



---

Abteilung IV  
D-5864/2016  
law/joc

## Urteil vom 28. September 2017

---

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,  
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;  
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Rebekka Hafner,  
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende – Testbetrieb  
VZ Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Feststellung der Flüchtlingseigenschaft;  
Verfügung des SEM vom 15. September 2016 / **N** (...).

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

Mit Verfügung vom 15. September 2016 – eröffnet am gleichen Tag – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch vom 14. Juni 2016 ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, schob den Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

**B.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mittels der vom 26. September 2016 datierenden Eingabe seiner ihm im Verfahrenszentrum Zürich beigeordneten Rechtsvertretung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. In dieser wird beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sein aufzuheben und diese sei anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird beantragt, es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Der Beschwerdeschrift lag die „Schnellrecherche der SFH-Länderanalyse vom 3. August 2016 zu Eritrea: Bestrafung Minderjähriger für illegale Ausreise“ bei.

**C.**

Mit Instruktionsverfügung vom 13. Oktober 2016 hiess das BVGer das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das SEM ein, innert Frist eine Vernehmlassung zur Beschwerde einzureichen.

**D.**

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 26. Oktober 2016 an seiner Verfügung fest. Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers hielt ihrerseits in der Replik vom 14. November 2016 an den in der Beschwerde gestellten Begehren fest.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **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).

### **2.**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 38 der Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (TestV, SR 142.318.1); 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).

### **3.**

**3.1** Entsprechend der gestellten Beschwerdeanträge bildet materiell Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die Frage, ob der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

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

### **4.**

Die Beschwerde hat sich im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung weder als aussichtslos noch als offensichtlich unbegründet erwiesen. Im Urteilszeitpunkt ist sie indes – wie nachstehend dargelegt – als offensichtlich unbegründet zu erachten. Sie wird daher in einzelrichterlicher Zuständigkeit gemäss Art. 111 Bst. e AsylG mit Zustimmung eines zweiten Richters behandelt und gestützt auf Art. 111a Abs. 2 AsylG summarisch begründet.

**5.**

**5.1** 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. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**5.2** 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).

**6.**

**6.1** Zur Begründung seines Asylgesuches machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei eritreischer Staatsangehöriger, ethnischer Tigrinya und stamme aus dem Dorf B. \_\_\_\_\_ (...), wo er bis zur Ausreise gelebt habe. Er habe die Schule bis zur (...) Klasse besucht, habe diese dann aber abgebrochen, dies nachdem er viele Absenzen gehabt habe, weil er den Eltern in der Landwirtschaft habe helfen müssen. Sein Vater habe sich danach dafür eingesetzt und auch Geld bezahlt, dass er wieder zur Schule hätte gehen können. Er habe aber die (...) Klasse nicht wiederholen wollen. Deshalb und weil er das Leben in Eritrea gehasst habe, sei er schliesslich ausgereist. Es gebe in Eritrea keine andere Möglichkeit, als Soldat zu werden. Er sei zwar nicht zum Militärdienst aufgeboten worden. Wenn man die Schule abbreche besteht aber dieses Risiko. Er habe auch nicht gewusst, ob er das achte Schuljahr bestehen werde. Ausserdem wäre er spätestens in zirka drei Jahren in den Militärdienst nach Sawa einberufen worden. Es gebe vom Militärdienst kein Entrinnen. Ende 2015 anfangs 2016 habe er Eritrea schliesslich verlassen. Er sei nach Äthiopien geflüchtet, wo er sechs Monate im Flüchtlingscamp C. \_\_\_\_\_ gelebt habe. Danach sei er in einer zweimonatigen Reise über den Sudan und Libyen nach Italien gelangt. Nach einem zweiwöchigen Aufenthalt in Italien sei er von Mailand herkommend in die Schweiz eingereist.

**6.2** Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung aus, in Bezug auf die Flucht aus Eritrea würden Zweifel bestehen. So habe der Beschwerdeführer angegeben, den eritreischen Soldaten, die an der Grenze auf ihn geschossen hätten, habe er entwischen können, indem er einfach gerannt sei. Wie dies möglich gewesen sei, obwohl er von mehreren Soldaten umgeben gewesen sei, habe er nicht erklären können. Es werde aber aus verfahrensökonomischen Gründen darauf verzichtet auf weitere Ungeheimheiten einzugehen, da die illegale Ausreise nicht asylrelevant sei.

In Bezug auf die illegale Ausreise führte das SEM sodann aus, die Behandlung von Rückkehrenden durch die eritreischen Behörden sei nach aktuellen Erkenntnissen des SEM hauptsächlich davon abhängig, ob die Rückkehr nach Eritrea freiwillig oder mit Zwang erfolgt sei, sowie welchen Nationaldienst-Status die Rückkehrenden vor ihrer Ausreise aus Eritrea gehabt hätten: Für Personen, die freiwillig nach Eritrea zurückkehren würden, würden die eritreischen Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht zur Anwendung gebracht. Vielmehr sähen interne Richtlinien vor, dass illegal Ausgereiste dann straffrei nach Eritrea zurückkehren könnten, wenn sie zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt hätten. Eine davon sei die Bezahlung der sogenannten Diasporasteuer (2%-Steuer). Personen, die ihre nationale Dienstpflicht nicht erfüllt hätten, müssten zudem ein sogenanntes Reueformular unterzeichnen. Davon befreit seien insbesondere Personen, die das dienstpflichtige Alter noch nicht erreicht hätten und Personen, die aus dem Nationaldienst entlassen oder von der Nationaldienstpflicht befreit worden seien. Zum Umgang der eritreischen Behörden mit zwangsweise zurückgeführten Personen würden nur vereinzelt Informationen vorliegen, da es in den letzten Jahren nur auf dem Landweg (aus dem Sudan) Zwangsrückführungen gegeben habe. Im Gegensatz zu freiwilligen Rückkehrern hätten diese Zurückgeführten ihren Status bei den Behörden nicht regeln können. Alle vorliegenden Informationen würden darauf hindeuten, dass nach der zwangsweisen Rückführung, ähnlich wie bei einem Aufgriff im Inland (z.B. Giffa) oder an der Grenze, der Nationaldienst-Status überprüft und dann entsprechend verfahren werde. Somit müsse davon ausgegangen werden, dass der Nationaldienst-Status das wichtigste Kriterium für den Umgang der eritreischen Behörden mit zwangsweisen Rückkehrern darstelle. Die illegale Ausreise spiele dabei nur eine untergeordnete Rolle.

Zur Beurteilung, ob der Beschwerdeführer im Lichte dessen begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung habe, sei darauf hinzuweisen, dass er gemäss den vorliegenden Akten weder den Nationaldienst verweigert

habe, noch aus dem Nationaldienst desertiert sei. Da er demnach nicht gegen die *Proclamation on National Service* von 1995 verstossen habe, und seinen Akten auch sonst nichts zu entnehmen sei, wonach er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen habe, seien die Anforderungen an die Feststellung einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung nicht erfüllt. Seine Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise seien somit asylrechtlich unbeachtlich.

In der Stellungnahme der Rechtsvertretung vom 14. September 2016 zum Entscheidentwurf des SEM seien nebst der abweichenden Lagebeurteilung (im Hinblick auf die Bestrafung Minderjähriger wegen illegaler Ausreise aus Eritrea) keine fallspezifischen Argumente angeführt respektive keine Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt worden, welche eine Änderung des Standpunktes des SEM rechtfertigen könnten.

