



## Urteil vom 14. Januar 2020

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richter Hans Schürch, Richter William Waeber,  
Gerichtsschreiberin Lhazom Pünkang.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2016.

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

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 12. Dezember 2014 – im Alter von (...) Jahren – per illegalen Grenzübertritt nach Äthiopien. Via den Sudan, Libyen und Italien sei er in die Schweiz weiter gereist. Am 20. Mai 2015 stellte er im Empfangs- und Verfahrenszentrum Chiasso sein Asylgesuch. Am 8. Juni 2015 fand dort die Befragung zur Person (BzP) des Beschwerdeführers statt.

**B.**

Eine am 22. Mai 2015 durchgeführte Knochenaltersuntersuchung mittels Handröntgen bestätigte das minderjährige Alter des Beschwerdeführers (vgl. A8/2).

**C.**

Am 12. Juni 2015 wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen einer kurzen Befragung im EVZ – unter Beisein der Vertrauensperson B. \_\_\_\_\_ – das rechtliche Gehör gemäss aArt. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG gewährt im Hinblick auf eine allfällige Wegweisung des Beschwerdeführers in die Niederlande oder nach Deutschland, wo Cousinen von ihm sich als Asylsuchende aufhalten würden. Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, er wolle sein Asylverfahren lieber in der Schweiz durchführen.

**D.**

Mit Verfügung vom 22. Juni 2015 wurde der Beschwerdeführer für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton (...) zugewiesen.

**E.**

Die Einladung zur Anhörung zu den Asylgründen wurde der Berufsbeistandschaft (...) – mithin der zuständigen kantonalen Behörde für die Betreuung eines unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden – zugestellt (vgl. A25). Das SEM hörte den Beschwerdeführer – unter Beisein der Vertrauensperson C. \_\_\_\_\_ – am 9. November 2015 eingehend zu seinen Asylgründen an. Dabei machte der Beschwerdeführer folgende Verfolgungsgründe geltend:

Er sei eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie. Er sei in (...), Sub-Zoba (...), Zoba (...) im Jahr (...) geboren und habe dort zuletzt zusammen mit seinen Eltern und Geschwister gelebt. Er habe die Schule bis zur siebten Klasse besucht und vom zwölften Lebensjahr an als Bauer im Landwirtschaftsbetrieb der Familie gearbeitet. Seine Familie habe zahlreiche

Nutztiere und auch Felder besessen. Er habe vom Landwirtschaftsbetrieb gelebt. Sein Vater habe Militärdienst geleistet. Er hingegen habe kein Militäraufgebot erhalten und nicht im Militär gedient. Er habe keine Probleme mit den Behörden gehabt respektive sei ihm einmal von Soldaten angedroht worden, ihn mitzunehmen, wenn sie seinen Vater nicht finden würden. Es sei aber nichts passiert und sein Vater sei inzwischen wieder im Militär. Er habe sich dennoch gefürchtet, dass er wie sein Vater in den Militärdienst eingezogen würde. Abgesehen davon seien die Schliessung des örtlichen Spitals und der Lehrermangel, der unregelmässige Unterricht, unter anderem Materialkosten an der Schule, und dass er kein Diplom hätte erwerben können, für ihn ausschlaggebend für seine Ausreise gewesen. Er habe seinen Heimatstaat deshalb am 12. Dezember 2014 mit fünf Freunden illegal verlassen.

Der Beschwerdeführer reichte einen persönlichen Taufschein, Kopien der Identitätskarten seiner Eltern sowie einen Ausweis des Beschwerdeführers aus dem Sudan als Beweismittel zu den Akten.

#### **F.**

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 – eröffnet am 22. Dezember 2016 – wies die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Zur Begründung führte das SEM aus, die Asylvorbringen vermöchten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG [SR 142.31] nicht zu genügen. Den Wegweisungsvollzug erachtete das SEM als zulässig, zumutbar und möglich. Auf die detaillierte Begründung wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 20. Januar 2017 focht der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin die ablehnende Verfügung der Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung in den Dispositivziffern 1 und 3-5, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers als Flüchtling; eventualiter wurde die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers als Ausländer beantragt; subeventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde die unentgeltliche Rechtspflege samt amtlicher Rechtsverteidigung und die Beordnung der Rechtsvertreterin als

amtliche Rechtsbeiständin sowie die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht beantragt. Auf die Beschwerdebegündung wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Als Beweismittel wurden drei Berichte der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) aus dem Jahr 2016 zu Eritrea betreffend Rückkehr und illegale Ausreise, ein SEM-Bericht über die Diasporasteuer, eine Fürsorgebestätigung des Beschwerdeführers sowie eine vom 20. Januar 2017 datierende Kostennote ins Recht gelegt.

#### **H.**

Die Instruktionsrichterin hielt mit Verfügung vom 31. Januar 2017 fest, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne, hiess das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um amtliche Rechtsbeiständung wurde ebenfalls gutgeheissen und lic. iur. Monika Böckle als Rechtsbeiständin beigeordnet. Die Vorinstanz wurde zur Vernehmlassung eingeladen.

#### **I.**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 10. Februar 2017 fest, dass die Beschwerdeschrift keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten. Sie hielt vollumfänglich an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die einzelnen Bemerkungen wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

#### **J.**

Mit Instruktionsverfügung vom 16. Februar 2017 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Replik geboten.

#### **K.**

Mit Replik vom 3. März 2017 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung Stellung. Auf die entsprechenden Ausführungen wird in den Erwägungen eingegangen. Ferner wurde eine ergänzte Kostennote vom 3. März 2017 zu den Akten gereicht.

#### **L.**

Die deutschen Asylbehörden wandten sich am 11. September 2017 mit einem Wiederaufnahmeersuchen gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO

(Verordnung [EU] Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist) an das SEM, nachdem der Beschwerdeführer am 21. August 2017 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei und dort ein Asylgesuch gestellt habe. Gemäss Eurodac-Auswertung sei die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig, weshalb um Übernahme des Beschwerdeführers ersucht wurde.

Mit Schreiben vom 18. September 2017 stimmte das SEM dem Ersuchen der deutschen Behörden vom 11. September 2017 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu.

Der Beschwerdeführer wurde am 21. November 2017 von Deutschland in die Schweiz überstellt und wieder dem Kanton (...) zugewiesen.

### **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, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3** Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.4** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.5** Wie aus den Akten hervorgeht, stellte der Beschwerdeführer im August 2017 – damals war sein Verfahren in der Schweiz auf Beschwerdeebene hängig – in Deutschland ein Asylgesuch. Im Rahmen der Dublin-III-VO wurde er von Deutschland in die Schweiz überstellt, welches Land für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig ist. Das Beschwerdeverfahren wurde auch während der Dauer der Abwesenheit des Beschwerdeführers und seines Aufenthalts in Deutschland weitergeführt und nicht abgeschlossen. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäss Art. 35a AsylG erweist sich demnach als nicht erforderlich.

## **2.**

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).

## **3.**

Die Beschwerde richtet sich gegen die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, die Anordnung der Wegweisung und des Vollzugs der Wegweisung (Dispositivziffern 1, 3-5). Die Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung des SEM (Asyl) ist demnach mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen und bildet nicht Gegenstand des Verfahrens.

## **4.**

**4.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. 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 (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**4.2** 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).

## **5.**

**5.1** Zunächst ist auf die prozessuale Rüge einzugehen, wonach die dem Beschwerdeführer für seine Anhörung beigeordnete Vertrauensperson möglicherweise ihre Aufgaben gemäss Art. 7 Abs. 3 AsylV1 nicht ordnungsgemäss wahrnehmen können (vgl. Beschwerde S. 12 f.). Es wird bemängelt, der Beschwerdeführer habe seine Vertrauensperson erst am Tag seiner Anhörung kennengelernt und diese habe auch kein Vorgespräch mit ihm geführt, um ihm namentlich seine Rechte und Pflichten zu erklären. So wäre für die Vertrauensperson bedeutend gewesen, die Geschichte des Beschwerdeführers bereits vorab zu kennen, um an der Anhörung gegebenenfalls intervenieren zu können. Die Vertrauensperson müsse dazu beitragen, dass sich der Minderjährige während der Anhörung frei äussern könne. Die besonderen Rechte, welche dem Beschwerdeführer aufgrund seiner damaligen Minderjährigkeit im Asylverfahren zugestanden hätten, seien daher nicht gewahrt worden. Im Fall der Abweisung der Beschwerde sei die Sache aus den genannten Gründen zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**5.2** Nach Sichtung der Akten kommt das Gericht betreffend die vorstehende Rüge zu folgenden Erkenntnissen:

Das SEM richtete die Einladung zur Anhörung zu den Asylgründen korrekt an die zuständige kantonale Behörde für die Betreuung eines unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (vgl. A25). Dem Beschwerdeführer wurde an der Anhörung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG eine Vertrauensperson zur Seite gestellt (vgl. A26/16 S. 2, S.15: C. \_\_\_\_\_). Der Beschwerdeführer bejahte die explizite Frage, ob er sich mit seiner Vertrauensperson verstehe (vgl. A26/16 F 149). Dem Anhörungsprotokoll sind keine hinreichenden Anhaltspunkte auf eine unsachgemässe Durchführung der Anhörung zu entnehmen, welche auf eine mangelhafte Pflichtwahrnehmung seitens der Vertrauensperson zurückzuführen wäre. Der

Beschwerdeführer wurde zu Beginn der Anhörung durch die SEM-Befragterin über seine Rechte und Pflichten in Kenntnis gesetzt. Zudem wurde dem Umstand seiner Minderjährigkeit bei der Art und Weise der Fragestellungen Rechnung getragen. Es wurde ihm zu Beginn der Anhörung insbesondere mitgeteilt, es sei wichtig, dass er sich wohlfühle; deshalb werde er gebeten, mitzuteilen, wenn er etwas nicht verstehe, wenn er eine Pause machen möchte oder wenn sonst irgendetwas wäre, weswegen er sich nicht wohlfühlen würde (vgl. A26/16 F4). Weiter beantwortete er die Frage, wie es ihm heute gehe, mit gut (vgl. A26/16 F5). Die Protokollaussagen lassen somit insgesamt nicht den Eindruck entstehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen wäre, der Anhörung zu folgen und deshalb auf eine zusätzliche Unterstützung oder Intervention durch die Vertrauensperson angewiesen gewesen wäre. Dementsprechend kann alleine aufgrund des Umstandes, dass die Vertrauensperson während der Anhörung eine passive Rolle einnahm, nicht auf eine Verletzung von Verfahrenspflichten geschlossen werden. Auch die bei der Anhörung anwesende Hilfswerkvertreterin brachte keinerlei Bemerkungen oder Einwände an, was ebenso nicht darauf schliessen lässt, dass der Beschwerdeführer gehemmt oder sonstwie beeinträchtigt gewesen wäre während der Befragung. Demnach erweist sich die singemässe Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der unvollständigen Sachverhaltsabklärung als unbegründet, weshalb der Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzuweisen ist.

## **6.**

**6.1** Das SEM hielt in seiner Verfügung fest, der Beschwerdeführer habe erst in der Anhörung geltend gemacht, dass eritreische Soldaten ihm angedroht hätten, ihn künftig ins Militär mitzunehmen, wenn er ihnen nicht helfe, den Vater aufzufinden; es sei aber nichts weiter passiert (vgl. A26/16 F95-97). Ohne einen zwingenden Grund habe der Beschwerdeführer dies erst in der Anhörung erzählt, nachdem er an der BzP nichts davon erwähnt habe, obwohl ihm die Gelegenheit dazu geboten worden sei. Dieses Vorbringen sei deshalb unglaubhaft, zumal er in der BzP angegeben habe, dass er keine Probleme mit den eritreischen (Militär-)Behörden gehabt und kein Aufgebot für den Militärdienst erhalten habe (vgl. A9/12 Ziffern 1.17.04, 7.02). Aus diesen Gründen halte dieses Vorbringen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht stand.

**6.2** Seine weiteren Vorbringen seien gemäss Art. 3 AsylG zu prüfen. Neben der unglaubhaften Drohung der Soldaten, ihn mitzunehmen, habe er sich

generell gefürchtet, irgendwann einmal, zum Beispiel anlässlich einer Razzia, zwangsrekrutiert zu werden und wie sein Vater Militärdienst leisten zu müssen (vgl. A26/16 F97, F102-106, A9/12 Ziffern 7.01 f.). Somit sei ersichtlich, dass er nie einen konkreten Kontakt zu den Militärbehörden in Eritrea bezüglich seines Militärdienstes gehabt habe. Eine Furcht, irgendwann einmal rekrutiert zu werden, reiche nicht aus. Deshalb sei seine begründete Furcht im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegend zu verneinen und seine geltend gemachte Furcht vor weiteren staatlichen Verfolgungsmassnahmen ohne jegliche plausible Grundlage.

**6.3** Er habe ferner vorgebracht, dass sein Vater im eritreischen Militär habe dienen müssen und er (der Beschwerdeführer) gesehen habe, dass dessen Militärdienst ohne Perspektiven gewesen sei; er selber habe keinen Militärdienst geleistet und sei auch nicht aufgeboten worden. Dieses Vorbringen bezüglich des Militärdienstes seines Vaters betreffe nicht ihn persönlich und sei nicht gegen ihn selber gerichtet; es sei folglich nicht asylrelevant im Sinne von Art. 3 AsylG.

**6.4** Zudem habe der Beschwerdeführer angeführt, dass es einen Mangel an Lehrern an seiner Schule gegeben habe und er daher die Schule nicht weiter hätte besuchen, studieren und ein Diplom erwerben können. Es habe lediglich zwei Lehrer für neun Klassen gegeben und er sei nicht regelmässig unterrichtet worden. Ausserdem habe es aufgrund der Schliessung des Spitals im Nachbarsort kein Spital mehr in oder nahe seines Heimatorts gegeben. Hierzu hielt das SEM fest, diese Vorbringen beträfen die allgemeine, politische, wirtschaftliche und soziale Lage in Eritrea und seien deshalb asylrechtlich unbeachtlich.

**6.5** Betreffend die geltend gemachte illegale Ausreise hielt das SEM im Wesentlichen fest, dass der Beschwerdeführer gemäss den vorliegenden Akten weder den Nationaldienst verweigert habe noch aus dem Nationaldienst desertiert sei. Da er demnach nicht gegen die *Proclamation on National Service* von 1995 verstossen habe, und seinen Akten auch sonst nichts zu entnehmen sei, wonach er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte, seien die Anforderungen an die Feststellung einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung nicht erfüllt, weshalb die Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise asylrechtlich unbeachtlich seien.

**7.**

**7.1** Der Beschwerdeführer ficht die Verweigerung des Asyls in seiner Rechtsmitteleingabe nicht an. Er beantragt einzig die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs und begründet diesen Antrag mit seiner illegalen Ausreise und den damit verbundenen drohenden Sanktionen bei einer Rückkehr nach Eritrea, welche gegen die Art. 3 und 4 EMRK verstossen würden. Eventualiter wird die vorläufige Aufnahme als Ausländer infolge Unzumutbarkeit beantragt. Nachfolgend beschränkt sich die Prüfung demnach auf das Vorliegen einer begründeten Furcht vor ernsthaften Nachteilen gemäss Art. 3 AsylG infolge illegaler Ausreise. Die Prüfung bezieht sich somit alleine auf das Vorliegen von subjektiven Nachfluchtgründen und nicht auch auf das Vorliegen von Vorfluchtgründen.

**7.2** Der Beschwerdeführer erblickt in der Argumentation des SEM in der angefochtenen Verfügung – er verfüge über keinen kritischen Nationaldienststatus und könne grundsätzlich freiwillig straffrei zurückreisen – eine unzulässige Praxisänderung im Vergleich zur bisherigen konstanten, vom Bundesverwaltungsgericht in zahlreichen Urteilen bestätigten Praxis (vgl. Beschwerde S. 3 ff.). Die Praxisänderung sei weder sachlich gerechtfertigt noch im korrekten Verfahren eingeleitet worden; auch fehle eine hinlängliche Begründung. Entgegen der Auffassung des SEM seien die Sanktionen für illegal ausgereiste Rückkehrende in Eritrea weiterhin flüchtlingsrechtlich relevant. Dabei wurde auf diverse internationale Berichte verwiesen. Insgesamt seien gestützt auf die allgemeine Informationslage keine Gründe gegeben, die eine Praxisänderung rechtfertigen würden. Aufgrund der unbestrittenen illegalen Ausreise des Beschwerdeführers erfülle dieser somit die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG und sei aufgrund der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

## **8.**

Im Rahmen der Vernehmlassung verwies das SEM auf das kurz nach der Einreichung der Beschwerde ergangene Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017, gemäss welchem im Kontext von Eritrea die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche.

## **9.**

In der Replik wurde mit Bezug zum erwähnten Referenzurteil festgehalten, es sei darin die Frage, 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 könne, offen gelassen worden. Hierzu folgten Ausführungen mit Verweis auf verschiedene internationale Berichte, wonach die drohende Einziehung in den Nationaldienst im Falle einer Rückkehr nach Eritrea eine Verletzung der EMRK sowie des Folterverbotes darstelle. Es liege somit jedenfalls ein Vollzugshindernis vor, welches den Wegweisungsvollzug unzulässig mache.

## **10.**

**10.1** Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer wegen seiner Ausreise aus Eritrea bei einer Rückkehr dorthin – mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe – befürchten müsste, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden.

**10.2** Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten je nach Länderkontext 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 Sinn von Art. 3 AsylG darstellen (vgl. BVGE 2009/29).

**10.3** Gemäss der langjährigen bisherigen Praxis der schweizerischen Asylbehörden begründete bereits eine (glaubhaft gemachte) illegale Ausreise aus Eritrea ohne Weiteres die Flüchtlingseigenschaft. Das SEM verschärfte diese Praxis im Sommer 2016. Davon war auch das Verfahren des Beschwerdeführers betroffen.

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich im Rahmen des Urteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) mit der Frage, ob Eritreerinnen und Eritreer, die ihr Land illegal verlassen haben, allein deswegen bei einer Rückkehr Verfolgung zu befürchten haben. Das Gericht kam dabei zum Schluss, dass sich die bisherige Praxis nicht mehr aufrechterhalten lasse und vom SEM zwischenzeitlich zu Recht angepasst worden sei. Für die Entscheidungsfindung des Gerichts war unter anderem namentlich die Tatsache von Bedeutung, dass seit einiger Zeit Personen aus der eritreischen Diaspora für kurze Aufenthalte in ihren Heimatstaat zurückkehren und sich unter ihnen auch Personen befinden, die Eritrea zuvor

illegal verlassen hatten. Es sei mithin nicht mehr davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer unerlaubten Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung drohe. Von der begründeten Furcht vor intensiven und flüchtlingsrechtlich begründeten Nachteilen sei nur dann auszugehen, wenn zur illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzukommen, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen (vgl. a.a.O. E. 5).

**10.4** Den Akten des vorliegenden Verfahrens sind solche zusätzlichen Gefährdungsfaktoren nicht zu entnehmen. Nachdem sich die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Vorfluchtgründe als unglaublich respektive nicht asylrelevant erwiesen haben und diese Feststellung in der Verfügung des SEM auf Rechtsmittelebene auch nicht bestritten wird, liegen keinerlei Hinweise für Anknüpfungspunkte vor, welche den Beschwerdeführer auf Seiten des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten. Dies wurde in der Replik denn auch nicht geltend gemacht, als der Beschwerdeführer Gelegenheit erhielt, zur zwischenzeitlichen Praxisänderung betreffend die illegale Ausreise Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer weist somit kein beachtenswertes Profil auf, aufgrund dessen bei einer Rückkehr auf eine künftige Verfolgung zu schliessen wäre. Eine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung wegen illegaler Ausreise erweist sich somit als unbegründet. Dass dem Beschwerdeführer im Fall einer Rückkehr nach Eritrea der Nationaldienst bevorstehen würde, ist mangels einer Verfolgungsmotivation nicht flüchtlingsrelevant, hingegen im Lichte der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen (vgl. nachfolgend E. 13.3).

**10.5** Nach dem Gesagten ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, eine relevante Verfolgungsgefahr im Sinne von Art. 3 respektive Art. 54 AsylG darzutun. Das SEM hat seine Flüchtlingseigenschaft demnach zu Recht verneint und sein Asylgesuch richtigerweise abgewiesen.

## **11.**

**11.1** 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).

**11.2** 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.).

## **12.**

**12.1** 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 AIG [SR 142.20]).

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

**12.2** Gemäss Art. 83 Abs. 3 AuG ist der Vollzug nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Nachdem der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, ist das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG nicht anwendbar. Eine Rückkehr in den Heimatstaat ist unter dem Aspekt dieser Bestimmungen rechtmässig.

Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]; Art. 3 und 4 EMRK). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 FoK und Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Art. 4 EMRK beinhaltet die Verbote der Sklaverei und Leibeigenschaft (Abs. 1) sowie der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Abs. 2 und 3).

**12.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit dem – nach Abschluss der Instruktion im vorliegenden Verfahren ergangenen – Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/4 vom 10. Juli 2018 mit der Frage befasst, ob der Vollzug

der Wegweisung auch angesichts einer drohenden Einziehung in den eritreischen Nationaldienst als zulässig (Art. 83 Abs. 3 AIG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AIG) qualifiziert werden könne. Beides hat das Gericht nach einer ausführlichen Auswertung der zur Verfügung stehenden Länderinformationen mit den folgenden Erwägungen bejaht:

Die Verpflichtung eritreischer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger, Nationaldienst zu leisten, kann nach Auffassung des Gerichts nicht als Ausübung quasi-eigentumsrechtlicher Befugnisse durch den eritreischen Staat bezeichnet werden. Zudem kann, auch wenn der Nationaldienst formal nicht befristet ist und sich teilweise über Jahre erstreckt, nicht von jenem dauerhaften Zustand ausgegangen werden, der für die Annahme von Leibeigenschaft vorausgesetzt wäre. Beim eritreischen Nationaldienst handelt es sich demnach weder um Sklaverei noch um Leibeigenschaft im Sinn von Art. 4 Abs. 1 EMRK (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1 insbes. 6.1.4).

In seiner heutigen Ausgestaltung (namentlich angesichts seiner Zweckentfremdung als Mittel zur Arbeitskraftbeschaffung für das gesamte Wirtschaftssystem und der unabsehbaren Dauer) kann der eritreische Nationaldienst nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zwar nicht als "übliche Bürgerpflicht" im Sinn von Art. 4 Abs. 3 Bst. d EMRK verstanden werden. Die Bedingungen im Nationaldienst sind folglich grundsätzlich als Zwangsarbeit im Sinn von Art. 4 Abs. 2 EMRK zu qualifizieren. Für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs reicht diese Einschätzung jedoch nicht aus. Vielmehr wäre hierfür erforderlich, dass durch die Einziehung das ernsthafte Risiko einer flagranten Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK bestünde, der eritreische Nationaldienst mithin diese Bestimmung ihres essenziellen Inhalts berauben würde. Eine solche Situation liegt indessen – auch unter Berücksichtigung der Dienstdauer, der niedrigen Besoldung und der Berichte über Misshandlungen und Übergriffe während der Dienstzeit – nach Auffassung des Gerichts nicht vor (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1 insbes. 6.1.5).

Mit Blick auf Art. 3 EMRK müsste der Beschwerdeführer ferner das ernsthafte Risiko ("real risk") nachweisen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Diesbezüglich führte das Gericht bezüglich den bevorstehenden Militärdienst aus, dass keine hinreichenden Belege dafür existierten, Misshandlungen und sexuelle Übergriffe fänden im Nationaldienst derart flächendeckend statt, dass jede und jeder Dienstleistende

dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden. Es bestehe daher kein ernsthaftes Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle einer Einziehung in den eritreischen Nationaldienst bei einer freiwilligen Rückkehr nach Eritrea (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.6).

**12.4** Insgesamt ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Von einem entsprechenden "real risk" ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht auszugehen. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

**12.5** Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung (bei freiwilliger Ausreise) sowohl im Sinn der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

**12.6** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

**12.6.1** Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung, sowie erneut in seiner Vernehmlassung, die individuellen Aspekte an, aufgrund derer davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr in familiäre Strukturen zurückkehren könne, in denen er seine Bedürfnisse abdecken und sich ein wirtschaftliches Fortkommen sichern könne. In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, der Wegweisungsvollzug müsse als unzumutbar eingeschätzt werden. Auch in diesem Zusammenhang gehe das SEM zu Unrecht, und ohne dies hinlänglich zu begründen, von einer Veränderung der Lage in Eritrea aus und lege auch betreffend die Anerkennung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs seiner Verfügung mithin eine ungerechtfertigte Praxisänderung zugrunde (Beschwerde S. 10 f.).

**12.6.2** In seinem Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 hatte sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Eritrea beschäftigt. Gestützt darauf kann in

Eritrea nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungsweise einer generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden. Nach Auswertung der zur Verfügung stehenden Quellen kam das Gericht in diesem Referenzurteil weiter zu folgendem Schluss: Angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem Eritreas sei die frühere Praxis, wonach eine Rückkehr nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei (vgl. EMARK 2005 Nr. 12), nicht länger berechtigt. Angesichts der schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage des Landes müsse bei Vorliegen besonderer individueller Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibe daher im Einzelfall zu beurteilen (vgl. Referenzurteil D-2311/2016 E. 17.2).

**12.6.3** Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen Mann mit mehrjähriger Schulbildung und einem tragfähigen familiären Beziehungsnetz in Eritrea (Eltern und Geschwister, Grosseltern, Onkel, Tanten und Cousins). Seine Familie habe einen Landwirtschaftsbetrieb mit vielen Nutztieren betrieben, in welchem der Beschwerdeführer früher selbst gearbeitet habe. Vor diesem Hintergrund vermag die blosser Behauptung in der Beschwerde, es sei die Unterstützung durch seine Familie bei der Rückkehr zweifelhaft, nicht zu überzeugen. Es ist gestützt auf die Aktenlage vielmehr davon auszugehen, dass er bei seiner Rückkehr durch seine Familie unterstützt wird und ihm die soziale und wirtschaftliche Wiedereingliederung in seinem Heimatstaat gelingen wird. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich somit auch in individueller Hinsicht als zumutbar.

**12.7** Die zwangsweise Rückführung abgewiesener Asylsuchender nach Eritrea ist zurzeit generell nicht möglich. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht jedoch praxisgemäss der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs entgegen. Es obliegt daher dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

**12.8** Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AuG).

**13.**

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.

**14.**

**14.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da indessen mit Zwischenverfügung vom 31. Januar 2017 sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und im Urteilszeitpunkt keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich seine finanzielle Lage seither massgeblich verändert hätte, ist von der Auflage von Verfahrenskosten abzusehen.

**14.2** Mit Zwischenverfügung vom 31. Januar 2017 wurde auch das Gesuch um amtliche Verbeiständung nach aArt. 110a Abs. 1 AsylG gutgeheissen und lic. iur. Monika Böckle als Rechtsbeiständin eingesetzt. Folglich ist ihr ein amtliches Honorar für die notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. Die am 3. März 2017 eingereichte ergänzte Kostennote erscheint angemessen. Unter Berücksichtigung der in der Zwischenverfügung vom 31. Januar 2017 angekündigten Stundenansätze ist das Honorar demnach auf insgesamt Fr. 928.– (inklusive Auslagen; es besteht keine Mehrwertsteuerpflicht) zu bestimmen und durch die Gerichtskasse zu vergüten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das Honorar der amtlichen Rechtsbeiständin von Fr. 928.– wird durch die Gerichtskasse vergütet.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Lhazom Pünkang

Versand: