

# **BVGer D-218/2014 vom 1. Juli 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-218\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-218_2014)

FR: TAF D-218/2014 du 1 juillet 2014

IT: TAF D-218/2014 del 1 luglio 2014

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 liegt in casu 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**

Das Verfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 des Asylgesetzes am 1. Februar 2014 bereits hängig, weshalb vorliegend das neue Recht gilt (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Dezember 2012 im Asylgesetz [Stand am 1. Februar 2014], Abs. 1).

### **E. 1.4**

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. 108 Abs. 1 und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 3**

Über offensichtlich begründete 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 vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

#### **E. 4**

Da sich die Beschwerde einzig gegen die Feststellung der Vorinstanz richtet, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und der Wegweisungsvollzug werde wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben, ist die angefochtene Verfügung, soweit sie die Frage des Asyls und der Wegweisung betrifft (Ziffern 2 und 3 des Dispositivs), in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet damit lediglich die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Flüchtling anzuerkennen und wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen ist.

#### **E. 5.1**

Zur Begründung seines ablehnenden Asylentscheids legte das BFM dar, die Beschwerdeführerin habe Eritrea aus privaten Gründen verlassen, weshalb sich ihre Ausreisegründe grundsätzlich als nicht asylrelevant erwiesen. Bei Gesuchstellenden aus Eritrea sei regelmässig zu prüfen, ob ihre Ausreise im Zusammenhang mit dem obligatorischen Militär- und Arbeitsdienst stehe und sie deshalb bei einer Rückkehr nach Eritrea allenfalls asylbeachtliche Nachteile zu gewärtigen hätten. Die Beschwerdeführerin habe Eritrea zwar illegal verlassen, sei zum Zeitpunkt ihrer Ausreise indessen erst (...) Jahre und (...) Monate alt gewesen, mithin weit unter dem militärpflichtigen Alter von 18 Jahren. Ihren Angaben sei diesbezüglich zu entnehmen, dass sie in der Schule zwar in allgemeiner Weise über die Wehrpflicht, das heisse ihre Pflicht, nach Absolvierung der 11. Klasse beziehungsweise nach Erreichen des 18. Lebensjahres den obligatorischen Militärdienst anzutreten, informiert worden sei (vgl. A31 S. 12). Es bestehe jedoch keine begründete Furcht, bei einer Rückkehr nach Eritrea im Zusammenhang mit dem obligatorischen Militär- und Arbeitsdienst ausgehoben zu werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3 E. 4.10). Nach dem Gesagten hielten die Vorbringen der Beschwerdeführerin den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand, so dass ihr Asylgesuch abzulehnen sei. Den Vollzug der Wegweisung erachtete das BFM in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage als nicht zumutbar, weshalb die Beschwerdeführerin vorläufig aufgenommen wurde.

#### **E. 5.2**

In der Rechtsmitteleingabe lässt die Beschwerdeführerin zunächst mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts insbesondere geltend machen, trotz wenig verfügbaren, zuverlässigen und unabhängigen Quellen, aber wegen der bekannten Willkür der Behörden ergebe sich ein einheitliches Bild in Bezug auf die mit der illegalen Ausreise zu erwartenden Sanktionen. Das eritreische Regime erachte das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versuche mit den drakonischen Massnahmen, der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung - jährlich kehrten mehrere Tausend Staatsangehörige dem Land wegen der zunehmenden Militarisierung, der unbegrenzten

Dienstdauer und der sich verschlechternden Menschenrechtsslage den Rücken - Herr zu werden (vgl. Urteile E-5045/2009 vom 29. November 2012 und D-3892/2008 vom 6. April 2010). Die Beschwerdeführerin habe Eritrea illegal verlassen, was vom BFM nicht bezweifelt worden sei. Nach dem Gesagten habe sie begründete Furcht, bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Sie erfülle - entgegen der Auffassung des BFM - aufgrund des Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft. Sodann komme hinzu, dass sich die Beschwerdeführerin durch die mittlerweile über dreijährige Landesabwesenheit anhaltend der eritreischen Wehrpflicht entziehe. Es sei davon auszugehen, dass sie deswegen im Falle einer Rückkehr in unmenschlicher Art und Weise bestraft würde. Durch ihre Reise in die Schweiz und ihr Asylgesuch sei sie aus Sicht der eritreischen Behörden erst recht zu einer Landesverräterin geworden. Überdies würde die familiäre Beziehung zu ihrem in der Schweiz lebenden Bruder, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und Asyl gewährt worden sei, die Gefährdung bei einer Rückkehr zusätzlich verstärken. Aus dem von der Vorinstanz erwähnten EMARK 2006 Nr. 3 gehe hervor, dass eine begründete Furcht im Sinne von Art. 3 AsylG anzunehmen sei, wenn die mit der Dienstpflicht betrauten Organe des eritreischen Staats mit der betroffenen Person in konkreten Kontakt getreten seien und aus diesem Kontakt erkennbar werde, dass die Person rekrutiert werden sollte. Dabei sei der Begriff des konkreten Kontaktes relativ offen zu handhaben, um der vorherrschenden krassen Willkür Rechnung zu tragen. Vorliegend sei ein solcher Kontakt zwischen den Behörden und der Beschwerdeführerin durch ihren Schulbesuch hergestellt worden und es bestünden keinerlei Anzeichen, dass sie nicht zur Leistung des obligatorischen Militärdienstes hätte verpflichtet werden sollen. Die angefochtene Verfügung erweise sich aus den erwähnten Gründen als fehlerhaft. Sie sei deshalb in den Dispositivziffern 1 und 4 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin sei die Flüchtlingseigenschaft zuzusprechen und wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

### **E. 5.3**

In seiner Vernehmlassung hielt das BFM fest, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Die Beschwerdeführerin sei zum Zeitpunkt der Ausreise weit unter dem militärpflichtigen Alter von 18 Jahren und somit noch nicht rekrutierungsfähig gewesen. In der Schule sei sie zwar in allgemeiner Weise über die Wehrpflicht informiert worden, darüber hinausgehende Schritte hätten die eritreischen Behörden hingegen keine unternommen (vgl. A31 F41 ff.). Ebenso wenig vermöge die rein hypothetische Möglichkeit, nach Erreichen des dienstfähigen Alters irgendwann allenfalls zum obligatorischen Militär- und Arbeitsdienst ausgehoben zu werden, die Annahme einer begründeten Furcht vor Verfolgung zu begründen (vgl. EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.10). Die Beschwerdeführerin erfülle somit die Voraussetzungen für eine Asylgewährung oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht. Im Übrigen verwies das BFM auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen vollumfänglich festgehalten werde.

### **E. 5.4**

In der Replik wurde geltend gemacht, das BFM habe sich in der Vernehmlassung weder mit den Beschwerdeargumenten noch mit den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in dessen Zwischenverfügung vom 21. Januar 2014 auseinandergesetzt. Es habe lediglich zwei seiner in der angefochtenen Verfügung dargelegten Argumente wiederholt. Das Gericht sei

in der erwähnten Zwischenverfügung zum Schluss gelangt, dass aufgrund der Akten davon auszugehen sei, die Beschwerdeführerin habe ihr Heimatland illegal verlassen, weshalb subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG gegeben sein dürften. Es habe daher dem Bundesamt Gelegenheit eingeräumt, sich zur Frage zu äussern, weshalb die Beschwerdeführerin trotz illegaler Ausreise nicht wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs als Flüchtling vorläufig aufgenommen worden sei. Das BFM habe es jedoch unterlassen, hierzu Stellung zu nehmen und eine Begründung für seinen Standpunkt nachzuliefern. Stattdessen habe es an seiner Auffassung festgehalten, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht. Dies zeige, dass das BFM den Sachverhalt und die sich daraus ergebende Rechtslage noch immer verkenne. Die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht, weshalb das Gericht ersucht werde, über die Beschwerde antragsgemäss zu entscheiden.

### **E. 6.1**

Als subjektive Nachfluchtgründe gemäss Art. 54 AsylG gelten insbesondere illegales Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland oder aus Sicht der heimatstaatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigung, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen (BVG 2009/29 E. 5.1, mit weiteren Hinweisen). Subjektive Nachfluchtgründe führen zwar zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, haben jedoch gemäss Art. 54 AsylG den Ausschluss des Asyls zur Folge (Art. 2 AsylG). Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, werden stattdessen als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen.

### **E. 6.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-3892/2008 vom 6. April 2010 zur Situation der illegalen Ausreise aus Eritrea festgehalten, dass gemäss Art. 11 der "Proclamation No. 24/1992" - welche die Ein- und Ausreise nach und von Eritrea regelt - ein legales Verlassen des Landes lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich ist. Die Ausreise ohne die erforderlichen Dokumente wird gemäss Art. 29 des erwähnten Erlasses mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren und/oder einer Busse bis zu 10'000 Birr - der in Eritrea bis zur Einführung der eigenen Landeswährung Nakfa gültigen äthiopischen Währung - sanktioniert. In der Praxis werden Ausreisevisa bereits seit mehreren Jahren nur noch unter sehr restriktiven 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. Verschiedentlich gab es auch Zeiten, in welchen überhaupt keine derartigen Dokumente mehr erhältlich waren, selbst bei Vorliegen eines gültigen Reisepasses. Wer versucht, das Land ohne behördliche Erlaubnis zu verlassen, riskiert neben der gesetzlich angedrohten Bestrafung sein Leben, da die Grenzschutztruppen gemäss übereinstimmenden Quellen den Befehl haben, Fluchtversuche mit gezielten Schüssen zu verhindern. Das eritreische Regime erachtet das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versucht mit den drakonischen Massnahmen der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung - jährlich kehren mehrere Tausend Staatsangehörige dem Land wegen der zunehmenden Militarisierung, der unbegrenzten Dienstdauer und der sich verschlechternden Menschenrechtssituation den Rücken - Herr zu werden (vgl. a.a.O., E. 5.3.2 sowie die diese Rechtsprechung bestätigenden Urteile

E-3702/2013 vom 18. März 2014 E. 6.2.1 und E-5045/2009 vom 29. November 2012 E. 6.4.2).

### **E. 6.3**

Vorliegend ist aufgrund der Akten und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Ausreise (...) Jahre und (...) Monate alt war, ohne Weiteres davon auszugehen, dass sie den Heimatstaat illegal, das heisst ohne behördliches Ausreisevisum, verlassen hat. Die illegale Ausreise wird auch vom BFM in der angefochtenen Verfügung nicht bezweifelt. Allerdings hat es diesen Umstand nicht in dem Sinne berücksichtigt, dass es gestützt auf Art. 3 AsylG die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin festgestellt und sie wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen hätte, sondern hat lediglich die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs angeordnet. Damit verkennt das Bundesamt, dass die Beschwerdeführerin angesichts der in E. 6.2 genannten Umstände begründete Furcht hat, bei einer Rückkehr in ihr Heimatland ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Sie erfüllt angesichts des Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft. Da die drohende Verfolgung jedoch auf die illegale Ausreise aus Eritrea zurückzuführen ist, ist die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 54 AsylG von einer Asylgewährung auszuschliessen, weshalb die vorinstanzliche Verfügung die Dispositivziffern 2 und 3 betreffend zu bestätigen ist.

### **E. 7.1**

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

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltbewilligung 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 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 8.1**

Da die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfüllt (vgl. E. 6.3), würde eine Rückkehr in ihr Heimatland gegen das Rückschiebungsverbot im Sinne von Art. 5 AsylG verstossen. Folglich erweist sich der Vollzug der Wegweisung als unzulässig.

### **E. 8.2**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft betrifft. Die Beschwerde ist somit insoweit gutzuheissen, als dass die Dispositivziffern 1 und 4 aufzuheben sind und das Bundesamt anzuweisen ist, die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 54 AsylG anzuerkennen und sie wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

### **E. 9.1**

Mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen. Aufgrund dessen und angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 9.2**

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist zufolge ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und 9 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. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei, inkl. Mehrwertsteuer. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 8, Art. 9 und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Praxisgemäss bemisst sich die Parteientschädigung für eine von einer gemeinnützigen Organisation vertretenen Partei nach einem Stundenansatz von Fr. 150.-. Der Rechtsvertreter weist in seiner aktualisierten Kostennote vom 25. Februar 2014 Aufwendungen von 5.75 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.- (total Fr. 1'150.-) sowie Barauslagen von Fr. 30.- aus, was einem Gesamtbetrag von Fr. 1'180.- entspricht. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den in der Kostennote bezifferten Zeitaufwand als angemessen, korrigiert aber den Stundenansatz nach unten, weshalb eine Parteientschädigung von Fr. 965.- (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen und die Vorinstanz anzuweisen ist, der Beschwerdeführerin diesen Betrag auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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