



Urteil vom 26. Februar 2019

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
und deren Sohn
B. _____, geboren am (...),
Eritrea,
beide vertreten durch MLaw Anja Freienstein,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
(...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. Juni 2018 / N _____

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin am 8. Juli 2015 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass sie im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) vom 15. Juli 2015 und der Anhörung vom 18. November 2016 im Wesentlichen angab, auf der Suche nach ihrem Bruder, der im Jahre 2013 desertiert sei, hätten sich die Sicherheitsbehörden bei ihr nach seinem Verbleib erkundigt und sie verhaftet, da sie ihr nicht geglaubt hätten, dass sie seinen Aufenthaltsort nicht kenne,

dass sie während eines Hafturlaubs nicht mehr wie vereinbart ins Gefängnis zurückgekehrt, sondern im Februar 2015 zusammen mit einer Freundin nach Äthiopien und schliesslich über den Sudan, Libyen und Italien in die Schweiz gereist sei,

dass die Beschwerdeführerin am 3. Mai 2016 ihren Sohn B._____ zur Welt brachte, welcher am 22. November 2016 von C._____ (nachfolgend: C.), eritreischer Staatsangehöriger, seit dem Jahr 2010 als vorläufig aufgenommenen Flüchtling im Kanton Basel wohnhaft, als gemeinsames Kind anerkannt wurde,

dass die damalige Rechtsvertretung – im Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen für einen Einbezug der Beschwerdeführenden in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ – in ihrer Stellungnahme vom 10. April 2018 unter Einreichung einer Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge im Wesentlichen angab, die Beschwerdeführerin und C._____ lebten nicht zusammen und befänden sich nicht in einer Liebesbeziehung, seien aber freundschaftlich miteinander verbunden,

dass C._____ seinen Sohn, der bei der Beschwerdeführerin lebe, ungefähr alle zwei Wochen sehe,

dass das SEM mit Entscheid vom 4. Juni 2018 (Eröffnung am 5. Juni 2018) die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 8. Juli 2015 abwies und deren Wegweisung aus der Schweiz anordnete, sie indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufnahm,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 5. Juli 2018 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung in den

Dispositivziffern 1–3, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, subeventualiter den Einbezug von B. _____ in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters beantragten,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG (SR. 142.31) ersucht wurde,

dass zum Nachweis des regelmässigen Kontaktes von B. _____ mit seinem Vater C. _____ mehrere Fotografien eingereicht wurden,

dass der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2018 die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG guthiess, auf das Erheben eines Kostenvorschusses verzichtete und die Rechtsvertreterin den Beschwerdeführenden als amtliche Rechtsbeiständin beiordnete,

dass das SEM in seiner Vernehmlassung vom 11. September 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Rechtsvertreterin in ihrer Replik vom 19. Oktober 2018 zur Argumentation des SEM Stellung bezog und zahlreiche Zugbillette für die Strecke Basel (Wohnort von C. _____) nach Bern (Wohnort der Beschwerdeführenden) und eine Honorarnote einreichte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

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. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

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

dass die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl gewährt (Art. 2 Abs. 1 AsylG), wobei Flüchtlinge Personen sind, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG),

dass die Flüchtlingseigenschaft nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden muss (Art. 7 AsylG; vgl. zu den Voraussetzungen auch BVGE 2013/11 E. 5.1),

dass das SEM die Asylvorbringen der Beschwerdeführerin, nach der Desertion ihres Bruders inhaftiert worden zu sein, aufgrund teils widersprüchlicher, teils nicht substantzierter Angaben, zu Recht als nicht glaubhaft erachtete,

dass es insbesondere zutreffend festhielt, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der BzP, abweichend von der Aussage anlässlich der Anhörung, in D._____ und in E._____ inhaftiert gewesen zu sein (vgl. SEM-Protokoll A20 S. 10), nur E._____ als Ort ihrer Inhaftierung genannt (vgl. A4 S. 7) und im Weiteren die Frage, ob sie einmal in Haft gewesen sei, bejaht habe (vgl. A4 S. 7),

dass die Erklärung in der Beschwerde, wonach die Aufforderung anlässlich der BzP an die Beschwerdeführerin, sich kurz zu fassen, zu einem Übersetzungsfehler geführt habe, welcher von der Beschwerdeführerin bei der Rückübersetzung nicht bemerkt worden sei, mangels konkreter Anhaltspunkte in den Akten als blosser Schutzbehauptung zu erachten ist,

dass die Beschwerdeführerin im Weiteren, abweichend von der Aussage anlässlich der BzP, inhaftiert worden zu sein, weil sie die geforderten 50'000 Nafka nicht habe bezahlen können (vgl. A4 S. 11), im Rahmen der Anhörung geltend machte, sie sei *im Verlauf ihrer Haft* zur Zahlung der Geldsumme aufgefordert worden (vgl. A20 S. 10, S. 13, S. 14),

dass die Entgegnung in der Beschwerde, wonach die Angabe der Beschwerdeführerin, inhaftiert worden zu sein, weil sie die 50'000 Nafka nicht habe erbringen können, keine Aussage über die Chronologie der Ereignisse beinhalte, nicht zutrifft, bedeutet die genannte Angabe der Beschwerdeführerin doch, dass sie *vor* ihrer Inhaftierung zur Leistung der Geldsumme aufgefordert worden sei (und *nicht im Verlaufe* ihrer Haft),

dass zur Vermeidung von Wiederholungen auf die weiteren zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann, auf welche in der Beschwerde nicht näher eingegangen wird,

dass die Hinweise auf einzelne Realkennzeichen in den Aussagen der Beschwerdeführerin und auf deren allgemeine wortkarge Ausdrucksweise die fehlende Substanziierung nicht plausibel zu erklären vermögen, zumal die in der Beschwerde genannten Realkennzeichen nebensächliche Punkte der Schilderung betreffen,

dass auch das mit der Beschwerde eingereichte Schreiben der Beschwerdeführerin vom 2. Juli 2018, worin diese nachträglich ihre Haft schildert, nichts an der Einschätzung der fehlenden Glaubhaftigkeit ändert,

dass zur Vermeidung von Wiederholungen auf die weiteren zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann, auf welche in der Beschwerde nicht näher eingegangen wird,

dass die Vorinstanz daher die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Vorfluchtgründe zu Recht und mit zutreffender Begründung als unglaubhaft erachtet hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung davon ausging, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr eine Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe,

dass das Gericht im Koordinationsurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 jedoch diese Praxis aufgegeben hat und zum Schluss gekommen ist, dass eine illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche,

dass gemäss der aktuellen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr nur dann anzunehmen ist, wenn zusätzliche Anknüpfungspunkte vorliegen, welche zu einer Schärfung des Profils führen (vgl. erwähntes Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 und 5.1 f., als Referenzurteil publiziert),

dass das Vorliegen solcher Anknüpfungspunkte in Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin den geltend gemachten behördlichen Kontakt vor ihrer Ausreise nicht glaubhaft machen konnte, zu verneinen ist,

dass somit das SEM zu Recht die originäre Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden verneint und deren Asylgesuche abgelehnt hat,

dass vorliegend im Weiteren zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG (Anspruch auf derivative Anerkennung als Flüchtling) gegeben sind,

dass gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt werden (diese Bestimmung gilt auch für den Einbezug von Familienangehörigen in den Status von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen, sofern sich die Angehörigen bereits in der Schweiz befinden), wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen,

dass ein Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG voraussetzt, dass zwischen der gesuchstellenden Person und dem in der Schweiz originär anerkannten Flüchtling eine tatsächlich gelebte beziehungsweise im Rahmen des Möglichen gepflegte, schützenswerte Beziehung besteht, wobei als starkes Indiz für eine schützenswerte Beziehung das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt gilt,

dass in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen auch als Flüchtlinge anerkannt werden, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 3 AsylG),

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung darauf hinwies, dass die Beschwerdeführerin illegal in die Schweiz eingereist sei, um nach dem Wunsch ihrer Familie den ihr unbekanntem, in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommenen C._____, der den grössten Teil der Reisekosten der Beschwerdeführerin bezahlt habe, zu heiraten,

dass die Voraussetzungen einer Familienzusammenführung gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG [SR 142.20]) bereits aufgrund der bescheidenen finanziellen Mittel des sich noch in Ausbildung befindenden C._____ nicht erfüllt seien und die Beschwerdeführerin durch ihre illegale Einreise die ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug umgangen habe, weshalb es im vorliegenden Fall stossend wäre, Art. 51 AsylG anzuwenden,

dass daher den Beschwerdeführenden weder die derivative Flüchtlingseigenschaft noch Familienasyl gewährt werden könne,

dass in der Beschwerde festgehalten wurde, dass, da die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ nicht mehr bestehe, nur der Einbezug von B._____ in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters C._____ beantragt werde,

dass ein Rechtsmissbrauch der Beschwerdeführerin zu verneinen sei, habe diese doch kein augenfällig unbegründetes Asylgesuch gestellt und damit nicht die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug mittels Asylgesuchstellung in der Schweiz umgangen, zumal die Einreise in die Schweiz nicht wegen des ihr zum jenem Zeitpunkt nicht persönlich bekannten C._____ erfolgt sei,

dass die Beschwerdeführerin und C._____ das Sorgerecht gemeinsam inne hätten und C._____ seinen Sohn regelmässig mehrmals im Monat besuche,

dass sich entgegen der Auffassung des SEM die Prüfung einer Familienzusammenführung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nicht nach Art. 85 Abs. 7 AIG, sondern nach Art. 51 Abs. 1 AsylG richtet, wenn sich

die Familienangehörigen bereits in der Schweiz befinden (vgl. präzisierendes Urteil des BVGer E- 5669/2016 vom 18. Januar 2019 [zur Publikation vorgesehen]),

dass daher die Feststellung des SEM, wonach die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG nicht erfüllt seien, keiner näheren Prüfung bedarf,

dass nach den Beschwerdeanträgen nur der Einbezug von B._____ in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters C._____ Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist,

dass die Konstellation des alleinigen Einbezugs eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft eines Elternteils klar von derjenigen des Einbezugs des Lebenspartners beziehungsweise der Lebenspartnerin zu unterscheiden ist, wird doch zur Letzteren die familiäre Beziehung durch Scheidung oder Trennung beendet, während eine familiäre schützenswerte Beziehung zum Kind weiterhin bestehen kann, selbst wenn Vater und Kind nicht (mehr) im gleichen Haushalt leben,

dass, auch wenn vorliegend der Beschwerdeführer einen anderen Wohnsitz als die übrige Familie hat, aus den eingereichten Unterlagen (Fotografien, Zugbillet) ersichtlich ist, dass die Vater-Kind-Beziehung offensichtlich gepflegt wird und damit schützenswert im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG ist,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung darauf hinwies, die Beschwerdeführerin habe durch ihre illegale Einreise die ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug umgangen, weshalb es im vorliegenden Fall stossend wäre, Art. 51 AsylG anzuwenden,

dass das SEM ausführte, zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ habe bereits vor der Einreise eine durch deren Familienmitglieder hergestellte indirekte Beziehung bestanden und die Einreise sei in der Absicht, sich zu verheiraten, erfolgt,

dass die Vorinstanz mit dieser Argumentation im allenfalls rechtsmissbräuchlichen Verhalten der Beschwerdeführerin (Umgehung von Art. 85 Abs. 7 AIG) offenbar einen "besonderen Umstand" im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG erblickt, der dem Einbezug (auch des Kindes) in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ entgegenstehe soll,

dass sich die vorinstanzliche Einschätzung der offensichtlichen Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen des Ausländerrechts zum Familiennachzug als nicht zutreffend erweist,

dass aufgrund der Sachlage nicht davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin bewusst in Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen in die Schweiz eingereist ist und hierzulande *einzig* mit dem Ziel der Familienzusammenführung ein Asylgesuch gestellt hat,

dass das Vorgehen der Beschwerdeführerin somit nicht als Rechtsumgehung zu qualifizieren ist (vgl. die gegenteiligen Urteile des BVGer D-498/2018 vom 2. Februar 2018 E. 5.3, D-5268/2017 vom 22. Januar 2018 und E-2011/2017 vom 29. September 2017),

dass ohnehin fraglich erscheint, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin (deren Einbezug nicht zu beurteilen ist), zu einem Nachteil für das in der Schweiz geborene Kind führen könnte,

dass daher das Vorliegen besonderer Umstände im obengenannten Sinne zu verneinen ist, weshalb die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegend erfüllt sind und der Beschwerdeführer B. _____ in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ einzubeziehen ist,

dass die Beschwerde somit hinsichtlich der Frage der Feststellung der originären Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden und der Asylgewährung abzuweisen sind, indessen bezüglich derivativer Anerkennung von B. _____ als Flüchtling gutzuheissen ist,

dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen sind (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG),

dass vorliegend von einem hälftigen Obsiegen ausgegangen werden kann und folglich die Verfahrenskosten zur Hälfte den Beschwerdeführenden aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass indessen mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2018 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutgeheissen wurde und aufgrund der Aktenlage von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden auch im jetzigen Zeitpunkt auszugehen ist, weshalb keine Verfahrenskosten erhoben werden,

dass den Beschwerdeführenden angesichts des hälftigen 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen sind,

dass der in der Kostennote vom 20. Oktober 2018 aufgeführte zeitliche Aufwand von insgesamt 11 Stunden als angemessen erscheint und infolge des hälftigen Obsiegens die Vorinstanz den Beschwerdeführenden folglich eine Parteientschädigung in der Höhe von aufgerundet Fr. 1'000.– (5,5 Std. à Fr. 180.–) auszurichten hat,

dass den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2018 die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG zugesprochen und Frau MLaw Anja Freienstein, Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not, als amtliche Rechtsvertreterin eingesetzt wurde,

dass der in der Kostennote aufgeführte Stundenansatz von Fr. 180.– bezüglich des amtlichen Honorars zu hoch ist, beträgt der Stundenansatz für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter vielmehr in der Regel Fr. 100.– bis Fr. 150.–,

dass somit, von einem Stundenansatz von Fr. 150.– ausgehend, das amtliche Honorar der Rechtsvertreterin auf aufgerundet Fr. 830.– (inkl. Auslagen) festzusetzen ist (vgl. Art. 12 und Art. 14 Abs. 2 VGKE), wobei dieser Betrag der amtlichen Rechtsbeiständin vom Bundesverwaltungsgericht auszurichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend Einbezug von Beschwerdeführer B. _____ in die Flüchtlingseigenschaft gutgeheissen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– auszurichten.

4.

Der amtlichen Rechtsvertreterin wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 830.– zugesprochen.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: