



Abteilung V
E-3642/2014

Urteil vom 22. Mai 2015

Besetzung

Richterin Esther Karpathakis (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Lea Graber.

Parteien

A. _____,
Somalia,
vertreten durch Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
substituiert durch MLaw Angela Stettler,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Asyl;
Verfügung des BFM vom 28. Mai 2014 / N (...).

Sachverhalt:

A.

A.a Am 8. März 2012 stellte der Bruder der Beschwerdeführerin für die Beschwerdeführer und zwei weitere Geschwister gestützt auf aArt. 20 Abs. 2 AsylG ein Asylgesuch aus dem Ausland und beantragte die Bewilligung ihrer Einreise in die Schweiz. Eventualiter sei der Familiennachzug gestützt auf aArt. 51 Abs. 2 AsylG zu bewilligen.

A.b Mit Schreiben vom 20. April 2012 bezog sich das BFM auf die Auslandgesuche und forderte den Bruder der Beschwerdeführerin auf, nebst Fotos je eine Vollmacht seiner Geschwister einzureichen, da es sich bei der Einreichung eines Asylgesuchs um ein höchstpersönliches Recht handle.

A.c Am 21. Mai 2012 reichte der Bruder der Beschwerdeführerin beim BFM die drei Vollmachten seiner Geschwister ein und am 24. Mai 2012 bewilligte das BFM die Einreise der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Brüder zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens.

B.

B.a Die Beschwerdeführerin reiste daraufhin zusammen mit ihren Brüdern B._____ und C._____ am 26. September 2012 in die Schweiz ein und suchte am 28. September 2012 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) in Kreuzlingen um Asyl nach.

B.b Mit Schreiben vom 18. Oktober 2012 meldete das BFM der zuständigen Migrationsbehörde, dass es sich bei der Beschwerdeführerin und ihren Geschwistern um unbegleitete minderjährige asylsuchende Personen (UMA) handle und bat sie, die vorgesehenen Schutzmassnahmen einzuleiten.

B.c Die Beschwerdeführerin wurde mit ihren beiden Geschwistern gemäss Verteilschlüssel per 22. Oktober 2012 dem Kanton Zürich, dem Aufenthaltskantons seines Bruders D._____ zugewiesen.

C.

C.a Die Beschwerdeführerin wurde am 16. Oktober 2012 zur Person (BzP, Protokoll in den SEM-Akten: E5/9) und am 5. November 2013 zu ihren Asylgründen angehört (Protokoll in den SEM-Akten: E12/6).

C.b Zu ihren Asylgründen brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie sei somalische Staatsangehörige und in E._____ geboren und aufgewachsen. Sie gehöre dem Subsubclan der F._____ (Clanfamilie G._____) an. In Somalia herrsche Krieg und Hungersnot; sie habe auch nicht die Möglichkeit die Schule zu besuchen. Deshalb sei sie ausge-
reist.

Ihr älterer Bruder D._____ habe Schwierigkeiten mit der Al-Shabaab gehabt und sei deshalb vor ein paar Jahren aus Somalia geflohen. Daraufhin hätten Mitglieder der Al-Shabaab ihren Bruder mehrmals zu Hause in E._____ gesucht und bei diesen Gelegenheiten ihren Vater bedroht. Deshalb seien sie (...) nach H._____ umgezogen und hätten dort bei einer Tante gelebt. Ihre anderen beiden Brüder hätten Probleme mit dem Lehrer bekommen, der sie für die Al-Shabaab habe rekrutieren wollen. Deshalb seien sie zurück zu ihrem Vater nach E._____ gezogen. Sie selbst habe zu keinem Zeitpunkt eigene Probleme gehabt, da sie sich meist zuhause aufgehalten habe. Sie hätten während (...) Monaten in E._____ gelebt, bis ihr die Einreise in die Schweiz bewilligt worden sei. Im Mai 2012 habe sie Somalia zusammen mit ihren Brüdern B._____ und C._____ verlassen und sei zu ihrem Bruder D._____ in die Schweiz gereist.

Sie reichte ihren somalischen Reisepass und das Einreisevisum auf einem Formblatt für die Anbringung eines Visums zu den Akten.

D.

Mit der Beschwerdeführerin am 30. Mai 2014 eröffneter Verfügung vom 28. Mai 2014 stellte das BFM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Den Vollzug der Wegweisung schob es zufolge Unzumutbarkeit auf, verfügte die vorläufige Aufnahme und beauftragte den Kanton Zürich mit deren Umsetzung. Auf die Begründung wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E.

Gegen die Verfügung der Vorinstanz liess die Beschwerdeführerin am 30. Juni 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Sie beantragte, die Ziffern 1 – 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben, es sei ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihr sei Asyl zu gewähren, eventualiter sei sie in das Familienasyl ihres Bruders D._____ einzubeziehen. In prozessrechtlicher Hinsicht begehrte er die unentgeltliche Prozessführung, die amtliche Rechtsverteidigung in der

Person ihres Rechtsvertreters und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem sei das Beschwerdeverfahren mit denjenigen ihrer Brüder B._____ und C._____ zusammenzulegen respektive zu koordinieren.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, nebst der schlechten Lage in Somalia habe sie asylrechtlich relevante Nachteile zu befürchten aufgrund einer Reflexverfolgung, die sich aus den Problemen ihrer Brüder mit der Al-Shabaab ergebe. Auf die Begründung in Einzelnen wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Als Beleg für ihre prozessuale Bedürftigkeit reichte sie die Kopie einer Unterstützungsbestätigung vom 27. Juni 2014 zu den Akten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Juli 2014 hiess die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes in der Person des mandatierten Rechtsvertreters (Rechtsanwalt Urs Ebnöther) gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Des Weiteren stellte sie fest, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren aufgrund der persönlichen und sachlichen Nähe mit denjenigen der Geschwister der Beschwerdeführerin (B._____, E-3645/2014, und C._____, E-3641/2014) soweit als möglich koordiniert zu behandeln sei. Gleichzeitig lud sie das BFM zur Vernehmlassung ein.

G.

Mit Vernehmlassung vom 12. August 2014, die der Beschwerdeführerin am 13. August 2014 zur Kenntnis gebracht wurde, beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde und hielt vollumfänglich an seinen Erwägungen fest.

H.

Mit Eingabe vom 18. September 2014 liess die Beschwerdeführerin eine Kostennote ihrer Rechtsvertretung zu den Akten reichen.

I.

Mit Schreiben vom 15. April 2015 beantwortete die Instruktionsrichterin eine Anfrage der Rechtsvertretung vom 10 April 2014 nach dem Verfahrensstand.

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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist, vorbehaltlich der Erwägung 8, einzutreten.

2.

Dem Antrag auf Koordination mit den Verfahren der Geschwister der Beschwerdeführerin, B._____ (E-3645/2014) und C._____ (E-3641/2014) wird insofern Rechnung getragen, als das gleiche Spruchgremium über die drei Beschwerden entscheidet und die Urteile zeitgleich erlassen werden.

3.

Mit Beschwerde kann im Asylbereich 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).

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen Asyl, sofern keine Asylausschlussgründe nach Art. 50 ff. AsylG vorliegen. Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG sind Personen, 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. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.

Nach Lehre und Rechtsprechung (vgl. BVGE 2013/11 E. 5.1 m.w.H.) erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG und Art. 1 A des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), wenn sie mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft mit gutem Grund Nachteile von bestimmter Intensität befürchten muss, die ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive zugefügt zu werden drohen und vor denen sie keinen ausreichenden staatlichen Schutz erwarten kann. Die in Art. 3 Abs. 1 AsylG erwähnten fünf Verfolgungsmotive sind über die sprachlich allenfalls engere Bedeutung ihrer Begrifflichkeit hinaus so zu verstehen, dass die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale, die untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers verbunden sind, erfolgt ist beziehungsweise droht. Aufgrund der Subsidiarität des flüchtlingsrechtlichen Schutzes setzt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausserdem voraus, dass die betroffene Person in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat keinen ausreichenden Schutz finden kann.

Massgeblich für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Situation im Zeitpunkt des Entscheides über deren Bestehen – nicht diejenige im Zeitpunkt der Ausreise –, wobei allerdings erlittene Verfolgung oder im Zeitpunkt der Ausreise bestehende begründete Furcht vor Verfolgung auf andauernde Gefährdung hinweisen kann. Veränderungen der Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind zu Gunsten und zu Lasten der asylsuchenden Person zu berücksichtigen.

4.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen

Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

5.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Verfügung fest, nachdem die Beschwerdeführerin angegeben habe, nie persönliche Probleme gehabt zu haben, mache sie auch keine persönliche Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG geltend. Die von ihr beschriebenen schwierigen Lebensumstände seien für eine Asylgewährung nicht relevant.

Den Vollzug der Wegweisung bezeichnete das BFM dagegen in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage als unzumutbar und verfügte deshalb die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin in der Schweiz.

6.

Die Beschwerdeführerin hielt diesen Erwägungen auf Beschwerdeebene entgegen, Human Rights Watch schreibe in einem Bericht, dass die Al-Shabaab junge Männer rekrutiere und bei einer Weigerung zu drakonischen Strafmassnahmen greife; auch auf andere Berichte machte sie aufmerksam. Sie hätte bei einem weiteren Verbleib in H._____ damit rechnen müssen, von Mitgliedern der Al-Shabaab erschossen oder zu Zwangsarbeit gezwungen zu werden. Somit sei hinreichend dargetan, dass sie im Sinne einer Reflexverfolgung, wegen der Weigerung ihrer Brüder, sich der Al-Shabaab anzuschliessen, begründete Furcht vor drakonischen Vergeltungsmassnahmen wie einer Körperstrafe oder sogar Erschiessung durch die Al-Shabaab habe. Sie fügte auch an, zu befürchten, dass sie anstelle ihres unauffindbaren Bruders verfolgt werden könnte, was ebenfalls Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG bedeute.

Die geltend gemachte Verfolgung stütze sich auf ein flüchtlingsrelevantes Motiv und Somalia nicht in der Lage, die Beschwerdeführerin vor der Al-Shabaab zu schützen, da keine effektive Schutzinfrastruktur vorhanden sei. Auch würde keine inländische Fluchtalternative bestehen.

Die Beschwerdeführerin habe bereits am 8. März 2012 den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl des Bruders D._____ beantragt. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid nicht geprüft, ob die Kriterien des Familienasyls erfüllt seien.

7.

Das Gericht gelangt nach einer umfassenden Prüfung der Aktenlage mit der Vorinstanz zur Auffassung, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, ihm drohende asylrelevante Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darzutun.

Der Beschwerdeführerin macht nicht geltend, bereits ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG erlitten zu haben. Es besteht aufgrund ihrer Vorbringen aber auch kein begründeter Anlass zur Annahme, er hätte mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft solche zu befürchten gehabt bzw. heute zu befürchten, zumal es gerade nicht genügt, bloss auf Vorkommnisse zu verweisen, die sich früher oder später eventuell ereignen könnten. Die Beschwerdeführerin leitet ihre Verfolgung im Wesentlichen aus den Vorbringen ihrer Brüder ab. Nachdem es jenen nicht gelungen ist, ihre Flüchtlingseigenschaft darzutun (vgl. Urteile vom gleichen Datum i.S. E-3641/2014 und E-3645/2014), ergibt sich auch aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin keine mit hinreichender Wahrscheinlichkeit drohende Verfolgung. Ergänzend kann auf die Begründungen in den genannten Urteilen, die mit gleichem Datum wie das vorliegende ergehen, verwiesen werden. Zu Recht hat die Vorinstanz ausgeführt, die schwierigen Lebensumstände in Somalia seien asylrechtlich nicht relevant.

Die Ausführungen in der Beschwerde sind nicht geeignet, an dieser Beurteilung etwas zu ändern. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführer nicht gelungen ist, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass sie im Zeitpunkt der Ausreise ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt gewesen war, dass ihr unmittelbar solche gedroht hätten oder dass sie begründete Furcht habe, solche Nachteile im Falle der Rückkehr in absehbarer Zukunft mit erheblicher Wahrscheinlichkeit erleiden zu müssen. Das SEM hat die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin infolgedessen zu Recht verneint und hat ihr Asylgesuch zu Recht abgelehnt.

8.

Hinsichtlich dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe bereits am 8. März 2012 ein Gesuch um Einreisebewilligung zum Familiennachzug bzw. zum Einbezug ins Familienasyl des in der Schweiz wohnhaften Bruders D. _____ gestellt und die Vorinstanz sei in ihrer Verfügung nicht darauf eingegangen, ist festzuhalten, dass dieses Gesuch als Eventualantrag zum Asylgesuch aus dem Ausland gestellt worden war (vgl. B1/15 S. 1). Die Vorinstanz hat das Gesuch um die Erteilung einer Einreisebewilligung,

in Übereinstimmung mit der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2007/19), gestützt auf die Bestimmungen betreffend Asylgesuch aus dem Ausland geprüft – und ihm stattgegeben –, weil eine persönliche Gefährdung der im Ausland befindlichen Beschwerdeführerin geltend gemacht worden war. Der diesbezügliche Eventualantrag wurde somit hinfällig.

In Bezug auf Art. 51 aAbs. 2 AsylG ist ferner festzuhalten, dass diese Bestimmung mit der ordentlichen Gesetzesrevision vom 14. Dezember 2012 mit Inkrafttreten per 1. Februar 2014 ausser Kraft gesetzt worden ist. Gemäss den Übergangsbestimmungen findet das neue Recht auch auf Verfahren (wie das vorliegende) Anwendung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Asylgesetzes bereits hängig waren (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012). Wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1590/2014 vom 8. Dezember 2014, E. 6.3 – 6.7 (zur Publikation vorgesehen) festgehalten hat, gelangt somit die Bestimmung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG – im Einklang mit den Regeln über die Zulässigkeit einer Rückwirkung – für am 1. Februar 2014 hängige Verfahren nicht mehr zur Anwendung, auch wenn es sich um auf Beschwerdeebene hängige Verfahren handelt. Entsprechende Gesuche um Einbezug ins Familienasyl fallen von diesem Zeitpunkt an dahin beziehungsweise werden gegenstandslos und sind ab dem 1. Februar 2014 einer materiellen Beurteilung nicht mehr zugänglich, weshalb auf das Eventualbegehren nicht einzutreten ist. Eine Sonderbehandlung von im Rahmen von Asylgesuchen aus dem Ausland – gestellten Familiennachzugsgesuchen – analog zu den übergangsrechtlichen Bestimmungen für Asylgesuche aus dem Ausland (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 28. September 2012), hat es ausdrücklich abgelehnt (vgl. ebd. E. 6.7).

9.

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung des Asylsuchenden aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an.

Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltserlaubnis noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733 m.H.).

10.

Die Vorinstanz hat den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin als unzumutbar erachtet und ihre vorläufige Aufnahme angeordnet. Erörterungen zur Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs erübrigen sich aufgrund der alternativen Natur der Wegweisungsvollzugshindernisse sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 m.H).

11.

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, soweit auf diese einzutreten ist.

12.

12.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem mit Zwischenverfügung vom 16. Juli 2014 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen worden ist und aufgrund der Akten nicht von einer Veränderung in den finanziellen Verhältnissen auszugehen ist, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

12.2 Nachdem der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsbeistandung gewährt und Herr lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt, als amtlicher Vertreter eingesetzt wurde, ist ihm ein amtliches Honorar auszurichten. Der in der Kostennote vom 18. September 2014 ausgewiesene zeitliche Vertretungsaufwand für die Beschwerdeverfassung erscheint angesichts der im Vergleich zur Rechtsmitteleingabe ihrer Geschwister in vielen Teilen identischen Begründung nicht angemessen und ist entsprechend um eine Stunde zu kürzen. Ferner ist der Stundenansatz des amtlich beigeordneten Rechtsanwalts Ebnöther praxisgemäss auf Fr. 250.– zu reduzieren (vgl. Urteile in vergleichbaren Fällen) und dem amtlich eingesetzten Rechtsbeistand ist auf Kosten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von Fr. 455.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das vom Gericht auszurichtende Honorar des amtlichen Rechtsbeistands wird auf Fr. 455.- bestimmt und durch die Gerichtskasse vergütet.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Karpathakis

Lea Graber

Versand: