



## **Urteil vom 13. Dezember 2017**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richterin Contessina Theis, Richter Jean-Pierre Monnet,  
Gerichtsschreiber Philippe Baumann.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch MLaw Sonia Lopez Hormigo, Caritas  
Schweiz, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);  
Verfügung des SEM vom 7. Dezember 2016 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer – ein unbegleiteter Minderjähriger – verliess gemäss eigenen Angaben sein Heimatland Eritrea im Januar 2015 Richtung Äthiopien, gelangte über verschiedene Staaten nach Libyen, von dort nach Italien und am 19. Juli 2016 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

Am 27. Juli 2016 wurde er zur Person befragt und am 1. Dezember 2016 in Anwesenheit seiner Rechtsvertreterin vertieft zu den Asylgründen angehört. Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er stamme aus B. \_\_\_\_\_, Zobab Debub, und sei ethnischer Tigrinya. Seinen Vater, der bereits früh an einer Krankheit gestorben sei, kenne er nicht. Zirka im Dezember 2013 hätten die eritreischen Behörden seinen älteren Bruder und seine ältere Schwester im Zusammenhang mit einem angeblichen illegalen Ausreiseversuch verhaftet. Während deren Gefängnisaufenthalt habe er (Beschwerdeführer) sich vermehrt um die Landwirtschaft kümmern müssen, da seine Mutter die inhaftierten Geschwister regelmässig besucht habe. Infolgedessen sei er mehrfach zu spät zum Schulunterricht erschienen und sei deshalb vom Lehrer mit Schlägen bestraft worden. Seinem Bruder sei nach drei Monaten Haft die Flucht gelungen, er sei ausgereist und habe in Deutschland um Asyl nachgesucht. Die Schwester hingegen sei über ein Jahr in Nakfa in Haft gewesen. Einen Monat nach ihrer Haftentlassung sei sie beim tatsächlichen Versuch einer illegalen Ausreise erwischt und für eine unbekannte Zeitdauer wiederum inhaftiert worden. Er habe befürchtet, ebenfalls entweder im Militärdienst oder im Gefängnis zu enden. Zudem hätte er ab der sechsten Klasse die Schule wechseln müssen und hätte dann einen Schulweg von eineinhalb Stunden gehabt. Als ihm ein Freund die gemeinsame Ausreise nach Äthiopien vorgeschlagen habe, sei er mit diesem im Alter von (...) Jahren illegal aus Eritrea ausgereist. Inzwischen habe seine ältere Schwester Eritrea ebenfalls verlassen und sei nach Äthiopien gegangen.

**B.**

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2016, eröffnet am 9. Dezember 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 einer vorläufigen Aufnahme auf.

**C.**

Mit Beschwerde vom 22. 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 ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

**D.**

Mit Instruktionsverfügung vom 9. Januar 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverteiständung durch die rubrizierte Rechtsvertreterin gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**3.**

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. 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 begründete ihren ablehnenden Asylentscheid im Wesentlichen damit, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen von Art. 3 AsylG an die Flüchtlingseigenschaft nicht genügen. Seine eingeschränkten Ausbildungsmöglichkeiten wegen des langen Schulweges und die schwierige familiäre Situation aufgrund des frühen Todes des Vaters und der inhaftierten Geschwister würden keine gezielte Benachteiligung aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründe darstellen. Ferner sei seine Furcht vor einer Einberufung in den Militärdienst zum Zeitpunkt der Ausreise als unbegründet zu beurteilen. Er sei damals (...)jährig und somit noch mehrere Jahre nicht im dienstpflchtigen Alter gewesen, womit keine hinreichenden Anhaltspunkte für zukünftige Rekrutierungs-

massnahmen vorgelegen hätten. Schliesslich würde auch seine vorgebrachte illegale Ausreise nicht zur Flüchtlingseigenschaft führen. In Anbetracht seines jungen Alters bei der Ausreise, aber auch bei Erlass der vorinstanzlichen Verfügung, sei nicht davon auszugehen, die eritreischen Behörden würden ihm eine regimefeindliche Haltung unterstellen. Die Furcht, bei einer Rückkehr in sein Heimatland einer asylrechtlich relevanten Verfolgung ausgesetzt zu werden, sei damit als unbegründet zu erachten. Aufgrund der fehlenden Asylrelevanz seiner Vorbringen erübrige sich eine vertiefte Glaubhaftigkeitsbeurteilung, wobei aber insbesondere in Bezug auf die geltend gemachte illegale Ausreise ein gewisser Vorbehalt anzubringen sei.

**5.2** Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmittelschrift geltend, das SEM habe seine illegale Ausreise zu Unrecht nicht als subjektiven Nachfluchtgrund anerkannt und die ständige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sei weder erwähnt noch gewürdigt worden. Gemäss gültiger Rechtsprechung habe das illegale Verlassen des Heimatlandes für eritreische Asylsuchende unabhängig von ihrem Alter als subjektiven Nachfluchtgrund zu gelten. Überdies sei zu berücksichtigen, dass er aus einer regimekritischen Familie (Gefängnisaufenthalte seiner Geschwister wegen versuchter illegaler Ausreise) stamme. Somit habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt, die Bindungswirkung der Rechtsprechung missachtet und mit der Nichtanerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft gegen Art. 2 und 3 AsylG, Art. 1 FK (SR 0.142.30) und Art 3 EMRK verstossen. Die Vorinstanz habe zudem die in BVGE 2010/54 aufgestellten Regeln für eine Praxisänderung klarerweise missachtet. Sodann 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. Schliesslich habe das SEM keinen Bezug auf die aktuell gültige und somit relevante Praxis genommen.

## **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. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass 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. Diesbezüglich ist klarzustellen, dass keine Hinweise dafür vorliegen, er sei aufgrund der von ihm geltend gemachten Fluchtversuche seiner Geschwister wie auch deren nachfolgend erfolgreichen illegalen Ausreisen von den eritreischen Behörden in irgendeiner Weise kontaktiert worden oder habe gar entsprechende Probleme bekommen. Im Übrigen war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Flucht lediglich (...) Jahre alt, was auch aus Sicht der eritreischen Behörden gegen die Annahme eines relevanten politischen Profils sprechen dürfte. Somit ist mangels konkreter Anhaltspunkte nicht ersichtlich, weshalb er für die heimatlichen Behörden aus anderen Gründen als seiner Flucht eine missliebige Person sein könnte. Seine 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 noch weiter 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 Instruktionsverfügung vom 9. Januar 2017 gutgeheissenen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu verzichten.

**10.2** Mit der gleichen Instruktionsverfügung wurde die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Damit wäre ihr Honorar durch die Gerichtskasse zu vergüten. Aus den Akten (Verfügung des Amts für Migration des Kantons Zug vom 15. September 2016 in Verbindung mit der Substitutionsvollmacht vom Juli 2016) ergibt sich jedoch, dass die Rechtsvertreterin ihr Mandat im vorliegenden Asyl- und Wegweisungsverfahren aufgrund ihrer Beauftragung als Vertrauensperson des Beschwerdeführers ausführt und ihr Honorar durch den Kanton Zug abgegolten wird (vgl. Urteil des BVGer D-4248/2016 vom 14. August 2017 E. 9.2.2). Daher ist auf eine Entschädigung durch das Bundesverwaltungsgericht zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Das Bundesverwaltungsgericht entrichtet der von ihm als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzten Rechtsvertreterin keine Entschädigung.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Philippe Baumann

Versand: