



---

Abteilung IV  
D-8066/2016

## **Urteil vom 8. Mai 2018**

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiberin Anne Kneer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Johan Göttl,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Wegweisung (ohne Vollzug);  
Verfügung des SEM vom 29. November 2016 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer – ein zu diesem Zeitpunkt minderjähriger eritreischer Staatsangehöriger der Ethnie Tigrinya – verliess sein Heimatland gemäss eigenen Angaben am 3. September 2015 und reiste über den Sudan, Libyen und Italien am 7. August 2016 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

**B.**

Am 12. August 2016 wurde mittels einer radiologischen Untersuchung des Handknochens ein Knochenalter von (...) Jahren bestimmt.

**C.**

Am 30. August 2016 wurde der Beschwerdeführer summarisch befragt und am 16. September 2016 eingehend zu seinen Asylgründen angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte er in Bezug auf die vorliegend im Fokus stehende illegale Ausreise im Wesentlichen geltend, er habe am Abend des 3. Septembers 2015 seinen Arbeitgeber in B.\_\_\_\_\_ verlassen um auszureisen. Er sei zusammen mit einem Deserteur unterwegs gewesen und sie seien die ganze Nacht marschiert. Am Morgen hätten sie sich jeweils ausgeruht. Sie hätten den Weg nicht gewusst, aber hätten vom Hörensagen gewusst, dass sie auf einen Berg zulaufen müssten. Von dort hätten sie die Lichter C.\_\_\_\_\_ gesehen. Als sie die Grenze passiert hätten, habe ihnen ein Mann mit Kamelen den Weg nach C.\_\_\_\_\_ gezeigt. C.\_\_\_\_\_ hätten sie dann drei Tage nach Beginn ihrer Ausreise erreicht. Daraufhin sei er zusammen mit seinem Fluchtgefährten nach Khartum gereist. Dort sei dieser aufgegriffen und nach Eritrea zurückgeschafft worden.

In Bezug auf die weiteren vorgebrachten Ausreisegründe wird auf die Akten der Vorinstanz verwiesen.

Zur Stützung seiner Asylvorbringen reichte er eine Kopie seines Taufscheins zu den Akten.

**D.**

Mit Verfügung vom 29. November 2016 – eröffnet am 30. November 2016 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, schob deren Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte das SEM in Bezug auf die in der Beschwerde angefochtenen Erwägungen bezüglich der illegalen Ausreise im Wesentlichen aus, die Behandlung von Rückkehrenden sei hauptsächlich davon abhängig, ob die Rückkehr nach Eritrea freiwillig oder mit Zwang erfolgt sei, sowie welchen Nationaldienst-Status die Rückkehrenden vor ihrer Ausreise gehabt hätten. Bei freiwillig ausgereisten Personen würden die eritreischen Straftatbestände nicht zur Anwendung gebracht. Diese Personen könnten straffrei zurückkehren, wenn sie gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt hätten. Zwangsweise zurückgeführte Personen könnten ihren Status nicht regeln, wobei bei diesen Personen bei der Rückkehr der Nationaldienst-Status überprüft werde. Dieser Status sei das wichtigste Kriterium, die illegale Ausreise spiele nur eine untergeordnete Rolle. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert, noch sei er desertiert, weshalb er bei einer Rückkehr keine ernsthaften Nachteile zu gewärtigen hätte. Deshalb seien die Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise asylrechtlich unbeachtlich. Seine Vorbringen würden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht standhalten.

#### **E.**

Der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – erhob mit Eingabe vom 28. Dezember 2016 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG (SR 142.31) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Dabei brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, in Bezug auf eritreische Staatsangehörige, die illegal aus ihrem Herkunftsstaat ausgereist seien, sei gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Vorliegen von subjektiven Nachfluchtgründen zu bejahen, da die illegale Ausreise als Zeichen der politischen Opposition verstanden werde und deshalb drakonische Massnahmen nach sich ziehe. Dies gelte auch für minderjährige Personen, wobei immer eine Einzelfallprüfung durchgeführt werden müsse. Das SEM habe nun seine neue Praxis auch bei ihm angewendet. Das SEM habe aber die in BVGE 2010/54 aufgestellten Regeln, wonach es Praxisänderungen in sogenannten und damit bezeichneten „Pilotverfahren“ in wenigen Fällen abhandeln müsse, missachtet. Es

liege schon deshalb kein Grund für eine Änderung der Praxis vor, weil keine neuen, fundierten Herkunftsländerinformationen vorliegen würden, welche eine solche begründen vermöchten. Die vom SEM dargelegte eritreische Praxis, wonach freiwillig rückkehrende Personen straffrei bleiben würden, wenn gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt seien, basiere nicht auf gesicherten Erkenntnissen, zumal es an Erfahrungen bei einer dauerhaften Rückkehr fehle. In seinem Fall sei nicht klar, wie mit Minderjährigen, welche noch nicht dienstpflchtig seien, umgegangen werde und es würden keine Informationen vorliegen, wie diese Gruppe ihren Status gegenüber dem eritreischen Staat regeln könne. Es gebe aber zahlreiche Berichte, welche darauf hindeuten würden, dass auch Minderjährige für die illegale Ausreise bestraft würden. Die von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) definierten Standards für Herkunftsländeranalysen müssten auch bei der Beurteilung des Risikos von illegal ausgehenden Personen aus Eritrea angewendet werden. Diese Qualitätsstandards seien von der Vorinstanz bei der Entscheidungsfindung nicht eingehalten worden. Der problematischen Menschenrechtssituation in Eritrea werde von allen europäischen Staaten Rechnung getragen, was unter anderem die generell hohe Schutzquote aufzeige. In seinem Fall sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass er wegen illegaler Ausreise begründete Furcht vor einer asylrelevanten Verfolgung habe.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2018 stellte die zuständige Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und wies das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 110a AsylG ab. Gleichzeitig wurde das SEM eingeladen, sich zur Sache vernehmen zu lassen.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 19. Januar 2017 reichte das SEM eine Vernehmlassung zu den Akten.

#### **H.**

Dem Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2017 die Gelegenheit gewährt, innert Frist eine Replik einzureichen. Diese Frist liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen.

## **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; 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. 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.**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Vorliegend handelt es sich – aufgrund der in dieser Rechtsfrage in der Zwischenzeit ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 [als Referenzurteil publiziert]) – im Urteilszeitpunkt um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **3.**

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).

**4.**

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.**

Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde lediglich die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der illegalen Ausreise aus Eritrea. Das Bundesverwaltungsgericht kann dementsprechend darauf verzichten, sich mit seinen Vorfluchtgründen auseinanderzusetzen.

**6.**

**6.1** Die Rüge, das SEM habe eine unzulässige Praxisänderung vorgenommen, ist als unbegründet zu qualifizieren. Die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM betreffend die illegale Ausreise begünstigte die Asylsuchenden und wurde deshalb in den letzten Jahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur in wenigen Urteilen thematisiert (vgl. etwa den im Referenzurteil D-7898/2015 erwähnten Entscheid D-3892/2008 vom 6. April 2010). Die langjährige Praxis der Vorinstanz basierte aber nicht auf einem in der amtlichen Sammlung publizierten Grundsatz- oder Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts (respektive der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, ARK); dies im entscheidenden Gegensatz zu den in BVGE 2010/54 angesprochenen Konstellationen, bei denen das damalige Bundesamt für Migration (BFM) jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3).

**6.2** Schliesslich war die Praxisänderung des SEM – wiederum in auffälligem Gegensatz zur Sachlage in BVGE 2010/54 – dem Gericht vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht worden, was eine umfassende Berichterstattung in den elektronischen Medien und in der Presse zur Folge hatte (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der Schweizerischen Flüchtlingshilfe 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 (vgl. zum Ganzen: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-71/2017 vom 28. April 2017 E. 7.3 ff, D-5197/2016 vom 14. März 2018 E. 5.6).

## **7.**

In Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft infolge der illegalen Ausreise aus Eritrea ist festzustellen, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangte, im Kontext von Eritrea reiche die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht aus. Vielmehr bedarf es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5 [als Referenzurteil publiziert]). Solche zusätzlichen Anknüpfungspunkte sind im Falle des Beschwerdeführers zu verneinen. Somit bleibt festzuhalten, dass die illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt.

## **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 Vollzugs verfügte vorläufige Aufnahme bleibt dadurch jedoch unberührt.

## **9.**

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 Rechtspflege mit Verfügung vom 4. Januar 2017 gutgeheissen wurde, werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**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.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Anne Kneer

Versand: