

# **BVGer D-5507/2016 vom 15. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5507\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5507_2016)

FR: TAF D-5507/2016 du 15 mai 2017

IT: TAF D-5507/2016 del 15 maggio 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**

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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Über offensichtlich unbegründete 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). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde beschränkt sich auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft. Der Beschwerdeführer begründete deren Vorliegen damit, dass er Eritrea illegal verlassen habe, weshalb ihm bei einer Rückkehr eine asylrelevante Verfolgung drohe.

#### **E. 5.2**

Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass die Behandlung von Rückkehrenden, welche Eritrea illegal verlassen hätten, zur Hauptsache davon abhängt, ob die Rückkehr freiwillig oder unter Zwang erfolge und welchen Nationaldienststatus der Rückkehrer vor seiner Ausreise gehabt habe. Bei Personen, welche freiwillig zurückkehren würden, würden die Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht angewendet. Vielmehr sähen interne Richtlinien vor, dass illegal Ausgereiste dann straffrei zurückkehren könnten, wenn sie gewisse Forderungen erfüllen würden, insbesondere die Bezahlung der sogenannten Diasporasteuer. Personen, welche den Nationaldienst noch nicht absolviert hätten, müssten zudem ein Reueformular unterzeichnen. Davon befreit seien insbesondere Personen, welche das dienstpflichtige Alter noch nicht erreicht hätten, und solche, die vom Nationaldienst befreit oder aus dem Dienst entlassen worden seien. Zum Umgang mit zwangsweise zurückgeführten Personen lägen nur vereinzelte Informationen vor. Im Gegensatz zur freiwilligen Rückkehr könnten diese ihren Status bei den Behörden nicht regeln. Die Quellenlage deute darauf hin, dass nach der Rückführung der Nationaldienststatus überprüft und dann entsprechend verfahren werde. Dabei spiele der Nationaldienststatus die wichtigste Rolle, während die illegale Ausreise von untergeordneter Bedeutung sei. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er desertiert. Den Akten seien auch sonst keine Anhaltspunkte zu entnehmen, welche auf eine Gefährdung bei einer Rückkehr schliessen lassen würden, weshalb das Vorliegen begründeter Furcht bei einer Rückkehr zu verneinen sei.

#### **E. 5.3**

Diesen Erwägungen wurde in der Beschwerde entgegnet, dass eine legale Ausreise aus Eritrea kaum möglich sei. Die Behörden würden das illegale Verlassen des Landes als oppositionellen Akt betrachten und drakonisch bestrafen, weshalb die Republikflucht gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen subjektiven Nachfluchtgrund darstelle. Der Beschwerdeführer sei nachweislich illegal ausgereist, weshalb nicht nachvollziehbar sei, weshalb das SEM von der bisherigen Praxis abweiche.

Die Praxisänderung sei nicht haltbar. Es sei fraglich, ob die vom SEM verwendeten Quellen zuverlässig seien und selbst aus dem Bericht des SEM werde deutlich, dass auch heute noch bei einer Rückkehr erhebliche Nachteile drohen würden. Gemäss BVGE 2010/54 sei eine Abweichung von einer gefestigten Gerichtspraxis nur dann zulässig, wenn unter Bezugnahme auf die geltende Praxis und mit einlässlicher Begründung unmissverständlich klargestellt werde, dass es sich um sogenannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der bisherigen Praxis abgewichen werde. Dies sei vorliegend nicht geschehen, da das SEM nicht nur in Einzelfällen, sondern generell die Praxis geändert habe und in der angefochtenen Verfügung auch nicht unmissverständlich klargestellt habe, dass es sich um ein Pilotverfahren handle. Die Verfügung nehme ferner keinen Bezug auf die bisherige Rechtsprechung.

### **E. 6.1**

Das SEM hat die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint. Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr eine Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe. Im Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 kam das Gericht jedoch zum Schluss, dass sich diese Praxis nicht mehr aufrechterhalten lasse und eine illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche. Eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr sei nur dann anzunehmen, wenn zusätzliche Anknüpfungspunkte vorlägen, welche zu einer Schärfung des Profils führen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 und 5.1 f. [als Referenzurteil publiziert]). Solche Anknüpfungspunkte sind im Falle des Beschwerdeführers zu verneinen. Er hatte noch keinen Kontakt mit den heimatlichen Militärbehörden im Hinblick auf einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst. Ferner hatte er - soweit aus den Akten ersichtlich - bisher auch keine Probleme mit den eritreischen Behörden.

### **E. 6.2**

Die Rüge, das SEM habe eine unzulässige Praxisänderung vorgenommen, ist unbegründet (vgl. zu den nachfolgenden Ausführungen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-71/2017 vom 28. April 2017 E. 7.3 ff.). Die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM betreffend die illegale Ausreise begünstigte die Asylsuchenden und wurde deshalb in den letzten Jahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur in wenigen Urteilen thematisiert (vgl. etwa den im Referenzurteil D-7898/2015 erwähnten Entscheid D-3892/2008 vom 6. April 2010). Die langjährige Praxis der Vorinstanz basierte aber nicht auf einem in der amtlichen Sammlung publizierten Grundsatz- oder Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts (respektive der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, ARK); dies im entscheidenden Gegensatz zu den in BVGE 2010/54 angesprochenen Konstellationen, bei denen das damalige Bundesamt für Migration (BFM) jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3). Schliesslich war die Praxisänderung des SEM - wiederum in auffälligem Gegensatz zur Sachlage in BVGE 2010/54 - dem Gericht vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht worden, was eine umfassende Berichterstattung in den elektronischen Medien und in der Presse zur Folge hatte (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im

Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der SFH vom 27. Juli 2016).  
Überdies wurde die veränderte Einschätzung der Situation in Eritrea im  
Beschwerdeverfahren D-7898/2015, welches zum Koordinationsurteil vom 30. Januar 2017  
führte, dem Gericht in einer ausführlichen Vernehmlassung vorgelegt.

#### **E. 7**

Mithin hat das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint.

#### **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**

Im Sinne einer Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass die Dispositivziffern 4 bis 7 der angefochtenen Verfügung (vorläufige Aufnahme) durch den vorliegenden Entscheid unberührt bleiben.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da mit Zwischenverfügung vom 19. September 2016 jedoch die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Kosten zu erheben.

#### **E. 10.2**

Mit Zwischenverfügung vom 19. September 2016 wurde der Antrag auf amtliche Rechtsverbeiständung gutgeheissen und Frau Ursina Bernhard als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Ihr ist deshalb ein amtliches Honorar zu entrichten. Der in der Kostennote vom 12. September 2016 ausgewiesene Zeitaufwand von 6.5 Stunden erweist sich als angemessen. Wie in der Zwischenverfügung vom 19. September 2016 mitgeteilt, ist der Stundenansatz auf Fr. 150.- festzusetzen, weshalb der Rechtsvertreterin ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 1'103.- (6.5 x Fr. 150.- plus Fr. 78.- [MWSt] plus Fr. 50.- [Spesen]) auszurichten ist.

#### **E. 10.3**

Da der Mandatswechsel vom Gericht nicht genehmigt wurde, ist der Aufwand von Herr Aleksandar Rusev nicht zu entschädigen. (Dispositiv nächste Seite)

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