Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-6269/2018

Urteil vom 12. Dezember 2018

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Andrea Beeler.

Parteien

A._____, geboren am (…),
Senegal,
vertreten durch MLaw Ruedy Bollack,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Solothurn,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch
(kein Asylgesuch gemäss AsylG) und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 25. Oktober 2018 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer – ein senegalesischer Staatsangehöriger und ethnischer Diakhanké – stellte am 20. März 2018 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) des SEM in B._____ ein Asylgesuch. Am 6. April 2018 wurde er zu Person befragt, und am 24. April 2018 wurde er eingehend zu seinen Asylgründen angehört.

Anlässlich seiner Befragungen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass er aus C._____ in der D._____ stamme. Seine Eltern hätten sich in seiner frühen Kindheit scheiden lasse, woraufhin er und seine ältere Schwester bei der Grossmutter aufgewachsen seien. Ungefähr im Alter von (…) Jahren sei er zu seiner (Verwandten) nach E._____ umgezogen, wo er (…) Jahre die Schule besuch habe. Als er etwa (…) Jahre alt gewesen sei, sei er zur Grossmutter nach C._____ zurückgekehrt. Ausser der Schwester hätten danach auch seine beiden jüngeren (Verwandten) im selben Haushalt gelebt. Bis zu seiner Ausreise habe er in C._____ dann die (…)schule besucht. Der Vater habe ihn von der Schweiz aus dort mehrmals besucht. Seine Mutter sei ethnische (…) und inzwischen mit einem anderen Mann verheiratet, mit dem sie ein gemeinsames Kind habe und in F._____ lebe. Er habe seine Mutter jeweils in den Ferien besucht und sei gelegentlich auch von ihr besucht worden. Er habe Senegal verlassen, um seinen Vater zu finden und mit ihm zusammenzuleben. Von Senegal sei er über Mali, Burkina Faso, und Niger nach Libyen gereist, wo er in einem Lager gelebt und gearbeitet habe. Im März 2017 sei er nach Italien gereist, wo er sich bis zur Einreise in die Schweiz aufgehalten habe.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer eine Kopie seines Geburtsscheins ein.

B.
Das SEM trat mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 – eröffnet am 28. Oktober 2018 – in Anwendung von Art. 31*a* Abs. 3 AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.
Diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 2. November 2018 anfechten und beantragen, die an-

gefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei auf sein Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und er sei wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufzunehmen. Subeventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zwecks Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, um den Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um die unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch den rubrizierten Rechtsvertreter.

D.
Mit Schreiben vom 6. November 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.
Am 7. November 2018 ging beim Bundesverwaltungsgericht eine den Beschwerdeführer betreffende Sozialhilfebestätigung des (…) ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG).

2.
2.1. Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.2. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5).

2.3. Hinsichtlich der Frage der ausländerrechtlichen Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

2.4. Gestützt auf Art. 111*a* Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

3.

3.1. Gemäss Art. 31*a* Abs. 3 AsylG – auf welchen sich die angefochtene Verfügung stützt – tritt das SEM auf ein Gesuch nicht ein, welches die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllt. Als Asylgesuch gilt nach Art. 18 AsylG jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht. Dabei ist praxisgemäss von einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen, der neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen auch Wegweisungsvollzugshindernisse im Sinne von Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 83 AuG (SR 142.20) umfasst (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 5 E. 3b), wobei allerdings der Geltungsbereich des weiten Verfolgungsbegriffs auf erlittene oder befürchtete Benachteiligungen eingeschränkt wird, die direkt oder indirekt von Menschen ausgehen (vgl. EMARK 2003 Nr. 18 E. 4 und 5).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, dass sein Vater gar nie erfahren habe, dass er an seiner Anhörung teilnehmen könne, da die Einladung von der Post mit dem Hinweis retourniert worden sei, der Empfänger sei an der entsprechenden Adresse nicht zu ermitteln gewesen. Seine Anhörung habe somit ohne seinen gesetzlichen Vertreter stattgefunden und sei zudem nicht kindgerecht durchgeführt.

3.3. Im Hinblick auf diese Rügen ist zunächst festzuhalten, dass die Eltern von minderjährigen Asylsuchenden die gesetzliche Vertretung der Kinder übernehmen und ihnen die Wahrung der Interessen ihrer Kinder im Asylverfahren obliegt. Sie haben somit das Recht, auf allen Stufen des Asylverfahrens der Kinder zugegen zu sein, und müssen zur Teilnahme an den Anhörungen der Kinder eingeladen werden (vgl. EMARK 1999/2 E. 5).

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, sie habe versucht, den Vater mit einem Schreiben an dessen letzte bekannte Wohnadresse über den Anhörungstermin zu informieren. Wie sich nachträglich aber herausgestellt habe, habe der Vater an dieser Adresse „nicht ermittelt“

werden können (vgl. a.a.O. S. 2). Das entsprechende Schreiben der Vorinstanz vom 11. April 2018 wurde dem Vater an die (…) per A-Post zugestellt (vgl. […]). Weshalb die Vorinstanz der Ansicht ist, der Vater habe unter dieser Adresse „nicht ermittelt“ werden können, geht aus den Akten nicht hervor. Aus den Akten ist demgegenüber ersichtlich, dass der Vater mit dem ebenfalls per A-Post versandten Schreiben des Migrationsamtes des Kantons G._____ vom 18. Mai 2018, in welchem es dem Vater das rechtliche Gehör betreffend dessen Gesuch um Familiennachzug gewährte, hat erreicht werden können (vgl. […]). Schliesslich wurde ihm die Verfügung des Migrationsamtes des Kantons G._____ vom 5. Juli 2018 betreffend Familiennachzug per Einschreiben (…) zugestellt. Bei der von der Vorinstanz zwecks Einladung des Vaters zur Anhörung des Beschwerdeführers verwendeten Adresse ([…]) handelt es sich zwar um die letzte, laut Zentralem Migrationsinformationssystem (ZEMIS) bekannte Adresse. Nachdem aber das kantonale Migrationsamt den Vater nicht unter dieser Adresse, sondern unter der laut ZEMIS veralteten (dem Migrationsamt aber offensichtlich als aktuell bekannten) Adresse (…), angeschrieben und auch erreicht hat (was sich aus der Verfügung vom 5. Juli 2018 schliessen lässt), ist fraglich, ob die Vorinstanz den Vater des Beschwerdeführers tatsächlich an seiner aktuellen Adresse angeschrieben hat.

Spätestens nachdem der Vorinstanz die Akten des Migrationsamtes des Kantons G._____ zugegangen waren (die […] und die […]), hätte sie erkennen können, dass es sich bei der im ZEMIS eingetragenen und von ihr verwendeten Adresse nicht um die aktuelle Adresse des Vaters gehandelt haben kann. Mithin wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, die aktuelle Adresse des Vaters zu ermitteln, die Anhörung des Beschwerdeführers zu wiederholen und den Vater zur Teilnahme einzuladen beziehungsweise anderweitig sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer im Verfahren entsprechend den gesetzlichen Vorschriften für minderjährige Asylsuchende vertreten beziehungsweise begleitet wird.

3.4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

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

4.2. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 65 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. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. VGKE) wird die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 1‘100.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1‘100.– auszurichten.

4.
Das Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Simon Thurnheer	Andrea Beeler

Versand: