

# **BVGer D-4515/2017 vom 24. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4515\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4515_2017)

FR: TAF D-4515/2017 du 24 novembre 2017

IT: TAF D-4515/2017 del 24 novembre 2017

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **Erwägungen**

### **E. 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutz-würdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3**

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. 4**

Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundes-recht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätz-lich Asyl. Flüchtlinge sind gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG 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).

### **E. 5.2**

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).

### **E. 5.3**

Flüchtlingen wird nach Art. 54 AsylG kein Asyl gewährt, wenn sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG wurden (subjektive Nachfluchtgründe).

### **E. 5.4**

Gemäss Art. 3 Abs. 3 AsylG sind keine Flüchtlinge Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30).

### **E. 6.1**

Das SEM bezweifelte die Sachverhaltsvorbringen des Beschwerdeführers nicht. Allerdings erachtete es in seiner Verfügung vom 12. Juli 2017 die eintägige Festnahme des Beschwerdeführers vom Jahre (...) in zeitlicher Hinsicht nicht als kausal für die im (...) erfolgte Ausreise. Die anfangs (...) erfolgte Inhaftierung durch die eritreischen Behörden infolge versuchter illegaler Ausreise befand das SEM ebenfalls für nicht relevant im Sinne von Art. 3 AsylG. Die erlittenen Nachteile während der Haftzeit seien - so das SEM - äusserst bedauerlich. Der Beschwerdeführer sei jedoch infolge des Nachweises seiner Minderjährigkeit und unter Auflagen aus der zweimonatigen Haft entlassen worden. Dieses Ereignis sei daher abgeschlossen und begründe keine Furcht vor staatlicher Verfolgung. Der Beschwerdeführer habe zwar einer Meldepflicht unterstanden. Es seien jedoch keine Hinweise dafür vorhanden, dass er in absehbarer Zukunft in asylrelevantem Mass verfolgt worden wäre. Die Furcht vor Einziehung in den Nationaldienst sei mangels Motiv nicht asylrelevant. Bis zu seiner Ausreise seien denn auch keine behördlichen Schritte zwecks Rekrutierung unternommen worden, sondern er sei im Gegenteil aufgrund seines minderjährigen Alters aus der Haft entlassen und nicht etwa rekrutiert worden. Er habe sich bis anhin somit keinem militärischen Aufgebot widersetzt. Demgegenüber kam das SEM zum Schluss, infolge der im (...) erfolgten illegalen Ausreise habe der Beschwerdeführer klar gegen die Auflage der monatlichen Meldepflicht verstossen. Es sei daher nicht auszuschliessen, dass er damit in eine asylrelevante Bedrohungslage in Zusammenhang mit der Haft und der drohenden Dienstpflicht gebracht werden könnte. Er habe daher begründete Furcht im Falle einer Rückkehr nach Eritrea Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu erleiden und erfülle die Flüchtlingseigenschaft. Da er aber - ohne vorher für den Nationaldienst aufgeboten worden zu sein - die Bedrohungslage erst mit seiner Ausreise geschaffen habe, sei er gestützt auf Art. 54 AsylG von der Asylgewährung auszuschliessen.

## **E. 6.2**

In der Beschwerde wird dazu eingewandt, angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer wegen versuchter illegaler Ausreise im Gefängnis gewesen und trotz behördlicher Unterschriftenpflicht sein Heimatland Eritrea verlassen habe und sich zudem dem Militärdienst und damit dem Regime widersetzt habe, würde er durch die eritreischen Behörden als Landesverräter und Militärdienstverweigerer erachtet werden. Dienstverweigerung und Desertion würden unverhältnismässig streng bestraft und seien nach der nach wie vor geltenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als politisch motiviert einzustufen. Mit der zwangsweise auferlegten, monatlichen Unterschriftenpflicht habe der minderjährige Beschwerdeführer unter behördlicher Beobachtung gestanden. Ein konkreter Kontakt zu den Militärbehörden habe bestanden. Denn er sei nach seiner zweimonatigen Haft nicht etwa freigelassen, sondern ihm sei eine Unterschriftenpflicht auferlegt worden, mit dem Ziel, ihn in seinem Verhalten und damit in seiner Freiheit zu kontrollieren. Damit sei eine aktuelle Verfolgung im asylrechtlichen Sinne begründet. Auch der zeitliche Kausalzusammenhang sei als erfüllt zu erachten, da er trotz der angeordneten Unterschriftenpflicht drei bis vier Wochen nach der Haftentlassung geflüchtet sei. Nach seiner Entlassung habe er ausserdem befürchten müssen, erneut inhaftiert und trotz seiner Minderjährigkeit in den Militärdienst eingezogen zu werden. Letzteres auch deswegen, weil Kinder, die in Eritrea die Schule abbrechen würden, oftmals zwangsrekrutiert würden. Aus objektiver Sicht, sei es dem Beschwerdeführer daher nicht möglich und nicht zumutbar gewesen, ein freies Leben zu führen. Er sei demnach nicht erst mit der Ausreise aus Eritrea zum Flüchtling geworden, weshalb Art. 54 AsylG nicht greife und ihm Asyl zu gewähren sei. Im Weiteren wurde unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR (Urteil M.O. gegen die Schweiz, Nr. 4182/16, 2017) gerügt, das SEM hätte den Umstand, dass der Beschwerdeführer befürchten müsse, bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen zu werden, unter Art. 3 und 4 EMRK, sowie unter dem Gesichtspunkt der flüchtlingsrechtlichen Relevanz prüfen müssen.

## **E. 7.1**

Nach Lehre und Praxis setzt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG voraus, dass die asylsuchende Person ernsthafte Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise solche im Fall einer Rückkehr in den Heimatstaat befürchten muss. Die Nachteile müssen gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive drohen oder zugefügt worden sein. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Frage, ob im Zeitpunkt der Ausreise eine Verfolgung oder eine begründete Furcht vor einer solchen bestand. Die Verfolgungsfurcht muss im Zeitpunkt des Asylentscheides noch bestehen, das heisst aktuell sein. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind deshalb zu Gunsten und zu Lasten der Asylsuchenden zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2011/51 E. 6.1).

## **E. 7.2**

Das BVGer ging in seiner früheren 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 (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer D-4449/2015 vom 22. September 2016 E. 5.3.1). Diese Rechtsprechung wurde zwischenzeitlich aufgegeben. Das BVGer kam im Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.6 - 4.11 (als Referenzurteil publiziert) nach einer eingehenden Lageanalyse 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. a.a.O. 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 asylrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (E. 5.2).

### **E. 7.3**

Übereinstimmend mit dem SEM ist festzuhalten, dass die bloße Furcht vor Einziehung in den Nationaldienst mangels erkennbarem Motiv im Sinne von Art. 3 AsylG nicht relevant ist (vgl. Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1 [als Referenzurteil publiziert]). Der Beschwerdeführer wurde aufgrund seines minderjährigen Alters aus der Haft entlassen und in der Folge nicht rekrutiert. Es erfolgte danach kein explizites Aufgebot zwecks Absolvierung des Militärdienstes. Es kann daher nicht - wie in der Beschwerde erwähnt - davon gesprochen werden, er habe mit den eritreischen Militärbehörden in direktem Kontakt gestanden oder er habe einem konkreten militärischen Aufgebot keine Folge geleistet oder aber den Militärdienst verweigert. Es lässt sich auch - entgegen in der Beschwerde vertretenen Auffassung - nicht erkennen, dass der Auflage, monatlich eine Unterschrift zu leisten, eines der in Art. 3 AsylG aufgezählten Motive (Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Anschauung) zu Grunde lag. Im Zeitpunkt seiner Ausreise unterlag der Beschwerdeführer somit keiner flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung. Er hat jedoch unbestrittenermassen Eritrea illegal verlassen. Auch ist er den eritreischen Behörden infolge der kurzzeitigen Inhaftnahme im Jahr (...) sowie insbesondere aufgrund seines Gefängnisaufenthalts vom (...) bekannt. Damit bestehen Anknüpfungspunkte im Sinne des Referenzurteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017, welche zu einer Verschärfung des Profils und damit vorliegend zu einer flüchtlingsrechtlichen Verfolgungsgefahr im Sinne von Art. 3 AsylG, hingegen in Anwendung von Art. 54 AsylG nicht - wie vom SEM zutreffend erwogen - zur Gewährung von Asyl im Sinne von Art. 2 AsylG führen. Denn durch die illegale Ausreise sowie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in Eritrea bereits wegen versuchter illegaler Ausreise in Haft war, wurde eine Bedrohungslage des Beschwerdeführers für den Fall seiner Rückkehr nach Eritrea geschaffen.

### **E. 7.4**

Das SEM hat demnach das Asylgesuch des Beschwerdeführers - trotz Bejahung seiner Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG - zu Recht in Anwendung von Art. 54 AsylG abgelehnt und - da er keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt - gestützt auf Art. 44 AsylG dessen Wegweisung angeordnet. Dem Beschwerdeführer wurde infolge Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft wegen Unzulässigkeit des Vollzuges der Wegweisung (Art. 83 Abs. 3 AuG) durch das SEM die vorläufige Aufnahme gewährt (vgl. Dispositivziffer 4). Die in der Beschwerde geforderte Prüfung danach, 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, erübrigt sich demnach, betrifft dies doch ebenfalls die Frage nach der Zulässigkeit (respektive Zumutbarkeit) des Wegweisungsvollzugs (vgl. Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1).

## **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

## **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten an sich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Indessen wurde der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 21. August 2017 gutgeheissen. Somit hat der Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu tragen.

## **E. 9.2**

Der amtlichen Rechtsbeiständin ist ein Honorar auszurichten (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die in der Rechtsmittelschrift vom 14. August 2017 angegebenen Auslagen von Fr. 54.- sind als angemessen zu erachten. Der darin geltend gemachte Aufwand von 5.5 Stunden ebenfalls angemessen. Allerdings bewegt sich der aufgeführte Stundenansatz von Fr. 194.40.- nicht in dem vom Gericht für die nichtamtliche Vertretung festgelegten Rahmen (vgl. dazu die Zwischenverfügung vom 21. August 2017), weshalb dieser auf Fr. 150.- gekürzt wird. Das amtliche Honorar für die eingesetzte Rechtsvertreterin des unterlegenen Beschwerdeführers wird damit auf insgesamt Fr. 949.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festgesetzt und geht zulasten der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts. (Dispositiv nächste Seite)

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