



## **Urteil vom 28. März 2017**

---

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,  
mit Zustimmung von Richter David Wenger,  
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch MLaw Jana Maletic, Rechtsanwältin, Caritas  
Schweiz, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl;  
Verfügung des SEM vom 11. November 2016 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer reiste als unbegleiteter Minderjähriger in die Schweiz ein und ersuchte am 17. August 2015 um Asyl. Die am 21. August 2015 durchgeführte Knochenaltersbestimmung bestätigte seine geltend gemachte Minderjährigkeit. Am 2. September 2015 wurde er zur Person befragt und am 21. Dezember 2015 im Beisein seiner Vertrauensperson angehört. Im Wesentlichen machte er geltend, nachdem die Polizei und Soldaten in seine Schule gekommen seien und Schüler festgenommen hätten, aus der Schule geflüchtet und sich noch am selben Tag zusammen mit zwei Kollegen auf den Weg nach Äthiopien gemacht zu haben. Er habe befürchtet, eines Tages in den Militärdienst eingezogen zu werden.

Er reichte seinen Taufschein zu den Akten.

**B.**

Mit Verfügung vom 11. November 2016, eröffnet am 14. November 2016, verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, schob deren Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten eine vorläufigen Aufnahme auf.

**C.**

Mit Beschwerde vom 6. Dezember 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Dispositivziffern 1–3 der vorinstanzlichen Verfügung und die Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2016 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin bei.

## **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 Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **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.**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich hier um eine Beschwerde, die durch einen Koordinationsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts offensichtlich unbegründet geworden ist, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **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. Unglaublich 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** Zur Begründung des ablehnenden Asylentscheids qualifizierte die Vorinstanz die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen als den Anforderungen von Art. 3 AsylG an die Asylrelevanz nicht genügend, weshalb der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Er sei nie konkret zum Einzug in den Militärdienst aufgefordert worden. Zum Zeitpunkt seiner Ausreise sei er diesbezüglich nicht im Blickfeld der eritreischen Behörden gewesen. Alleine die Vermutung, früher oder später in den Militärdienst eingezogen zu werden, vermöge keine Furcht vor asylrelevanter Verfolgung zu begründen. Sodann würden für Personen, welche freiwillig nach Eritrea zurückkehren, die eritreischen Straftatbestände für die illegale Ausreise nicht zur Anwendung gelangen. Illegal Ausgereiste könnten straffrei zurückkehren, sofern sie bei Nichterfüllung ihrer nationalen Dienstpflicht die sogenannte Disporasteuer bezahlen und ein Reueformular unterzeichnen würden. Bei zwangsweisen Rückführungen müsse davon ausgegangen werden, dass der Nationaldienst-Status das wichtigste Kriterium für den Umgang der eritreischen Behörden mit Rückkehrern darstelle. Die illegale Ausreise spiele eine untergeordnete Rolle. Der Beschwerdeführer habe Eritrea als minderjährige und somit noch nicht dienstpflichtige Person verlassen, weshalb er nicht gegen die *Proclamation on National Service* von 1995 verstossen habe. Den Akten seien keine Hinweise zu entnehmen, dass er bei einer Rückkehr ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte.

**5.2** Der Beschwerdeführer anerkennt den von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt als korrekt, macht jedoch geltend, das SEM habe zu Unrecht seine illegale Ausreise nicht gewürdigt. Diese sei nicht als subjektiver Nachfluchtgrund anerkannt worden und die ständige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sei weder erwähnt noch berücksichtigt worden. Damit habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt, die Bindungswirkung der Rechtsprechung missachtet und mit der Nichtanerkennung der Flüchtlingseigenschaft unter anderem gegen Art. 2 und 3 AsylG, Art. 1 FK (SR 0.142.30) und Art. 3 EMRK verstossen. Weiter macht er geltend, die Vorinstanz habe die in BVGE 2010/54 aufgestellten Regeln für eine Praxisänderung klarerweise missachtet, indem sie ihre Praxisänderung nicht

nur auf einzelne Asylverfahren, sondern generell angewendet habe. So dann habe sie es unterlassen, in der angefochtenen Verfügung unmissverständlich klarzustellen, dass es sich dabei um ein Pilotverfahren handle, mit welchem bewusst von der publizierten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts abgewichen werde.

## 6.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Koordinationsentscheid (Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 [als Referenzurteil publiziert]) die Zulässigkeit der durch die Vorinstanz vorgenommenen Praxisänderung bestätigt. Damit hat es auch implizit dem Vorgehen der Vorinstanz zugestimmt, weshalb der Beschwerdeführer aus BVGE 2010/54 nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich BVGE 2010/54 mit der Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen auseinandersetzt, vorliegend die Anerkennung der Flüchtlings-eigenschaft Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet und die langjährige bisherige Praxis der Vorinstanz nicht auf einem publizierten Koordinationsentscheid des Gerichts beruhte. Schliesslich hat die Vorinstanz die Praxisänderung dem Gericht vorgängig kommuniziert und die Öffentlichkeit durch die Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 informiert. Die Vorgehensweise der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden.

## 7.

**7.1** Zu prüfen ist weiter, ob der Beschwerdeführer aufgrund des Umstandes, dass er Eritrea – wie behauptet – illegal verlassen hat (sogenannte Republikflucht), zum Flüchtling geworden ist, weil er sich nunmehr im Falle der Rückkehr 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 (vgl. CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, Migrationsrecht, 3. Aufl. 2014, S. 239, 241). Wer sich darauf beruft, dass erst durch das illegale Verlassen des Heimat- oder Herkunftsstaats eine Gefährdungssituation geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

**7.2** Die Frage der flüchtlingsrechtlichen Bedeutung der illegalen Ausreise aus Eritrea wurde im erwähnten Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 geklärt. Darin wurde die bisherige Rechtsprechung aufgegeben, wonach

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.

Das Bundesverwaltungsgericht kam im erwähnten Urteil nach einer eingehenden 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. 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 und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. 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).

**7.3** Solche Anknüpfungspunkte sind im Falle des Beschwerdeführers nicht vorhanden. Mangels entsprechender Anhaltspunkte ist nicht ersichtlich, weshalb er in den Augen des eritreischen Regimes aus anderen Gründen eine missliebige Person sein könnte. Allein die illegal erfolgte Ausreise vermag daher – ungeachtet der Frage nach deren Glaubhaftigkeit – keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen. Das SEM hat somit zu Recht festgestellt, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und sein Asylgesuch abgelehnt.

## **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.**

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. Es erübrigt sich, auf den Inhalt der Beschwerde näher einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Auf deren Erhebung ist indes angesichts des mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2016 gutgeheissenen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verzichten.

**10.2** Mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer ebenfalls die unentgeltliche Rechtsbeistandung gewährt und Rechtsanwältin MLaw Jana Maletic als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind 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]). Die Rechtsvertreterin macht ein Honorar in der Höhe von Fr. 654.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) geltend. Dies erscheint angemessen und ist ihr durch das Bundesverwaltungsgericht in der genannten Höhe zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird durch das Bundesverwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 654.– ausgerichtet.

**4.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: