



Urteil vom 26. März 2015

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A. _____, geboren (...) (bzw. gem. vorinstanzlicher Schätzung [...]), Eritrea,
vertreten durch Kathrin Stutz, Zürcher Beratungsstelle für
Asylsuchende,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM; zuvor Bundesamt für
Migration, BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft;
Verfügung des BFM vom 17. September 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin stellte am 9. Mai 2011 durch ihre in der Schweiz lebende Schwester B._____, welche als Flüchtling anerkannt und in das Asyl ihres Ehemannes einbezogen worden war, ein Asylgesuch aus dem Ausland und beantragte, sie und ihre Geschwister C.____ und D._____ seien gestützt auf die damals geltende Rechtsgrundlage ins Familienasyl ihrer Schwester einzubeziehen. Eventualiter sei ihnen zur Abklärung des Sachverhalts die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und es seien die für die Reise nötigen Reisepapiere auszustellen.

A.b Nach wiederholter schriftlicher Einholung von Auskünften zu verschiedenen Sachverhaltsfragen bewilligte das BFM mit Verfügung vom 13. April 2012 der Beschwerdeführerin und ihren Geschwistern C._____ und D._____ (N [...]) die Einreise in die Schweiz.

B.

B.a Am 26. Dezember 2012 reiste die Beschwerdeführerin in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asylgewährung. Am 22. Januar 2013 fand die Befragung zur Person statt, bei welcher sie als Geburtsdatum (...) nannte. Am 7. Februar 2014 erfolgte die Anhörung zu den Asylgründen.

Am (...) wurde im (...) eine Handknochenanalyse zur Bestimmung ihres Alters durchgeführt, welche ein Skeletalter von 18 Jahren oder mehr ergab. Im Rahmen des ihr am 5. Februar 2013 gewährten rechtlichen Gehörs hielt sie am von ihr angegebenen Geburtsdatum fest. In der Folge wurde sie von der Vorinstanz als volljährig betrachtet und unter dem Geburtsdatum (...) registriert.

B.b Zur Begründung ihres Asylgesuches brachte die Beschwerdeführerin vor, sie sei im Sudan geboren und habe nach dem Tod ihres Vaters von (...) bis (...) in Eritrea gelebt. Soweit sie wisse, sei ihre Mutter gegen die Politik der amtierenden Regierung gewesen und deshalb mit ihr und den Geschwistern in den Sudan geflüchtet. Im Jahr (...) sei ihre Mutter verstorben. Danach habe sie mit ihren Geschwistern in E._____ gelebt und ab 2010 in F._____. Dort sei sie am (...) von fremden Männern auf der Strasse entführt worden. Sie hätten sie in einem Auto in eine andere Ortschaft gebracht und versucht, von ihren Geschwistern Lösegeld zu erhalten. Sie sei mehrmals vergewaltigt und immer wieder mit einem Messer bedroht und geschlagen worden. Nach ungefähr vier Monaten habe sie

fliehen können, als ihre Bewacher alkoholisiert gewesen seien. Ausserdem werde man im Sudan als Christ schikaniert.

B.c Mit Verfügung vom 17. September 2014 – eröffnet am 19. September 2014 – stellte das BFM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab, verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz und schob den Vollzug wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

C.

Die Beschwerdeführerin liess diesen Entscheid mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 15. Oktober 2014 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten und in materieller Hinsicht beantragen, Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben, und es seien ihre Flüchtlingseigenschaft sowie die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung.

D.

D.a Der Instruktionsrichter hiess die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung unter Vorbehalt des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung mit Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2014 gut. Gleichzeitig forderte er die Vorinstanz zur Vernehmlassung auf und bat sie für den Fall des Festhaltens an der angefochtenen Verfügung um Bekanntgabe, weshalb von der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich der illegalen Ausreise eritreischer Minderjähriger in den Sudan abgewichen wurde.

D.b Am 10. November 2014 reichte die Beschwerdeführerin eine Fürsorgebestätigung (...) ein.

D.c Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 23. Dezember 2014, der Beschwerdeführerin am 9. Januar 2015 zur Kenntnis gebracht, ohne weitere Ausführungen vollumfänglich an seinen Erwägungen fest.

E.

Am (...) gebar die Beschwerdeführerin (...) G._____. Am 20. Februar 2015 teilte das SEM ihr mit, die Verfügung über die Wegweisung und die vorläufige Aufnahme gelte auch für ihr Kind.

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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde 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).

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. Frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber – unter Vorbehalt der vorliegend bedeutungslosen (allfälligen) Einschränkungen gemäss Art. 3 Abs. 3 und 4 AsylG – 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 diese Aktivitäten die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen.

Durch Republikflucht wird zum Flüchtling, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaates befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen (vgl. BVEG 2009/29). Gemäss ständiger bundesverwaltungsgerichtlicher Praxis haben eritreische Staatsangehörige, die ihr Heimatland illegal verlassen, begründete Furcht, bei einer Rückkehr erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden (vgl. bspw. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E- 4367/2012 vom 14. September 2012 und E-3702/2013 vom 18. März 2014).

4.

4.1 In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz bezüglich der Verneinung der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin aus, eritreische Staatsangehörige, welche die Ein- und Ausreisebestimmungen missachten und die Grenze illegal überqueren würden, müssten mit einer schweren Bestrafung rechnen, welche asylrelevantes Ausmass annehmen könne. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Person bei einer Rückkehr tatsächlich mit einer Bestrafung zu rechnen habe, sei auch das Alter im Moment der illegalen Ausreise zu berücksichtigen. Grundsätzlich dürfe davon ausgegangen werden, dass Kinder bei einer Rückkehr nach Eritrea kaum mit einer Strafe zu rechnen hätten. Dies umso mehr, als sie in diesem Alter noch nicht aus freiem Willen, sondern mit ihren Eltern ausgereist sein dürften. Da die Beschwerdeführerin Eritrea gemäss ihren Angaben im Alter von acht Jahren und aufgrund der Entscheidung ihrer Mutter verlassen habe, sei nicht damit zu rechnen, dass sie wegen illegaler Ausreise bestraft würde.

Ebenfalls sei nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass ihre Mutter eine Freiheitskämpferin gewesen sein solle, ein Verfolgungsinteresse des eritreischen Staates begründen könnte. Es sei gemäss ihren eigenen Angaben in den vier Jahren in Eritrea nie zu Problemen mit staatlichen Stellen gekommen, und die Beschwerdeführerin habe sogar die Schule besucht.

Den Akten lasse sich im Übrigen kein Hinweis auf eine asylrelevante Verfolgung ihrer Familie in Eritrea entnehmen. Ohnehin stünden ihre diesbezüglichen Aussagen denjenigen ihrer Geschwister entgegen.

Ihre Vorbringen würden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft somit nicht standhalten. Aufgrund der fehlenden Asylrelevanz könne darauf verzichtet werden, auf allfällige Unglaubhaftigkeitselemente näher einzugehen.

4.2 Die Beschwerdeführerin hält dieser Argumentation entgegen, sie habe Eritrea zwar verlassen, als sie noch ein Kind gewesen sei, es bleibe jedoch die Tatsache, dass sie illegal ohne Bewilligung ausgereist sei. Mittlerweile sei sie im militärdienstfähigen Alter und wäre bei einer Rückkehr besonders gefährdet. Gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts habe sie als eritreische Staatsangehörige, welche illegal ausgereist sei, begründete Furcht vor erheblichen Nachteilen. Ihrer Schwester B. _____ sei als Flüchtling in der Schweiz Asyl gewährt worden, der Schwester D. _____ sei vom Bundesverwaltungsgericht die Flüchtlingseigenschaft zugestanden worden. Wie ihre Schwestern habe auch sie aufgrund der illegalen Ausreise bei einer Rückkehr ernsthafte Nachteile zu befürchten.

4.3

4.3.1 Im Urteil D-3892/2008 vom 6. April 2010 hat sich das Bundesverwaltungsgericht zur Situation der illegalen Ausreise aus Eritrea dahingehend geäußert, dass gemäss Art. 11 der Proclamation No. 24/1992, welche die Ein- und Ausreise nach und von Eritrea regelt, ein legales Verlassen lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich ist. In der Praxis werden Ausreisevisa seit mehreren Jahren nur unter sehr strengen Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge (im Gegenwert von rund \$ 10'000) an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis 47 Jahre grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind. Das eritreische Regime erachtet das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versucht, mit drakonischen Massnahmen der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung Herr zu werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.2).

4.3.2 Die Beschwerdeführerin gab an, sie sei im Sudan geboren worden und zusammen mit ihrer Mutter und ihren Geschwistern im (...) nach Eritrea gezogen, wo sie bis (...) respektive (...) gelebt habe (Akten SEM B5 S. 3 ff.). Ihre Schwester B._____ machte bei ihrer Erstbefragung vom 19. Januar 2011 geltend, sie sei vom Sudan am (...) nach Eritrea gezogen und habe dort bis zum (...) gelebt (N [...], B4 S. 1 f.); sie habe Eritrea nach ihrer Mutter und ihren Geschwistern verlassen. Die Aussagen der Beschwerdeführerin lassen sich somit mit denjenigen ihrer Schwester in Übereinstimmung bringen. Die Schwester der Beschwerdeführerin gab des Weiteren an, im (...) seien viele Flüchtlinge nach Eritrea zurückgekehrt. Ihre Mutter und ihre Geschwister hätten sich nach ihr für die Rückkehr registrieren lassen und seien deshalb erst im (...) zurückgekehrt. Nachdem ihre Mutter und die Geschwister im (...) wieder in den Sudan gegangen seien, weil sie das Leben in Eritrea nicht hätten meistern können, hätten sich Sicherheitsleute bei ihr nach deren Verbleib erkundigt. Ihre Mutter und ihre Geschwister hätten Eritrea illegal verlassen (N [...], B9 S. 3 f.). Das BFM bezweifelte die Angaben der Schwester der Beschwerdeführerin in seinem Entscheid vom 10. Februar 2011 nicht, ging indessen davon aus, dass die von ihr beschriebenen behördlichen Behelligungen nicht die von Art. 3 AsylG geforderte Intensität erreicht hätten (N [...], B12).

Diese Angaben sind auch mit den Aussagen ihres Bruders C._____ und ihrer Schwester D._____ vereinbar, welche in ihrem Asylverfahren ebenfalls angegeben hatten, von (...) bis (...) in Eritrea gelebt zu haben (N [...], B5 S. 4 ff. bzw. B6 S. 4 ff.).

4.3.3 Die Beschwerdeführerin hat Eritrea gemäss den mit den Angaben ihrer Schwestern in Übereinstimmung stehenden Aussagen im (...) illegal verlassen. Ihre Schwester B._____ gab in deren Asylverfahren an, sie sei nach der Ausreise ihrer Mutter und ihrer Geschwister von Angehörigen der Sicherheitskräfte aufgesucht worden, die sich nach dem Verbleib der Familienangehörigen erkundigt hätten. Das BFM hat ihre Aussagen nicht bezweifelt und auch in den Aussagen der Beschwerdeführerin selbst keine konkreten Unglaubhaftigkeitsmerkmale bezeichnet. Folglich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Beschwerdeführerin Eritrea ohne gültigen Reisepass verlassen hat, zumal sie angesichts ihres damaligen Alters (gemäss ihren Angaben achtjährig, gemäss BFM neunjährig; das BFM hat ihr Geburtsdatum aufgrund einer Knochenaltersanalyse, welche ihr Alter bei einer Standardabweichung von plus/minus 14,6 Monaten um ein Jahr höher geschätzt hat, auf den [...], nota bene das aktenkundige Geburtsdatum ihres Bruders C._____, korrigiert!) glaubhaft zu Protokoll

gab, weder über Reisepass noch Identitätskarte zu verfügen (B5 S. 6). Somit konnte sie auch nicht im Besitz eines Ausreisevisums gewesen sein.

Mit der Verneinung der Flüchtlingseigenschaft verkennt die Vorinstanz, welcher die Beschwerdegutheissung bezüglich der ebenfalls als Minderjährige ausgereiste Schwester D. _____ im Zeitpunkt der Vernehmlassung bekannt gewesen war (vgl. Urteil D-2581/2014 vom 15. August 2014 sowie ausdrücklicher Hinweis in der Einladung zur Vernehmlassung auf dieses und ein weiteres Gerichtsurteil), dass die Beschwerdeführerin aufgrund der gesetzlich angedrohten Strafe für illegal Ausgereiste bei einer Rückkehr ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hätte. Sie erfüllt somit die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft. Da die ihr drohende Gefährdung indessen erst durch die illegale Ausreise ihrer Familie entstanden ist, fällt eine Asylgewährung nicht in Betracht (Art. 54 AsylG).

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, soweit das BFM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin verneint. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 17. September 2014 ist daher antragsgemäss aufzuheben und das BFM anzuweisen, die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin anzuerkennen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 900.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 17. September 2014 wird aufgehoben und das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin als Flüchtling anzuerkennen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 900.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Stöckli

Sarah Straub