**6.3** In der Beschwerde wird demgegenüber auf die (damalige) Praxis des BVGer verwiesen und geltend gemacht, das SEM gehe zusammengefasst neu davon aus, dass Minderjährige, da sie angeblich noch nicht dienstpflichtig seien, gefahrlos nach Eritrea zurückkehren könnten und für ihre illegale Ausreise nicht bestraft würden. Dabei handle es sich um eine Praxisänderung des SEM, die im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stehe, gemäss welcher in Bezug auf eritreische Staatsangehörige, die illegal aus Eritrea ausgereist seien, das Vorliegen von subjektiven Nachfluchtgründen – unabhängig vom Alter der betroffenen Personen – zu bejahen sei, da die illegale Ausreise vom eritreischen Regime als Zeichen der politischen Opposition verstanden werde und deshalb drakonische Massnahmen nach sich ziehe. Unter Berücksichtigung der „Country of Origin Information (COI) Standards“, denen das SEM nicht die erforderliche Beachtung geschenkt habe, und angesichts der äusserst limitierten Informationsgrundlage in Bezug auf Eritrea erscheine die Praxisänderung des SEM zum heutigen Zeitpunkt unzulässig. Vielmehr müsse aufgrund der vorliegenden Informationen und angesichts der in Eritrea vorherrschenden Willkür und Unsicherheit davon ausgegangen werden, dass auch minderjährige Personen, die illegal ausgereist seien, weiterhin als Regimegegner betrachtet würden und deshalb begründete Furcht hätten, bei einer Rückkehr ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu sein. Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers habe denn auch Kenntnis von drei Fällen, die nach Ankündigung der Praxisanpassung vom SEM entschieden worden seien und verdeutlichen würden, dass dieses weiterhin davon ausgehe, dass die illegale Ausreise harsche Sanktionen nach sich ziehen könne. Das SEM müsse sich als Vor-

instanz an die Rechtsprechung des BVGer als letzte Instanz halten, insbesondere was dessen Beurteilung von länderspezifischen Fragen betreffe. Bei einer Abweichung von der Praxis des Gerichts müssten gemäss BVGE 2010/54 bestimmte Regeln beachtet werden. Diese Regeln habe das SEM im vorliegenden Fall klarerweise nicht eingehalten.

**6.4** Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung ist darauf hinzuweisen, dass das SEM diese dem BVGer vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht. In den elektronischen Medien und in der Presse wurde darüber umfassend Bericht erstattet (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der SFH vom 27. Juli 2016). Überdies wurde die veränderte Einschätzung der Situation in Eritrea im Beschwerdeverfahren D-7898/2015, welches zum Koordinationsurteil vom 30. Januar 2017 führte, dem Gericht in einer ausführlichen Vernehmlassung vorgelegt. Die Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung des SEM bezüglich der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung der illegalen Ausreise aus Eritrea wurde schliesslich im Urteil des D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) geklärt. Darin wurde die bisherige Rechtsprechung aufgegeben, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen war, weil illegal Ausgereiste bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen mussten. Eine Verletzung der in BVGE 2010/54 beschriebenen Regeln liegt nicht vor. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist daher nicht gerechtfertigt.

## **7.**

**7.1** Wer sich darauf beruft, dass erst durch das illegale Verlassen des Heimat- oder Herkunftsstaats eine Gefährdungssituation geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

**7.2** Das BVGer hat seine bisherige Praxis in Bezug auf Eritrea, namentlich auch die Praxis betreffend die illegale Ausreise aus diesem Land betreffend, im eben erwähnten Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) überprüft. Unter Bezugnahme auf die konsultierten Quellen hat es 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 eigenen Angaben gemäss vor seiner Ausreise, welche im Alter von etwa (...) Jahren erfolgt sein soll, offensichtlich keinerlei Behördenkontakt im Hinblick auf einen allfälligen Einzug in den eritreischen Nationaldienst. Er kann mithin nicht als Deserteur oder Refraktär gelten. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

**7.4** Die Vorbringen in der Beschwerde sind nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu führen. Dies betrifft insbesondere auch die Ausführungen in der Replik mit Bezugnahme auf Asylverfahren anderer eritreischer Staatsangehöriger. Somit bleibt festzuhalten, dass allein die illegale Ausreise vorliegend keine Furcht des Beschwerdeführers vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen vermag, da in seiner Person keine zusätzlichen Faktoren für ein Risikoprofil zu erkennen sind. Das SEM hat demzufolge die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint.

## **8.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig so-

wie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

**9.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mit Verfügung vom 13. Oktober 2016 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: