



Urteil vom 9. Februar 2017

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer;
Gerichtsschreiber Arthur Brunner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Stefan Frost,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende - Testbetrieb
VZ Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 4. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist eritreischer Staatsangehöriger und hatte seinen letzten Wohnsitz in B. _____ (Zoba C. _____, Subzoba D. _____). Eigenen Angaben zufolge verliess er sein Heimatland zwischen dem 10. und 12. Januar 2016 und gelangte über den Sudan nach Ägypten. Von Ägypten aus überquerte er in einem Boot das Mittelmeer und kam in Italien an Land. Über Bologna und Milano reiste er am 26. Juni 2016 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Er wurde in der Folge per Zufallsprinzip dem Testbetrieb im Verfahrenszentrum Zürich zugewiesen. Am 4. Juli 2016 bevollmächtigte er den oben rubrizierten Rechtsvertreter, welcher ihn am 5. Juli 2016 zur summarischen Anhörung (Befragung zur Person [BzP]) begleitete. Ebenfalls im Beisein des Rechtsvertreters erfolgte am 20. Juli 2016 die ausführliche Anhörung.

B.

Der Beschwerdeführer machte im Rahmen der Anhörungen im Wesentlichen geltend, Ende 2014 die Schule in der neunten Klasse abgebrochen zu haben. Aufgrund des Schulabbruchs habe er jederzeit damit rechnen müssen, für den eritreischen Nationaldienst rekrutiert zu werden. Als er zwischen dem 10. und 12. Januar 2016 in eine Razzia geraten sei, habe sich diese Angst verstärkt; zudem habe er befürchtet, aufgrund der Razzia ins Gefängnis zu kommen. Er habe zwar fliehen können, bevor er kontrolliert und namentlich erfasst worden sei. Aus Angst, in den Militärdienst nach Sawa eingezogen zu werden, habe er jedoch noch gleichentags sein Heimatland verlassen.

C.

Mit Verfügung vom 4. August 2016 – eröffnet am selben Tag – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Eritrea schob es den Vollzug der Wegweisung gleichzeitig zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf, wobei der zuständige Kanton mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme beauftragt wurde.

D.

Mit Eingabe vom 15. August 2016 focht der Beschwerdeführer die Verfügung des SEM vom 4. August 2016 durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft. In

prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Der Beschwerde beigelegt war eine Schnellrecherche der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 3. August 2016 zu Eritrea („Bestrafung Minderjähriger für illegale Ausreise“).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 16. August 2016 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem forderte er die Vorinstanz auf, eine Vernehmlassung einzureichen.

F.

In der Vernehmlassung vom 30. September 2016 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung vollumfänglich fest. Mit Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2016 stellte der Instruktionsrichter die Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zu und gewährte ihm das Replikrecht.

G.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 reichte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter eine Replik ein, welche der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 2016 der Vorinstanz zur Einreichung einer Duplik übermittelte.

H.

Die Duplik der Vorinstanz vom 3. November 2016 stellte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 7. November 2016 zu. Gleichzeitig verfügte er unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen den Abschluss des Schriftenwechsels.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Be-

schwerde (Art. 112 Abs. 3 AsylG in Verbindung mit Art. 38 der Testphasenverordnung vom 4. September 2013 [TestV, SR 142.318.1] und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung im Asylbereich auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Dass dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 16. August 2016 die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt worden ist, die Beschwerde also als nicht aussichtslos qualifiziert wurde, steht einer Behandlung der Beschwerde im Verfahren nach Art. 111 Bst. e AsylG in bestimmten Konstellationen nicht entgegen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich die Beschwerde – wie hier – aufgrund neuer Erkenntnisse oder einer geänderten Rechtsauffassung während des Beschwerdeverfahrens als offensichtlich unbegründet erweist (vgl. Urteil des BVGer E-8098/2015 vom 26. April 2016, E. 2.2.2). Zwar decken sich die Begriffe der Aussichtslosigkeit (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) materiell weitgehend. Für die Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) ist jedoch der Urteilszeitpunkt massgebend, während für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren (Art. 65 Abs. 1 VwVG) auf den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung abzustellen ist (BGE 133 III 614 E. 5). Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass eine im Rahmen der Instruktion als nicht aussichtslos beurteilte Beschwerde später als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

3.

3.1 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.

3.2 Beruft sich eine Person darauf, dass durch ihre illegale Ausreise (sog. Republikflucht) oder durch ihr Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat (insbesondere durch politische Exilaktivitäten) eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, hat sie begründeten Anlass zur Furcht vor künftiger Verfolgung, wenn der Heimat- oder Herkunftsstaat mit erheblicher Wahrscheinlichkeit vom fraglichen Umstand erfahren hat und die Person deshalb bei einer Rückkehr in flüchtlingsrechtlich relevanter Weise verfolgt würde (Urteil des BVerG E-5232/2015 vom 3. Februar 2015, E. 5.3).

Durch Republikflucht zum Flüchtling wird demzufolge, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen seines Heimatstaates konfrontiert sieht, die bezüglich ihrer Art, ihres Ausmasses und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen (CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, Migrationsrecht, 3. Aufl. 2014, S. 239, 241). Solch subjektive Nachfluchtgründe begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVerG 2009/28 E. 7.1 m.w.H.).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass eine illegale Ausreise aus Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen war, weil illegal Ausgereiste bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen mussten (vgl. Urteil des BVerG D-3892/2008 vom 6. April 2010, E. 5.3.3).

Diese Rechtsprechung wurde jüngst aufgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht kam im Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (zur Publikation als Referenzurteil vorgesehen) nach einer eingehenden quellengestützten 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 (E. 5.1). Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe (a.a.O.). Nicht asylrelevant 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 bzw. Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (a.a.O.). Für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft im eritreischen Kontext bedürfe es neben der illegalen Ausreise zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche zu einer Verschärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (E. 5.2).

3.4 Eine asylsuchende Person muss diese zusätzlichen Anknüpfungspunkte nachweisen oder zumindest glaubhaft machen (Art. 7 Abs. 1 AsylG). Glaubhaft gemacht ist die Flüchtlingseigenschaft, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält (Art. 7 Abs. 2 AsylG). 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 Abs. 3 AsylG). Glaubhaftmachung bedeutet – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt Raum für gewisse Einwände und Zweifel. Entscheidend ist, ob die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht. Dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen. Für die Glaubhaftmachung reicht es nicht aus, wenn der Inhalt der Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen (vgl. BVGE 2013/11 E. 5.1).

3.5 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung im Asylpunkt im Wesentlichen damit, dass weder die Furcht vor einer Inhaftierung oder einer Einziehung ins eritreische Militär noch die illegale Ausreise des Beschwerdeführers asylrelevant seien.

Gemäss Art. 8 der eritreischen Proclamation on National Service von 1995 bestehe die Pflicht zum Nationaldienst für alle eritreischen Staatsangehörigen zwischen 18 und 40 Jahren. Dabei könne es gemäss den verfügbaren Quellen vorkommen, dass die eritreischen Sicherheitskräfte in einzel-

nen Stadtteilen oder Dörfern im Rahmen von Razzien nach Dienstverweigerern suchten, wobei alle Personen in dem jeweils abgeriegelten Gebiet belegen müssten, warum sie sich gerade nicht im Nationaldienst befänden. Wer aber nachweisen könne, dass er minderjährig, Student oder Ausländer sei, den Nationaldienst bereits abgeschlossen habe oder sich derzeit im Nationaldienst befinde und eine gültige Reiseerlaubnis habe, werde nicht aufgegriffen. Nachdem der Beschwerdeführer zufällig in die Razzia von Anfang Januar 2016 geraten sei und er sich wieder habe entfernen können, bevor er namentlich verzeichnet worden sei, gebe es keine Hinweise darauf, dass ihm vonseiten der eritreischen Behörden aufgrund der Razzia künftige Nachteile drohten. Zudem sei er damals als Minderjähriger nicht im militärdienstpflichtigen Alter gewesen, weshalb ohnehin davon auszugehen gewesen wäre, dass er wieder freigelassen worden wäre. Erst nach erreichter Volljährigkeit hätte er mit einem Aufgebot für den Militärdienst rechnen müssen. Seine damalige Furcht vor einer Einziehung in den Nationaldienst sei daher objektiv nicht begründet gewesen. Auch im Falle einer Rückkehr nach Eritrea habe er keine asylrelevante Verfolgung zu befürchten, da er aufgrund seiner Ausreise als Minderjähriger nicht als Wehrdienstverweigerer zu qualifizieren sei.

Zur Asylrelevanz der illegalen Ausreise führte die Vorinstanz aus, gemäss aktuellen Erkenntnissen sei die Behandlung von Rückkehrern hauptsächlich davon abhängig, welchen Nationaldienst-Status sie vor ihrer Ausreise gehabt hätten. Zudem spiele eine Rolle, ob die Rückkehr nach Eritrea freiwillig oder unter Zwang erfolge. Für freiwillige Rückkehrer würden die eritreischen Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht zur Anwendung gebracht. Interne Richtlinien sähen vielmehr vor, dass sie straffrei in ihre Heimat zurückkehren könnten, wenn zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt seien (namentlich die Bezahlung der Diasporasteuer). Personen, die ihre nationale Dienstpflicht nicht erfüllt hätten, müssten zudem ein sogenanntes Reueformular unterzeichnen. Davon befreit seien insbesondere Personen, die das dienstpflichtige Alter noch nicht erreicht hätten, aus dem Nationaldienst entlassen oder von der Nationaldienstpflicht befreit worden seien. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er desertiert. Er habe folglich nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Auch sonst lägen keine Hinweise dafür vor, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte.

Auf Vernehmlassungsstufe ergänzte die Vorinstanz diese Ausführungen

dahingehend, dass glaubhafte Schilderungen verschiedener minderjähriger eritreischer Asylsuchender ergeben hätten, dass ihre misslungenen Ausreiseversuche nicht bestraft worden seien.

3.6 In der Beschwerde werden die vorinstanzlichen Erwägungen zur mangelnden Asylrelevanz der Razzia vom Januar 2016 und der Furcht des Beschwerdeführers vor einer Inhaftierung beziehungsweise Rekrutierung für den Nationaldienst nicht aufgegriffen. Hingegen wird die Frage aufgeworfen, ob die vorinstanzliche Praxisänderung, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea für sich genommen nicht mehr als Asylgrund gilt, zulässig sei.

Auch das Gericht hat nach Durchsicht der Akten keinen Anlass dazu, die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz zur mangelnden Asylrelevanz der Razzia vom Januar 2016 und der Furcht des Beschwerdeführers vor einer Inhaftierung beziehungsweise Rekrutierung für den Nationaldienst in Frage zu stellen.

Die Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung des SEM bezüglich der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung der illegalen Ausreise aus Eritrea ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem Koordinationsverfahren mittlerweile geklärt worden. Nicht nur, aber auch für Minderjährige kommt das Gericht klar zum Schluss, dass allein aufgrund einer illegalen Ausreise keine begründete Furcht vor asylrechtlich beachtlicher Verfolgung angenommen werden kann (ausführlich dazu Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017, E. 4.6-5.1 [vgl. oben, E. 3.3]). Nachdem der Beschwerdeführer neben der illegalen Ausreise keine zusätzlichen Anknüpfungspunkte für eine Verschärfung seines Profils aufweist, ist vorliegend nicht von einer asylrechtlich beachtlichen Verfolgung auszugehen.

3.7 Wie die Vorinstanz kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass der Beschwerdeführer keine begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG geltend machen kann. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen sowie das oben erwähnte Koordinationsurteil des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen (vgl. oben, E. 3.4 und E. 3.6). Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgewiesen.

4.

Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz. 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.).

5.

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 unberührt.

6.

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]). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 15. August 2016 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind jedoch keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

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 zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Arthur Brunner

Versand: