



Urteil vom 11. April 2017

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger (Vorsitz),
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Lukas Marty,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 19. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 11. Juli 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum in Chiasso um Asyl nach. Gleichentags wurde ihm mitgeteilt, dass er per Zufallsprinzip der Testphase des Verfahrenszentrums Zürich zugewiesen wurde. Anlässlich der Befragung zur Person vom 19. Juli 2016 und der Anhörung vom 9. August 2016 gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, er habe im Jahr 2012 die Schule abgebrochen, um als Schafhüter seine Familie finanziell zu unterstützen. Nachdem er im Jahr 2015 einer Vorladung zum Militärdienst nicht Folge geleistet habe, sei er verhaftet worden. Nach vier Monaten Haft sei ihm die Flucht gelungen und er sei zu Fuss in den Sudan geflüchtet.

Der Beschwerdeführer reichte Kopien der Identitätsausweise seiner Eltern zu den Akten.

B.

Mit Nachtrag vom 10. August 2016 machte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darauf aufmerksam, dass die Übersetzung des Dolmetschers bei der Anhörung teilweise mangelhaft gewesen sei. Durch Nachfragen und entsprechende Umformulierungen seien die protokollierten Antworten verständlich und wohl sinngemäss korrekt. Dies müsse bei der Beurteilung der Aussagen des Beschwerdeführers berücksichtigt werden.

C.

Am 17. August 2016 gab die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zum Entscheidentwurf zu äussern. Gleichentags reichte er eine Stellungnahme ein.

D.

Mit Verfügung vom 19. August 2016 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, welche aber wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben wurde.

E.

Mit Eingabe vom 29. August 2016 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, den Beschwer-

deführer als Flüchtling anzuerkennen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Insbesondere sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 23. November 2016 gewährte der Instruktionsrichter die unentgeltliche Prozessführung, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und gab der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung.

G.

Am 24. November 2016 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein.

H.

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2016 replizierte der Beschwerdeführer.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so 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 form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach 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 die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt wurde (vgl. unten, E. 9), die Beschwerde also als nicht aussichtslos zu qualifizieren war, 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 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 als nicht aussichtslos zu beurteilende Beschwerde – wie hier – als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine mangelhafte Übersetzung durch den Dolmetscher. Es handelt sich dabei um eine formelle Rüge, welche vorab zu beurteilen ist, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV enthaltene Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien. Zunächst gehört dazu das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert. Unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien bildet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen; daraus folgt schliesslich auch die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG; BGE 123 I 31 E. 2c; vgl. etwa ANDERAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/ MICHEL HOTTELIER, a.a.O., S. 615 ff.; REINHOLD HOTZ, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 34 ff.).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert. Danach umfasst er einen Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung durch die Behörde (Art. 30 und 30a VwVG), auf Anhörung in Bezug auf erhebliche Vorbringen einer Gegenpartei (Art. 31 VwVG), auf Prüfung

eigener erheblicher Vorbringen durch die Behörde (Art. 32 VwVG) sowie auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG).

3.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Anhörung sei die Übersetzung des Dolmetschers mangelhaft gewesen. Der Dolmetscher habe seine Aussagen verfälscht, was die von der Vorinstanz geltend gemachten Widersprüche erkläre. Bei der Rückübersetzung habe der Dolmetscher bei problematischen Stellen gesagt, dies sei bereits an einer anderen Stelle korrigiert worden. Im Nachhinein habe er festgestellt, dass teilweise keine Korrektur der widersprüchlichen Angaben erfolgt sei.

3.4 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers machte zwar bereits mit Nachtrag vom 10. August 2016 darauf aufmerksam, die Übersetzung des Dolmetschers bei der Anhörung sei teilweise mangelhaft gewesen, fügte aber zugleich an, die protokollierten Angaben seien – durch teilweises Umformulieren - verständlich und wohl sinngemäss korrekt. Dementsprechend führt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde kein konkretes Beispiel einer falschen Übersetzung auf, sondern verweist pauschal auf die von der Vorinstanz geltend gemachten Widersprüche. Damit zeigt er nicht auf, wo eine fehlerhafte Übersetzung zu einer unkorrekten Widergabe seiner Vorbringen geführt haben soll. Zudem wurde ihm das Anhörungsprotokoll vollständig rückübersetzt und er hat jede Seite des Anhörungsprotokolls unterschrieben. Hätte er tatsächlich Einwände gehabt, wäre es an ihm gewesen, sich zu vergewissern, dass angebliche Fehler bei der Übersetzung tatsächlich korrigiert werden, bevor er die Seiten unterschreibt.

3.5 Die formelle Rüge erweist sich mithin als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das diesbezügliche Rechtsbegehren ist somit abzuweisen.

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 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, die Angaben des Beschwerdeführers seien widersprüchlich und teilweise nicht nachvollziehbar. Er habe unterschiedliche Angaben zum Erhalt der Vorladung für den Militärdienst und zum Verlauf der folgenden Tage bis zu seiner Verhaftung gemacht. Seine Angaben zur Verhaftung, er habe bei den Tieren geschlafen und die anderen Familienmitglieder hätten die Verhaftung nicht mitbekommen, seien nicht nachvollziehbar. Die Schilderung seines Gefängnisaufenthaltes sei – auch in Berücksichtigung seines Alters – vage, unpersönlich und teils widersprüchlich ausgefallen. Ein tatsächlicher Kontakt mit den eritreischen Behörden sei daher nicht glaubhaft gemacht worden. Die illegale Ausreise aus Eritrea sei asylrechtlich nicht relevant. Es würden auch keine konkreten Indizien vorliegen, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, seine illegale Ausreise aus Eritrea werde von der Vorinstanz nicht bestritten. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liege damit ein subjektiver Nachfluchtgrund vor, womit die Flüchtlingseigenschaft erfüllt sei. Es würden keine zuverlässigen Informationen darüber vorliegen, dass Minderjährige, die Eritrea illegal verlassen hätten, bei einer Rückkehr nicht mehr bestraft würden. Die vorinstanzliche Praxisänderung, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea für sich genommen nicht mehr als Asylgrund gelte, sei unzulässig.

5.3 Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass die Aussagen des Beschwerdeführers zahlreiche Widersprüche und Ungereimtheiten aufweisen. So sind die Angaben an der Befragung und der Anhörung betreffend Erhalt der Vorladung und Verlauf der nächsten Tage widersprüchlich. An der Befragung gab er zu Protokoll, er sei fünf Tage nach Erhalt der Vorladung verhaftet worden. Anlässlich der Anhörung gab er an, nach Erhalt der

Vorladung habe er sich aus Angst versteckt. Nach fünf Tagen sei er wegen seines kranken Bruders nach Hause zurückgekehrt. Wiederum fünf Tage später sei er zu Hause verhaftet worden. Zudem ist es nicht nachvollziehbar, wieso der Beschwerdeführer nach seiner Weigerung, in den Militärdienst einzutreten, freiwillig nach Hause zurückgekehrt und sich dem Risiko einer Verhaftung ausgesetzt haben soll, zumal er selbst angab, er habe sich vor seiner Verhaftung beobachtet gefühlt. Es wäre auch unter Berücksichtigung seines jugendlichen Alters zu erwarten gewesen, dass er den viermonatigen Gefängnisaufenthalt anschaulich und mit konkreten Realkennzeichen hätte schildern können. Stattdessen blieben die Angaben zu diesem Ereignis vage und substanzarm, wodurch der Eindruck entsteht, dass er nicht auf persönlich Erlebtes zurückgreift. Zudem ist auf die widersprüchliche Schilderung seiner Flucht hinzuweisen. An der Befragung gab er an, er habe den Weg zur Grenze gekannt, da er aus dem Grenzgebiet stamme. Er sei nach seiner Flucht zur sudanesischen Grenze gelaufen. An der Anhörung sagte er hingegen, er habe sich nach der Flucht drei Tage bei Leuten versteckt. Diese hätten ihm den Fluchtweg gezeigt. Er habe den Weg aber nicht gefunden, stattdessen sei er durch Zufall auf seine Schafe gestossen. In Anbetracht dieser Widersprüche und Ungereimtheiten ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine im Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea bestehende oder drohende asylrechtlich relevante Gefährdung glaubhaft zu machen.

6.

6.1 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 BVGer 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). Solche 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. BVGE 2009/28 E. 7.1 m.w.H.).

6.2 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 BVGer 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).

6.3 Bezüglich der zusätzlichen Anknüpfungspunkte gilt 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. Art. 7 Abs. 1 AsylG).

6.4 Die Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung der Vorinstanz bezüglich der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung der illegalen Ausreise aus Eritrea ist vom Bundesverwaltungsgericht im genannten Koordinationsverfahren mittlerweile geklärt worden. Nicht nur, aber auch für Minderjährige kommt

das Gericht zum Schluss, dass allein aufgrund einer illegalen Ausreise keine begründete Furcht vor asylrechtlich beachtlicher Verfolgung angenommen werden kann (ausführlich dazu Urteil D-7898/2015, E. 4.6-5.1 [vgl. oben, E. 3.3]). Aufgrund des oben Gesagten kann dem Beschwerdeführer nicht geglaubt werden, dass er wegen Verweigerung des Militärdienstes inhaftiert worden sein soll. Weitere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen beziehungsweise zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten, sind nicht erkennbar. Somit ist vorliegend nicht von einer asylrechtlich beachtlichen Verfolgung auszugehen.

7.

7.1 Lehnt die Vorinstanz das Asylgesuch ab oder tritt sie nicht darauf ein, so verfügt sie in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

7.2 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung vom 19. August 2016 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz angeordnet. Demnach erübrigen sich praxisgemäss Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

8.

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.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit Zwischenverfügung vom 23. November 2016 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen. Es sind somit 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:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner