



## **Urteil vom 14. Mai 2018**

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima;  
Gerichtsschreiberin Anne Kneer.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch Alan Sangines,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Wegweisung (ohne Vollzug);  
Verfügung des SEM vom 30. November 2016 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin – eine zu diesem Zeitpunkt minderjährige eritreische Staatsangehörige der Ethnie Tigrinya – verliess ihr Heimatland gemäss eigenen Angaben im April 2014 und reiste über den Sudan, Libyen und Italien am 21. Juli 2016 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte.

**B.**

Am 28. Juli 2016 wurde mittels einer radiologischen Untersuchung des Handknochens ein Knochenalter von (...) Jahren bestimmt.

**C.**

Am 9. August 2016 wurde die Beschwerdeführerin summarisch befragt und am 29. November 2016 eingehend zu ihren Asylgründen angehört.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte sie in Bezug auf die vorliegend im Fokus stehende illegale Ausreise im Wesentlichen geltend, ihr Vater sei desertiert und deshalb ständig vor den Behörden auf der Flucht gewesen. Sie selber habe deshalb nicht zur Schule gehen können und viel im (...) ihrer Eltern gearbeitet, wobei sie auch zweimal bei einer Razzia festgenommen, aber aufgrund ihrer Minderjährigkeit bald wieder entlassen worden sei. Eines Tages, als sich die Mutter und ihr Bruder aufgrund befürchteter Repressionsmassnahmen der Behörden wegen der Desertion des Vaters bei Verwandten versteckt hätten, habe sie zusammen mit zwei Freundinnen beschlossen, das Land zu verlassen. Auf dem Weg seien sie von einem Hirten bedrängt worden. Sie habe ihm dann mit einem Stein auf den Kopf geschlagen und sie hätten vor ihm fliehen können. Etwas später hätten sie zwei Männer getroffen, welche sie um Hilfe gebeten hätten, da es einer der Freundinnen sehr schlecht gegangen sei. Da hätten sie erfahren, dass sie nahe an der sudanesischen Grenze seien. Sie hätten etwas trinken und essen können und hätten ihre Reise dann in der Nacht fortgesetzt. Ungefähr um 2 oder 3 Uhr in der Nacht hätten sie B.\_\_\_\_\_ im Sudan erreicht.

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

**D.**

Mit Verfügung vom 30. November 2016 – eröffnet am 6. Dezember 2016 –

stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr 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. Die Beschwerdeführerin habe weder den Nationaldienst verweigert, noch sei sie desertiert, weshalb sie bei einer Rückkehr keine ernsthaften Nachteile zu gewärtigen hätte. Deshalb seien die Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise asylrechtlich unbeachtlich. Ihre Vorbringen würden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht standhalten.

#### **E.**

Die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihren gesetzlichen Beistand – erhob mit Eingabe vom 29. 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 sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und (implizit) um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Dabei brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die Vorinstanz bezeichne die illegale Ausreise als asylrechtlich unbeachtlich, was eine Änderung der bisherigen Praxis darstelle. Dabei gehe das SEM davon aus, dass illegal ausgereiste Minderjährige bei einer Rückkehr nach Eritrea aufgrund ihres noch nicht rekrutierungsfähigen Alters keine drakonische Bestrafung zu befürchten hätten. Eine solch einschneidende Praxisänderung wäre jedoch mit einer gesicherten Quellenlage zu belegen. Gemäss BVGE

2010/54 habe sich das SEM an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu halten. Die Vorinstanz könne eine Änderung der bisherigen Praxis beantragen, dies sei aber entsprechend zu deklarieren. Ansonsten könne eine angefochtene Verfügung mit dem Hinweis auf BVGE 2010/54 aufgehoben und zurückgewiesen werden. 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. Die Länderanalyse des SEM schweige sich darüber aus, wie illegal ausgereiste Minderjährige bei einer Rückkehr nach Eritrea behandelt würden und widerspreche Einschätzungen zahlreicher internationaler Organisationen. So würden mehrere Hinweise bestehen, welche gegen eine Praxisänderung sprechen würden. Die Einschätzung, wonach illegal ausgereisten Minderjährigen keine drakonischen Strafen drohen würden, entbehre jeglicher Grundlage. Es liege schon deshalb kein Grund für eine Änderung der Praxis vor, weil keine neuen, fundierten Herkunftsländerinformationen vorliegen würden, welche eine solche begründen vermöchten. Das SEM zweifle zu keinem Zeitpunkt an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdeführerin, sondern bezeichne diese lediglich als asylrechtlich unbeachtlich. Sie habe auch eindrücklich und überdurchschnittlich ausführlich, glaubhaft und nachvollziehbar darlegen können, wie sie Eritrea illegal verlassen habe.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte sie eine Fürsorgebestätigung, die Schnellrecherche der Schweizerischen Flüchtlingshilfe zur Bestrafung von illegaler Ausreise in Eritrea vom 22. September 2016 und eine Vollmacht zu den Akten.

## **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2017 stellte die zuständige Instruktionsrichterin fest, die Beschwerdeführerin 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 und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

## **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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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.**

**2.1** 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).

**2.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

## **3.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**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.**

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde lediglich die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der illegalen Ausreise aus Eritrea. Das Bundesverwaltungsgericht kann dementsprechend darauf verzichten, sich mit ihren 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 (als Referenzurteil publiziert) 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 in seinem Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 zum Schluss gelangte, im Kontext von Eritrea reichte 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. a.a.O. E. 5). Solche zusätzlichen Anknüpfungspunkte sind im Falle der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung sowohl der Desertion des Vaters als auch der Verfolgungsmassnahmen gegenüber der Mutter und der Razzien (...) zu verneinen, da nicht davon auszugehen ist, dass sie selber als missliebige Person registriert wurde. Somit bleibt festzuhalten, dass die illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt und das SEM das Asylgesuch zu Recht abgewiesen hat.

## **8.**

**8.1** Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es nicht darauf 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** Die Beschwerdeführerin 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.).

**8.3** Die Beschwerdeführerin wurde vom SEM wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Ausführungen zum Vollzug der Wegweisung erübrigen sich demnach.

**9.**

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.

Die von der Vorinstanz wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs verfügte vorläufige Aufnahme bleibt dadurch jedoch unberührt.

**10.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin 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.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Anne Kneer

Versand: