



---

Abteilung IV  
D-4248/2016

## Urteil vom 14. August 2017

---

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),  
Richter Hans Schürch, Richter Daniele Cattaneo,  
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch MLaw Sonja Comte, Caritas Schweiz,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft;  
Verfügung des SEM vom 8. Juni 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger aus B.\_\_\_\_\_ (Zoba C.\_\_\_\_\_, Subzoba D.\_\_\_\_\_) der Ethnie Tigrinya angehörend – verliess gemäss eigenen Angaben seinen Heimatstaat im März 2015 und reiste nach Äthiopien, wo er fünf Wochen in den Flüchtlingslagern E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ lebte. Von dort sei er über den Sudan, Libyen und Italien herkommend am 9. Juli 2015 in die Schweiz eingereist, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

**B.**

Am 20. Juli 2015 erhob das SEM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) G.\_\_\_\_\_ die Personalien des Beschwerdeführers und befragte ihn zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen für das Verlassen des Heimatlandes (BzP).

Der Beschwerdeführer gab als Ausreisegrund an, er habe Eritrea verlassen, weil man ohne Schule nichts machen könne. Wenn man nichts tue, komme man in den Militärdienst und die Behörden würden ihn nicht in Ruhe lassen.

**C.**

Dr. med. H.\_\_\_\_\_ führte im Auftrag des SEM am 22. Juli 2015 beim Beschwerdeführer eine Knochenanalyse zur Altersbestimmung durch. Dem ärztlichen Schreiben ist zu entnehmen, dass das Knochenalter entsprechend der Methode nach Greulich und Pyle wahrscheinlich (...) bis (...) Jahre betrage.

**D.**

Am 23. Juli 2015 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer im Beisein einer Vertrauensperson das rechtliche Gehör hinsichtlich einer Zusammenführung mit seinem Bruder in Holland. Der Beschwerdeführer gab an, er wolle nicht nach Holland gehen, sondern in der Schweiz bleiben. Gleichentags wurde dem Beschwerdeführer zudem im Beisein der Vertrauensperson das BzP-Protokoll übersetzt.

**E.**

Die zuständige kantonale Behörde ordnete dem Beschwerdeführer am 4. August 2015 in Anwendung von Art. 17 Abs. 3 Bst. c AsylG (SR 142.31) i.V.m. Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) für die Dauer des Asylverfahrens eine

amtliche Rechtsvertretung in der Person von ass. iur. Urs Jehle, Caritas Schweiz, bei.

**F.**

Am 4. August 2015 fragte das SEM die holländischen Behörden in Anwendung von Art. 6 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) an, ob sich der Bruder des Beschwerdeführers in Holland aufhalte.

**G.**

Am 3. September 2015 antworteten die holländischen Behörden dem SEM, dass der Bruder des Beschwerdeführers in Holland internationalen Schutz genieße und er den Beschwerdeführer namentlich erwähnt habe.

**H.**

Am 20. Januar 2016 hörte das SEM den Beschwerdeführer im Beisein seiner amtlichen Rechtsvertretung einlässlich zu den Asylgründen an.

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuches geltend, sein Vater sei im Jahr 2013 verstorben. Er habe bei seiner Mutter gelebt und habe (...) Schuljahre absolviert und dann im Februar 2012 die Schule abgebrochen, weil niemand mehr zum Vieh geschaut habe, als sein Bruder über die Grenze gegangen sei. Nach eineinhalb Jahren, als er in die Schule habe zurückkehren wollen, sei er nicht mehr zugelassen worden, weil er sein Zeugnis verloren habe. Da er keine Zukunftsperspektive und Angst gehabt habe, in den Militärdienst eingezogen zu werden, habe er im April 2013 mit jemandem einen illegalen Grenzübertritt versucht. Sie seien in I. \_\_\_\_\_ gefasst und zur Verteidigungsanlage gebracht worden. Dort seien sie drei Tage festgehalten worden, bevor sie nach J. \_\_\_\_\_ verlegt worden seien. Danach seien die Eltern gekommen und sie seien wieder freigelassen worden, weil sie minderjährig gewesen seien. Beim zweiten Ausreiseversuch im Februar oder März 2014 seien sie zu Dritt gewesen und in K. \_\_\_\_\_ wieder gefasst worden und es sei schlimmer gewesen. Die anderen seien freigelassen worden, weil es ihr erster Versuch gewesen sei. Er sei im landwirtschaftlichen Bereich des Militärs in L. \_\_\_\_\_ zwei Wochen inhaftiert worden und habe 5000 Nafka

für die Freilassung bezahlen müssen. Beim dritten Versuch auszureisen im März 2015 habe es geklappt.

**I.**

Am 26. Januar 2016 reichte der Beschwerdeführer eine Kopie der Identitätskarte seines Vaters ein.

**J.**

Mit tags darauf eröffneter Verfügung vom 8. Juni 2016 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, schob deren Vollzug jedoch zufolge Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

**K.**

Mit Eingabe vom 8. Juli 2016 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Verfügung in der Dispositivziffer 1 aufzuheben und die Flüchtlingseigenschaft festzustellen. Eventuell sei das Verfahren zur Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess er zudem beantragen, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschuss zu verzichten.

**L.**

Mit Verfügung vom 12. Juli 2016 hiess die zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig gab sie dem SEM die Möglichkeit, eine Stellungnahme zur Beschwerde einzureichen.

**M.**

Das SEM hielt in der Vernehmlassung vom 27. Juli 2016 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Instruktionsrichterin stellte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. August 2016 die Vernehmlassung zur Replik zu.

**N.**

Mit Eingabe vom 8. September 2016 nahm der Beschwerdeführer – mittels seiner Rechtsvertreterin – zur Vernehmlassung Stellung und reichte eine Registrierungsbestätigung beim Amt des Hohen Flüchtlingskommissars

der Vereinten Nationen (UNHCR) in Äthiopien vom 11. August 2016 zum Beleg seiner illegalen Ausreise ein.

**O.**

Mit Verfügung vom 7. März 2017 fragte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer an, ob er seine Beschwerde aufgrund der Feststellung im Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017, dass die illegale Ausreise aus Eritrea allein die Flüchtlingseigenschaft nicht zu begründen vermöge, zurückziehen wolle.

**P.**

Mit Eingabe vom 17. März 2017 teilte der Beschwerdeführer handelnd durch seinen amtlichen Rechtsvertreter mit, er halte an seiner Beschwerde fest, da bei ihm noch zwei gescheiterte Ausreiseversuche als zusätzliche Faktoren vorlägen, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen würden. Ausserdem habe die Praxisänderung des SEM bei der Rechtsvertretung einen Aufwand verursacht, der zu vermeiden gewesen wäre. Die entsprechende Leistungsvereinbarung sei angesichts dieser gestiegenen Kosten stark beansprucht. Es werde deshalb beantragt, das SEM für diesen unnötigerweise entstandenen Aufwand zur Verantwortung zu ziehen oder die Rechtsvertreterin nachträglich als amtliche Rechtsbeiständin gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG beizuordnen.

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

**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). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**2.**

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

**3.**

Die Ablehnung des Asylgesuchs und die Wegweisung werden in der Beschwerde vom 8. Juli 2016 nicht angefochten. Infolgedessen sind die Ziffern 2 und 3 des Dispositivs der Verfügung des SEM vom 8. Juni 2016 in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer entsprechend den Rechtsbegehren und der Beschwerdebegründung infolge der illegalen Ausreise aus Eritrea als Flüchtling vorläufig aufzunehmen oder eventuell die Sache diesbezüglich zur Abklärung des Sachverhalts zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

**4.**

**4.1** 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).

**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).

**4.3** Die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfüllt eine asylsuchende Person nach Lehre und Rechtsprechung dann, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise mit beachtlicher

Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft befürchten muss, welche ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive durch Organe des Heimatstaates oder durch nichtstaatliche Akteure zugefügt worden sind beziehungsweise zugefügt zu werden drohen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2 S. 37). Aufgrund der Subsidiarität des Flüchtlingsrechtlichen Schutzes setzt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausserdem voraus, dass die betroffene Person in ihrem Heimatland keinen ausreichenden Schutz finden kann (vgl. BVGE 2011/51 E. 7 S. 1017 ff.; 2008/12 E. 7.2.6.2 S. 174 f.; 2008/4 E. 5.2 S. 37 f.). Ausgangspunkt für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise vorhandenen Verfolgung oder begründeten Furcht vor einer solchen. Die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheides ist jedoch im Rahmen der Prüfung nach der Aktualität der Verfolgungsfurcht ebenfalls wesentlich. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind deshalb zugunsten und zulasten der das Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.4 S. 38 f., WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2009, Rz. 11.17 und 11.18).

**4.4** 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.

**4.5** 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).

**4.6** 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 der Flüchtlingskonvention relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

## 5.

**5.1** Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung vom 8. Juni 2016 im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe die beiden Ausreiseversuche und Haftaufenthalte in der BzP mit keinem Wort erwähnt. Er habe in der BzP gar explizit verneint, jemals verhaftet worden zu sein oder Probleme mit den Behörden gehabt zu haben. Im Rahmen der Anhörung sei ihm Gelegenheit geboten worden, dazu Stellung zu nehmen. Er habe geantwortet, dass er in der BzP darüber nichts gesagt habe, weil er aufgefordert worden sei, sich kurz zu fassen. Seine Freunde hätten ihm dies auch empfohlen. Darüber hinaus sei es ihm nicht gut gegangen. Er habe damit nicht zu erklären vermocht, weshalb er in der BzP seine beiden Ausreiseversuche und Haftaufenthalte unerwähnt gelassen respektive explizit verneint habe, jemals verhaftet worden zu sein. Seine beiden Ausreiseversuche und Haftaufenthalte seien als nachgeschoben und deshalb unglaublich zu qualifizieren. Betreffend seiner illegalen Ausreise im März 2015 habe er widersprüchliche Angaben gemacht. So habe er anlässlich der BzP angegeben, dass sich an der Grenze zwar normalerweise Soldaten aufhalten würden, er aber keine gesehen habe und auch nicht erwischt worden sei. In der Anhörung habe er demgegenüber angegeben, dass ihn Soldaten beim Versuch, den Grenzzaun zu überwinden, bemerkt, sich genähert und auf ihn geschossen hätten. Auf diesen Widerspruch angesprochen, habe er gesagt, er habe die Soldaten tatsächlich nicht gesehen, weil er nach vorne gerannt sei und er sich nicht umgedreht habe. Er habe lediglich gehört, wie auf ihn geschossen worden sei. Dabei handle es sich um eine Schutzbehauptung, mit welcher es ihm nicht gelinge, seine widersprüchlichen Angaben zu erklären. Ohnehin sei nicht plausibel, weshalb er auch diesen Vorfall trotz Nachfrage zur Ausreise in der BzP mit keinem Wort erwähnt habe. Weiter habe er erwähnt, dass er zu zweit mit einer Person namens S. B. ausgereist sei. In der Anhörung habe er von sich aus angegeben, dass sie nicht zu zweit, sondern zu fünft ausgereist seien. Er habe sich bei der BzP kurz fassen wollen und dies deshalb nicht erwähnt. Seine Erklärung, er habe sich kurz fassen müssen, vermöge aber nicht zu erklären, weshalb er in der BzP von einem Begleiter in der Anhörung aber von deren vier die Rede gewesen sei. Aufgrund der erwähnten Widersprüche könne ihm nicht geglaubt werden, dass er Eritrea zum vorgebrachten Zeitpunkt illegal verlassen habe. Hinsichtlich des Vorbringens, er habe keine Lebensperspektive mehr in Eritrea gehabt, handle es sich um Schwierigkeiten, die auf seine familiäre Situation zurückzuführen seien und nicht um Nachteile, die im Sinne von Art. 3 AsylG Asylrelevanz entfalten würden. Gemäss seinen Angaben habe er nie ein konkretes Aufgebot zum Militärdienst erhalten. Eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinn von Art. 3

AsylG wegen Refraktion oder Desertion in Eritrea sei gemäss geltender Rechtsprechung nur dann anzunehmen, wenn die betroffene Person in konkretem Kontakt zu den Militärbehörden stehe. Es reiche nicht aus, dass eine asylsuchende Person im dienstfähigen Alter sei und fürchte, irgendwann ausgehoben zu werden. Die Furcht davor, irgendwann in den Militärdienst einbezogen zu werden, stelle demzufolge gemäss Art. 3 AsylG und konstanter Rechtsprechung keine asylbeachtliche Verfolgung dar. Somit entfalte auch dieses Vorbringen keine Asylrelevanz.

**5.2** In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, es sei zu beachten, dass der Beschwerdeführer noch minderjährig sei. Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) schreibe vor, dass die Vertragsstaaten die Meinung eines Kindes, welches fähig sei, sich eine eigene Meinung zu bilden, angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen hätten. Die AsylV 1 gewährleiste eine kindsgerechte Anhörung. In Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylV 1 werde ausgeführt, dass die Tätigkeit der Vertrauensperson mit der Kurzbefragung nach Art. 26 Abs. 2 AsylG beginne und bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Asylgesuch dauere. Bei einem von Minderjährigen vorgebrachten Sachverhalt dürften nicht dieselben strengen Voraussetzungen der Glaubhaftmachung angewendet werden wie bei Erwachsenen. Für minderjährige Beschwerdeführende gelte ein tieferer Beweismassstab, der im Asylentscheid zu würdigen sei. Bestünden Bedenken über die Glaubhaftigkeit der Ausführungen von Minderjährigen, solle gemäss dem Ausschuss für die Rechte des Kindes und nach den UNHCR-Richtlinien „im Zweifel für das Kind“ entschieden werden. Die Unterzeichnende gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich in der Lage sei, seine Erlebnisse detailliert und nachvollziehbar darzulegen. Voraussetzung für eine wahrheitsgetreue Schilderung sei jedoch, dass die geschilderten Erlebnisse ernstgenommen und vertraulich behandelt würden sowie dass sich aus dem Erzählten keine negativen Konsequenzen für den Gesuchsteller ergäben. Es sei deshalb wichtig, dass bereits die BzP von für solche Umstände sensibilisierte Personen durchgeführt werde und im Beisein einer Vertrauensperson für den Minderjährigen stattfände, wie dies auch Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> und Abs. 5 AsylV 1 statuieren würden. Die BzP des Beschwerdeführers vom 20. Juni 2016 (recte: 20. Juli 2015) habe in Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylV 1 ohne Vertrauensperson stattgefunden. Ausserdem seien in dem teilweise nicht wörtlich aufgenommenen Protokoll der BzP keine Anstrengungen des Befragers/der Befragerin erkennbar, die Situation für den Beschwerdeführer zu erleichtern und ihm zu vermitteln, dass er den Schweizer Behörden vertrauen könne. Das Verfahren

sei zur Abklärung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und gemäss Lehre und SEM komme den Aussagen in der BzP zu den Ausreisegründen angesichts des summarischen Charakters dieser Befragung für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit nur beschränkter Beweiswert zu. Die geschilderte illegale Ausreise enthalte mehrere Glaubhaftigkeitselemente. Die Aussagen hinsichtlich der Zeit des Aufbruchs und der Dauer der Reise bis zur Grenze würden übereinstimmen. Es fänden sich noch andere Glaubhaftigkeitselemente. Da die illegale Ausreise im Rahmen des Länderkontexts von Eritrea ein wesentlicher Bestandteil der Entscheidungsfindung darstelle, hätte die Vorinstanz hier genauer abklären müssen, ob es zu dieser illegalen Ausreise gekommen sei oder nicht. Es genüge nicht, zwei offene Fragen ohne Rückfragen zu stellen und danach darzulegen, die illegale Ausreise sei nicht glaubhaft gemacht worden. Damit habe die Vorinstanz das Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Der Beschwerdeführer habe an der BzP angegeben, nie in Haft gewesen zu sein. Auch unterlasse er es, von den zwei gescheiterten Ausreiseversuchen zu erzählen. Dies weil er gebeten worden sei, sich kurz zu fassen. Diese Erklärung sei in diesem Zusammenhang plausibel, insbesondere da ihm das Wissen, welche Information für sein Asylgesuch und somit für die Behörden wesentlich sei, gefehlt habe. In der Anhörung habe der Beschwerdeführer von den zwei misslungenen Ausreiseversuchen, für welche er in Eritrea verhaftet worden sei, erzählt. Er habe die Haft geschildert. Der SEM-Mitarbeiter habe keine Rückfragen zu seiner Inhaftierung gestellt, weshalb dem Beschwerdeführer nicht klar sein könne, dass das SEM die Inhaftierung nicht glaube. Es deute nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer aus einer wohlhabenden Familie stamme oder dass diese Beziehungen zu hohen Regierungskreisen habe, so dass eine legale Ausreise ausgeschlossen werden könne. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Ausreise minderjährig gewesen sei und somit über keine Identitätskarte oder einen Pass verfüge, sei davon auszugehen, dass er seinen Heimatstaat illegal ohne behördliches Ausreisevisum verlassen habe. Das SEM habe nur die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs angeordnet, nicht aber die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festgestellt. Damit weiche das SEM ohne Gründe von seiner bisherigen Praxis ab.

**5.3** In der Vernehmlassung führte das SEM aus, es werde in der Beschwerde bemängelt, dass an der BzP keine Vertrauensperson anwesend gewesen sei und mache eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 AsylV 1 geltend. Dazu werde festgehalten, dass der Beschwerdeführer bei seiner Ankunft

im EVZ auf dem Personalienblatt angegeben habe, im Jahre (...) geboren und somit volljährig zu sein. Die BzP sei entsprechend dieser Angabe ohne Vertrauensperson geplant und durchgeführt worden.

**5.4** In der Replik wurde geltend gemacht, eine mit dem später festgehaltenen minderjährigen Alter des Asylsuchenden nicht kongruente Angabe auf dem Personalienblatt erschwere die Situation für die Vorinstanz, die Rechte der asylsuchenden Person zu wahren. Aber auch in solchen Fällen könnten die Rechte von Asylsuchenden nicht negiert werden. Dies habe zur Folge, dass die BzP entweder neu und im Beisein einer Vertrauensperson durchgeführt werden müsse oder allenfalls der Beweiswert der – nicht unter Wahrung der Rechte der Asylsuchenden durchgeführten – BzP noch geringer sei, als im Rahmen einer rechtlich korrekt durchgeführten BzP. Da der Beschwerdeführer vorliegend genügend substantiiert habe berichten können und die Widersprüche einzig zu seinen Angaben in der BzP bestünden, die unter Verletzung seiner Rechte stattgefunden habe, müsse hier entweder von der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen oder eventualiter dies in einer ergänzenden Anhörung zusätzlich untersucht werden. Die Registrierung des Beschwerdeführers beim UNHCR am 13. März 2015 stelle ein Indiz dafür dar, dass er effektiv im März 2015 aus Eritrea ausgereist sei. Des Weiteren stelle die prima-facie Anerkennung als Flüchtling und insbesondere der Aufenthalt in einem Flüchtlingscamp in Äthiopien ein Indiz dafür dar, dass die Ausreise effektiv illegal und spontan erfolgt sei.

## **6.**

**6.1** In der Beschwerde wird gerügt, die BzP sei ohne Vertrauensperson durchgeführt worden und damit Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylV 1 verletzt worden. Der Sachverhalt sei daher unrichtig festgestellt worden und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden. Die Sache sei deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**6.2** Anlässlich der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 führte der Bundesrat in der Botschaft aus, dass neu auch bei unbegleiteten Minderjährigen Entscheide an der Empfangsstelle gefällt und Wegweisungen vollzogen werden sollten. Sowohl im Verfahren am Flughafen als auch in der Empfangsstelle müssen folglich vormundschaftliche Massnahmen eingeleitet und eine Vertrauensperson ernannt werden, wenn entscheidrelevante Verfahrensschritte vorgenommen werden, die über die summarische Erstbefragung hinausgehen. Art. 17 Abs. 3 AsylG präzisiert, dass die

zuständigen kantonalen Behörden für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson bestimmen, welche deren Interessen wahrnimmt für die Dauer a) des Verfahrens am Flughafen, wenn dort entscheidrelevante Verfahrensschritte durchgeführt werden; b) des Aufenthalts in einer Empfangsstelle, wenn dort über die Kurzbefragung gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG hinausgehende *entscheidrelevante Verfahrensschritte* durchgeführt werden oder c) des Verfahrens nach Zuweisung in den Kanton. Art. 26 Abs. 2 AsylG gibt vor, welche Angaben anlässlich der Kurzbefragung im EVZ erhoben werden können (Personalien der Asylsuchenden, in der Regel deren Fingerabdrücke und Fotografien, allenfalls weitere biometrische Daten). Gleichzeitig werden die Asylsuchenden summarisch zum Reiseweg und zu den Gründen befragt, warum sie ihr Land verlassen haben (vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.2).

**6.3** Vorliegend wurden anlässlich der BzP keine über die Kurzbefragung gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG hinausgehenden entscheidrelevanten Verfahrensschritte vorgenommen, welche die Anwesenheit einer Vertrauensperson vorausgesetzt hätte. Es handelte sich um eine BzP anlässlich welcher der Beschwerdeführer zu seinen Personalien und summarisch zum Reiseweg und zu den Ausreisegründen befragt wurde. Das SEM hat die BzP somit zu Recht ohne Vertrauensperson durchgeführt und dies unabhängig von der Altersangabe des Beschwerdeführers auf dem Personalienblatt. Der Beschwerdeführer wurde sodann anlässlich der BzP informiert, dass seine Aussagen vertraulich behandelt würden, er ohne Furcht reden könne (vgl. Akte A4/12 S. 1 f.) und es geht aus den protokollierten Fragen und Antworten nicht hervor, dass die Befragerin die Angaben des Beschwerdeführers nicht ernst genommen hätte. Darüber hinaus hatte das SEM die BzP in Anwesenheit einer Vertrauensperson am 23. Juli 2015 rückübersetzt (vgl. Akte A4/12 S. 9). Der Sachverhalt wurde demnach vom SEM richtig erstellt und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt. Der Rückweisungsantrag ist daher abzuweisen.

## 7.

**7.1** Zur bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf Eritrea, namentlich auch die Praxis betreffend die illegale Ausreise aus diesem Land betreffend, wird auf das koordinierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 ff. verwiesen (als Referenzurteil publiziert).

**7.2** Im besagten Urteil wurde unter Bezugnahme der konsultierten Quellen festgestellt, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se

zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Aus der im Urteil 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. Eine geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG erscheine allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht mehr als objektiv begründet. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn neben der illegalen Ausreise weitere Faktoren zu bejahen seien, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen würden (vgl. a.a.O. E. 5.1).

**7.3** In Anbetracht der geänderten Rechtsprechung kann die Frage der Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise des Beschwerdeführers vorliegend offen gelassen werden, da in seinem Fall zusätzliche Faktoren, welche das Profil des Beschwerdeführers schärfen könnten, gestützt auf die konkreten Sachumstände zu verneinen sind. Der Beschwerdeführer hatte gemäss eigenen Angaben vor seiner Ausreise offensichtlich keinen Behördenkontakt im Hinblick auf einen allfälligen Einzug in den eritreischen Nationaldienst. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der BzP an, er sei nicht zum Militärdienst aufgefordert worden (vgl. Akte A4/12 S. 4). Er kann mithin nicht als Deserteur oder Refraktär gelten. In Bezug auf die erst anlässlich der Anhörung geltend gemachten zwei illegalen Ausreiseversuche mit anschliessender Inhaftnahme hat das SEM zu Recht festgehalten, dass diese als nachgeschoben und deshalb ungläubhaft zu erachten sind. So erwähnte er anlässlich der BzP weder die zwei gescheiterten Ausreiseversuche noch die Inhaftnahme durch die eritreischen Behörden (vgl. Akte A4/12 S. 7 ff.). Der Einwand in der Beschwerde, es handele sich bei der BzP nur um eine summarische Befragung und er sei angehalten worden, nur das Wichtigste zu erzählen, ist berechtigt. Es ist daher dem Beschwerdeführer kein Vorwurf zu machen, dass er bei der freien Schilderung der Asylgründe die gescheiterten Ausreiseversuche unerwähnt gelassen hat. Es gibt jedoch keinen nachvollziehbaren Grund, warum er bei der Frage nach Problemen mit Privatleuten oder den Behörden sowie nach einer Verurteilung oder Verhaftung explizit verneinte, dass er in Haft gewesen sei (vgl. Akte A4/12 S. 9). Insofern er anlässlich der Anhörung auf diese Unstimmigkeit angesprochen wurde, meinte er, es sei ihm nicht so gut gegangen (vgl. Akte A25/17 F132). Anlässlich der BzP gab er jedoch an, es gehe im gesundheitlich gut (vgl.

Akte A4/12 S. 9). Seine Schilderungen zur Festnahme, Haft und Freilassung sind sodann nicht besonders substantiiert oder mit Realkennzeichen versehen, so dass daraus geschlossen werden könnte, er habe diese selbst erlebt (vgl. Akte A25/17 F80 ff.). Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

**7.4** Somit bleibt festzuhalten, dass allein die illegale Ausreise keine Furcht des Beschwerdeführers vor einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen vermag, da in seiner Person keine zusätzlichen Faktoren für ein Risikoprofil zu erkennen sind.

**7.5** Ebenfalls nicht flüchtlingsrechtlich relevant ist die hypothetische Möglichkeit eines Einzugs des Beschwerdeführers in den Nationaldienst nach einer allfälligen Rückkehr, da es sich dabei ebenfalls nicht um eine Massnahme handelt, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolgt. Ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK oder des Verbots der Sklaverei und der Zwangsarbeit gemäss Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betrifft die Frage der Zulässigkeit bzw. Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Da der Beschwerdeführer mit der angefochtenen Verfügung in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurde, ist diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. a.a.O. E. 5.1).

**7.6** Die Vorinstanz hat mithin zutreffend die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint.

## **8.**

**8.1** 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.

**8.2** Die von der Vorinstanz wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs verfügte vorläufige Aufnahme bleibt unberührt.

## **9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von

Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 12. Juli 2016 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

## 9.2

**9.2.1** Mit Schreiben vom 17. März 2017 betreffend Verneinung des Beschwerderückzugs beantragte der vom Kanton eingesetzte amtliche Rechtsvertreter der Caritas Schweiz die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V. m. Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG, obgleich sie (Caritas Schweiz) in vorliegendem Verfahren aufgrund einer Leistungsvereinbarung mit dem Kanton M.\_\_\_\_\_ entschädigt werde.

**9.2.2** Das Bundesverwaltungsgericht bestellt auf Antrag der asylsuchenden Person, die von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wurde eine amtliche Rechtsbeiständin oder einen amtlichen Rechtsbeistand (Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a Abs. 1 AsylG).

Aus den Akten ergibt sich, dass die Rechtsvertreterin ihr Mandat aufgrund der Verfügung des Amts für Migration des Kantons M.\_\_\_\_\_ vom 4. August 2015 in Verbindung mit der Substitutionsvollmacht vom Februar 2016 im Rahmen einer Tätigkeit als amtliche Rechtsvertreterin bereits ausschliesslich aufgrund staatlicher Beauftragung und damit für den Beschwerdeführer unentgeltlich ausführt. Der Umfang der Rechtsvertretung richtet sich gemäss der erwähnten Verfügung des Amts für Migration des Kantons M.\_\_\_\_\_ vom 4. August 2015 nach der Leistungsvereinbarung des Kantons M.\_\_\_\_\_ mit Caritas Schweiz betreffend Wahrnehmung der Rechtsvertretung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA). Aus einem anderen Verfahren ist bekannt, dass im Leistungsangebot unter Ziffer 1.4.3 festgelegt ist, dass die Leistungsvereinbarung auch das allfällige Ergreifen von Rechtsmitteln und das Führen von Beschwerdeverfahren abdeckt (vgl. Zwischenverfügung im Verfahren D-6095/2016 vom 21. Oktober 2016). Da der Anspruch bei Gutheissung des Gesuchs der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 110a AsylG nur ex nunc, d.h. ab Stellung des Verbeiständungsgesuchs Wirkung haben kann und das Instruktionsverfahren mit der Verneinung des Beschwerderückzugs abgeschlossen wurde, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 110a AsylG unabhängig davon, ob die Kosten durch die Leistungsvereinbarung gedeckt wären, abzuweisen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Sarah Ferreyra

Versand: