

# **BVGer D-5874/2016 vom 20. Dezember 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5874\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5874_2016)

FR: TAF D-5874/2016 du 20 décembre 2016

IT: TAF D-5874/2016 del 20 dicembre 2016

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (kein Asylgesuch gemäss AsylG) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.). Die Vorinstanz prüfte die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt. Erachtet die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig, enthält sie sich einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist

die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

#### **E. 4.1**

Zur Begründung seiner Verfügung vom 16. September 2016 führte das SEM im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe erklärt, Eritrea zusammen mit seiner Tante verlassen zu haben, ohne dass er sich bewusst zur Ausreise entschieden habe. In die Schweiz sei er nur gekommen, um mit seinem Vater zusammenleben zu können. Probleme mit Behörden, Gruppierungen oder Drittpersonen habe er in Eritrea nicht gehabt. Somit ersuche der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht um Schutz vor Verfolgung, womit kein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG vorliege.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerdeschrift vom 26. September 2016 wird dem im Wesentlichen entgegeng gehalten, der Vater des Beschwerdeführers sei bereits vor der Geburt von letzterem aus Eritrea geflohen und habe erst Ende 2006 beziehungsweise Anfang 2007 von der Existenz seines Sohnes erfahren. Seither habe der Beschwerdeführer finanzielle Unterstützung seines Vaters erhalten und regelmässig mit ihm telefoniert. Der Aussage des SEM, der Beschwerdeführer habe keine Verfolgung geltend gemacht, sei zu entgegnen, dass er zwar gesagt habe, nie mit den eritreischen Behörden oder sonstigen Organisationen Kontakt gehabt zu haben. Allerdings habe er in diesem Zusammenhang seine illegale Ausreise betont. Ihm sei durchaus bewusst, dass die Ausreise verboten gewesen sei und Konsequenzen nach sich ziehen könnte (vgl. act. B9, Ziff. 7.02). Gemäss der bisherigen Rechtsprechung genüge oft die illegale Ausreise aus Eritrea, um die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, auch als minderjährige Person. Weiter hätte die Vorinstanz, falls der Beschwerdeführer keine originäre Flüchtlingseigenschaft hätte begründen können, den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters subsidiär prüfen müssen. Der Beschwerdeführer erfülle die Voraussetzungen für das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG. Er sei der leibliche Sohn eines in der Schweiz anerkannten Flüchtlings mit Niederlassungsbewilligung. Als Mitglied der Kernfamilie und mittlerweile mit der Familie lebend habe er Anspruch auf Familienasyl, da auch keine besonderen Gründe dagegen sprächen. Seit der Vater des Beschwerdeführers von seinem Sohn erfahren habe, habe er regelmässigen Kontakt gepflegt und ihn finanziell unterstützt. So sei das Familienleben über längere Zeit den Umständen entsprechend gelebt worden. Auch der Wille zusammenzuleben bestehe offensichtlich, da der Beschwerdeführer seit seiner Ankunft bei seinem Vater lebe. Ferner müsse das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) vorrangig berücksichtigt werden. Ob das SEM auf das Asylgesuch eintrete, betreffe unmittelbar das Kindeswohl. Der Beschwerdeführer sei minderjährig und genauso wie seine Halbgeschwister auf die Unterstützung seines Vaters angewiesen. Der Vater verfüge über die Ressourcen und den Willen, seine elterlichen Pflichten zu erfüllen. Es entspreche dem Kindeswohl, den Rechtsstatus der Kernfamilie einheitlich zu regeln und dem Beschwerdeführer die bestmögliche Ausgangssituation für seine Zukunft zu bieten. In der Beschwerdeergänzung wies der Rechtsvertreter auf ein Urteil des Upper Tribunal Grossbritanniens vom 11. Oktober 2016 hin und führte diesbezüglich einzelne Punkte bezüglich der illegalen Ausreise aus Eritrea und des Verbots der Zwangsarbeit und Sklaverei nach Art. 4 EMRK aus (vgl. Upper Tribunal, MST and Others [national service - risk categories] Eritrea CG [2016] UKUT 00443 [IAC], 11. Oktober 2016). Demnach

würden konkrete Hinweise vorliegen, dass ein Nichteintreten auf das Asylgesuch in klarem Widerspruch zu Völker- beziehungsweise Bundesrecht stehe, namentlich zu Art. 3 AsylG. Deshalb sei die Vorinstanz aufzufordern, das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 18. Mai 2016 materiell zu prüfen.

#### **E. 5.1**

Auf Asylgesuche wird gemäss der Bestimmung von Art. 31a Abs. 3 AsylG - auf welche sich die angefochtene Verfügung stützt - nicht eingetreten, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllen.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch. Der Begriff der Verfolgung umfasst dabei nicht nur eine asylrelevante Verfolgung gemäss Art. 3 AsylG, sondern ist in einem weiten Sinne zu verstehen, der auch gewisse Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 2-4 AuG [SR 142.20]) umfasst. Allerdings setzt der Begriff einen menschlichen Akteur voraus, weshalb es sich um Schutz vor Gefahren handeln muss, die direkt oder indirekt von Menschen geschaffen wurden oder drohen. Die Verfolgung im Sinne von Art. 18 AsylG umfasst dementsprechend auch Gefahren, die von Bürgerkriegen, allgemeiner Gewalt oder drohenden Menschenrechtsverletzungen ausgehen (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführte Praxis gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 18 E. 5). Vom Verfolgungsbegriff von Art. 18 AsylG ausgenommen sind hingegen Gefahren, die sich einzig aus der persönlichen Situation (Gesundheit, Alter, Geschlecht) und der Lebenssituation der asylsuchenden Person (Familiennetz, gute Integration im Aufnahmestaat) ergeben. Ebenfalls ausgeschlossen sind Ereignisse höherer Gewalt, die nicht von Menschenhand verursacht wurden (Naturkatastrophe, Hungersnot, Dürre).

#### **E. 5.3**

Grundsätzlich wird zuerst geprüft, ob ein Asylgesuchsteller selbstständig die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt. Erst wenn festgestellt wird, dass dies nicht der Fall ist, wird ein allfälliges Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG geprüft (vgl. Art. 37 i.V.m. Art. 5 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]).

#### **E. 5.4**

Vorliegend ist somit vorerst zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Gründe geltend machte, die es rechtfertigen, im Rahmen von Art. 18 AsylG als Asylgesuch entgegengenommen zu werden. Anlässlich der BzP antwortete er auf die Frage, was gegen eine allfällige Rückkehr in seine Heimat spreche, dass er zwar keine Straftaten als solche begangen habe, jedoch das Land illegal verlassen habe (vgl. act. B9, Ziff. 7.02). Bereits zuvor beantwortete er die Frage, ob er legal oder illegal aus seinem Heimatstaat ausgereist sei, er sei illegal ausgereist (vgl. act. B9, Ziff. 5.01). Zwar verneinte er sonst in der BzP wie auch in der Anhörung Probleme mit den Behörden oder Drittpersonen, allerdings wurde er auch in keiner der Befragungen weiter zur illegalen Ausreise befragt. In der BzP wurde nach der betreffenden Aussage des Beschwerdeführers sodann nur wenig nachgefragt, wobei auch nicht weiter auf seine Ausführungen eingegangen wurde. Auch in der Anhörung wurde dieser Punkt nicht weiter aufgenommen. Der Beschwerdeführer wurde dabei nur kurz allgemein nach seinen Ausreisegründen aus Eritrea befragt. Dabei äusserte er sich hauptsächlich über die Flucht

zusammen mit seiner Tante. Im Rahmen der Befragungen hätte insbesondere auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer minderjährig ist - was auch von der Vorinstanz nicht bestritten wird -, mehr Rücksicht genommen werden müssen. Aus der Minderjährigkeit einer asylsuchenden Person resultieren nämlich gewisse Schutzverpflichtungen (vgl. Urteil des BVGer D-5672/2014 vom 6. Januar 2016 E. 5.3.1-5.3.3). Gemäss Art. 7 Abs. 5 AsylV 1 müssen Personen, welche minderjährige Asylsuchende anhören, den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung tragen (vgl. auch BVGE 2014/30). So wäre es bezüglich der Aussagen des Beschwerdeführers zur illegalen Ausreise entweder direkt in der BzP oder in der Anhörung angebracht gewesen nachzufragen. Somit hat die Vorinstanz dieses Vorbringen, welches eine allfällige asylrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG begründen könnte und worüber im Rahmen eines materiellen Entscheides zu befinden wäre, unzureichend geprüft.

#### **E. 5.5**

Weiter ist zu beachten, dass ein Asylgesuch als Ersuchen um Schutzgewährung im weiten Sinne (Art. 18 AsylG) sowohl Asylgründe im Sinne von Art. 3 AsylG als auch die Gründe für das Familienasyl nach Art. 51 AsylG umfasst (vgl. Urteil des BVGer E-5248/2006 vom 25. März 2011 E. 2.1, EMARK 2000 Nr. 27 E. 4).

#### **E. 5.6**

In seinem Asylgesuch machte der Beschwerdeführer hauptsächlich geltend, er sei in die Schweiz gekommen, um mit seinem Vater zusammenzuleben. Dies ist klar als Ersuchen um Schutzgewährung im Rahmen einer Familienzusammenführung zu sehen. Gemäss oben zitierter bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist dieses Schutzbegehren genauso zu beachten wie Asylgründe im Sinne von Art. 3 AsylG. Nach der Prüfung des Vorliegens eigener Asylgründe im Sinne von Art. 3 AsylG hätte die Vorinstanz somit weiter prüfen müssen, ob die Bedingungen für den Familiennachzug gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG in casu gegeben sind. Dies wurde allerdings gänzlich unterlassen. Auch in ihrer Vernehmlassung ging die Vorinstanz mit keinem Wort darauf ein, obwohl das Ersuchen um Familiennachzug in der Beschwerde erneut ausgedrückt wurde.

#### **E. 5.7**

Aufgrund dieser Sachlage ist die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Beschwerde eingetreten. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 16. September 2016 ist im Sinne der Erwägungen aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, die Sache erneut zu beurteilen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen. Der am 18. Oktober 2016 einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

#### **E. 6.2**

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. In der Kostennote vom 21. Oktober 2016 wird ein Aufwand von 6.90 Stunden, welcher in Gesamtkosten von Fr. 2'256.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) resultiert, geltend

gemacht. Diese Honorarforderung ist als offensichtlich überzogen zu bezeichnen. Insbesondere erscheint im vorliegenden Fall angesichts der gegebenen Rechtsfragen die Höhe des geltend gemachten Stundenansatzes von Fr. 300. eines Rechtsvertreters, der nicht Anwalt ist, nicht angemessen. Die Kosten, die dem Beschwerdeführer durch Tätigkeiten des Rechtsvertreters am 18. April und 15. Juli 2016 - diese datieren somit vor Erlass der angefochtenen Verfügung - in Rechnung gestellt werden, sind ohnehin nicht zu entschädigen. Zudem erweist sich namentlich der Umfang der Eingabe vom 20. Oktober 2016, in welcher ausführlich auf das Urteil des Upper Tribunal Grossbritanniens vom 11. Oktober 2016 und einen Bericht vom 8. Juni 2016 der UN-Untersuchungskommission zu Eritrea eingegangen wird, als unnötig. Ausgehend von einem zeitlichen Aufwand von fünf Stunden, gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und auf der Basis eines als angemessen zu erachtenden Stundenansatzes von Fr. 150. ist die Parteienschädigung daher auf insgesamt Fr. 822.- (Honorar Fr. 750.-, Auslagen Fr. 11.60, Mehrwertsteuer Fr. 61.-) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.