



Abteilung IV
D-6178/2016
wiv

Urteil vom 23. März 2017

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Angelika Stich, Rechtsberatungsstelle
für Asylsuchende - Testbetrieb VZ Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft;
Verfügung des SEM vom 27. September 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der minderjährige Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge sein Heimatland mit drei Freunden im August 2014 (vgl. Akte A3/1 S. 1) beziehungsweise vor einem Jahr nach der Trockenzeit (Aussage vom 8. September 2016) über B._____ in Richtung C._____, wo er in ein Camp namens D._____ gekommen, registriert worden und während acht Monaten geblieben sei. Über E._____, F._____ und G._____, wo er sich während zwei Monaten aufgehalten habe, kam er am 28. August 2016 illegal in die Schweiz und stellte am gleichen Tag ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 29. August 2016 wurde er per Zufallsprinzip dem Testbetrieb zugewiesen. Am 8. September 2016 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum H._____ zur Person befragt und am 21. September 2016 führte das SEM eine Anhörung durch.

Der Beschwerdeführer machte geltend, er sei eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Volkszugehörigkeit und in I._____ in der (...) geboren worden, wo er während seines bisherigen Lebens im Familienverband gelebt habe. Dort habe er seit seinem sechsten Altersjahr die Schule bis zur (...) Klasse besucht. Ein Jahr vor der Ausreise habe er den Schulbesuch abgebrochen, weil er deprimiert gewesen sei und habe ausreisen wollen. Seine Eltern und die zwei jüngeren Geschwister würden auch in I._____ leben, wobei sich der Vater im Militär befinde. Der älteste Bruder sei nach J._____ mitgenommen worden und die ältere Schwester arbeite als Lehrerin in K._____. Sie besuche die Familie regelmässig. In Eritrea habe er auch noch Onkeln und Tanten.

Der Beschwerdeführer legte dar, er habe in seinem Heimatland familiäre Probleme gehabt. Seine Eltern hätten sich scheiden lassen, als er noch klein gewesen sei. Sein Vater und sein älterer Bruder seien im Militär, was ihm Mühe bereitet habe. Sein Vater habe ihn nur zwei Mal besucht, wobei er sich nur an das zweite Mal erinnern könne. Damals sei er acht Jahre alt gewesen. Seither habe er vom Vater nichts mehr gehört. Weder aus diesen noch aus anderen Gründen habe er im Heimatland Probleme gehabt. Er wolle aber nicht ins Militär gehen, wenn er die Schule beendet haben werde. Im Fall einer Rückkehr nach Eritrea befürchte er wegen seiner illegalen Ausreise in Haft genommen zu werden.

Der Beschwerdeführer gab keine Identitätsdokumente oder Beweismittel zu den Akten. Der zweimaligen Aufforderung, den Taufschein und die Schulzeugnisse nachzureichen, kam er nicht nach.

B.

Am 23. September 2016 (vgl. Akte A20/3 S. 3) wurde der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers ein Entwurf der angefochtenen Verfügung zur Stellungnahme unterbreitet.

C.

Am 26. September 2016 reichte die Rechtsvertretung eine Stellungnahme zu den Akten (vgl. Akte A20/3 S. 3).

D.

Mit Verfügung vom 27. September 2016 – eröffnet am folgenden Tag an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an. Mangels Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde die vorläufige Aufnahme angeordnet. Auf die Begründung wird in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

E.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Oktober 2016 Beschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Gewährung der vorläufigen Aufnahme als Flüchtling und eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einschluss des Verzichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung wird in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. Der Beschwerde lagen Kopien der Vollmacht, der angefochtenen Verfügung, der Empfangsbestätigung vom 27. September 2016 und einer Schnellrecherche der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 22. September 2016 bei.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Oktober 2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet.

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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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 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. 38 der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich [TestV, SR 142.318.1] i.V.m. Art. 112b Abs. 3 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.

In der Regel entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Besetzung mit drei Richtern oder drei Richterinnen. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG kann auch in diesen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden.

4.

4.1 In der Beschwerde wird unter Ziffer 1 der Rechtsbegehren die Aufhebung der Verfügung des SEM beantragt. In Ziffer 2 wird die Anerkennung als Flüchtling verlangt und in Ziffer 3 als Eventualantrag die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Weder unter den Rechtsbegehren noch in der Begründung der Beschwerde finden sich Hinweise

dafür, dass die Asylgewährung beantragt beziehungsweise die Auffassung vertreten wird, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

4.2 Unter diesen Umständen ist im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die Ausreise aus seinem Heimatland, die seinen Angaben gemäss illegal erfolgt sein soll, zum Flüchtling geworden ist. Die Ablehnung des Asylgesuchs und die Verfügung der Wegweisung (Ziffern 2 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) sind in Rechtskraft erwachsen.

5.

5.1 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.

5.2 Subjektive Nachfluchtgründe begründen zwar 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, die subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

5.3 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 FK relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

6.

6.1 Das SEM legte in der angefochtenen Verfügung hinsichtlich der geltend gemachten illegalen Ausreise dar, dass die Behandlung von Rückkehrenden durch die eritreischen Behörden davon abhängt, ob die Rückkehr freiwillig oder unter Zwang erfolgt und welchen Nationaldienst-Status die betroffene Person habe. Für freiwillige Rückkehrende würden die Straftatbe-

stände für eine illegale Ausreise nicht mehr angewendet. Illegal Ausgeseuerte könnten zurückkehren, falls sie zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt hätten. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er aus diesem desertiert. Er sei noch nicht einmal im dienstpflchtigen Alter. Somit habe er nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Den Akten sei auch sonst nichts zu entnehmen, wonach er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu befürchten habe. Die Anforderungen an die Feststellung einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung seien somit nicht erfüllt. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf Kollegen, die bei der Rückkehr nach Eritrea in Haft genommen worden seien, vermöge diese Einschätzung nicht zu widerlegen, zumal die genaueren Umstände und der Hintergrund der behördlichen Massnahmen nicht bekannt seien. Aus der von der Rechtsvertretung zum Entwurf der Verfügung des SEM abgegebenen Stellungnahme gehe zwar hervor, dass diese die Frage der zukünftigen Verfolgung anders würdige als das SEM. Indessen seien keine Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt worden, welche eine Änderung des Standpunktes des SEM rechtfertigen könnten.

6.2 In der Beschwerde wurde eingewendet, dass die Vorinstanz nun davon ausgehe, dass Minderjährige gefahrlos nach Eritrea zurückkehren könnten, da sie angeblich noch nicht dienstpflchtig seien. Diese Praxisänderung stehe im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Gemäss geltender Praxis stelle das illegale Verlassen des Heimatlandes ein subjektiver Nachfluchtgrund dar, sofern es die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründe. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werde das illegale Verlassen des Heimatlandes im Fall von Eritrea als Zeichen der politischen Opposition verstanden und ziehe drakonische Massnahmen nach sich. So werde die Ausreise aus Eritrea ohne die erforderlichen Dokumente gestützt auf Art. 29 der „Proclamation No. 24/1992“ mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren und/oder einer Busse von bis zu 10'000 Birr sanktioniert. Ausreisevisa würden seit mehreren Jahren nur noch unter sehr restriktiven Bedingungen erteilt. Wer versuche, das Land illegal zu verlassen, riskiere aufgrund des den Grenzsoldaten erteilten Schiessbefehls auch sein Leben. Auf diese Weise versuche das eritreische Regime mit drakonischen Massnahmen der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung entgegenzuwirken. Auch in verschiedenen kürzlich ergangenen Urteilen werde auf diese Praxis verwiesen, weshalb davon auszugehen sei, dass sie immer noch Gültigkeit habe. Dabei spiele das Alter der betroffenen Per-

son keine Rolle. Der Beschwerdeführer habe sich im Zeitpunkt der Ausreise als (...) in einem Alter befunden, in welchem eine Visumpflicht bestehe. In der Folge wird detailliert auf die Verwendung der Herkunftsinformationen eingegangen, das Strafmass bei illegaler Ausreise aus Eritrea und die Bestrafung von Rückkehrern näher beleuchtet sowie auf die Praxisänderung des SEM und die Frage eingegangen, ob das SEM befugt gewesen sei, von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abzuweichen. Unter dem Hinweis auf BSGE 2010/54 wird der Standpunkt vertreten, das SEM hätte vorliegend nicht wie gehandhabt von der ständigen Praxis abweichen dürfen, weil es in der angefochtenen Verfügung nicht klargelegt habe, dass es sich vorliegend um ein Pilotverfahren handle, mit welchem bewusst von der publizierten Praxis abgewichen werde. Unter diesen Umständen sei das Vorgehen der Vorinstanz nicht korrekt, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

7.

7.1 Nachdem in der Beschwerde zu diesen Vorbringen des Beschwerdeführers keine Ausführungen enthalten sind, mithin die vom SEM vorgenommene Würdigung der entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers nicht bestritten wird, erübrigen sich weitere Ausführungen.

7.2 Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea per se zur Flüchtlingseigenschaft führt, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe, womit die geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht als objektiv begründet erscheine. Es sei fraglich, inwiefern die Strafbestimmungen der illegalen Ausreise überhaupt noch zur Anwendung gelangten, zumal ein gewisses Umdenken der Behörden stattgefunden zu haben scheine und gegen Rückkehrer nicht mehr rigoros vorgegangen werde. Unbestritten und auch von regimekritischen Quellen bestätigt sei, dass Personen aus der Diaspora in nicht unerheblichem Ausmass (für kurze Aufenthalte) nach Eritrea zurückkehrten. Es sei anzunehmen, dass sich unter diesen Personen auch solche befänden, die Eritrea illegal verlassen hätten. Vor diesem Hintergrund lasse sich die Annahme, dass sich Eritreer aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates

konfrontiert sehen, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden, nicht mehr aufrechterhalten. Es fehle insbesondere an einem politischen Motiv, da bei einer problemlosen Rückkehr, sei es auch nur für einen kurzen Aufenthalt, nicht davon gesprochen werden könne, illegal ausgereiste Personen würden generell als Verräter betrachtet. Dafür spreche, dass illegal ausgereiste Personen nach einer gewissen Zeit den Diaspora-Status erhielten, der eine gefahrlose (vorübergehende) Rückkehr ermögliche. Ferner gehe eine etwaige Bestrafung aufgrund des Umstandes, dass der Status mit den eritreischen Behörden vor der Rückkehr nicht geregelt worden sei, insbesondere die 2%-Steuer nicht entrichtet worden sei, nicht auf ein asylrelevantes Motiv (Politmalus) zurück. Ebenfalls nicht asylrelevant sei die Möglichkeit einer Einziehung in den Nationaldienst nach der Rückkehr, da es sich dabei ebenfalls nicht um eine Massnahme handle, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolge. 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, betreffe die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

7.3 Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, 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.

7.4 Die in der Beschwerde erhobenen Einwände gegen die vom SEM vorliegend angewandte Praxisänderung sind – nachdem das Bundesverwaltungsgericht diese im Urteil D-7898/2015 gestützt hat – durch dieses Urteil als unbehelflich eingestuft worden. Es erübrigt sich, vorliegend eingehend auf die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erhobenen Einwände gegen die Praxisänderung sowie die in der angefochtenen Verfügung aufgezeigte Argumentation einzugehen, da diesbezüglich vollumfänglich auf das zitierte Urteil verwiesen werden kann. Der Antrag, die Sache sei zur weiteren Feststellung des Sachverhalts und neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen, ist demnach abzuweisen. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist sowohl in individueller Hinsicht als auch in Bezug auf die Frage der Bedeutung der geltend gemachten illegalen Ausreise im Allgemeinen hinreichend erstellt.

7.5 Vorliegend konnte der Beschwerdeführer keinen Behördenkontakt betreffend eine bereits versuchte illegale Ausreise aus Eritrea oder einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst glaubhaft machen, so dass er 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. Der Beschwerdeführer gab bei beiden Befragungen im Kern an, er habe aufgrund der Scheidung seiner Eltern und des Einzugs seines Vaters und Bruders in den eritreischen Nationaldienst persönliche Probleme bekommen. Zudem wolle er selber nach Beendigung der Schule nicht Militärdienst leisten. Dies lässt ihn nicht als missliebige Person erscheinen. Somit bleibt festzuhalten, dass die geltend gemachte illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag, weshalb die Frage deren Glaubhaftigkeit vorliegend offengelassen werden kann.

7.6 Das SEM hat demnach in der angefochtenen Verfügung berechtigterweise festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde weiter einzugehen, da sie an der Würdigung des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

8.

8.1 Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

8.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

9.

9.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

9.2 Das SEM hat aufgrund der festgestellten Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angeordnet. Da die Wegweisungshindernisse alternativer Natur sind (BVGE

2009/51 E. 5.4), erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage der Durchführbarkeit des Vollzugs.

10.

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.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 12. Oktober 2016 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt worden ist, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: