

BVGer D-202/2017 vom 13. März 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-202_2017

FR: TAF D-202/2017 du 13 mars 2017

IT: TAF D-202/2017 del 13 marzo 2017

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

Erwägungen

E. 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.

E. 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).

E. 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.

E. 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).

E. 3.1

In der Beschwerde wird unter Ziffer 1 der Rechtsbegehren die Aufhebung der Dispositivziffer 1 der Verfügung des SEM vom 13. Dezember 2016 beantragt. In Ziffer 2 der Rechtsbegehren wird die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und in Ziffer 3 eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragt. Weder unter den Rechtsbegehren noch in der Begründung der Beschwerde finden sich Hinweise dafür, dass die Asylgewährung beantragt beziehungsweise die Auffassung vertreten wird, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea die

Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

E. 3.2

Unter Hinweis auf die Antragstellung und die Beschwerdebegründung ist im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die Ausreise aus seinem Heimatland, die seinen Angaben gemäss illegal erfolgt sei, zum Flüchtling geworden ist. Die Ablehnung des Asylgesuchs und die Verfügung der Wegweisung (Ziffern 2 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) sind in Rechtskraft erwachsen.

E. 4.1

Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat - etwa durch ein illegales Verlassen des Landes - eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend.

E. 4.1.1

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, die subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

E. 4.2

Die am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG hält zwar fest, dass Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden und weder Aus- druck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber aller- dings durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung der FK relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

E. 5.1

Das SEM begründet seine Verfügung damit, der Umstand, dass der Beschwerdeführer nach dem Tod seiner Eltern allein in Eritrea gewesen sei und die Schule nicht mehr habe besuchen können, stelle keine asylrechtlich relevante Verfolgung dar. Die Behandlung von Rückkehrenden durch die eritreischen Behörden sei davon abhängig, ob die Rückkehr freiwillig oder unter Zwang erfolge und welchen Nationaldienst-Status sie hätten. Für freiwillige Rückkehrer würden die Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht mehr angewendet. Illegal Ausgereiste könnten zurückkehren, falls sie zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden (Zahlung einer Diasporasteuer, Unterzeichnung eines Reueformulars) erfüllt hätten. Davon befreit seien Personen, die das dienstpflichtige Alter nicht erreicht hätten, aus dem Nationaldienst entlassen oder von der Dienstpflicht befreit worden seien. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er aus diesem desertiert. Somit habe er nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Den Akten sei auch sonst nichts zu entnehmen, wonach er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu befürchten habe. Die Anforderungen an die Feststellung einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung seien nicht erfüllt.

E. 5.2

In der Beschwerde wird geltend gemacht, das SEM habe die Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise fälschlicherweise nicht geprüft. Diese sei unter Berücksichtigung des Alters Beschwerdeführers und des Zeitabstands zwischen derselben und den Befragungen durch das SEM als glaubhaft zu erachten. Den vorinstanzlichen Erwägungen liege die in der Pressemitteilung vom Juni 2016 angekündigte Praxisänderung zugrunde. Eine Praxisänderung sei nur zulässig, wenn ernsthafte und sachliche Gründe dafür bestünden, die Änderung grundsätzlich erfolge und das Interesse an richtiger Rechtsanwendung dasjenige an Rechtssicherheit überwiege, und wenn kein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliege. Das Bundesverwaltungsgericht habe festgestellt, dass sich das SEM an seine Rechtsprechung zu halten habe (BVGE 2010/54). Eine Abweichung sei nur zulässig, wenn mit einlässlicher Begründung unmissverständlich klargelegt werde, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis abgewichen werde. Vorliegend habe die Vorinstanz die in BVGE 2010/54 aufgestellten Regeln verletzt. Es lägen keine Herkunftsländerinformationen vor, die eine Praxisänderung zu begründen vermöchten. Im Bericht "Update Nationaldienst und illegale Ausreise" des SEM seien keine Untersuchungen und Informationen zum Thema zu finden, ob Personen, die noch nicht zum Nationaldienst aufgeboten worden seien, drastische Strafen wegen ihrer illegalen Ausreise erhalten hätten oder nicht. Damit entbehre die Praxisänderung jeglicher Grundlage. Die eritreische Gesetzgebung sehe eine Bestrafung wegen illegaler Ausreise mit bis zu fünf Jahren Haft vor und das Gesetz werde durchgesetzt. Die massgebenden Richtlinien seien nicht zugänglich und die Haft werde in einem administrativen Verfahren verfügt. Das SEM habe keine Informationen erhalten, in welche Einrichtungen Rückkehrer gebracht würden. Für die Betroffenen bestünden keine Verfahrensgarantien, sie seien der Willkür ausgesetzt. Wenn sie verhaftet würden, könnten sie physischen Übergriffen ausgesetzt werden, womit sie ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG zu erleiden hätten. Auch Minderjährige würden wegen illegalem Grenzübertritt inhaftiert und bestraft. Zur Anwendung interner Richtlinien, wonach Zurückkehrende nicht bestraft würden, lägen keine gesicherten Erkenntnisse vor. Das SEM räume ein, dass die eritreischen Behörden ihre diesbezügliche Praxis immer wieder änderten und dass weitere Praxisänderungen nicht auszuschliessen seien. Dies stelle die für eine Änderung der Asylpraxis vorausgesetzte Grundsätzlichkeit und Rechtssicherheit in Frage. Insgesamt sei davon auszugehen, dass keine Gründe vorlägen, die eine Praxisänderung rechtfertigten. Die illegale Ausreise aus Eritrea stelle praxismässig einen subjektiven Nachfluchtgrund dar, weshalb der Vollzug der Wegweisung unzulässig sei. Diese Rechtsprechung sei vom Bundesverwaltungsgericht auch in jüngster Zeit bestätigt worden. Das SEM habe sich ungenügend zur vorgenommenen Praxisänderung geäußert und sich nicht einlässlich mit den Anforderungen an diese auseinandergesetzt. Damit habe es seine Begründungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Der Entscheid sei zur ausführlichen Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen, sollte das Bundesverwaltungsgericht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers nicht anerkennen.

E. 5.3

Das SEM führt in seiner Vernehmlassung aus, die im Juni 2016 öffentlich angekündigte Praxisanpassung sei nicht mit der Konstellation im Grundsatzurteil (BVGE 2010/54) vergleichbar. Dadurch, dass das SEM die Praxisanpassung öffentlich angekündigt und das Bundesverwaltungsgericht direkt informiert habe, habe es deklariert, dass es fortan von der bisherigen Praxis abweiche, womit dem Grundsatzurteil BVGE 2010/54 sinngemäss Genüge getan worden sei. Das SEM werte laufend Berichte zu Eritrea aus und das Lagebild

sei die Grundlage der Asylpraxis. 2015 habe die Länderanalyse einen Überblick über diese Erkenntnisse erarbeitet, der von vier Partnerbehörden und einem Experten validiert und vom Europäischen Asylunterstützungsbüro (EASO) veröffentlicht worden sei. Im Rahmen einer Fact-Finding-Mission im Februar und März 2016 habe die Länderanalyse des SEM diese Erkenntnisse vertieft. Gestützt auf diese Informationen und weitere Berichte habe das SEM den Bericht "Focus Eritrea - Update Nationaldienst und illegale Ausreise" erstellt. Im Länderfokus werde in einem Kapitel ausführlich auf die Quellenlage und die Einschätzung der Quellen eingegangen. Das SEM habe mit Hilfe aller zur Verfügung stehenden Informationen eine Einschätzung einer hypothetischen Rückführung aus der Schweiz nach Eritrea gemacht und sei zum Schluss gekommen, dass Personen, die ihre Furcht vor künftiger Verfolgung allein auf die illegale Ausreise aus Eritrea stützten, die hohen gesetzlichen Anforderungen an die begründete Furcht vor Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG nicht erfüllten. Der Beschwerdeführer verkenne, dass das Bundesverwaltungsgericht bezüglich der illegalen Ausreise aus Eritrea eine differenzierte Betrachtungsweise habe erkennen lassen. So habe es in den Urteilen D-5356/2014 und E-129/2015 festgehalten, dass eine Person, die Eritrea im Alter von zehn beziehungsweise zwölf Jahren illegal verlassen habe, im Falle einer Rückkehr keine begründete Furcht vor Verfolgung haben müsse. Auch im Urteil E-1781/2016 habe das Gericht festgehalten, dass verschiedene Personengruppen wegen der unerlaubten Ausreise aus Eritrea im Fall einer Rückkehr keine Sanktionen seitens des eritreischen Regimes zu befürchten hätten.

E. 5.4

In der Stellungnahme wird entgegnet, die Vorgehensweise des SEM bei der Praxisanpassung genüge den in BVGE 2010/54 festgelegten Anforderungen nicht. Auch die Vernehmlassung enthalte keine substantiierte Begründung in Bezug auf eine Praxisänderung. Die Informationen, auf die sich das SEM beziehe, seien nicht gesichert. Viele Quellen seien dürftig und das SEM habe selber betont, dass es kaum zuverlässige Angaben zu den Verhältnissen in Eritrea gebe. Es sei auf die Schnellrecherche der SFH-Länderanalyse vom September 2016 zu verweisen. Das Vorgehen der eritreischen Behörden bei der Bestrafung von illegal Ausgereisten sei intransparent und willkürlich. Das Problem bei den zitierten Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts sei, dass dieses sich nicht auf gesicherte Erkenntnisse oder Garantien abstützen könne. Die Entscheide nähmen keine Rücksicht auf das Kindeswohl und verletzten die Kinderrechtskonvention. Im neuen Focus Eritrea des SFH vom Juni 2016 fänden sich keine zuverlässigen Informationen, dass Minderjährige wegen illegaler Ausreise nicht mehr bestraft würden.

E. 6.1.1

Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im zur Publikation vorgesehenen Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea per se zur Flüchtlingseigenschaft führt, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe, womit die geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht als objektiv begründet erscheine. Es sei fraglich, inwiefern die Strafbestimmungen der illegalen Ausreise überhaupt noch zur Anwendung gelangten, zumal ein gewisses Umdenken der Behörden stattgefunden zu haben scheine und gegen Rückkehrer nicht mehr rigoros vorgegangen werde. Unbestritten und auch von regimekritischen Quellen bestätigt sei, dass

Personen aus der Diaspora in nicht unerheblichem Ausmass (für kurze Aufenthalte) nach Eritrea zurückkehrten. Es sei anzunehmen, dass sich unter diesen Personen auch solche befänden, die Eritrea illegal verlassen hätten. Vor diesem Hintergrund lasse sich die Annahme, dass sich Eritreer aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates konfrontiert sehen, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden, nicht mehr aufrechterhalten. Es fehle insbesondere an einem politischen Motiv, da bei einer problemlosen Rückkehr, sei es auch nur für einen kurzen Aufenthalt, nicht davon gesprochen werden könne, illegal ausgereiste Personen würden generell als Verräter betrachtet. Dafür spreche, dass illegal ausgereiste Personen nach einer gewissen Zeit den Diaspora-Status erhielten, der eine gefahrlose (vorübergehende) Rückkehr ermögliche. Ferner gehe eine etwaige Bestrafung aufgrund des Umstandes, dass der Status mit den eritreischen Behörden vor der Rückkehr nicht geregelt worden sei, insbesondere die 2%-Steuer nicht entrichtet worden sei, nicht auf ein asylrelevantes Motiv (Politmalus) zurück. Ebenfalls nicht asylrelevant sei die Möglichkeit einer Einziehung in den Nationaldienst nach der Rückkehr, da es sich dabei ebenfalls nicht um eine Massnahme handle, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolge. Ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK oder des Verbots der Sklaverei und der Zwangsarbeit gemäss Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

E. 6.1.2

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen.

E. 6.2

Die in der Beschwerde erhobenen Einwände gegen die vom SEM vorliegend angewandte Praxisänderung, sind - nachdem das Bundesverwaltungsgericht diese im Urteil D-7898/2015 gestützt hat - durch dieses Urteil als unbehelflich eingestuft worden. Es erübrigt sich, vorliegend eingehend auf die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gemachten Eingaben und die darin erhobenen Einwände gegen die Praxisänderung sowie die in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung aufgezeigte Argumentation einzugehen, da diesbezüglich vollumfänglich auf das zitierte Urteil verwiesen werden kann. Der Antrag, die Sache sei zur weiteren Begründung und neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen, ist demnach abzuweisen. Zudem hat das SEM die angefochtene Verfügung unter Hinweis auf seinen "Focus Eritrea - Update Nationaldienst und illegale Ausreise" dergestalt begründet, dass eine sachgerechte Anfechtung möglich war.

E. 6.3

Vorliegend hat der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, er habe vor seiner Ausreise aus Eritrea mit den heimatlichen Behörden Probleme gehabt oder sei anderweitig mit ihnen in Kontakt gewesen. Angesichts des Umstandes, dass er zum Zeitpunkt seiner Ausreise (...) Jahre alt war, war er noch weit entfernt vom dienstpflchtigen Alter, so dass er nicht als Deserteur oder Refraktär gelten kann. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer gab bei beiden Befragungen an, er habe

seine Eltern verloren, aus finanziellen Gründen die Schule nicht mehr besuchen können und zu seinen im Ausland lebenden Geschwistern gehen wollen, was einerseits den heimatlichen Behörden nicht zur Kenntnis gelangen wird, ihn andererseits noch nicht als missliebige Person erscheinen lässt. Somit bleibt festzuhalten, dass die geltend gemachte illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag, weshalb die Frage deren Glaubhaftigkeit vorliegend offengelassen werden kann.

E. 6.4

Das SEM hat demnach in der angefochtenen Verfügung berechtigterweise festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in den auf Beschwerdeebene gemachten Eingaben weiter einzugehen, da sie an der Würdigung des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

E. 7.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

E. 7.2

Das SEM hat zufolge derzeitiger Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angeordnet. Da die Wegweisungsvollzugshindernisse alternativer Natur sind (BVGE 2009/51 E. 5.4), erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage der Durchführbarkeit des Vollzugs.

E. 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.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2017 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und sich an den Voraussetzungen dazu nichts geändert hat, sind indessen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 10.1

Nachdem dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt und M^{lle} Céline Benz-Desrochers als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt wurde, ist jener ein amtliches Honorar auszurichten.

E. 10.2

Das Bundesverwaltungsgericht geht bei amtlicher Vertretung in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.- bis Fr. 220.- für Anwältinnen und Anwälte und Fr. 100.- bis Fr. 150.- für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter aus (vgl. Art. 12 i.V.m Art. 10 Abs.

2 VGKE). Es wird nur der notwendige Aufwand entschädigt.

E. 10.3

Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Auf eine Nachforderung kann verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der amtlichen Beiständin ist durch das Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) in der Höhe von Fr. 1000.- (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.