

# **BVGer D-5980/2016 vom 30. Oktober 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5980\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5980_2016)

FR: TAF D-5980/2016 du 30 octobre 2017

IT: TAF D-5980/2016 del 30 ottobre 2017

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **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 endgültig, ausser - was vorliegend nicht der Fall ist - bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.2**

Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin beschränkt sich auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft; der Eventualantrag auf den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Verlobten gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG.

### **E. 3.1**

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, wo sie 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).

### **E. 3.2**

Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Allerdings kann ein solcher Einbezug erst nach der Feststellung erfolgen, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig - beziehungsweise originär - erfüllt (vgl. Art. 37 AsylV 1).

### **E. 4.1**

Das SEM hielt zur Begründung seines ablehnenden Entscheids im Wesentlichen fest, der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, die behauptete illegale Ausreise und damit das Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe glaubhaft zu machen. Ihre Vorbringen hielten den Anforderungen an die Glaubwürdigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand, weshalb sie die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Ferner sei ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Verlobten und Vaters ihres ungeborenen Kindes gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG mangels vorbestehender Familiengemeinschaft ausgeschlossen, da sie im Ausreisezeitpunkt gemäss eigenen Angaben ledig gewesen sei. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG sei die Wiedervereinigung vorbestandener Familiengemeinschaften, sofern die Gemeinschaft allein aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt worden sei, was vorliegend offensichtlich nicht zutreffe. Nach dem Gesagten seien die Voraussetzungen für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und ins Familienasyl ihres Lebensgefährten nicht gegeben. Demzufolge sei das Asylgesuch abzuweisen.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin hielt diesen Erwägungen in ihrer Rechtsmitteleingabe entgegen, das SEM sei zu Unrecht von der fehlenden Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise ausgegangen. Ihre diesbezüglichen Aussagen seien durchwegs in sich schlüssig und stringent ausgefallen und enthielten viele Detail- und Realkennzeichen. Die wenigen von der Vorinstanz monierten Widersprüche fielen dabei nicht ins Gewicht, zumal das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-5611/2015 vom 6. Januar 2016 festgehalten habe, dass es in einer Gesamtbeurteilung nicht reiche, nur gestützt auf kleine Ungereimtheiten von einer legalen Ausreise auszugehen. Es sei deshalb festzuhalten, dass bei der Beschwerdeführerin subjektive Nachfluchtgründe vorlägen, weshalb die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen sei. Ferner habe das SEM den Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Verlobten aufgrund einer fehlerhaften Rechtsanwendung verneint. Das SEM vermische offensichtlich die Rechtsfragen des Familiennachzugs beziehungsweise der Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG mit den Rechtsfragen des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft und Asyl gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG. Entgegen der Auffassung des SEM sei für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und Asyl gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG weder notwendig, dass die Eheleute beziehungsweise die (noch) nicht verheirateten Lebenspartner bereits im Herkunftsland geheiratet noch dass sie in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hätten. Die Beschwerdeführerin führe mit ihrem Partner eine eheähnliche Gemeinschaft und das erste gemeinsame Kind sei unterwegs. Weder der Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 AsylG noch die

langjährige gefestigte Rechtsprechung würden den Einbezug von Familienangehörigen im von der Vorinstanz geltend gemachten Sinne einschränken. Nur wenn besondere Umstände vorlägen, sei ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft abzulehnen. Solche seien vorliegend aber nicht gegeben.

### **E. 5.1**

Der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG kann erst dann erfolgen, wenn der Einzubeziehende die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig erfüllt (vgl. Art. 37 AsylV 1). Es ist deshalb zuerst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin originär als Flüchtling anzuerkennen ist. Wird dies verneint, ist in der Folge zu klären, ob ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von G. \_\_\_\_\_ erfolgen kann.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie erfülle aufgrund ihrer glaubhaft dargelegten illegalen Ausreise die Flüchtlingseigenschaft. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Koordinationsentscheid (Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 [als Referenzurteil publiziert]) festgehalten, die vormalige Praxis, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea per se zur Flüchtlingseigenschaft führt, könne nicht mehr aufrecht erhalten werden. Das Gericht kam aufgrund einer eingehenden Analyse zum Schluss, dass Personen, welche Eritrea illegal verlassen hätten, relativ problemlos in ihre Heimat zurückkehren könnten. Da nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise eine asylrelevante Verfolgung drohe, erscheine eine in diesem Zusammenhang geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG nicht als objektiv begründet. Das Gericht hielt fest, dass im Kontext von Eritrea die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche, sondern es hierfür vielmehr zusätzlicher Anknüpfungspunkte bedürfe, welche zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten. Im zitierten Urteil war dies beim Beschwerdeführer nicht der Fall, da er vor seiner Ausreise keinen Behördenkontakt betreffend einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst hatte und folglich nicht als Deserteur oder Refraktär gelten konnte. Ebenso wenig vermochte in jenem Fall die Befürchtung, wonach er aufgrund von in der Nähe durchgeführten Razzien in den Fokus der Militärbehörden geraten sei, eine Schärfung seines Profils zu begründen (vgl. vorgenanntes Referenzurteil, E. 5).

### **E. 5.3**

Auf den vorliegenden Fall bezogen ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Militärdienst nie persönlichen Kontakt mit den Behörden hatte und nicht konkret aufgefordert worden war, Militärdienst zu leisten. Sie bringt lediglich vor, dass es geheissen habe, sie müsse sich im Alter von 18 Jahren bewaffnen. Es sei auch ein entsprechendes Schreiben von der Verwaltung gekommen. Dieses habe sie aber nicht selber entgegengenommen, da es sich um ein allgemeines Schreiben gehandelt habe, wonach sich alle mehr als 18 Jahre alten Personen bewaffnen müssten (vgl. A19, F33 und F52 ff.). Es habe mehrere Razzien in ihrem eigenen sowie in den umliegenden Dörfern gegeben, weshalb sie oft in der Einöde habe übernachten müssen (A19, F70). Persönlich habe sie zwar insofern keine Schwierigkeiten gehabt, als dass sie selbst nie verhaftet worden sei. Indirekt sei sie aber auch betroffen gewesen, da ihre Brüder und Freundinnen in Haft genommen worden seien (A19, F50). Sodann führte die Beschwerdeführerin bereits

anlässlich der BzP aus, dass sie nie Probleme mit Behörden gehabt habe, nie in Haft oder vor Gericht gewesen sei und auch keine politischen oder religiösen Tätigkeiten ausgeübt habe (A6, Ziff. 7.02).

#### **E. 5.4**

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur illegalen Ausreise glaubhaft sind. Aus ihren Vorbringen sind keine Anknüpfungspunkte ersichtlich, welche eine Schärfung ihres Profils bewirken könnten, so dass sie in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen könnte. Weder die allgemeinen Schreiben der Verwaltung noch die geltend gemachten Razzien in ihrem Dorf vermögen daran etwas zu ändern, weshalb die Glaubhaftigkeit dieser Ausführungen ebenfalls nicht weiter zu prüfen ist. Es ergeben sich aus den Schilderungen der Beschwerdeführerin keine Hinweise darauf, dass sie in irgendeiner Weise konkret von den Behörden erfasst worden wäre. Es ist folglich nicht relevant, ob tatsächlich eine illegale Ausreise der Beschwerdeführerin stattgefunden hat, da diese - mangels zusätzlicher Anknüpfungspunkte zur Schärfung ihres Profils - jedenfalls nicht zur Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft führen würde.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig erfüllt und ihr eigenes Asylgesuch folglich zu Recht abgelehnt wurde. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Im Eventualstandpunkt beantragt die Beschwerdeführerin, sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Verlobten einzubeziehen und es sei ihr gestützt darauf Asyl zu gewähren.

##### **E. 6.1**

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Mit dem Familienasyl erhalten die Angehörigen der Kernfamilie die gleiche Rechtsstellung und damit auch denselben flüchtlingsrechtlichen Schutz wie der nachziehende anerkannte Flüchtling (vgl. Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht [Kommentar], 4. Aufl. 2015, Rz 1 zu Art. 51 AsylG). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Gemäss der weiterhin geltenden Rechtsprechung der Asylrekurskommission (ARK) gilt Art. 51 AsylG auch für unverheiratete Lebenspartner, sofern von einer dauernden eheähnlichen Lebensgemeinschaft auszugehen ist (vgl. EMARK 1993 Nr. 24 E. 8). Auch die Definition des Begriffs "Familie" in der Asylverordnung 1 erfasst in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen (vgl. Art. 1a lit. e AsylV 1).

##### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin ist im Juni 2015 in die Schweiz eingereist. Ihren heutigen Partner G.\_\_\_\_\_, der seit dem 16. Juni 2015 als Flüchtling anerkannt ist und dem in der Schweiz Asyl gewährt wurde, hat sie erst hierzulande kennengelernt. Gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift beabsichtigte das Paar bereits seit einiger Zeit, zu heiraten, was

aufgrund von fehlenden Dokumenten bislang aber nicht möglich gewesen sei. Am (...) kam der gemeinsame Sohn B.\_\_\_\_\_ zur Welt, welcher bereits vorgeburtlich von G.\_\_\_\_\_ anerkannt worden war (vgl. A23/2). Nachdem ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Kantonswechsel von der Vorinstanz mit Verfügung vom 1. Februar 2017 gutgeheissen worden ist, wohnt sie nun mit ihrem Lebenspartner zusammen. Zwar lebt die Beschwerdeführerin erst seit relativ kurzer Zeit im einem gemeinsamen Haushalt mit ihrem als Flüchtling anerkannten Lebensgefährten. Aus den Akten geht aber hervor, dass sich das Paar bereits im Juni 2016 beim Zivilstandsamt F.\_\_\_\_\_ um eine Eheschliessung bemüht hat (vgl. entsprechendes Akteneinsichtsgesuch des Zivilstandsamtes F.\_\_\_\_\_, A17/3). Unter diesen Umständen erscheint die Darstellung der Beschwerdeführerin plausibel, dass sie sich seit einiger Zeit in einer Beziehung mit G.\_\_\_\_\_ befindet und eine Heirat beabsichtigt ist, welche aber bisher aufgrund von fehlenden Dokumenten nicht stattfinden konnte. Nachdem das Paar in der Zwischenzeit zusammen mit ihrem Kind in einem gemeinsamen Haushalt lebt, kann von einer auf Dauer ausgelegten Beziehung und einer eheähnlichen Gemeinschaft gesprochen werden.

### **E. 6.3**

Im Folgenden ist die Frage zu klären, ob die Anerkennung der Beschwerdeführerin als Flüchtling und die Asylgewährung gestützt auf Art. 51 Abs.1 AsylG ausgeschlossen bleibt, weil die Familiengemeinschaft erst in der Schweiz begründet wurde und somit auch nicht durch die Flucht getrennt wurde. Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Urteil D-3175/2016 vom 17. August 2017 fest, dass diesbezüglich bisher keine kohärente Rechtsprechung bestanden habe. Im Rahmen einer eingehenden Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG führte das Gericht aus, es lasse sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht ableiten, dass deren Anwendung auf Fälle zu beschränken sei, in denen die Familiengemeinschaft durch die Flucht getrennt wurde. Zudem zeige auch die Entstehungsgeschichte von Art. 51 Abs. 1 AsylG, dass dies nicht der ratio legis entspreche. Unter dem Vorbehalt von besonderen Umständen sei folglich den sich in der Schweiz aufhaltenden Angehörigen eines Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG die Flüchtlingseigenschaft auch dann zuzuerkennen und ihnen Asyl zu gewähren, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden habe, die durch die Flucht getrennt worden sei (Urteil des BVGer D-3175/2016 vom 17. August 2017, E. 3 und 4).

### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführerin lebt gemäss der Aktenlage mit ihrem Lebenspartner und dem gemeinsamen Kind zusammen. Die ganze Familie besitzt die eritreische Staatsangehörigkeit, weshalb es ihnen verunmöglicht ist, ein gemeinsames Leben in ihrem Heimatstaat zu führen, da zumindest der als Flüchtling anerkannte Lebenspartner befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Die Familie kann deshalb nur in der Schweiz zusammen leben. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der gemeinsame Sohn sind folglich in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von G.\_\_\_\_\_ einzubeziehen.

### **E. 6.5**

Die Beschwerde ist daher hinsichtlich des Eventualantrages gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 12. September 2016 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin und ihren Sohn gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen und ihnen Asyl zu gewähren.

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen. Soweit sie obsiegt, sind ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Im Umfang ihres Unterliegens hätte sie aber grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Diese Hälfte der Verfahrenskosten ist jedoch durch die mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 gewährte unentgeltliche Prozessführung gedeckt.

### **E. 7.2**

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 wurde der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 110a Abs. 1 AsylG lic. iur. Ursina Bernhard als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt in Anwendung von Art. 7-14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2). Aufgrund des teilweisen Obsiegens der Beschwerdeführerin ist ihr zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Rechtsvertreterin hat mit der Beschwerdeeingabe vom 28. September 2016 eine Honorarnote im Betrage von Fr. 1'702.40 zu den Akten gereicht, in welcher sie einen Aufwand von 8.5 Stunden geltend macht. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 180.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Der ausgewiesene Zeitaufwand erscheint angesichts des Umfangs der Beschwerdeschrift und der Tatsache, dass anschliessend nur noch mit einem Kurzschreiben eine Fürsorgebestätigung eingereicht wurde, zu hoch. Angemessen wäre ein Zeitaufwand von rund sieben Stunden. Dies ergäbe eine Parteientschädigung von Fr. 1'410.80, inklusive Mehrwertsteuer und Spesenpauschale. Da die Beschwerdeführerin nur zur Hälfte obsiegt, ist die Parteientschädigung auf Fr. 705.- (gerundet) festzusetzen. Das SEM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag auszurichten. Im Umfang des hälftigen Unterliegens ist der Rechtsbeiständin sodann zu Lasten des Gerichts ein amtliches Honorar zu entrichten mit einem reduzierten Stundenansatz von Fr. 150.-. Dieses ist auf insgesamt Fr. 592.- (Zeitaufwand von 3.5 Stunden, zuzüglich Fr. 25.- Auslagenpauschale sowie Mehrwertsteuerzuschlag) festzulegen. (Dispositiv nächste Seite)

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