



Urteil vom 19. April 2017

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach, Richter David R. Wenger,
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
amtlich verbeiständet durch Ass. jur. Christian Hoffs,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 13. Mai 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess Eritrea eigenen Angaben zufolge im (...) und gelangte über (...) am (...) in die Schweiz, wo er am 8. Juli 2015 um Asyl nachsuchte. Mit Schreiben vom 10. Juli 2015 informierte das SEM das Migrationsamt des Kantons B._____ dahingehend, der unbegleitete minderjährige Beschwerdeführer werde für die Dauer des Verfahrens dem Kanton B._____ zugewiesen, weshalb darum gebeten werde, die vorgesehenen Schutzmassnahmen unverzüglich einzuleiten und dem Staatssekretariat sowie dem Beschwerdeführer nach erfolgter Ernennung den Namen und die Adresse der gesetzlichen Vertretung mitzuteilen.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung zur Person (BzP) im C._____ vom 10. Juli 2015 und der Anhörung zu seinen Asylgründen vom 16. Februar 2016 im Wesentlichen geltend, er sei eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie und (...) Glaubens. Er stamme aus D._____ (...), wo seine Familie eine (...) besitze und ihren Lebensunterhalt hauptsächlich mit (...) bestreite. Bei der BzP antwortete er auf die Frage, weshalb er sein Heimatland verlassen habe und was die Gründe für sein Asylgesuch seien, der erste Grund sei, dass er daran interessiert sei, sich schulisch weiterzubilden, und dass es ihm in Eritrea auch nicht gut gegangen sei. Er habe eigentlich das Ziel gehabt, wie sein Bruder, der (...) Jahre zuvor nach E._____ gegangen sei, die 11. Klasse abzuschliessen und die 12. Klasse in E._____ zu absolvieren. Sein Bruder sei aber nicht mehr zurückgekehrt und seine Mutter habe darunter gelitten, weshalb er aus Angst, dasselbe Schicksal wie er zu erleiden, illegal aus Eritrea ausgereist sei. Bei der Anhörung führte er im Beisein seiner Vertrauensperson an, er sei ausgereist, weil er für sich keine Zukunft in Eritrea gesehen und nicht im Militär haben wollen. Insbesondere sei seine Mutter sehr besorgt um ihn und seine Geschwister gewesen. Sie habe dauernd geweint, weshalb er sich schliesslich entschlossen habe, das Land illegal zu verlassen, um eine bessere Zukunft zu haben.

Für die weiteren Aussagen wird auf die Akten und, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

Der Beschwerdeführer reichte bei der Anhörung (...) zu den Akten.

B.

Mit Eingabe vom 18. April 2016 informierte der Rechtsvertreter das SEM

unter Zustellung seiner Vollmacht über die erfolgte Mandatsübernahme und ersuchte darum, ihm nach Abschluss des Verfahrens und spätestens mit der Eröffnung des Asylentscheides Akteneinsicht zu gewähren.

C.

Mit am 18. Mai 2016 eröffneter Verfügung vom 13. Mai 2016 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch vom 8. Juli 2016 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Den Vollzug der Wegweisung schob es zufolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf und hielt fest, die vorläufige Aufnahme dauere ab Datum dieser Verfügung bis zu deren Aufhebung oder Erlöschen. Bei Aufhebung der vorläufigen Aufnahme müsse der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang in seinen Heimatstaat zurückgeführt werden könne. Gleichzeitig beauftragte es den Kanton B. _____ mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme und liess dem Rechtsvertreter in der Beilage unter anderem die editionspflichtigen Akten mit dem Aktenverzeichnis zukommen.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. Mai 2016 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte in materieller Hinsicht unter Aufhebung der Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung die Anerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, eventualiter die Aufhebung der Dispositivziffer 1 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und die Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes in der Person des Rechtsvertreters im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 AsylG (SR 142.31). Als Beilagen zur Beschwerde liess er nebst einer Kopie der angefochtenen Verfügung und einer Vollmacht vom 15. April 2016 einen Auszug aus „Michelin route planner and maps“, abgerufen am 27. Mai 2016, eine Mittellosigkeitsbestätigung vom 30. Mai 2016 und eine Kostennote seines Rechtsvertreters gleichen Datums einreichen.

E.

E.a Am 2. Juni 2016 bestätigte das Gericht dem Rechtsvertreter den Eingang der Beschwerde.

E.b Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2016 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Den Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG hiess sie – unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers – gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Den Antrag auf amtliche Rechtsbeistandung im Sinne von Art. 110a AsylG hiess sie ebenfalls gut und bestellte dem Beschwerdeführer seinen Rechtsvertreter (Ass. jur. Christian Hoffs von der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende B. _____) als amtlichen Rechtsbeistand. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz gestützt auf Art. 57 VwVG ein, sich bis zum 5. Juli 2016 zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

F.

Mit Vernehmlassung vom 15. Juli 2016 beantragte das SEM unter Verweis auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen vollumfänglich festgehalten werde, die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Replik vom 28. Juli 2016 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren fest und beantragte die Guttheissung der Beschwerde. Als Beilage liess er eine Kostennote seines amtlich bestellten Rechtsbeistandes vom 29. Juli 2016 einreichen.

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 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. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können gemäss dieser Bestimmung die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden.

3.

Der Prozessgegenstand im vorliegenden Verfahren ist auf die Frage beschränkt, ob der Beschwerdeführer aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG infolge illegaler Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Demgegenüber sind die Dispositivziffern 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) und 3 (Wegweisung aus der Schweiz) der Verfügung vom 13. Mai 2016 unangefochten 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 ihrer politischen Anschauungen wegen 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 (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

4.2 Die Flüchtlingseigenschaft muss nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden. Sie 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).

4.3 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht subjektive Nachfluchtgründe geltend (vgl. Art. 54 AsylG). Subjektive Nachfluchtgründe können zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG begründen, führen jedoch nach Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. dazu BUGE 2009/28 E. 7.1 S. 352, m.w.H.).

5.

5.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres ablehnenden Entscheids an, die gesuchsbegründenden Vorbringen des Beschwerdeführers vermöchten insgesamt weder den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit noch denjenigen an die Flüchtlingseigenschaft standzuhalten. Insbesondere habe er mit seinem Vorbringen, er sei in erster Linie deshalb aus Eritrea ausgereist, weil er dort keine Zukunftsperspektive gehabt habe, keine gezielt gegen ihn gerichtete Verfolgungsmassnahmen, sondern Nachteile geltend gemacht, die mit den allgemeinen Lebensumständen in Eritrea zusammenhängen würden und die ganze Bevölkerung in gleichem Mass treffen könnten. Hinsichtlich seiner Befürchtung, irgendwann ins Militär eingezogen zu werden, sei festzustellen, dass er eigenen Angaben zufolge zum Zeitpunkt seiner Ausreise lediglich etwas mehr als (...) Jahre alt und somit noch nicht im militärdienstpflichtigen Alter gewesen sei, weshalb er nicht als Wehrdienstverweigerer gelte. Er habe nicht geltend gemacht, ein militärisches Aufgebot erhalten zu haben, weshalb seine Furcht vor Nachstellungen seitens der eritreischen Behörden mangels Behördenkontakts und angesichts seines Alters in Übereinstimmung mit Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [E-MARK] 2006 Nr. 3 als unbegründet einzustufen sei.

Zur Problematik der illegalen Ausreise sei festzuhalten, dass ein legales Verlassen Eritreas grundsätzlich lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich sei. Ausreisevisa würden von den eritreischen Behörden bereits seit mehreren Jahren nur noch unter sehr restriktiven Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge

an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Kinder ab 11 Jahren, Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis zu einem Alter von 47 Jahren grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen seien. Subjektive Nachfluchtgründe seien von Gesetzes wegen grundsätzlich zu beweisen oder müssten zumindest glaubhaft gemacht werden, und eine Umkehr der gesetzlichen Beweis- respektive Substanziierungslast finde nicht statt, wovon auch der Beschwerdeführer trotz der nur eingeschränkten legalen Ausreisemöglichkeiten nicht entbunden sei. Es sei ihm nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass er Eritrea illegal verlassen habe, zumal er insbesondere einerseits behauptet habe, seine Flucht schon einige Zeit geplant zu haben, und andererseits ausgesagt habe, eines Tages im (...) beim (...) zwischen (...) und (...) Uhr den Ausreiseentschluss gefasst und sogleich umgesetzt zu haben. Des Weiteren habe er erklärt, er und seine Kollegen hätten sich an jenem Nachmittag vor dem Antritt der Reise Richtung Grenze nur mit (...), was realitätsfremd und unwahrscheinlich erscheine. Der Beschwerdeführer sei zudem nicht in der Lage gewesen, seinen Reiseweg und die Grenzüberquerung über Allgemeinplätze hinaus zu beschreiben.

Der Beschwerdeführer habe sich bei der Aufforderung, den Fussmarsch von seinem Heimatort D. _____ bis (...) zu beschreiben, in auf den ersten Blick ausführliche und scheinbar realitätsnahe Schilderungen geübt, indem er dargelegt habe, wie er und seine Reisegefährten sich beim Tragen des Essens abgelöst und gegen die Kälte Jacken ausgetauscht hätten. Eine konkrete Wegbeschreibung der einzelnen Stationen sei indessen nicht in ausreichendem Mass zustande gekommen, und er sei zudem auf die Frage nach der örtlichen Orientierung ausgewichen, indem er in stereotyper Art und Weise auf einen ortskundigen Reisebegleiter verwiesen habe, der als einzige Person den Weg gekannt habe. Es sei noch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer ausgesagt habe, die Strecke von D. _____ nach (...) in (...) Minuten zurückgelegt zu haben, obwohl es sich dabei um eine Strecke von (...) Kilometern handle, die selbst von einer sportlich trainierten Person kaum in der geschilderten Zeitspanne zurückgelegt werden könne. Diese Aussagen würden belegen, dass sich seine Ausreis Schilderungen auf einen konstruierten Sachverhalt und nicht auf tatsächlich Erlebtes beziehen würden, weshalb die von ihm geltend gemachten Fluchtumstände insgesamt als realitätsfremd und unglaubhaft eingestuft werden müssten. Somit habe der Beschwerdeführer bei einer allfälligen Rückkehr nach Eritrea auch keine begründete Furcht vor einer unangemessen hohen Strafe, weshalb nicht vom Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe ausgegangen werden könne.

Der Beschwerdeführer sei zufolge Ablehnung seines Asylgesuchs grundsätzlich zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet und der Grundsatz der Nichtrückweisung gelange mangels Erfüllens der Flüchtlingseigenschaft nicht zur Anwendung. Zudem ergäben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, ihm drohe bei einer Rückkehr nach Eritrea mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung. Vorliegend erachte das SEM den Vollzug der Wegweisung in den Herkunfts- respektive Heimatstaat oder in einen Drittstaat in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage im gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zumutbar, weshalb der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei.

5.2 In der Rechtsmitteleingabe wurde angeführt, es sei nicht zu beanstanden, wenn das SEM argumentiere, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte fehlende Zukunftsperspektive in Eritrea und seine Befürchtung, in den Militärdienst eingezogen zu werden, seien nicht asylrelevant. Beanstandet werde hingegen die Auffassung, wonach es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, seine geltend gemachte illegale Ausreise glaubhaft zu machen. Diesbezüglich verletze das Staatssekretariat seine Untersuchungs- und Begründungspflicht. Das Studium des Anhörungsprotokolls vom 16. Februar 2016 zeige das Bild eines umsichtigen Jugendlichen, der sehr wohl wisse, wie seine nahe Zukunft bei einem Verbleib in Eritrea aussehen würde. Er habe bei der Anhörung wiederholt klar gemacht, weshalb er beabsichtigt habe, das Land zu verlassen. Den grundsätzlichen Entschluss zur Ausreise habe er bereits vor dem Tag gefasst, als (...) der konkrete Ausreisezeitpunkt festgelegt worden sei. Seine Aussagen seien in Bezug auf seinen Ausreiseentschluss äusserst substantiiert und auch in anderen Punkten detailliert, schlüssig und plausibel ausgefallen. Es sei gerade kein Widerspruch, eine grundsätzlichen Entscheidung bereits vorab getroffen zu haben und diese dann spontan umzusetzen. Folglich könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Sachverhalt wie vom Beschwerdeführer geschildert zugetragen habe. Der Entschluss zur illegalen Ausreise erscheine daher insgesamt glaubhaft, weshalb eine illegale Ausreise wahrscheinlicher als eine legale sei.

Des Weiteren verletze das SEM bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Schilderungen des Beschwerdeführers zum Reiseweg in grober Weise seine Begründungspflicht, weil es schlüssige und plausible Antworten, die es zunächst selber als ausführlich und realitätsnah einordne, ohne nähere Begründung diskreditiere. Eine nachvollziehbare Abwägung der gegen-

übergestellten Antworten fehle gar ganz. Zudem konkretisiere die Vorinstanz die aus ihrer Sicht unzureichenden Antworten des Beschwerdeführers nicht. Bei einer Durchsicht des Anhörungsprotokolls und insbesondere der zum Reiseweg gestellten Fragen werde nicht ersichtlich, weshalb die Antworten nicht ausreichen würden. So habe der Beschwerdeführer insbesondere die Fragen (...) so detailliert beantwortet, dass Realkennzeichen auszumachen seien. Die Vorinstanz verletze den Untersuchungsgrundsatz, wenn sie Antworten, die authentisch und in sich schlüssig seien, offensichtlich nicht würdige. Es sei daher stossend, wenn die befragende Person in der Verfügung den Vorwurf erhebe, die konkrete Wegbeschreibung der einzelnen Stationen sei nicht in ausreichendem Masse zustande gekommen, aber sich gleichzeitig mit den Antworten zufrieden gebe, ohne dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, seine angeblich mangelhaften Antworten zu präzisieren. Sie wäre verpflichtet gewesen, die nicht ausreichend beantwortete Frage zumindest einmal zu wiederholen und auf eine detailliertere Schilderung zu drängen, was aber nicht geschehen sei. Es entstehe der Eindruck, dass die verfügende Person, die auch die Anhörung durchgeführt habe, erst nachträglich den Entschluss gefasst habe, dass die Antworten des Beschwerdeführers für das Glaubhaftmachen seiner Ausreiseschilderung nicht genügen würden. Ein solches Vorgehen wäre aber rechtswidrig, weil das SEM gesetzlich zur Erhebung des zu beurteilenden Sachverhaltes verpflichtet sei.

Auch der weitere Vorwurf, der Beschwerdeführer weiche bei der Frage nach der örtlichen Orientierung aus, indem er in stereotyper Art und Weise auf einen angeblichen Reisebegleiter verweise, sei nicht haltbar. Zunächst sei nicht erkennbar, aus welchen Antworten genau eine Stereotypie abgeleitet werde. Zudem präzisiere er bei seiner Antwort auf die Frage (...) selbst, indem er auf (...) verweise. Des Weiteren werde bestritten, dass die (...) Kilometer lange Strecke von D. _____ nach (...) nicht in (...) Minuten zu Fuss zurückgelegt werden könne. Zunächst sei nicht bekannt, wie das SEM diese Strecke vermessen habe. In den Akten befinde sich zwar eine Karte der Region. Der Zugriff sei aber durch das SEM geschützt. Deshalb werde eine Karte beigelegt, die am 27. Mai 2016 im Internet (www.viamichelin.com) abgerufen worden sei. Gemäss dieser Karte betrage der Abstand zwischen D. _____ und (...) maximal (...) oder (...) Kilometer. Der Beschwerdeführer gebe an, dass die Strecke abschüssig und die Gruppe (...) auch nicht spaziert sei, sondern sich flott vorwärts bewegt habe. Somit sei eine solche Strecke sehr wohl in geschätzten (...) Minuten zu bewältigen, wobei darauf verwiesen werde, dass er sich auch verschätzt habe

könne. Ein Vorwurf wäre ihm nur dann zu machen, wenn die Schätzung eine grobe Abweichung von der Realität darstellen würde.

Insgesamt seien die Aussagen des Beschwerdeführers erlebnisgeprägt und anschaulich. Seine Schilderungen zum Reiseweg seien nachvollziehbar sowie schlüssig, sie würden in das Gesamtbild eines auskunftsfreudigen Jugendlichen passen, der alle ihm gestellten Fragen altersgemäss beantworte. Bei einer Durchsicht des Protokolls und im persönlichen Gespräch mit dem Beschwerdeführer sei bei der Rechtsvertretung nie auch nur der geringste Zweifel entstanden, ob der Jugendliche einen konstruierten Sachverhalt erzähle, wie es das SEM ihm vorwerfe. Der Beschwerdeführer habe keine andere Wahl gehabt, als illegal aus Eritrea auszureisen. Wenn das Bundesverwaltungsgericht in jüngster Zeit überhaupt davon ausgegangen sei, dass eine illegale Ausreise aus Eritrea nicht glaubhaft sei, so sei dies deshalb gewesen, weil entweder berechnete Zweifel an einer illegalen Ausreise aufgrund eines früheren Aufenthalts im Ausland bestanden hätten oder aufgrund des Alters der betroffenen Person. Vorliegend treffe dies auf den Beschwerdeführer nicht zu.

Schliesslich sei noch darauf hinzuweisen, dass es sich um einen jungen Beschwerdeführer handle, was bei den Anforderungen an das Glaubhaftmachen zu beachten sei. Die Vorinstanz habe diesem Umstand ebenfalls nicht Genüge getan. Aufgrund der bisherigen Ausführungen, des Alters des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seiner Flucht und der Anhörungen sei somit festzuhalten, dass seine Aussagen insgesamt, und insbesondere auch diejenigen zu seiner illegalen Flucht aus Eritrea, glaubhaft seien. Er erfülle somit gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft, weshalb er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei. Des Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass das SEM offiziell eine Praxisänderung bezüglich eritreischer Asylsuchender verneine, aber den Rechtsberatungsstellen bekannt sei, dass trotzdem vermehrt Wegweisungsentscheide nach Eritrea ausgesprochen würden. Es stelle dabei nicht darauf ab, ob jemand illegal ausgereist sei oder nicht. Es sei alleine relevant, ob die Aussage der asylsuchenden Person glaubhaft erscheine. Von der Unglaubhaftigkeit der Aussagen zu den Fluchtgründen dürfe nicht direkt auf die Unglaubhaftigkeit der illegalen Ausreise geschlossen werden. Genau so wenig könne von einer wenig substanziierten Reisebeschreibung auf eine legale Ausreise geschlossen werden. Unglaubhaftigkeitselemente könnten nur als Indiz dienen und müssten zusammen mit weiteren Elementen, wie insbesondere der Plausibilität einer illegalen Ausreise, abgewogen werden. Es

müsse weiterhin darum gehen, abzuwägen, ob eine illegale Ausreise glaubhaft, also wahrscheinlicher als eine legale Ausreise sei. Wenn dabei einseitig nur auf die Unglaubhaftigkeit einzelner Aussagen abgestellt werde, verletze dies nach Auffassung der Rechtsvertretung den Untersuchungsgrundsatz. Eine solche Vorgehensweise stelle ein rechtswidriges und unverhältnismässiges staatliches Handeln dar. Solche Entscheidung des SEM stellten weiter eine Änderung der früheren Praxis dar, zu der es keinen Anlass gebe. Sollte das Gericht wie das SEM davon ausgehen, dass im Gegensatz zur Situation bisher eine legale Ausreise aus Eritrea leichter möglich sei, oder illegal Ausreisende bei ihrer Rückkehr nichts zu befürchten hätten, sei dies zu begründen und ausführlich darzulegen, worauf sich diese neuen Informationen zur aktuellen Situation in Eritrea stützen würden.

5.3 In der Vernehmlassung wurde angeführt, das SEM habe bereits im Asylentscheid dargelegt, dass es die geltend gemachte illegale Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea als unglaubhaft erachte. Die in der Beschwerde dagegen erhobenen Einwände überzeugten nicht. Es sei in diesem Zusammenhang weiter darauf hinzuweisen, dass sich bei den Asylsuchenden aus Eritrea aufgrund der Praxis des SEM ein Lerneffekt eingestellt habe und sie sehr wohl wüssten, was bei einer Beschreibung der Ausreise aus Eritrea an Substanziierung erwartet werde. Dem scheinere vorliegend auch der Beschwerdeführer entsprechen zu wollen, wie beispielsweise seine Antworten auf die Fragen (...) und (...) bei der Anhörung anschaulich zeigen würden. Hier würden verschiedene Interaktionen zwischen den Reisegefährten geschildert, was auf den ersten Blick lebensnah scheinere. Analysiere man diese Aussagen jedoch genauer, so falle auf, dass hier trotzdem ein wesentliches Realkennzeichen, nämlich der innere Bezug des Beschwerdeführers zu diesen äusseren Phänomenen, die sich naturgemäss in entsprechenden Gedanken und Gefühlen eines Menschen widerspiegeln, fehlen würde. Aus diesem Grund gehe das SEM weiter davon aus, dass sich der Beschwerdeführer bei der Beschreibung seiner angeblichen illegalen Ausreise aus Eritrea auf einen konstruierten Sachverhalt und nicht auf tatsächlich Erlebtes beziehen müsse.

5.4 In der Replik wurde entgegnet, das SEM gehe in seiner Vernehmlassung auf die begründeten Argumente in der Beschwerde nicht ein und meine lediglich, die Einwände überzeugten nicht. Darüber hinaus unterstelle es dem Beschwerdeführer, er habe in der Anhörung zu den Asylgründen gelogen, weil sich ein Lerneffekt eingestellt habe. Es zeige mit diesem

pauschalen Täuschungsvorwurf auf, dass es im vorliegenden Fall den individuellen Sachverhalt nicht mehr objektiviert beurteilen könne oder wolle. Aufgrund einer persönlichen Erfahrung der Sachbearbeiterin oder angeblich allgemeiner Erfahrung anderer Mitarbeitender des SEM bei asylsuchenden Personen aus Eritrea werde von der Gesamtheit auf den Einzelfall geschlossen. Das sei grob rechtswidrig, da Argumente, die für die Glaubhaftigkeit des Asylsuchenden sprechen würden, abgetan würden und argumentativ jetzt sogar gegen ihn verwendet würden. Lebensnahe Schilderungen des Jugendlichen würden nicht mehr für ihn sprechen, sondern sie seien nur noch Ausdruck seiner vermeintlichen Täuschungsabsicht. Dieser Vorwurf sei mit aller Entschiedenheit zurückzuweisen. Die Ansicht des SEM, die genauere Analyse seiner nur scheinbar lebensnahen Aussagen zeige, dass der innere Bezug des Beschwerdeführers zu diesen äusseren Phänomenen fehlen würde, bleibe unsubstanziert, zumal vom SEM bei der Befragung eines minderjährigen Jugendlichen erwartet werden könne, dass es ihm verständliche und seinem Alter angemessene Fragen stelle. Wenn es etwas über die Gefühle und Gedanken des Jugendlichen wissen möchte, müsse es ausdrücklich danach fragen. Es sollte aber nicht Fragen stellen, die aus der Sicht der Rechtsvertretung eindeutig als Aufforderung zu verstehen seien, äussere Phänomene zu schildern und dann zu erwarten, dass der Jugendliche auch noch den Subtext der Frage verstehen solle und über innere Bezüge informiere. Ausserdem habe der Jugendliche sehr wohl sein inneres Erleben geschildert. Als Beispiel sei auf die dieses Mal explizite Frage (...) nach dem persönlichen Erleben des Fussmarsches verwiesen. In seiner Antwort habe der Beschwerdeführer erwähnt, er sei müde gewesen, er habe jedoch das Ziel im Auge gehabt und dieses auch unbedingt erreichen wollen, deshalb habe er sich gezwungen, weiterzumachen.

6.

Vorab ist auf das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, das SEM habe seine Begründungspflicht verletzt und den Sachverhalt unvollständig respektive unrichtig festgestellt. Diesbezüglich ist festzustellen, dass aufgrund der Aktenlage keine Verletzung des rechtlichen Gehörs auszumachen ist. Das SEM hat sich in der angefochtenen Verfügung in rechtsgenügender Weise mit den gesuchsbegründenden Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und begründet, weshalb sie in Bezug auf die geltend gemachte illegale Ausreise den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht zu genügen vermöchten. Die Prüfung der Frage, ob die Vorinstanz in materieller Hinsicht zu Recht und mit zutreffender Begrün-

derung zum Schluss gelangt ist, der Beschwerdeführer erfülle mangels subjektiver Nachfluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft nicht, wird Gegenstand der nachfolgenden Erwägung 7 sein. Ergänzend ist festzustellen, dass für den Beschwerdeführer eine Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung und eine Auseinandersetzung mit den entsprechenden Erwägungen ohne Einschränkung möglich war. Die Rüge des Beschwerdeführers, das SEM habe formelles Recht verletzt, erweist sich somit als unbegründet, weshalb der eventualiter gestellte Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung abzuweisen ist.

7.

7.1 Wie bereits erwähnt, erhalten Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen 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).

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe Eritrea illegal verlassen, weshalb er bei einer Rückkehr dorthin mit flüchtlingsrelevanten Nachteilen zu rechnen hätte.

7.2 Gemäss bisheriger Rechtsprechung wurde davon ausgegangen, dass mit einer illegalen Ausreise aus Eritrea ein subjektiver Nachfluchtgrund geschaffen werde, weil illegal Ausreisende bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen müssten (vgl. Urteil des BVGer D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.3).

Diese Rechtsprechung wurde jüngst aufgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im Koordinationsurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) nach einer eingehenden quellen-gestützten Lageanalyse (E. 4.6-4.11) zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führte, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrelevante Verfolgung drohe. Nicht flüchtlingsrelevant sei auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werde. Ob eine drohende

Einziehung in den Nationaldienst unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit respektive Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf flüchtlingsrelevante Motive sei im Kontext von Eritrea nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten würden, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen. Es bedürfe zusätzlicher Anknüpfungspunkte, die zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (E. 5).

7.3 Vorliegend sind keine solchen zusätzlichen Gefährdungsfaktoren ersichtlich. Insbesondere ist unter Verweis auf die diesbezüglichen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, Vorfluchtgründe zum Zeitpunkt seiner Ausreise darzutun. In der Beschwerde wird denn auch diesbezüglich angeführt, es sei nicht zu beanstanden, wenn das SEM argumentiere, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte fehlende Zukunftsperspektive in Eritrea und seine Befürchtung, in den Militärdienst eingezogen zu werden, seien nicht asylrelevant. Seine unter anderem zur Begründung seines Asylgesuchs geäußerte Befürchtung, bei einer Rückkehr nach Eritrea dasselbe Schicksal wie sein Bruder zu erleiden, der nicht mehr zurückgekehrt sei, nachdem er nach E. _____ gegangen sei, um die 12. Schulklasse zu absolvieren, erweist sich deshalb als in objektiver Hinsicht unbegründet und vermag keine Schärfung seines Profils respektive eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr zu begründen. Zudem ergeben sich aus seinen Aussagen auch keine anderen Anknüpfungspunkte, die ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten. Wie bereits erwähnt, vermag eine illegale Ausreise aus Eritrea für sich alleine keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrelevanten Verfolgung zu begründen. Die Aussagen des Beschwerdeführers zum Reiseweg und zu seinem ortskundigen Reisebegleiter enthalten entgegen den diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung eindeutige Realkennzeichen. Sie sind nicht nur scheinbar, sondern tatsächlich ausführlich, in sich schlüssig, realitätsnah sowie plausibel ausgefallen, weshalb davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer Eritrea illegal verlassen hat. Diesbezüglich ist festzustellen, dass offenbar auch die befragende Person nicht davon ausgegangen ist, die konkrete Wegbeschreibung des Beschwerdeführers zu den einzelnen Stationen sei nicht in ausreichendem Masse zustande gekommen respektive mangelhaft ausgefallen, ansonsten

sie verpflichtet gewesen wäre, ihm das rechtliche Gehör zu gewähren und bei Unklarheiten oder Unstimmigkeiten entsprechend nachzufragen.

7.4 Somit ist zusammenfassend festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, subjektive Nachfluchtgründe darzutun.

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 Nachdem das SEM in seiner Verfügung vom 13. Mai 2016 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz angeordnet hat, erübrigen sich praxisgemäss weitere Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Die vorläufige Aufnahme tritt mit dem vorliegenden Entscheid formell in Kraft.

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und 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 jedoch der Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2016 gutgeheissen wurde

und sich aus den Akten auch keine Hinweise auf eine nachträgliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse ergeben, ist der Beschwerdeführer von der Auferlegung der Verfahrenskosten zu befreien.

11.2 Da dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2016 die amtliche Rechtsverteidigung gewährt wurde, sind die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 110a Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 9–14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 29. Juli 2016 ausgewiesene Vertretungsaufwand von (...) Stunden und die Auslagen von Fr. (...) erscheinen angemessen. Weil das Bundesverwaltungsgericht nichtanwaltliche Vertreterinnen und Vertreter praxisgemäss zu einem Stundenansatz von Fr. 100.– bis Fr. 150.– entschädigt, ist der in der Kostennote vom 29. Juli 2016 aufgeführte Stundenansatz von Fr. 200.– entsprechend auf Fr. 150.– zu reduzieren. Dem amtlich bestellten Rechtsbeistand in der Person seines Rechtsvertreters ist somit zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein amtliches Honorar von Fr. (...) (inkl. Auslagen) auszurichten. Das amtliche Honorar umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Sollte der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln gelangen, ist dieser Betrag dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird zu Lasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. (...) ausgerichtet.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi

Versand: