

BVGer D-6091/2016 vom 29. November 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6091_2016

FR: TAF D-6091/2016 du 29 novembre 2017

IT: TAF D-6091/2016 del 29 novembre 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. 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. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.4

Der Prozessgegenstand im vorliegenden Verfahren ist entsprechend der gestellten Beschwerdeanträge auf die Frage beschränkt, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer illegalen Ausreise infolge subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Demgegenüber sind die Abweisung des Asylgesuchs und die Anordnung der Wegweisung unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

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

In der Beschwerdeschrift werden verschiedene Verfahrensverletzungen geltend gemacht. Diese beziehen sich zunächst auf den Umstand, dass die Vorinstanz im Anschluss an das sogenannte beratende Vorgespräch (vgl. Art. 16 Abs. 3 der Testphasenverordnung vom 4. September 2013 [TestV, SR 142.318.1]) vom 12. Juni 2015 eine Notiz "Triage nationales Verfahren" erstellt hat (vgl. Akten SEM act. A14). Darin werden von der Beschwerdeführerin - im Rahmen des beratenden Vorgesprächs gemachte - Angaben zu ihren Asylgründen zusammengefasst aufgeführt. Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Verwendung dieser, ihr nicht rückübersetzten, internen Akte bei der Glaubhaftigkeitsprüfung sei nicht rechtmässig. Ein solches Vorgehen begründe den Verdacht der Voreingenommenheit und es sei nicht ersichtlich, ob diese Notiz effektiv ihren Aussagen entspreche. Durch das vorinstanzliche Vorgehen sei der Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 9 BV verletzt. Zudem sei eine nicht korrekte Gesamtwürdigung aller relevanten Sachverhaltselemente vorgenommen worden. Auch der Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV sei verletzt worden, indem die Vorinstanz durch die Verwendung dieser nicht geeigneten Akte nicht mehr unvoreingenommen und unbefangen gewesen sei. Zudem müsse die Zusammenfassung des beratenden Gespräches der Beschwerdeseite nach Art. 5 Dublin-III-Verordnung zugänglich sein, die Asylgründe dürften nicht lediglich in einer internen Notiz festgehalten werden. Schliesslich werden im Zusammenhang mit der bemängelten ungenügenden Informationsgrundlage für die Praxisänderung des SEM ebenfalls Verfahrensverstösse geltend gemacht.

E. 3.1

Die verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BVGE 2016/2 E. 4.1; Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2015, S. 72 f.).

E. 3.2

Art. 29 Abs. 1 BV garantiert den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowohl in verwaltungsinternen als auch in gerichtlichen Verfahren (vgl. BGE 131 II 169 E. 2.2.3). Die Rechtsprechung hat verschiedene spezifische Teilgehalte des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung entwickelt. Als Auffangtatbestand bildet Art. 29 Abs. 1 BV darüber hinaus ein offenes Grundprinzip zur Sicherung rechtsstaatlicher Verfahren und ist damit Ausdruck des prozessualen Fairnessgrundsatzes (vgl. Steinmann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Ziff. 39 ff. zu Art. 29 BV). Aus Art. 29 Abs. 1 BV (Fairnessprinzip) und aus Art. 9 BV (Treu und Glauben) leiten sich sodann punktuell konkretisierte prozessuale Treuepflichten ab. Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens, das er in behördliche Zusicherungen und sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden setzt (vgl. BGE 116 Ib 187). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Abfassung der Begründung soll dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid sachgerecht anfechten zu können, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite

des Entscheides ein Bild machen können. Das im Anspruch auf rechtliches Gehör als Teilgehalt enthaltene Anhörungsrecht aus Art. 30 VwVG umfasst das Recht auf Orientierung und Äusserung und ist bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts von herausragender Bedeutung. Darin eingeschlossen ist das Recht des Einzelnen zu allen Fragen Stellung zu nehmen, und der Anspruch, dass sich die verfügende Behörde mit den vorgebrachten Argumenten auseinandersetzt. Nach Art. 29 AsylG hat die asylsuchende Person im ordentlichen Asylverfahren das Recht, mindestens einmal mündlich zu den Asylgründen angehört zu werden. Über die Anhörung wird ein Protokoll geführt, das durch die asylsuchende Person nach der Rückübersetzung zu unterzeichnen ist.

E. 3.3

Vorliegend sind, entgegen der Auffassung der Beschwerdeseite, keine Verfahrensverstösse festzustellen.

E. 3.3.1

Anders als von der Beschwerdeseite behauptet, verletzte die Anfertigung einer internen Notiz zu den Asylgründen nach dem beratenden Vorgespräch Art. 5 Dublin-III-Verordnung nicht. Abgesehen davon, dass die angefochtene Verfügung nicht im Rahmen eines Dublin-Verfahrens erging, soll nach Art. 5 Dublin-III-VO der Asylsuchende oder der Rechtsvertreter eine schriftliche Zusammenfassung des persönlichen Gespräches erhalten, wobei sich dies nur auf das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats bezieht. Vorliegend hat das SEM ein zusammenfassendes, rückübersetztes Protokoll des beratenden Vorgespräches zum Reiseweg, zur Gesundheit und einer Zuständigkeit gemäss Dublin-Verordnung angefertigt, wobei dieses sowohl von der Beschwerdeführerin als auch von der damaligen Rechtsvertretung unterzeichnet worden ist (vgl. act. A13).

E. 3.3.2

Gemäss Art. 16 Abs. 3 TestV kann das SEM die Asylsuchenden während der Vorbereitungsphase zu ihrer Identität, zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen befragen, warum sie ihr Land verlassen haben. Dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu ihren Ausreisegründen befragt hat, ist somit in der TestV explizit vorgesehen und damit nicht zu beanstanden, insbesondere liegt weder eine Voreingenommenheit noch eine Befangenheit vor. Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdeführerin in einer Aktennotiz zusammengefasst hat.

E. 3.3.3

Zu prüfen bleibt, ob sich das SEM im Rahmen der Glaubhaftigkeitsprüfung in unzulässiger Weise auf seine Notiz abgestützt hat. Vorliegend wurde vom SEM in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin beim beratenden Vorgespräch im Testbetrieb ihr Asylgesuch anders begründet habe als in der Anhörung, wobei sich das SEM auf eine interne Akte beziehe, die es allerdings zur Glaubhaftigkeitsprüfung mangels Rückübersetzung und Unterschrift nicht als Grundlage heranziehen könne. Diese Formulierung des SEM ist allenfalls nicht ganz glücklich gewählt. Schliesslich darf das Vorgespräch nicht ohne weiteres die Funktion einer Erstbefragung übernehmen, ohne deren Verfahrensgarantien einzuhalten. Allerdings hat sich das SEM - was aus seinen anschliessenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung hervorgeht - bei der Glaubhaftigkeitsprüfung nicht auf aus der internen Notiz hervorgehende Widersprüche gestützt, sondern auf die protokollierte und rückübersetzte Aussage der Beschwerdeführerin in der Anhörung, weshalb sie während des beratenden Vorgespräches in Zürich andere

Angaben gemacht habe (sie sei neu und verwirrt gewesen [vgl. act. A31, S. 21]). Diese (anlässlich der Anhörung gemachte) Erklärung hat das SEM als reine Schutzbehauptung bewertet und als zusätzliches Argument für die Unglaubhaftigkeit neben den als unsubstantiiert erachteten Aussagen zur Rekrutierung angeführt. Der Rückgriff in der Anhörung auf Aussagen in derselben zu bestimmten Angaben aus dem beratenden Vorgespräch ist als zulässig zu erachten, da die Aussagen der Anhörung protokolliert und rückübersetzt wurden. Zusammenfassend hat das SEM mit der Erstellung einer internen Akte zu den summarischen Asylvorbringen aus dem beratenden Vorgespräch weder gegen Art. 5 Dublin-III-VO verstossen, noch mit seiner Glaubhaftigkeitsprüfung unter Verweis auf die interne Akte Verfahrensgrundrechte aus Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 9 BV oder den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

E. 3.4

Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, die Praxisänderung durch das SEM sei aus formellen Gründen unzulässig, kann auf die nachfolgenden Erwägungen, insbesondere die dort erwähnten Urteile (Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 sowie Urteil des BVGer E-5296/2017 vom 17. Mai 2017 E. 7) verwiesen werden.

E. 4

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). Die Flüchtlingseigenschaft 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. 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. Subjektive Nachfluchtgründe begründen 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, welche 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 Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge

gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber allerdings durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung der Flüchtlingskonvention relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

E. 5.1

Das SEM verneinte das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft mit dem Argument, die Beschwerdeführerin habe weder glaubhaft machen können, den Militärdienst verweigert zu haben, noch aus dem Nationaldienst desertiert zu sein. Es sei den Akten auch sonst nichts zu entnehmen, weshalb sie bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu befürchten habe. Die Anforderungen an die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft seien somit nicht erfüllt, die Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise asylrechtlich unbeachtlich.

E. 5.2

Dagegen brachte die Beschwerdeführerin vor, sie sei wegen ihrer glaubhaften illegalen Ausreise aus Eritrea bei ihrer Rückkehr gefährdet und als Flüchtling anzuerkennen, da anzunehmen sei, dass illegal aus Eritrea ausgereiste Personen vom Regime als Regimegegner erachtet würden und daher bei ihrer Rückkehr begründete Furcht hätten, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu sein.

E. 5.3

Zur bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf Eritrea, namentlich auch die Praxis betreffend die illegale Ausreise aus diesem Land, wird auf das vom Richterplenum der Asylabteilungen koordinierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 ff. verwiesen (als Referenzurteil publiziert). Im besagten Urteil wurde unter Bezugnahme auf die konsultierten Quellen festgestellt, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Aus der im Urteil vorgenommenen Analyse ergebe sich, dass zahlreiche Personen, welche illegal aus Eritrea ausgereist seien, relativ problemlos in ihre Heimat hätten zurückkehren können. Daher sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Eine geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG erscheine allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht mehr als objektiv begründet. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn neben der illegalen Ausreise weitere Faktoren zu bejahen seien, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen würden (vgl. a.a.O. E. 5.1).

E. 5.4

In Anbetracht der geänderten Rechtsprechung (zur Vornahme einer Praxisänderung siehe auch Urteil des BVerwG E-5296/2016 vom 17. Mai 2017 E. 7) kann die Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise der Beschwerdeführerin offengelassen werden, da entsprechende zusätzliche Faktoren, die das Profil der Beschwerdeführerin schärfen könnten, gestützt auf die konkreten Sachumstände zu verneinen sind. Nebenbei sei erwähnt, dass die Behauptung in der Beschwerde, die Vorinstanz habe die illegale Ausreise nicht in Frage gestellt, nicht zutreffend ist. Das SEM hat die Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise in der Verfügung offengelassen und in der Vernehmlassung betont, über Art und Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea könnten angesichts der ungläubhaften Angaben keine gesicherten Aussagen

gemacht werden. Die Beschwerdeführerin hat nicht glaubhaft machen können, dass sie für die Rekrutierung und militärische Ausbildung in Sawa bereits konkret vorgesehen gewesen sei und sich durch ihre Flucht dem Aufgebot zum eritreischen Militär- beziehungsweise Nationaldienst entzogen hat. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden, welchen in der Beschwerdeschrift keine Argumente entgegengehalten werden. Insgesamt ist demnach nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in den Fokus der Militärbehörden geraten sein könnte. Auch das blosses Stellen eines Asylgesuchs im Ausland führt zu keiner entscheiderelevanten Schärfung des Risikoprofils (vgl. Urteil des BVGer D-1045/2016 vom 24. Mai 2016 E. 7.4).

E. 5.5

Somit bleibt festzuhalten, dass allein die vorgebrachte illegale Ausreise - im Falle ihrer Wahrunterstellung - vorliegend keine Furcht der Beschwerdeführerin vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen vermag, da in ihrer Person keine zusätzlichen Faktoren für ein Risikoprofil zu erkennen sind.

E. 5.6

Ebenfalls nicht flüchtlingsrechtlich relevant ist - wie im vorstehend genannten Referenzurteil erwähnt - die hypothetische Möglichkeit eines Einzugs in den Militär- beziehungsweise Nationaldienst nach einer allfälligen Rückkehr, da es sich dabei nicht um eine Massnahme handelt, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolgt. Ob eine drohende Einziehung in den Militär- beziehungsweise Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK oder des Verbots der Sklaverei und der Zwangsarbeit gemäss Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betrifft die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Da die Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Verfügung in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurde, ist diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 5.7

Die Vorinstanz hat mithin zutreffend die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin verneint.

E. 6

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung 7. Oktober 2016 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 7.2

Vorliegend wurde mit gleicher Verfügung auch das Gesuch um Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin gutgeheissen, weshalb MLaw Michèle Künzi ein amtliches Honorar zu entrichten ist. Die Rechtsvertreterin reichte vorliegend mit der Replik vom 15. Juni 2017 eine aktualisierte Kostennote ein, die einen Aufwand von siebeneinhalb Stunden bei einem Stundensatz von Fr. 180.- und einen Spesenaufwand von

Fr. 50.- ausweist. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand für die Replik erscheint überhöht und ist auf eine Stunde zu reduzieren, ebenso ist der Stundensatz unter Hinweis auf die Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2016 zu reduzieren und auf Fr. 150.- festzulegen, womit sich ein Gesamtbetrag von Fr. 975.- statt der in Rechnung gestellten Fr. 1350.- ergibt. Mit der Mehrwertsteuer von Fr. 78.- ergibt dies einen Aufwand von Fr. 1053.-. Zusammen mit dem geltend gemachten Spesenaufwand von Fr. 50.- beträgt das vom Bundesverwaltungsgericht zu entrichtende amtliche Honorar somit Fr. 1103.-.
(Dispositiv nächste Seite)

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