



Abteilung IV
D-2895/2015
pjn

Urteil vom 17. Februar 2017

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Isabelle Müller, Caritas Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 8. April 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer Eritrea 1994 im Alter von (...) Jahren zusammen mit seinem Vater und lebte fortan im Sudan. Von B. _____ aus reiste er 2014 nach Libyen, von wo aus die Überfahrt nach Italien stattfand. Am 29. März 2014 gelangte er in die Schweiz, wo er am selben Tag um Asyl nachsuchte. Am 9. April 2014 führte das BFM (heute SEM) die Befragung zur Person (BzP) durch. Die Anhörung fand am 25. Februar 2015 statt.

Der Beschwerdeführer machte geltend, tigrinischer Ethnie zu sein und aus C. _____ zu stammen. Wegen des protestantischen Glaubens sei sein Vater unter Druck gestanden. Er sei Opfer von Festnahmen und Misshandlungen geworden. Nachdem die Sicherheitskräfte einen Onkel desselben Glaubens festgenommen und später hingerichtet hätten, sei er zusammen mit ihm in den Sudan geflohen, wo sie als Flüchtlinge unter prekären Umständen gelebt hätten. Er sei auch protestantischen Glaubens, praktiziere ihn aber nicht beziehungsweise habe im Sudan mit Gleichgesinnten in privaten Haushalten gebetet. Politisch habe er sich nicht betätigt. 2011 sei sein Vater gestorben. In der Folge habe er sich zur Flucht nach Europa entschlossen.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer eine Geburtsurkunde zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 8. April 2015 – eröffnet am 11. April 2015 – lehnte das SEM das Asylgesuch vom 29. März 2014 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Die Vorinstanz erwog, die Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den angeblichen Ereignissen in Eritrea vor der Ausreise müssten als substanzlos qualifiziert werden. Auch auf Nachfragen hin sei er nicht in der Lage gewesen, den Eindruck von tatsächlich Erlebtem zu vermitteln. Ferner habe er gemäss seinen Aussagen nicht geltend gemacht, wegen des protestantischen Glaubens eigene Probleme mit den eritreischen Behörden bekommen zu haben.

Im Weiteren habe er angegeben, Eritrea im Alter von (...) Jahren verlassen zu haben. Gemäss Kenntnisstand des SEM könne davon ausgegangen werden, dass Kinder bis ungefähr 11 Jahren wegen der illegalen Ausreise bei der Rückkehr kaum begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen hätten.

Wegen der vom SEM gleichzeitig festgestellten Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

C.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2015 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids in den Dispositivziffern 1, 2 und 3 beziehungsweise die Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft verbunden mit der entsprechenden vorläufigen Aufnahme. Das SEM sei anzuweisen, seine Quellen und Informationen offenzulegen. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses und um Verbeiständung (Art. 110a Abs. 1 AsylG [SR 142.31]).

Er machte geltend, seine Eingabe richte sich gegen die Feststellung des SEM, wonach er trotz der illegalen Ausreise im Alter von (...) Jahren zusammen mit seinem Vater die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Diese Sichtweise sei nicht zu teilen. Die Beschwerdeinstanz habe auch schon bei einer Person, welche Eritrea in frühestem Kindesalter verlassen habe, eine entsprechende Gefährdung erkannt. Hinzu komme, dass auch sein Vater illegal ausgereist sei, was ihn als seinen Sohn im Falle einer Wiedereinreise zusätzlich gefährde. Das SEM habe diese Sachlage verkannt und einen von der Praxis abweichenden Entscheid gefällt. Eine für diese Praxisänderung erforderliche Verbesserung der Situation vor Ort sei gemäss übereinstimmenden Quellen indes nicht zu erkennen. Das SEM berufe sich in diesem Zusammenhang auf seinen Kenntnisstand, ohne die diesbezüglichen Informationen offenzulegen. Fakt sei, dass die geltende Praxis bei illegaler Ausreise grundsätzlich von einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung ausgehe. Der in seinem Fall ergangene abweichende Entscheid verstosse gegen das Gleichbehandlungsgebot. Die überwiegende Mehrheit der Entscheide des SEM und des Gerichts hätten in vergleichbaren Fällen die Flüchtlingseigenschaft festgestellt.

Der Eingabe lagen eine Bestätigung für die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und ein Zeitungsartikel bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Mai 2015 stellte das Gericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde fest, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG

gut. Im Zusammenhang mit der beantragten Verbeiständung wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine dafür geeignete Person zu benennen. Gleichzeitig wurde ihm Frist zur Präzisierung der Rechtsbegehren angesetzt.

E.

Mit Vernehmlassung vom 21. Mai 2015 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde. Vorliegend bestünden keine Anhaltspunkte für eine flüchtlingsrechtlich relevante Bestrafung wegen Republikflucht. Der Beschwerdeführer habe keine individuelle und glaubhafte Verfolgung in Eritrea nachweisen können. Auch lägen keine glaubhaften Hinweise auf Verfolgung von Familienangehörigen vor. Er habe sein Heimatland als (...)jähriger verlassen und sei damals nicht im wehrdienstpflichtigen oder rekrutierungspflichtigen Alter gewesen. In diesem Zusammenhang verwies das SEM erneut auf ein von ihm im Entscheid erwähntes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts.

F.

Mit Eingabe vom 2. Juni 2015 zeigte die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers dem Gericht ihre Mandatsübergabe an und erklärte, der vorinstanzliche Entscheid sei im Asylpunkt nicht angefochten worden.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Juni 2015 wurde das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung gemäss Art. 110a AsylG gutgeheissen und die im Rubrum aufgeführte Rechtsvertreterin zur amtlichen Rechtsbeiständin bestellt. Antragsgemäss wurde ihr die Vernehmlassung des SEM verbunden mit Fristansetzung zur Replik respektive Beschwerdeergänzung übermittelt.

H.

In ihrer Eingabe vom 22. Juni 2015 hielt die Rechtsvertretung fest, das SEM habe in der Vernehmlassung keine neuen Argumente vorgebracht und sich zu den Beschwerdeargumenten verbunden mit Hinweisen auf die geltende Rechtsprechung nicht hinlänglich geäussert. Ausserdem habe es seine Quellen für die vorgenommene Einschätzung nicht präzisiert. Es verkenne nach wie vor die Gefährdung des Beschwerdeführers wegen seines Vaters und des Onkels. Dass er diese 20 Jahre zurückliegenden Ereignisse nicht mehr substantiiert habe, sei nachvollziehbar.

Der Eingabe lag eine Liste der bisherigen Aufwendungen der Rechtsvertretung bei. In Anbetracht mutmasslicher weiterer Schriftenwechsel sei nach Abschluss des Instruktionsverfahrens Frist zur Einreichung einer aktuellen Kostennote anzusetzen.

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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; 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. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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).

3.

3.1 Der Prozessgegenstand im vorliegenden Verfahren ist auf die Frage beschränkt, ob der Beschwerdeführer aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG infolge illegaler Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

3.2 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge 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 (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.3 Die Flüchtlingseigenschaft 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).

3.4 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat – etwa durch ein illegales Verlassen des Landes – eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend. Subjektive Nachfluchtgründe begründen die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

3.5 Die am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG hält zwar fest, dass Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber allerdings durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung des

Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30) relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

4.

Der Beschwerdeführer lastet dem SEM respektive der sachbearbeitenden Person an, die Verfügung habe nur eine einzige Quelle – einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts – für die vorgenommene Einschätzung erwähnt. In diesem Zusammenhang gilt es indes festzuhalten, dass eine Offenlegung beziehungsweise eine Auflistung sämtlicher verwendeter Quellen in Verfügungen im Verwaltungsverfahren weder üblich noch erforderlich ist, zumal es sich bei einer Verfügung nicht um eine wissenschaftliche Abhandlung handelt. Die Begründungspflicht dient nicht der Offenlegung von Amtswissen. Sie verlangt vielmehr, dass das Staatssekretariat die wesentlichen Überlegungen nennt, die es dem konkreten Entscheid zugrunde legt, damit der Entscheid sachgerecht angefochten werden kann. Die Beschwerde zeigt denn auch, dass eine sachgerechte Anfechtung – gestützt auf die damals relevante Praxis – möglich war. Der Begründungspflicht ist damit Genüge getan. Im Weiteren ist unbesehen der Frage, inwieweit im Sinne der Beschwerdevorbringen zu weiteren Urteilen des Gerichts überhaupt von einem vergleichbaren Sachverhalt ausgegangen werden kann, ein allfälliger Anspruch auf „Gleichbehandlung“ durch die unten erwähnte veränderte Rechtsprechung des Gerichts ohnehin obsolet geworden.

5.

5.1 Zur bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts Eritrea – und namentlich auch die illegale Ausreise aus diesem Land betreffend – kann auf das Bundesverwaltungsgerichtsurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (zur Publikation als Referenzurteil vorgesehen) verwiesen werden (vgl. E. 4.1 f.).

5.2 Im besagten Urteil wurde unter Bezugnahme auf die konsultierten Quellen festgehalten, die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Aus der vorgenommenen Analyse ergebe sich, dass zahlreiche Personen, welche illegal aus Eritrea ausgereist seien, relativ problemlos in ihre Heimat hätten zurückkehren können. Daher sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Damit erscheine die geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht als objektiv begründet. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei

einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen (vgl. a.a.O. E. 5.1).

5.3 In Anbetracht der geänderten Rechtsprechung kann die Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise vorliegend offen gelassen werden, da solche zusätzlichen Faktoren im Falle des Beschwerdeführers zu verneinen sind. Er hatte vor seiner Ausreise 1994 in Anbetracht seines Alters offensichtlich keinen Behördenkontakt betreffend einen allfälligen Einzug in den eritreischen Nationaldienst, so dass er klarerweise nicht als Deserteur oder Refraktär gelten kann. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Dabei kann die Frage der Glaubhaftigkeit der in Eritrea geltend gemachten Verfolgung des Vaters und eines Onkels offen gelassen werden, da auch bei angenommener Wahrheit dieser Vorbringen kein entscheidrelevantes Risikoprofil zu bejahen ist. Eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Beschwerdeargumenten erübrigt sich mithin. Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Onkel sei wegen der Ausübung des protestantischen Glaubens im Gewahrsam der Sicherheitskräfte ums Leben gekommen, und seinen Vater habe man aus religiösen Gründen ebenfalls verfolgt. Im Zusammenhang mit seinem eigenen religiösen Engagement legte er vorerst dar, protestantischen Glaubens zu sein, diesen aber nicht praktiziert zu haben (vgl. A 5/14 S. 9). Später brachte er vor, im Sudan gemeinsam mit anderen Gläubigen gebetet zu haben (vgl. A 22/15 Antworten 109 ff.). Unbesehen der Frage, ob er im Falle einer Rückkehr nach Eritrea überhaupt versuchen würde, seinen Glauben zu leben, ist in Anbetracht des religiösen Profils nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit von einer relevanten Gefährdung auszugehen, zumal er das Land als (...)jähriger verliess, mehr als zwei Jahrzehnte landesabwesend war und entsprechend nicht zu befürchten ist, er stünde wegen der allfälligen Ereignisse in den 90er-Jahren bei der Wiedereinreise entscheidrelevant im Fokus der Sicherheitskräfte. Da der Onkel umgebracht worden und sein Vater, welcher keine besondere religiöse Stellung innegehabt habe, mittlerweile verstorben sei, ist die konkrete Gefahr – etwa auch im Sinne einer Reflexverfolgung wegen Fahndungsbemühungen – umso mehr zu verneinen. Ausserdem machte er kein (exil-)politisches Engagement geltend und liess erkennen, dass er kaum Bezüge zu allfälligen Verwandten vor Ort habe (vgl. A 5/14 S. 5 unten f.; A 22/15 Antworten 109 ff.). Seine Befürchtungen im Falle einer Rückkehr nach Eritrea formulierte er in sehr allgemeiner Form und vermittelte so erneut nicht den Eindruck einer

konkreten und flüchtlingsrechtlich relevanten Gefahr im Heimatland (vgl. A 22/15 Antworten 118 f.; A 5/14 S. 10).

Somit bleibt festzuhalten, dass allein die illegale Ausreise vorliegend keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen vermag, da keine zusätzlichen Faktoren für ein Risikoprofil erkennen sind. Wie bereits erwähnt, kann die Frage der Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise mangels Asylrelevanz daher offenbleiben.

Nach dem Gesagten erfüllt der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht. Der eingereichte Zeitungsartikel führt offensichtlich ebenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Die von der Vorinstanz wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs verfügte vorläufige Aufnahme bleibt dadurch jedoch unberührt.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Er stellte in seiner Rechtsmitteleingabe vom 6. Mai 2015 jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, welches das Gericht am 19. Mai 2015 guthiess. Folglich werden keine Verfahrenskosten erhoben.

7.2 Mit Verfügung vom 8. Juni 2015 wurde ausserdem das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (Art. 110a Abs. 1 VwVG) und dem Beschwerdeführer seine Rechtsvertreterin als Rechtsbeistand zugeordnet. Die Festsetzung des amtlichen Honorars für die eingesetzte Rechtsbeiständin erfolgt in Anwendung der Art. 8-11 sowie Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Die Rechtsvertreterin reichte mit Eingabe vom 22. Juni 2015 eine vorläufige Kostennote zu den Akten, welche als abschliessend zu beurteilen ist, da danach keine weiteren Verfahrensschritte erfolgten. Der darin aufgelistete Aufwand ist im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen und dem Umstand, dass die Mandatier-

rung erst nach Beschwerdeerhebung erfolgte, nicht vollumfänglich angemessen und entsprechend zu kürzen. Nach dem Gesagten sowie gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) ist der Rechtsvertreterin demnach zulasten der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts ein amtliches Honorar von gerundet Fr. 700.– (inkl. MwSt) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird ein Honorar zulasten der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 700.– zugesprochen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: