



Urteil vom 25. Januar 2018

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer, Richterin Andrea Berger-Fehr,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Thomas Wenger, Advokaturbüro
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug); Verfügung
des SEM vom 10. November 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der – damals noch minderjährige – Beschwerdeführer sei im Februar 2015 von seinem letzten Wohnort B. _____ nach Äthiopien ausgereist, wo er zunächst im Camp C. _____ Unterschlupf gefunden habe. Im April 2015 sei er dann über den Sudan nach Libyen gekommen, von wo aus er einen Monat später nach Italien gelangt sei (A4 S. 6 f.). Am 13. Juni 2015 sei er in die Schweiz eingereist und suchte am gleichen Tag um Asyl nach (A4 S. 8).

Er begründete sein Asylgesuch anlässlich der Befragung vom 22. Juni 2015 und der Anhörung vom 25. Oktober 2016 im Wesentlichen dahingehend, er habe weder Militärdienst geleistet noch sei er dazu aufgefordert worden. Er habe sein Land verlassen, weil – nachdem Freunde von ihm illegal ausgereist seien – die Polizei zu ihm nach Hause gekommen sei und nach ihm gesucht habe. Vermutungsweise sei er mit der illegalen Ausreise seiner Freunde in Zusammenhang gebracht worden. Dies habe ihm grosse Angst gemacht, weshalb er am nächsten Tag Eritrea verlassen habe.

Anlässlich der Anhörung reichte er eine Kopie eines Taufscheins der Eritrean Orthodox Tewahdo Church ein (A16 F7 ff.).

B.

Mit Verfügung vom 10. November 2016 – eröffnet am 14. November 2016 – lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Die Wegweisung sei indes aufgrund der Unzumutbarkeit nicht zu vollziehen und der Beschwerdeführer wurde vorläufig aufgenommen. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid dahingehend, dass nicht glaubhaft erstellt sei, dass die Polizei nach ihm gesucht habe und er wegen Verweigerung des Militärdienstes oder anderen Motiven Schwierigkeiten mit den eritreischen Behörden gehabt habe. Des Weiteren habe er die vorgebrachte illegale Ausreise ungenau und widersprüchlich geschildert. Daher würden die Vorbringen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG (SR 142.31) nicht standhalten. Hinsichtlich der illegalen Ausreise verwies das SEM zusätzlich auf die neue Praxis und stellte fest, dass dieses Vorbringen nicht asylrelevant sei (Art. 3 AsylG). Weitere geltend gemachte Nachteile – wie beispielsweise die schlechten Schulen und die fehlende Möglichkeit der Fortführung des Studiums – seien auf die allgemein schwierigen Lebensbedingungen zurückzuführen und seien asylrechtlich nicht von Bedeutung (Art. 3 AsylG).

C.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter am 12. Dezember 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, er sei nach Aufhebung der Verfügung unter Asylgewährung als Flüchtling anzuerkennen. Eventualiter sei er als Flüchtling – beziehungsweise aufgrund eines Vollzugshindernisses – vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei die unentgeltliche Rechts Hilfe unter Beiordnung des Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand zu gewähren.

Als Begründung wurde vorgebracht, dass die Ungereimtheiten sich betreffend den Polizeibesuch aufklären lassen würden, weshalb dieser glaubhaft sei. Der Rechtsvertreter hielt ferner fest, dass der Grund der polizeilichen Suche nach dem Beschwerdeführer letztlich unklar geblieben sei, da die Polizisten der Mutter nichts darüber berichtet hätten. Doch hätten sie ihn erwischt, hätte er mit asylrelevanten Nachteilen rechnen müssen. Er wies im Übrigen darauf hin, dass der Beschwerdeführer nie vorgebracht habe den Militärdienst verweigert zu haben, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar seien. Hinsichtlich der illegalen Ausreise gelte es auch zu beachten, dass der damals (...)Jährige kurz vor einer Militärrekrutierung gestanden sei. Demzufolge sei eine legale Ausreise auf keinen Fall möglich gewesen. Ausserdem sei der Vorinstanz nicht zuzustimmen, wenn sie behauptete, dass Minderjährige, welche noch nicht dienstpflchtig seien, gefahrlos nach Eritrea zurückkehren könnten.

D.

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2016 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen. Das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verbeiständung wurde am 10. Januar 2017 ebenfalls gutgeheissen.

E.

Im Rahmen der Vernehmlassung vom 27. September 2017 hielt das SEM an seinen Erwägungen, welche durch das Referenzurteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 untermauert würden, vollumfänglich fest.

F.

In der Replik vom 31. Oktober 2017 bestand die Rechtsvertretung darauf, dass der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr nach Eritrea ernsthaften

Nachteilen ausgesetzt sei, weswegen auch der Faktor der illegalen Ausreise zu beachten sei. In der Beilage reichte der Rechtsvertreter eine Kostennote gleichen Datums zu den Akten.

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, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

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

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach 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 (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 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).

4.

4.1 Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den sie als den einschlägigen erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Dieses Prinzip hat zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (Art. 62 Abs. 4 VwVG; sog. Motivsubstitution) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen. Sollte sich der neue Entscheid auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, ist ihnen die Gelegenheit zu geben, sich vorgängig dazu zu äussern (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54; BVGE 2007/41 E. 2 m.w.H.).

Eine Gewährung des rechtlichen Gehörs drängt sich vorliegend nicht auf, da sich der Beschwerdeführer bereits selbst in der Beschwerde zur Asylrelevanz nach Art. 3 AsylG geäussert und somit die Anwendung dieser Rechtsnorm in Betracht gezogen hat.

4.2 Vorliegend kann die Frage der Glaubhaftigkeit des Vorfluchtgrundes – der Beschwerdeführer sei polizeilich gesucht – offen bleiben, wird doch nachfolgend aufgezeigt, dass dieser den Anforderungen von Art. 3 AsylG nicht genügt.

4.2.1 Zwei Monate nach seinem Abschluss der 8. Klasse, so brachte der Beschwerdeführer vor, beziehungsweise kurz vor dem Einschreiben in die 9. Klasse (A16 F127 ff.), hätten Freunde von ihm Eritrea illegal verlassen. Drei Tage später sei er in seinem Zuhause von bewaffneten Polizisten gesucht worden, als er nicht zugegen gewesen sei (A16 F92 ff.). Ein anderer Freund, dessen Freunde ebenfalls ausgereist seien, sei nach deren Ausreise verdächtigt worden, ihnen geholfen zu haben, weshalb man ihn festgehalten und geschlagen habe (A16 F96 und 121). Vermutungsweise aus demselben Motiv sei auch der Beschwerdeführer von der Polizei gesucht worden (A16 F138 ff.). Nachdem er schliesslich abends nach Hause gekommen sei, habe ihn seine Mutter zur Rede gestellt (A16 F97 und 122); einen Tag später sei er ohne etwas zu sagen fortgegangen (A16 F111 f. und 124 ff.).

4.2.2 Bezüglich der Verfolgungsmassnahme gilt festzuhalten, dass Angriffe auf die in Art. 3 Abs. 2 AsylG genannten Rechtsgüter dann asylrelevant sind, wenn sie eine bestimmte Intensität aufweisen. So muss beispielsweise zur Gefährdung des Lebens eine direkte und ernsthafte Todesgefahr vorliegen. Eine Gefährdung des Leibes erreicht die geforderte Intensität dann, wenn dem Betroffenen ernsthafte Verletzungen (physischer oder psychischer Natur) zugefügt worden sind oder zu befürchten hat. Leichtere Eingriffe erreichen die nötige Intensität nicht. Bei der Beurteilung, ob die erlittenen Eingriffe intensiv genug sind, ist mitzuberücksichtigen, dass mehrere Eingriffe in die in Art. 3 AsylG genannten Rechtsgüter, die zwar für sich allein die nötige Intensität nicht erreichen, insgesamt gesehen das Mass des Erträglichen überschreiten können. Mehrere Eingriffe im obgenannten Sinne, die nicht intensiv genug sind, können zu einem unerträglichen psychischen Druck führen, der für die betroffene Person ein weiteres Verbleiben im Heimatland verunmöglicht. Dabei ist zu beachten, dass der von der asylsuchenden Person geltend gemachte psychische Druck objektiv gesehen nachvollziehbar sein muss (vgl. Urteil des BVerfG D-6214/2014 vom 2. Februar 2017 E. 4.1.1).

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich bezüglich der Frage der Intensität von Eingriffen keine generellen Kriterien aufstellen lassen. Vielmehr ist im konkreten Einzelfall zu entscheiden, ob die für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft notwendige Intensität der Beeinträchtigungen erreicht oder das Mass der Erträglichkeit eines psychischen Druckes überschritten ist. Die Furcht vor künftigen staatlichen Verfolgungsmassnahmen ist so dann im Sinne von Art. 3 AsylG asylrelevant, wenn glaubhaft gemacht wird, dass begründeter Anlass zur Annahme besteht, die Verfolgung werde sich

mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft verwirklichen. Ob in casu eine solche Wahrscheinlichkeit besteht, ist aufgrund einer objektivierten und subjektiven Betrachtungsweise zu beurteilen (vgl. BVGE 2010/57 E. 2.5). Diese ist zusätzlich durch das vom Betroffenen bereits Erlebte und das Wissen um Konsequenzen in vergleichbaren Fällen zu ergänzen (vgl. BVGE 2010/9 E. 5.2).

4.2.3 Zu der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Durchsuchung des Hauses seiner Familie durch bewaffnete Polizisten (A16 F98 ff.) ist festzuhalten, dass diese Massnahme nicht einer Erniedrigung beziehungsweise Beeinträchtigung im oben erwähnten Sinne gleichkommt. Darüber hinaus ist – wie die Rechtsvertretung zu Recht festgestellt hat – nicht klar, aus welchem Grund der Beschwerdeführer gesucht worden sei. Ausserdem ist ungewiss, ob die Familie des Beschwerdeführers nach seiner Ausreise nochmals aufgesucht worden sei (A16 F144 f.).

4.2.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die geschilderten erlebten Nachteile aufgrund ihrer Art und Intensität klarerweise nicht asylrelevant im Sinne von Art. 3 AsylG sind. Auch bestehen keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer künftig aufgrund des angeblich erfolgten Polizeibesuchs solche zu befürchten hätte.

4.3 In einem weiteren Schritt ist abzuklären, ob der Beschwerdeführer wegen der geltend gemachten illegalen Ausreise aus Eritrea die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

4.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass eine illegale Ausreise aus Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen sei, weil illegal Ausgereiste bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen müssten. Diese Rechtsprechung wurde zwischenzeitlich aufgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht kam in seinem Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 nach einer eingehenden Lageanalyse (vgl. ebenda E. 4.6 ff.) zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe (vgl. ebenda E. 5.1). 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 (vgl. ebenda E. 5.2).

4.3.2 Wie aus den obigen Erwägungen hervorgeht, konnte der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ausreise keine bestehende oder drohende, asylrechtlich relevante Gefährdung nachweisen oder glaubhaft machen. Auch sind keine zusätzlichen Anknüpfungspunkte im genannten Sinn zu erkennen. Die illegale Ausreise des Beschwerdeführers – unbesehen von deren Glaubhaftigkeit – vermag daher keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen.

4.4 Nach dem Gesagten ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, die Flüchtlingseigenschaft nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, weshalb die angefochtene Verfügung zu bestätigen ist.

5.

5.1 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). Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländische Aufenthaltserlaubnis 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.).

5.2 Der Vollzug der Wegweisung wurde vorliegend zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben. Die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug einer Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind – im Gegensatz zur Meinung der Rechtsvertretung – alternativer Natur. Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4).

Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse zu prüfen.

6.

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.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da indes mit Verfügung vom 22. Dezember 2016 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutgeheissen wurde und keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass sich seine finanzielle Lage seither entscheidungsrelevant verändert hätte, ist auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

7.2 Mit Verfügung vom 10. Januar 2017 wurde ausserdem das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (Art. 110a Abs. 1 AsylG) und dem Beschwerdeführer sein Rechtsvertreter als Rechtsbeistand bestellt. Der Rechtsvertreter hat am 31. Oktober 2017 eine Kostennote mit einem Gesamtbetrag von Fr. 3'822.75 (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag und Auslagen) zu den Akten gereicht. Dieser Betrag ist indes nicht vollumfänglich angemessen, weshalb unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 9 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und der Praxis in Vergleichsfällen die zu entschädigenden Stunden auf 8,5 zu reduzieren sind. Damit ist das Honorar aufgerundet auf insgesamt Fr. 2'014.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag und Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand lic. iur. Thomas Wenger, Fürsprecher, wird vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 2'014.– zugesprochen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: