessere Arbeitsbedingungen eingesetzt habe, sei festgenommen worden. Nach der Haftentlassung sei er verschwunden. Seine Mutter habe sich deshalb an die Polizei gewendet. Daraufhin seien mehrmals Behördenvertreter zu ihnen nach Hause gekommen. Er habe D. _____ deshalb zusammen mit seiner Mutter und den Geschwistern Ende November 2009 verlassen und sie seien via den Sudan nach Kenia gelangt. Auf der Reise habe er einen (...) erlitten. Zuvor habe er nie gesundheitliche Probleme gehabt und nicht gewusst, dass er an (...) leide. In Kenia seien sie vom UNHCR als Flüchtlinge registriert und dem Flüchtlingslager B. _____ zugeteilt worden. Er habe dort die Schule besucht und einen Englischkurs absolviert. In Kenia hätten sie keine Probleme.

F.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2014 teilte die Rechtsvertretung mit, dass sich der Beschwerdeführer seit der Befragung vom 14. Mai 2014 noch immer in Nairobi aufhalte. Die Sicherheitslage in Kenia verschlechtere sich zusehends. Zudem sei seine Familie zunehmend Repressalien seitens der kenianischen Behörden ausgesetzt.

G.

G.a Mit Verfügung vom 7. Mai 2015 – eröffnet am 13. Mai 2015 – verweigerte das SEM dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz und lehnte das Asylgesuch ab.

G.b Zur Begründung führte es aus, Asylsuchenden werde gemäss aArt. 20 Abs. 2 AsylG (SR 142.31) die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts bewilligt, wenn ihnen nicht zugemutet werden könne, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land aus-

zureisen. Gemäss aArt. 20 Abs. 3 AsylG könne die Einreise bewilligt werden, wenn glaubhaft gemacht werde, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bestehe. Vorliegend erfordere die Sachverhaltsabklärung nicht die Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz. Es könne aufgrund des vollständig erstellten Sachverhalts davon ausgegangen werden, dass keine unmittelbare Gefährdung vorliege, die seine Einreise als notwendig erscheinen lasse. Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach aArt. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG sei an restriktive Voraussetzungen geknüpft. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG seien mit Blick auf den Ausschlussgrund von aArt. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend sei die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, d. h. die Beantwortung der Frage, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft erscheine und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden könne, beziehungsweise ob es ihr – ohne nähere Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG – zuzumuten sei, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen. Halte sich die Person in einem Drittstaat auf, bedeute dies zwar nicht zwingend, dass es ihr auch zuzumuten sei, sich dort um Aufnahme zu bemühen, jedoch sei im Sinne einer Regelvermutung davon auszugehen, sie habe in dem Drittstaat bereits Schutz gefunden. In jedem Fall seien aber die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in einem Drittstaat als zumutbar erscheinen liessen, und mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen.

Der Beschwerdeführer habe gemäss eigenen Angaben in Eritrea keine Schwierigkeiten mit den Behörden gehabt. Folglich lägen keine Gründe vor, ihm die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Die illegale Ausreise aus Eritrea stelle einen subjektiven Nachfluchtgrund dar, der nicht zur Asylgewährung führen könne (Art. 54 AsylG), so dass deswegen auch keine Einreisebewilligung erteilt werden könne. Damit erübrige sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Erteilung einer Einreisebewilligung.

G.c Mit separater Verfügung vom gleichen Datum lehnte das SEM unter Verweigerung der Einreisebewilligung auch die Asylgesuche der Eltern und Geschwister des Beschwerdeführers ab.

H.

H.a Mit Eingabe vom 12. Juni 2015 (Datum Poststempel; Schreiben datiert vom 9. Juni 2015) erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter (Vollmacht vom 6. Juni 2014) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde, worin um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und um Bewilligung der Einreise sowie um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und um Gewährung des Asyls, eventualiter um Bewilligung der Einreise zwecks Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens, ersucht wurde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

H.b Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, aufgrund des Erreichens der Volljährigkeit habe das SEM sein Verfahren von demjenigen seiner Eltern und Geschwister getrennt und für ihn eine separate Verfügung erlassen. Dies sei rechtlich zwar korrekt, aber er beantrage dennoch, in die Schutzbedürftigkeit seines Vaters – für deren Begründung er auf die im Verfahren D-3740/2015 eingereichte Beschwerde verweise – eingeschlossen zu werden, sei seine persönliche Situation doch von der Verfolgung seines Vaters geprägt, auch wenn er selbst keine eigenen Asylgründe geltend machen könne. Zum Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea sei er noch minderjährig gewesen und er habe keine andere Wahl gehabt, als seiner Familie zu folgen.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2015 verschob das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Beschwerdeverfahren sei mit demjenigen der Eltern und Geschwister (D-3740/2015) zu koordinieren.

J.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2016 (Datum Poststempel; Schreiben datiert vom 18. Januar 2016) reichte E. _____, bei der es sich um die (Verwandte) des Beschwerdeführers handle, ein Schreiben der Kenya Human Rights Commission (KHRC) vom 14. November 2015, das die Fluchtgründe der Familie und ihre Situation in Kenia darlege, und ein DHL-Aufgabeformular (datiert vom 13. Januar 2016; adressiert an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers) ein.

K.

In der Vernehmlassung vom 6. April 2016 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde.

Am 11. April 2016 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Mit den dringlichen Änderungen des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359), die am 29. September 2012 in Kraft getreten sind, wurden die Bestimmungen betreffend die Stellung von Asylgesuchten aus dem Ausland aufgehoben. Die Übergangsbestimmung (Ziffer III) hält jedoch fest, dass für die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 28. September 2012 gestellten Auslandsgesuche die massgeblichen Artikel (Art. 12, 19, 20, 41 Abs. 2, 52 und 68 AsylG) in der bisherigen Fassung anwendbar sind. Vorliegend kommen somit die bisherigen Bestimmungen betreffend das Auslandsverfahren zur Anwendung.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Ein Asylgesuch konnte gemäss aArt. 19 AsylG im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es an das Bundesamt respektive Staatssekretariat überwies (aArt. 20 Abs. 1 AsylG). Hinsichtlich des Verfahrens sah Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) vor, dass die schweizerische Vertretung mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durchführt. War dies nicht möglich, waren die Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Der Verzicht auf eine Befragung im Ausland ist in der Verfügung zu begründen (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.7 f.).

3.2 Vorliegend wurde der Beschwerdeführer bei der schweizerischen Vertretung in Nairobi persönlich befragt. Daneben erhielten die Eltern des damals noch minderjährigen Beschwerdeführers die Möglichkeit, die Asylgründe schriftlich darzulegen, so dass den verfahrensrechtlichen Anforderungen von Art. 10 AsylV 1 Genüge getan wurde.

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie vor der Ausreise zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG). Das SEM kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (Art. 3, Art. 7 und aArt. 52 Abs. 2 AsylG). Gemäss aArt. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das SEM einer asylsuchenden Person die Einreise in die Schweiz zur Asylerteilung, wenn diese die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, oder zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihr nicht zugemutet werden kann, im Wohn-

sitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Gestützt auf aArt. 20 Abs. 3 AsylG kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) schweizerische Vertretungen ermächtigen, Asylsuchenden die Einreise zu bewilligen, die glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bestehe.

4.2 Für die Erteilung einer Einreisebewilligung gelten restriktive Voraussetzungen, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind mit Blick auf den Asylausschlussgrund von aArt. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend für die Erteilung einer Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person, mithin die Prüfung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird und ob der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann (vgl. BVGE 2011/10 E. 3.3. und E. 5.1).

4.3 Massgebliches Gewicht kommt der Frage zu, ob die Person, die aus einem Drittstaat ein Asylgesuch stellt, bereits zum Zeitpunkt der Ausreise eine asylrechtlich relevante Gefährdung zu gewärtigen hatte (Vorfluchtgründe), da im Auslandsverfahren das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft allein aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen – d. h. einer Gefährdungssituation, die erst durch das Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsland geschaffen wurde (bspw. durch eine illegale Ausreise oder die Ausübung exilpolitischer Tätigkeiten) – die Bewilligung zur Einreise von vornherein ausschliesst (vgl. BVGE 2012/26 E. 7).

5.

5.1 Die Eltern des Beschwerdeführers haben die Asylgesuche für sich und alle damals minderjährigen Kinder rund drei Jahre nach der Ausreise aus Eritrea von dem Drittstaat Kenia aus gestellt. Es gilt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea im Jahr 2009 eine asylrechtlich relevante Verfolgung (Vorfluchtgründe) zu gewärtigen hatte. Ist dies nicht der Fall, ist die Einreise in die Schweiz zu verweigern (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter E. 4.3).

5.2 Eine Überprüfung der Akten ergibt, dass vorliegend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung nicht erfüllt sind. Die entsprechenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung, wonach es an einer akuten Gefährdung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 3 AsylG im Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea im Jahr 2009 fehle, erweisen sich als zutreffend. Die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 12. Juni 2015 und der Eingabe der (Verwandten) des Beschwerdeführers vom 26. Januar 2016 sind nicht geeignet, eine Änderung der vorinstanzlichen Einschätzung zu bewirken. Es liegen keine Hinweise vor, dass der Beschwerdeführer, der gemäss eigenen Angaben in Eritrea persönlich keine Probleme gehabt habe, aufgrund der Situation seiner Eltern (vgl. die entsprechenden Ausführungen im Beschwerdeurteil D-3740/2015) im Zeitpunkt seiner Ausreise im Dezember 2009 einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung seitens der heimatlichen Behörden ausgesetzt gewesen wäre oder eine solche unmittelbar zu befürchten gehabt hätte.

5.3 Mangels Vorliegens von Vorfluchtgründen erübrigt sich die Prüfung der Frage der Zumutbarkeit des Verbleibs des Beschwerdeführers im Drittstaat Kenia. Auf die Vorbringen zu seiner Lage in Kenia ist dementsprechend nicht weiter einzugehen.

5.4 Aufgrund des Gesagten hat das SEM die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz zutreffend verweigert und das Asylgesuch zu Recht abgelehnt.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da jedoch dessen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung vom 12. Juni 2015 im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist, ist von der Kostenerhebung abzusehen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die schweizerische Vertretung in Nairobi.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: