



Urteil vom 4. Mai 2017

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
und das Kind
B. _____, geboren am (...),
beide Eritrea,
beide vertreten durch Ass. iur. Christian Hoff, HEKS
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen /
Appenzell,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 5. Dezember 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden suchten am 10. Mai 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ um Asyl nach. Dort wurde die Beschwerdeführerin A._____ am 1. Juni 2015 zu ihren Personalien sowie zu denjenigen ihres Sohnes B._____, zum Reiseweg und summarisch zu ihren Fluchtgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]).

Dabei machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie sei eritreische Staatsangehörige von der Ethnie der Tigrinya und stamme aus D._____, sei aber in E._____ aufgewachsen. Sie habe die Schule in der 7. Klasse abgebrochen und sei nach F._____ gegangen, wo sie dann zum Militärdienst nach G._____ eingeteilt worden sei. Im Jahr 2000 habe man sie aus dem Militärdienst gehen lassen, weil sie gesagt habe, dass sie heiraten würde; tatsächlich habe sie dann aber erst im Jahr 2008 geheiratet. Von 2000 bis zum Jahr 2008 beziehungsweise von 2007 bis 2008 habe sie in einem Tee verarbeitenden Betrieb gearbeitet. Ihr – ebenfalls eritreischer – Ehemann H._____ sei Soldat und habe sie ab und zu in ihrem Elternhaus in E._____ besucht. Rund drei Wochen nach seinem letzten Besuch Ende 2014 seien Leute zu ihr gekommen und hätten sich nach dem Verbleib ihres Mannes erkundigt. Danach seien diese ständig wieder gekommen und hätten sie auch bedroht, weshalb sie im Januar 2015 ihre Heimat verlassen habe. Sie sei zusammen mit ihrem Sohn B._____ nachts in einem komplett verdeckten Fahrzeug nach Khartum (Sudan) und rund zwei Monate später nach Libyen gefahren worden. Am 2. Mai 2015 hätten sie Libyen in einem Schiff in Richtung Italien verlassen und seien am 10. Mai 2015 unter Umgehung der Grenzkontrollen in die Schweiz eingereist.

A.b Für den Aufenthalt während der Dauer des Asylverfahrens wurden die Beschwerdeführenden am 2. Juni 2015 dem Kanton I._____ zugewiesen.

A.c Am 28. Juli 2016 und am 22. September 2016 wurde die Beschwerdeführerin von einer Mitarbeiterin des SEM in Bern-Wabern eingehend zu ihren Asylgründen angehört. Dabei gab sie insbesondere an, die Schule in der 5. Klasse abgebrochen zu haben, weil sie wegen eines Sprachfehlers gehänselt worden sei. Danach sei sie während mehrerer Jahre zu Hause geblieben, bis sie sich im Jahr 1996 von sich aus für den Militärdienst gemeldet habe. Nach der sechsmonatigen Grundausbildung in F._____ sei

sie nach G. _____ eingeteilt worden, wo sie in der Funktion einer einfachen Soldatin Dienst geleistet habe. Im Jahr 2003 sei sie nach einem einmonatigen Urlaub nicht mehr zu ihrer Einheit zurückgekehrt, sondern bei ihren Eltern in E. _____ geblieben. Zunächst seien Angehörige ihrer Einheit immer wieder zu ihr nach Hause gekommen. Als sie dann aber schwanger geworden sei, sei sie in Ruhe gelassen worden.

Ihren Ehemann habe sie im Militärdienst kennengelernt und im Jahr 2008 nach Brauch geheiratet. Er sei als Soldat in J. _____, in K. _____ und auch an anderen Orten stationiert gewesen und habe sie jeweils in den Ferien besucht. Am 27. November 2010 sei ihr Sohn in E. _____ zur Welt gekommen. Ende des Jahres 2014 habe sie ihren Ehemann bei einem Besuch in E. _____ zum letzten Mal gesehen. Als er wieder weggegangen sei, seien seine Vorgesetzten zu ihr gekommen und hätten sie aufgefordert, ihnen dessen Aufenthaltsort mitzuteilen, andernfalls sie verhaftet würde. Da die Männer ständig wieder gekommen seien, habe sie sich zur Ausreise entschlossen.

A.d Bei den vorinstanzlichen Akten befinden sich – jeweils im Original – die eritreische Identitätskarte und als Geburtsurkunden (in Tigrinya und in Englisch) bezeichnete Registerauszüge der Beschwerdeführerin und des Sohnes sowie der Taufschein von B. _____.

B.

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 – eröffnet am 7. Dezember 2016 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz, erachtete den Vollzug der Wegweisung nach Eritrea im gegenwärtigen Zeitpunkt aber als nicht zumutbar und ordnete daher die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden an.

C.

Die Beschwerdeführenden reichten durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 4. Januar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragten in materieller Hinsicht die Aufhebung der Dispositivziffern 1 und 4 der SEM-Verfügung vom 5. Dezember 2016, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sowie die vorläufige Aufnahme als Flüchtlinge wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (in Bezug auf das Kind gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG [SR 142.31]), eventualiter die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz. In formeller Hinsicht

wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Rechtsbeistand sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Zur Untermauerung der Anträge – auf deren Begründung, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird – liessen die Beschwerdeführenden mehrere "Schnellrecherchen" der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH), eine Stellungnahme des SEM zur sogenannten "Diasporasteuer", eine am 3. Januar 2017 von der Einwohnerkontrolle der Gemeinde L. _____ ausgestellte Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung sowie eine Kostennote zu den Akten geben.

D.

Mit Instruktionsverfügung vom 9. Januar 2017 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden mit, seine Mandanten dürften – ungeachtet der von der Vorinstanz verfügten vorläufigen Aufnahme – den Abschluss des Verfahrens gestützt auf Art. 42 AsylG in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig wurden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Beiordnung von Ass. jur. Christian Hoffs als amtlichen Rechtsbeistand (Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 und 3 AsylG) gutgeheissen und es wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Art. 63 Abs. 4 VwVG) 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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind 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.

1.4 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde in vorliegendem Verfahren auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

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 Beschwerdeführenden sind vom SEM vorläufig aufgenommen worden. Zudem wurden in der Eingabe vom 4. Januar 2017 lediglich die Dispositivziffern 1 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung angefochten, weshalb sich das Beschwerdeverfahren auf die Frage beschränkt, ob das SEM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden verneinte. Die Dispositivziffern 2 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung (Abweisung der Asylgesuche und Anordnung der Wegweisung als solche) blieben unangefochten und sind somit in Rechtskraft erwachsen.

4.

4.1 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).

Keine Flüchtlinge sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 4 AsylG).

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).

4.2

4.2.1 In der Beschwerde (vgl. S. 3 ff.) wird insbesondere gerügt, dass die vorinstanzliche Praxisänderung, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea für sich genommen nicht mehr als Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gelte, unzulässig sei. Dabei wird – unter anderem unter Hinweis auf die der Beschwerdeschrift beigelegten SFH-"Schnellrecherchen" – geltend gemacht, gemäss bisheriger Rechtsprechung werde das illegale Verlassen des Landes seitens der eritreischen Regierung als ein Zeichen politischer Opposition gegen den Staat gewertet, weshalb illegal ausgereiste Personen daher begründete Furcht haben müssten, bei einer Rückkehr in den Heimatstaat erheblichen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Das SEM habe sich in Asylverfahren an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu halten, namentlich was die Beurteilung länderspezifischer Fragestellungen betreffe. Eine Abweichung von der geltenden Praxis sei gemäss BVGE 2010/54 nur in einzelnen Verfahren und nur mit einlässlicher Begründung möglich. Im vorliegenden Fall liege indessen kein Grund für eine Änderung der publizierten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts vor, zumal auch keine neuen Herkunftsländerinformationen vorliegen würden, die eine solche zu begründen vermöchten. Insbesondere seien auch dem Bericht "Update Nationaldienst und illegale Ausreise" (<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/internationales/herkunftslaender/afrika/eri/ERI-ber-easo-update-nationaldienst-d.pdf>) keine Angaben zu entnehmen, wie Personen, die noch nicht für den Nationaldienst aufgeboten, von diesem befreit oder aus diesem entlassen worden seien, behandelt würden und ob diese tatsächlich keine drastischen Strafen aufgrund ihrer illegalen Ausreise zu erleiden hätten. Die Gesetze in Eritrea sähen

klarerweise eine Bestrafung der illegalen Ausreise vor und es lägen keine gesicherten Erkenntnisse vor, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Eritrea nicht die gesetzlich vorgesehenen Strafen zu befürchten hätte. Die Beschwerdeführenden hätten daher begründete Furcht, bei einer Rückkehr ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG ausgesetzt zu sein, so dass sie die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllten.

4.2.2 Die Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung des SEM bezüglich der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung der illegalen Ausreise aus Eritrea ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem Koordinationsverfahren mittlerweile geklärt worden. So wurde die bisherige Rechtsprechung, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund galt und zur Flüchtlingseigenschaft führte, mit dem Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 aufgegeben. Das Gericht gelangte zum Schluss, dass im Kontext von Eritrea die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht mehr ausreiche. Vielmehr bedürfe es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen und dadurch zu einer flüchtlingsrelevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (vgl. Urteil des BVerG D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E.5 [als Referenzurteil publiziert]).

4.2.3 Das Vorliegen solcher zusätzlicher Faktoren ist im Fall der Beschwerdeführerin (und auch ihres Sohnes B._____) zu verneinen, zumal der Asylpunkt (Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) unangefochten in Rechtskraft erwuchs, mithin auf Beschwerdeebene die vom SEM verneinte Glaubhaftigkeit der Vorfluchtgründe nicht in Frage gestellt wurde. Wie die Vorinstanz kommt das Gericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden keine begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 i.V.m. Art. 54 AsylG darzutun vermochten. Im Einzelnen kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen sowie auf das oben erwähnte Koordinationsverfahren des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen werden. Das SEM hat die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden zu Recht verneint.

Auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung kann unter den gegebenen Umständen verzichtet werden. Das entsprechende Eventualbegehren ist daher abzuweisen.

5.

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).

Die Beschwerdeführenden verfügen 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.), wobei die entsprechende Dispositivziffer 3 der SEM-Verfügung vom 5. Dezember 2016 – wie bereits festgehalten – gar nicht angefochten wurde.

6.

6.1 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]).

6.2 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2014/32 E. 9.2, m.w.H.)

6.3 Indem die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung vom 5. Dezember 2016 die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden angeordnet und die Rückführung in den Heimatstaat als nicht zumutbar erachtet hat, erübrigen sich weitere Ausführungen zu den alternativen Wegweisungsvollzugshindernissen der Unzulässigkeit und Unmöglichkeit.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und der rechtserhebliche Sachverhalt richtig sowie vollständig festgestellt ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG i.V.m.

Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da das Bundesverwaltungsgericht ihnen mit Instruktionsverfügung vom 9. Januar 2017 die unentgeltliche Rechtspflege gewährte und den Akten keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, sind den Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

8.2 Ebenfalls mit Instruktionsverfügung vom 9. Januar 2017 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung gestützt auf Art. 110a Abs. 1 AsylG gutgeheissen und den Beschwerdeführenden Ass. iur. Christian Hoffs als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Gleichzeitig wurde der Rechtsvertreter darüber orientiert, dass der Stundenansatz für nichtanwaltliche Vertretung Fr. 100.– bis Fr. 150.– beträgt (in Anwendung der Art. 10 und Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Gestützt auf den in der Kostennote vom 4. Januar 2017 ausgewiesenen, als angemessen zu bezeichnenden Aufwand ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von Fr. 852.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand, Ass. iur. Christian Hoffs, wird vom Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar von Fr. 852.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gerichtskasse ausgerichtet.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Kathrin Mangold Horni

Versand: