

# **BVGer E-379/2017 vom 19. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-379\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-379_2017)

FR: TAF E-379/2017 du 19 mai 2017

IT: TAF E-379/2017 del 19 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (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.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz sprach in der angefochtenen Verfügung den Vorbringen des Beschwerdeführers die Asylrelevanz ab und verzichtete darauf, auf allfällige Unglaubhaftigkeitselemente in seinen Ausführungen einzugehen.

### **E. 3.2**

Da das Bundesverwaltungsgericht an die rechtliche Begründung der Vorinstanz nicht gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG), kann es eine angefochtene Verfügung im Ergebnis gleich belassen, dieser aber eine andere Begründung zu Grunde legen. Die Möglichkeit einer solchen Motivsubstitution ist im Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen begründet. Sollte sich der neue Entscheid auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung

die Parteien nicht rechnen mussten, ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich vorgängig dazu zu äussern (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 24 Rz. 1.54; BVGE 2007/41 E. 2 m.w.H.).

### **E. 3.3**

Im vorliegenden Fall nimmt das Bundesverwaltungsgericht bezüglich des Kerns der Begründung des Asylgesuchs eine Motivsubstitution im erwähnten Sinn vor und würdigt nachfolgend die Verfolgungsvorbringen des Beschwerdeführers nicht wie die Vorinstanz unter dem Aspekt der Asylrelevanz, sondern unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeit. Dem Beschwerdeführer wurde hierzu das rechtliche Gehör gewährt (vgl. Prozessgeschichte Bst. I und J). Da das SEM - anders als seitens des Beschwerdeführers behauptet wurde - keine fehlerhafte Verfügung hinsichtlich des Dispositivs erlassen hat, verletzt dieses Vorgehen keine (prozessualen) Bestimmungen. Die Rechtsanwendung von Amtes wegen hat nämlich zur Folge, dass die im Rechtsmittelverfahren entscheidende Instanz eine im Ergebnis zwar richtige, aber falsch begründete Anordnung mit anderen rechtlichen Überlegungen bestätigen darf.

### **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. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

### **E. 4.2**

Die Flüchtlingseigenschaft muss nachweisen oder zumindest glaubhaft machen, wer um Asyl nachsucht (Art. 7 AsylG). Gleiches gilt für die Person, die subjektive Nachfluchtgründe behauptet. Glaubhaft gemacht ist die Flüchtlingseigenschaft, 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 respektive massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in BVGE 2010/57 (E. 2.2 und 2.3) dargelegt und folgt dabei ständiger Praxis; darauf kann hier verwiesen werden.

### **E. 5.1**

Vor dem Hintergrund der von der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) begründeten und vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführten Rechtsprechung (Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 3) ist festzustellen, dass Dienstverweigerung und Desertion in Eritrea unverhältnismässig streng bestraft werden. Die Furcht vor einer Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion ist dann begründet, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand. Ein solcher Kontakt ist regelmässig anzunehmen, wenn die betroffene Person im aktiven Dienst stand und desertierte. In diesen Fällen droht grundsätzlich nicht allein eine Haftstrafe, sondern eine Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen und Folter, wobei

Deserteure regelmässig der Willkür ihrer Vorgesetzten ausgesetzt sind. Die Desertion wird von den eritreischen Behörden als Ausdruck der Regimefeindlichkeit aufgefasst. Demzufolge sind Personen, die begründete Furcht haben, einer solchen Bestrafung ausgesetzt zu werden, als Flüchtlinge im Sinne von Art. 1A Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 3 Abs. 1 - 3 AsylG anzuerkennen.

## **E. 5.2**

Wie sich nach Durchsicht der Akten erschliesst, ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, eine asylrechtlich relevante Gefährdung im Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea aufzuzeigen. Der Beschwerdeführer war nicht in der Lage, die näheren Umstände sowie Folgen der geltend gemachten Rekrutierung darzulegen. Namentlich fehlen persönlich gefärbte Schilderungen (beispielsweise die Reaktion seiner Eltern oder Geschwister, als die drei Soldaten ihn an einem Sonntag zu Hause aufgesucht hätten). Auch seine Antwort auf die Frage, weshalb er seine Eltern am Telefon nicht gefragt habe, was an diesem Tag, als man ihn zu Hause festgenommen habe, noch geschehen sei, ist substanzlos und ausweichend ausgefallen (A23/20 S. 16f.). Daneben vermag die auf Beschwerdeebene gelieferte Erklärung hierzu nicht zu überzeugen, zumal es sich um ein derart einschneidendes Erlebnis gehandelt haben müsste, dass auch vor dem sozio-kulturellen Kontext ein Nachfragen zu erwarten gewesen wäre. Sodann erscheint seine Schilderung hinsichtlich seiner angeblichen Flucht vor den drei Soldaten nicht schlüssig (A23/20 S. 9 f.). Dass er trotz der sofortigen Reaktion der Soldaten - sie seien ihm hinterhergerannt und hätten "Stopp! Stopp!" gerufen (A23/20 S. 10) - ungehindert die Flucht hätte ergreifen können, erscheint unplausibel. Es mutet realitätsfremd an, dass die eritreischen Sicherheitskräfte Festgenommene derart leicht entfliehen lassen würden. Auch die Aussage, wonach er nach diesem angeblichen Vorfall nach etwa zwei bis drei Stunden ins Dorf zurückgekehrt (...) gegangen sei, wo er zusammen mit seinen Freunden den Entschluss gefasst habe, ohne weitere Vorkehrungen Eritrea noch in derselben Nacht zu verlassen (A23/20 S. 11), erscheint nicht schlüssig und vermag daher nicht zu überzeugen. Ausserdem gab er an, sie hätten unterwegs Proviant gekauft (A23/20 S. 12). Aus seinen Aussagen geht jedoch nicht hervor, woher das Geld zum Kauf der Esswaren gestammt hätte, zumal sie Eritrea ohne weitere Massnahmen unmittelbar (...) verlassen hätten. Auch die Begründung auf Beschwerdeebene, wonach es sich um einen kleinen Proviant gehandelt habe, für den das Geld noch gereicht habe, ist nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu führen, und ist vielmehr als nachgeschoben zu qualifizieren. Im Übrigen habe er eigenen Angaben zufolge kein schriftliches Aufgebot für den Militärdienst erhalten (A23/20 S. 15), was nicht weiter erstaunt, da er im Zeitpunkt der Ausreise nicht im dienstpflchtigen Alter war. Insgesamt können die Angaben des Beschwerdeführers über seine Flucht vor den Soldaten und die anschliessend unvorbereitet angetretene Ausreise mangels substantiierter Aussagen nicht geglaubt werden. Die Unglaubhaftigkeitselemente in seinen Vorbringen lassen sich auch mit den Ausführungen auf Beschwerdeebene nicht hinreichend erklären. Folglich ist eine zum Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea objektiv begründete Furcht des Beschwerdeführers, asylrechtlich relevanten Nachteilen ausgesetzt zu werden, zu verneinen. Somit bleibt zu prüfen, ob er wegen seiner Ausreise aus Eritrea bei einer Rückkehr dorthin - mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe - befürchten müsste, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden.

## **E. 6.1**

Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere das illegale Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), das Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland oder exilpolitische Betätigungen, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaates befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen (BVG 2009/29). Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe Eritrea illegal verlassen und sei deswegen im Falle einer Rückkehr dorthin an Leib und Leben sowie in seiner Freiheit gefährdet.

### **E. 6.2**

Die Frage nach der vom SEM eingeleiteten und seitens des Beschwerdeführers beanstandeten Praxisänderung hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des (in seinen beiden Asylabteilungen kürzlich koordiniert behandelten) Urteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) entschieden. Im besagten Urteil befasste sich das Gericht mit der Frage, ob Eritreerinnen und Eritreer, die ihr Land illegal verlassen haben, allein deswegen bei einer Rückkehr Verfolgung zu befürchten haben. Es kam dabei zum Schluss, dass sich die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten lassen und vom SEM zu Recht angepasst worden sei. Für die Entscheidungsfindung des Gerichts war auch die Tatsache von Bedeutung, dass seit einiger Zeit Personen aus der eritreischen Diaspora für kurze Aufenthalte in ihren Heimatstaat zurückkehren und sich unter ihnen auch Personen befinden, die Eritrea zuvor illegal verlassen hatten. Es sei mithin nicht mehr davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer unerlaubten Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht. Von der begründeten Furcht vor intensiven und flüchtlingsrechtlich begründeten Nachteilen sei nur dann auszugehen, wenn zur illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzukommen, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen (ebd. E. 5).

### **E. 6.3**

In Anbetracht der geänderten Rechtsprechung können weitere Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise des Beschwerdeführers unterbleiben, da in seinem Fall keine solchen zusätzlichen Gefährdungsfaktoren ersichtlich sind. Gemäss eigenen Angaben hatte er vor seiner Ausreise keine Vorladung für den Militärdienst erhalten (A23/20 S. 15). Zudem wurden seine Aussagen rund um seine angebliche Festnahme als unglaubhaft befunden (E. 5). Folglich kann er nicht als Deserteur oder Refraktär gelten. Auch die Befürchtung, eines Tages in den Militärdienst einberufen zu werden, vermag nicht aufzuzeigen, dass er im Fokus der Militärbehörden steht. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten beziehungsweise zu einer Schärfung seines Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten, sind nicht ersichtlich.

### **E. 6.4**

Es ist dem Beschwerdeführer mithin nicht gelungen, eine relevante Verfolgungsgefahr im Sinne Art. 54 AsylG darzutun. Das SEM hat seine Flüchtlingseigenschaft demnach zu Recht verneint.

### **E. 7.1**

Lehnt das Staatssekretariat 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).

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

#### **E. 8.1**

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. 8.2**

Das SEM hat den Vollzug der Wegweisung zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben. Da die Wegweisungsvollzugshindernisse alternativer Natur sind (BVGE 2009/51 E. 5.4), besteht kein schutzwürdiges Interesse an einer Überprüfung, aus welchen Gründen die Vorinstanz den Vollzug aufgeschoben hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Die vorläufige Aufnahme tritt mit dem vorliegenden Entscheid formell in Kraft.

#### **E. 9**

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

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2017 gutgeheissen wurde und den Akten keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, ist von einer Kostenaufgabe abzugehen.

#### **E. 10.2**

Nachdem auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung gutgeheissen wurde, ist dem amtlich bestellten Rechtsbeistand zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar zu entrichten. In der Kostennote vom 6. April 2017 wird ein zeitlicher Aufwand von 6.67 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 180.- ausgewiesen. Gemäss den in der Zwischenverfügung vom 27. Januar 2017 kommunizierten Bedingungen für die Entschädigung amtlich bestellter Rechtsbeistände ist der Stundenansatz im vorliegenden Fall auf Fr. 150.- festzulegen. Die Auslagen sind in der angegebenen Höhe von Fr. 54.- zu vergüten. In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und unter Berücksichtigung der vom Gericht festgelegten und mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2017 mitgeteilten Bedingungen ist dem Rechtsvertreter ein amtliches Honorar in der Höhe von Fr. 1'139.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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