



Urteil vom 18. Dezember 2017

Besetzung

Einzelrichterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Nathalie Alemayehu.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Linda Keller,
Rechtsanwältin, Grand & Nisple Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 9. September 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess Eritrea eigenen Angaben zufolge Ende Januar 2015 und gelangte am 23. September 2015 in die Schweiz, wo er am Folgetag um Asyl nachsuchte.

B.

Am 30. September 2015 orientierte das SEM die zuständige kantonale Behörde, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden handle. Gleichzeitig ersuchte sie darum, die vorgesehenen Schutzmassnahmen unverzüglich einzuleiten und nach Ernennung den Namen der gesetzlichen Vertretung bekannt zu geben.

Am 5. Oktober 2015 teilte das zuständige Migrationsamt dem minderjährigen Beschwerdeführer eine rechtskundige Vertrauensperson als Begleitung für die Asylbefragung zu.

C.

Am 30. September 2015 wurde der Beschwerdeführer zu seiner Person, zum Reiseweg und summarisch zu seinen Asylgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Am 26. April 2016 und 19. Juli 2016 hörte ihn das SEM vertieft zu seinen Asylgründen an.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer geltend, er stamme aus B._____ in der Subzoba C._____ in der Zoba D._____, wo er bis zur Ausreise mit seiner Familie gewohnt habe. Anfang Januar 2015 habe er die Schule – er sei in der 8. Klasse gewesen – abgebrochen. Das Leben in Eritrea sei sehr schwierig gewesen, es habe viele Razzien gegeben. Er habe sich zur Ausreise entschieden aus Furcht, bei einer Razzia aufgegriffen zu werden.

Bei der Anhörung vom 19. Juli 2016 brachte er ergänzend vor, etwa zwei oder drei Monate nach seinem Schulabbruch habe ihm seine Mutter mitgeteilt, dass er eine Vorladung für die Militärausbildung in E._____ erhalten habe. Nach dieser Mitteilung habe er sich aus Angst, von den Soldaten abgeholt zu werden, umgehend in der Wildnis versteckt, und sei etwa eine Woche später ausgereist.

D.

Mit Verfügung vom 9. September 2016 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab

und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, schob den Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

E.

Der Beschwerdeführer focht diesen Entscheid mit Rechtsmitteleingabe seiner Rechtsvertreterin vom 13. Oktober 2016 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung sowie um Bestellung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 2016 hiess die damals zuständige Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung gut und ordnete Linda Keller als amtliche Rechtsbeiständin bei. Gleichzeitig wies sie darauf hin, es werde eine Motivsubstitution in dem Sinne in Betracht gezogen, die Frage, ob das SEM die Flüchtlingseigenschaft aufgrund der behaupteten illegalen Ausreise aus Eritrea zu Recht verneint habe, nicht unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 AsylG, sondern unter dem Aspekt der Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG zu würdigen, und bot dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich bis zum 4. November 2016 dazu zu äussern.

G.

Mit Schreiben vom 2. November 2016 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein.

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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

Dass dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 20. Oktober 2016 die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt worden ist, die Beschwerde also als nicht aussichtslos qualifiziert wurde, steht einer Behandlung der Beschwerde im Verfahren nach Art. 111 Bst. e AsylG in bestimmten Konstellationen nicht entgegen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich die Beschwerde – wie hier – aufgrund neuer Erkenntnisse oder einer geänderten Rechtsauffassung während des Beschwerdeverfahrens als offensichtlich unbegründet erweist (vgl. Urteil des BVGer E-8098/2015 vom 26. April 2016, E. 2.2.2). Zwar decken sich die Begriffe der Aussichtslosigkeit (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) materiell weitgehend. Für die Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) ist jedoch der Urteilszeitpunkt massgebend, während für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren (Art. 65 Abs. 1 VwVG) auf den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung abzustellen ist (BGE 133 III 614 E. 5). Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass eine im Rahmen der Instruktion als nicht aussichtslos beurteilte Beschwerde später als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

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.

4.2 Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere das illegale Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), das Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland oder exilpolitische Betätigungen, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaates befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen (BVGE 2009/29)

4.3 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).

5.

5.1 Das SEM führte zur Begründung des Asylentscheids aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers zur Missachtung des militärischen Aufgebots seien nicht glaubhaft. So habe er bei der BzP lediglich ausgeführt, dass er die Schule in der 8. Klasse abgebrochen habe, weil er nichts verstanden habe. Er habe ständig Angst vor Razzien gehabt. Die Frage, ob er jemals Probleme mit den eritreischen Behörden gehabt oder eine Vorladung von den Behörden erhalten habe, habe er explizit verneint. Vor diesem Hintergrund erwecke es ein erhebliches Erstaunen, dass er anlässlich der zweiten Anhörung dann plötzlich vorgebracht habe, vor seiner Ausreise eine Vorladung zur Ausbildung in E. _____ erhalten zu haben. Hätte sich die-

ser Vorfall tatsächlich ereignet, könne erwartet werden, dass er diesen bereits bei der Erstbefragung vorgebracht hätte. Es sei jedoch nicht nur die angebliche Vorladung unerwähnt geblieben, sondern es seien jegliche Ereignisse dieser Art explizit verneint worden. Der Umstand, dass die militärische Vorladung bei der BzP nicht erwähnt worden sei, lasse dieses Vorbringen unglaublich erscheinen. An dieser Einschätzung vermöge auch die Minderjährigkeit nichts zu ändern. Folglich sei er (der Beschwerdeführer) nicht als Wehrdienstverweigerer einzustufen und es könne auf die Prüfung der Asylrelevanz dieses Vorbringens verzichtet werden. In Bezug auf seine Furcht, bei einer Razzia aufgegriffen und in den Militärdienst eingezogen zu werden, sei festzuhalten, dass es nicht genüge, diese lediglich mit Vermutungen zu begründen. Sofern seine Vorbringen bloss Ausdruck einer grundsätzlichen Furcht seien, irgendwann für den Militärdienst ausgehoben zu werden, würden sie die allgemein schwierigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in Eritrea betreffen, von denen sehr viele Personen in gleichem Masse betroffen seien. Die Tatsache, dass er nach Beendigung der 11. Klasse zur militärischen Ausbildung eingezogen worden wäre, stelle kein asylrelevantes Verfolgungsmotiv dar, da dies grundsätzlich eine staatlich legitime Handlung darstelle und an sich keiner flüchtlingsrelevanten Verfolgung gleichkomme. Von den eritreischen Behörden seien bis zu seiner Ausreise keinerlei konkreten Schritte betreffend eine verfrühte Rekrutierung unternommen worden, so dass er sich bis anhin keiner staatlichen Weisungen widersetzt habe. Somit bestehe kein konkreter Anlass zur Annahme, dass er mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hätte. Die vorgebrachte illegale Ausreise aus Eritrea sei asylrechtlich unbeachtlich. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert, noch sei er aus dem Nationaldienst desertiert. Zum Zeitpunkt der Ausreise sei er noch minderjährig gewesen und habe bis anhin keine Aufforderung für den Militärdienst erhalten. Die Vorbringen seien demnach nicht geeignet, eine begründete Furcht vor zukünftiger flüchtlingsrelevanter Verfolgung zu begründen. Auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit der betreffenden Vorbringen könne demnach verzichtet werden.

5.2 Der Beschwerdeführer entgegnete in der Rechtsmittelschrift, er bedürfe infolge seiner Minderjährigkeit eines erhöhten Schutzes. Er sei von einer Behörde in Eritrea vorgeladen worden, sich für den Militärdienst in E. _____ zu melden. Hieraus habe er eine ernsthafte Gefahr gesehen, in den Militärdienst eingezogen zu werden. Aufgrund seines jungen Alters und des Befragungsdruckes habe er bei der BzP die Frage nach einer Vor-

ladung verneint. Er sei mit der Situation überfordert gewesen und habe gedacht, bei der zweiten Einvernahme die Möglichkeit zu haben, erneut detailliert Auskunft geben zu können. In Eritrea könnten Bürgerinnen und Bürger auf unbestimmte Zeit für den Militärdienst verpflichtet werden. Dieser Militärdienst weise alle Charakteristiken der Verfolgung durch den Staat auf, er sei brutal und bedrohe die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger. Es bestehe die Gefahr, dass er (der Beschwerdeführer) gegen seinen Willen in dieses System eingebunden werde. Eritreische Staatsbürger, die illegal ausreisen, würden sodann vom eritreischen Regime als Staatsfeinde angesehen und müssten im Falle einer Rückkehr mit drakonischen Strafen rechnen. Ein legales Verlassen des Landes sei lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem Ausreisevisum möglich. In der Praxis würden Ausreisevisa seit mehreren Jahren nur unter sehr strengen Bedingungen ausgestellt. Es sei unbestritten, dass er sein Heimatland illegal verlassen habe. Des Weiteren widerspreche die Ende Juni 2016 eingeführte Praxisänderung des SEM, wonach illegal ausgereiste Eritreer unter bestimmten Bedingungen (Reueformular, Diasporasteuer) straffrei zurückkehren könnten, der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer E-2004/2014 vom 14. April 2015).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, aufgrund seines Alters seien die Vorbringen bei der BzP zum Teil unvollständig ausgefallen. Der Einwand des jungen Alters vermag hier nicht zu genügen. Zwar kann von einem Minderjährigen nicht erwartet werden, dass er eine Erfahrung in gleicher Weise beschreibt wie eine erwachsene Person. Diesem Umstand wird denn auch insoweit Rechnung getragen, als die Anforderungen an die Glaubhaftigkeit umso tiefer sind, je jünger der minderjährige Asylbewerber ist (BVGE 2014/30). Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der BzP aber immerhin bereits (...) Jahre alt und verfügte damit über die kognitiven Werkzeuge, die für eine logische Rekonstruktion der Ereignisse notwendig waren, die seine Ausreise begründeten. Es gibt zudem keine Hinweise dafür, dass die BzP angesichts seines Alters und seiner Reife (insbesondere seiner Fähigkeit, die Fragen zu verstehen) nicht angemessen durchgeführt wurde. Der Einwand in der Beschwerde, wonach die Unstimmigkeiten in seinen Vorbringen auf sein junges Alter und einen allgemeinen Befragungsdruck zurückzuführen seien, ist daher unbehelflich. Die Vorinstanz hat folglich zu Recht auf die protokollierten Aussagen des Beschwerdeführers, namentlich auch jene in der BzP, abgestellt.

6.2 Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass nicht nachvollziehbar ist, dass der Beschwerdeführer eine militärische Vorladung bei der BzP mit keinem Wort erwähnt hat. Seine dortigen Vorbringen haben sich auf den Abbruch der Schule und seine Furcht vor Razzien beschränkt. Die Frage, ob er eine Vorladung von den Behörden oder der Verwaltung erhalten habe, hat er ausdrücklich verneint und angeführt, er habe das Land vorsorglich verlassen (vgl. vorinstanzliche Akten [SEM act.] A6 S. 7). Die erstmals in der zweiten Anhörung vorgebrachte militärische Vorladung (SEM act. A22 F 7) erscheint in diesem Zusammenhang nachgeschoben und kann ihm nicht geglaubt werden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine im Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea bestehende oder drohende asylrechtlich relevante Gefährdung glaubhaft zu machen.

6.3 Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr eine Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe. Im Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) kam das Gericht jedoch – nicht nur, aber auch für Minderjährige – zum Schluss, dass sich diese Praxis nicht mehr aufrechterhalten lasse und im Kontext von Eritrea die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche. Vielmehr bedürfe es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen würden und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (vgl. a.a.O. E. 5). Im genannten Koordinationsverfahren konnte die Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung der Vorinstanz bezüglich der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung der illegalen Ausreise aus Eritrea geklärt werden, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

6.4 Aufgrund des oben Gesagten kann dem Beschwerdeführer die geltend gemachte Missachtung einer Vorladung zur militärischen Ausbildung nicht geglaubt werden, weshalb er weder als Refraktär noch als Deserteur einzustufen ist. Weitere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen beziehungsweise zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten, sind nicht erkennbar. Somit bleibt festzuhalten, dass die illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag. Die

Frage der Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise kann mangels Asylrelevanz daher offenbleiben. Der Vollständigkeit halber bleibt schliesslich anzumerken, dass der Umstand einer künftig möglichen Einberufung in den Nationaldienst im Falle der Rückkehr nach Eritrea – wie im Referenzurteil festgehalten – ebenfalls nicht zur Annahme der Flüchtlingseigenschaft zu führen vermag.

7.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine asylrechtlich relevanten Verfolgungsgründe im Sinne von Art. 3 respektive Art. 54 AsylG ersichtlich sind. Die Vorinstanz hat die Flüchtlingseigenschaft daher zu Recht 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 Wegweisungsvollzugs anerkannte vorläufige Aufnahme bleibt vom vorliegenden Verfahren unberührt.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten 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 jedoch das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Verfügung vom 20. Oktober 2016 gutgeheissen wurde, werden vorliegend keine Verfahrenskosten auferlegt.

9.2 Mit derselben Verfügung wurde der Antrag auf amtliche Rechtsbeiständung gutgeheissen und Linda Keller als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Ihr ist deshalb ein amtliches Honorar zu Lasten der Gerichtskasse zu entrichten. Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann verzichtet werden, da der Aufwand für den Beschwerdeführer zuverlässig abgeschätzt werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist

der amtlichen Rechtsbeiständin bei einem Stundenansatz von Fr. 220.– ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin, Linda Keller, wird ein amtliches Honorar in der Höhe von insgesamt Fr. 1'000.– durch die Gerichtskasse ausgerichtet.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Nathalie Alemayehu

Versand: