



Abteilung IV
D-7736/2016
pjn

Urteil vom 5. April 2017

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli,
Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Livia Kunz,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 10. November 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der minderjährige Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge sein Heimatland mit drei Freunden im April 2015 über B._____, C._____, und D._____ in Richtung E._____, wo er in F._____ während sechs Wochen geblieben sei. Über G._____ sei er nach H._____ gekommen, von wo aus er im September 2015 in einem Boot nach I._____ aufgebrochen sei. Nachdem er von den Behörden auf dem Meer aufgegriffen worden sei, habe man ihn in ein Lager an einen ihm unbekanntem Ort in J._____ gebracht. Er sei nicht fotografiert worden und habe weder seine Personalien noch seine Fingerabdrücke abgegeben. Am folgenden Tag sei er im Bus nach K._____ und zwei Tage später, am 10. September 2015, illegal in die Schweiz gereist. Am 11. September 2015 stellte er sein Asylgesuch. Am 21. September 2015 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum L._____ zur Person befragt und am 8. April 2016 führte das SEM eine Anhörung durch.

Der Beschwerdeführer machte geltend, er sei eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Volkszugehörigkeit und in M._____ in der Subzoba N._____ der Zoba O._____ geboren worden, wo er während seines bisherigen Lebens im Familienverband gelebt habe. Dort habe er seit seinem siebten Altersjahr die Schule bis zur (...) Klasse besucht. In der (...) Klasse habe er sich mit dem Lehrer über die Punktezahl bei einer Prüfung gestritten und sei in der Folge vom Schuldirektor im März 2015 aus der Schule gewiesen worden. Ohne Passierschein habe er sich fortan nicht mehr frei bewegen können und überdies befürchtet, bei einer Razzia oder bei den Kontrollen der Behörden an seinem Wohnort wegen eines militärdienstflüchtigen Onkels, der im gleichen Haus wie seine Familie gelebt habe, festgenommen zu werden. Während etwa eines Monats habe er sich in einem Erdloch nahe seinem Wohnort zusammen mit anderen Jugendlichen versteckt; indessen sei er in dieser Zeit nicht gesucht worden. Mit den Militärbehörden seines Heimatlandes habe er keinen Kontakt gehabt. Weil das Leben für ihn in Eritrea schwierig geworden sei, habe er sich zur Ausreise entschieden. Nach seiner Ankunft in E._____ hätten die Soldaten an seinem Wohnort nach seiner Person gefragt. Seine Mutter sei einmal wegen der Lebensmittelcoupons mitgenommen worden. Im Fall einer Rückkehr nach Eritrea befürchte er wegen seiner illegalen Ausreise in Haft genommen zu werden.

Der Beschwerdeführer gab keine Identitätsdokumente zu den Akten, reichte indessen ein Schulzeugnis der (...) Klasse ein.

B.

Mit Verfügung vom 10. November 2016 – eröffnet am 14. November 2016 – 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.

C.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Dezember 2016 Beschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anerkennung als Flüchtling. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Einschluss des Verzichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung. Auf die Begründung wird in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. Der Beschwerde lagen Kopien der angefochtenen Verfügung, der Fürsorgebestätigung vom 13. Dezember 2016, der Vollmacht, eine Substitutionsvollmacht und eine Kostennote vom 13. Dezember 2016 bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 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 verzichtet. Auch das Gesuch um Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wurde gutgeheissen und MLaw Livia Kunz als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt.

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 [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. 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.

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 und in Ziffer 2 die Anerkennung als Flüchtling beantragt. 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. Vielmehr beschränkt sich die Begründung in der Beschwerde nach der Darlegung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte unter III./1. auf Ausführungen zur Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf subjektive Nachfluchtgründe unter III./2.

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 demnach 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. BVG 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 In der angefochtenen Verfügung legte das SEM 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 Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht mehr angewendet. Illegal Ausgereiste könnten zurückkehren, falls sie zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt hätten. Der Beschwerdeführer habe sein Heimatland im Alter von 15 Jahren verlassen und somit 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.

6.2 Demgegenüber wird in der Beschwerde eingewendet, dass ein legales Verlassen des Heimatlandes nur mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich sei, wobei Visa nur sehr restriktiv ausgestellt würden und Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 und Frauen bis zum Alter von 47 Jahren grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen würden. Das eritreische Regime erachte das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versuche der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung mit drakonischen Massnahmen Herr zu werden. Gemäss geltender Praxis gelte die Republikflucht als subjektiver Nachfluchtgrund. Diese Rechtsprechung gelte auch bei Minderjährigen. Mit ihrer Argumentation in der angefochtenen Verfügung weiche die Vorinstanz von der geltenden Rechtsprechung ab. Diese Praxisänderung sei rechtlich nicht haltbar, weil sie auf einer ungenügenden Informationsgrundlage beruhe und die in BVGE 2010/54 festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Abweichung von der ständigen Rechtsprechung nicht erfülle. Insbesondere im Zusammenhang mit Minderjährigen würden keine zuverlässigen Informationsquellen vorliegen, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, dass illegal aus Eritrea ausgereiste Minderjährige im Fall einer Rückkehr nach Eritrea keine Nachteile im Sinne des Gesetzes zu befürchten hätten. Das SEM sei aufgrund der Verfassungsgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit grundsätzlich an die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts gebunden. Die Kriterien für eine allfällige Abweichung seien vorliegend nicht erfüllt. Aus der angefochtenen Verfügung sei zu entnehmen, dass das SEM weder an der eritreischen Herkunft des Beschwerdeführers noch an seiner Sozialisierung in Eritrea und der geltend gemachten illegalen Ausreise aus diesem Land Zweifel habe, da es festgehalten habe, der Beschwerdeführer habe Eritrea als Minderjähriger illegal verlassen. Die Vorinstanz habe sich indessen zum Nationaldienststatus des Beschwerdeführers nicht geäußert, obwohl sie festgehalten habe, es handle sich dabei um das wichtigste Kriterium für den Umgang der eritreischen Behörden mit zwangsweise Rückkehrenden.

7.

7.1 Nachdem in der Beschwerde zu den Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend Vorfluchtgründe 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 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. Er gab bei beiden Befragungen im Kern an, er habe infolge der Streitigkeit wegen der aus seiner Sicht ungerechten Punktezahl bei einer Prüfung in der Schule Probleme mit seinem Lehrer bekommen und sei infolgedessen vom Schuldirektor von der Schule verwiesen worden. Zudem habe er Angst gehabt vor Razzien und vor den Behelligungen seitens der eritreischen Behörden wegen seines dienstpflichtigen Onkels, der im gleichen Haus wie er gelebt habe, weil er wegen des Schulverweises keinen Passierschein habe vorweisen können. Diese Vorbringen lassen 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). Die Beschwerde ist abzuweisen.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2016 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt worden ist, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

11.2 Nachdem mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2016 das Gesuch um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung gutgeheissen worden ist, weil die Beschwerde im damaligen Zeitpunkt in materieller Hinsicht nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnte, ist der Parteiaufwand der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers zu entschädigen. Seitens der Rechtsvertretung liegt eine Kostennote vom 13. Dezember 2016 vor. Der darin enthaltene Aufwand ist indessen bezüglich des Stundenansatzes als zu hoch zu beziffern. Da bei amtlicher Vertretung in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte und von Fr. 100.– bis Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ausgegangen (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) und nur der notwendige Aufwand entschädigt wird (vgl. Art. 8 Abs. 2 VGKE), ist der ausgewiesene Stundenansatz in der Höhe von Fr. 180.– auf Fr. 150.– zu reduzieren ist. Somit ist die Höhe der amtlichen Verbeiständung auf insgesamt 6.5 Stunden à Fr. 150.– zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag und Auslagen in der Höhe von Fr. 50.– zu reduzieren, was einem Total der Entschädigung von Fr. 1107.– entspricht. Somit ist dem Beschwerdeführer zu lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 1107.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem Beschwerdeführer ist zulasten der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 1107.– zuzusprechen.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: