

# **BVGer E-4019/2014 vom 5. August 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4019\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4019_2014)

FR: TAF E-4019/2014 du 5 août 2015

IT: TAF E-4019/2014 del 5 agosto 2015

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisung)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM respektive 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 für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig 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. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit 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**

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 Anschauung 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. 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. 4.1**

Die Vorinstanz glaubte dem Beschwerdeführer weder seinen Aufenthalt in, noch seine Ausreise aus Eritrea. Somit ist zunächst der Frage nachzugehen, ob die Vorinstanz zutreffenderweise zu diesem Schluss gelangt ist. Im Verfahren der Pflegemutter des Beschwerdeführers erachtete es das Bundesverwaltungsgericht für überwiegend glaubhaft, dass diese um das Jahr 2001 herum von den äthiopischen Behörden nach Eritrea deportiert und dort inhaftiert wurde und sich mithin vor ihrer Ausreise tatsächlich in Eritrea aufgehalten hat und von dort aus nach Kenia gelangt ist (vgl. den gleichzeitig mit dem vorliegenden Urteil ergehenden Entscheid E [...]). Der Beschwerdeführer und B.\_\_\_\_\_ trugen zudem übereinstimmend vor, dass sich Letztere des Beschwerdeführers angenommen habe, als dieser ungefähr (...) Jahre alt war (vgl. B12/17, F42 und F112; B4/10, Rz. 3.04; B13/11, F7 und F40), und sie danach bis zu ihrer Ausreise aus Eritrea zusammen (...) gelebt hätten, wo der Beschwerdeführer bis ungefähr in die (...) Klasse zur Schule gegangen sei (vgl. B4/10, Rz. 2.01; B12/17, F116 f.; B5/9, Rz. 2.01; B13/11, F21). Ferner gaben der Beschwerdeführer und B.\_\_\_\_\_ übereinstimmend an, nach ihrer Ausreise aus Eritrea ungefähr drei Jahre in Kenia verbracht zu haben (vgl. B4/10, Rz. 5.01; B12/17, F123; B5/9, Rz. 5.01), wo sich der Beschwerdeführer aufgrund von gesundheitlichen Problemen seiner Pflegemutter um diese gekümmert habe (vgl. B12/17, F63; B13/11, F119). Vor diesem Hintergrund ist, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich bis ins Jahr 2009 - von seinem zehnten Lebensjahr an mit seiner Pflegemutter - in Eritrea gelebt hat und von dort aus nach Kenia ausgereist ist.

#### **E. 4.2**

Folglich ist in einem zweiten Schritt der Frage nachzugehen, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ausreise ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt war. Der Beschwerdeführer brachte anlässlich der beiden Befragungen keine eigenen Asylgründe vor. Zwar gab er am Ende der Bundesanhörung zu Protokoll, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea mit der Todesstrafe oder einer Haftstrafe rechnen müsse (vgl. B13/11, F123). Dass ihm diese Strafen infolge von Ereignissen, die sich vor seiner Ausreise zugetragen hätten, drohten, machte er indes nicht geltend. So führte er denn auch an anderer Stelle anlässlich der Bundesanhörung sowie im Rahmen der Kurzbefragung an, dass er selbst mit den eritreischen Behörden keine Probleme gehabt habe (vgl. B13/11, F63; B5/9, Rz. 7.01). Mithin kann in jedem Fall ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ausreise aus seinem Heimatland ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt war. Ein Einbezug des Beschwerdeführers ins Asyl seiner Pflegemutter (vgl. Art. 51 Abs. 1 AsylG) fällt überdies von vorneherein ausser Betracht, da auch deren Asylgesuch abgelehnt wurde (vgl. E-4017/2014). Mithin kann auch offen bleiben, ob zwischen dem Beschwerdeführer und B.\_\_\_\_\_ überhaupt ein Kindsverhältnis im rechtlichen Sinne besteht. Schliesslich muss vor diesem Hintergrund auch nicht über eine - infolge des laufenden Strafverfahrens (vgl. Bst. H und J) - allfällige Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 53 AsylG befunden werden. Mithin hat die

Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

### **E. 4.3**

Da gemäss den Ausführungen in E. 4.1 davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bis ins Jahr 2009 in Eritrea gelebt hat und von dort aus nach Kenia gelangt ist, 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. 4.3.1**

Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere das illegale Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland oder eine aus Sicht der heimatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigungen, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden indes als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 1 E. 6.1 m.w.H.). Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen seines Heimatlandes konfrontiert sieht, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen.

#### **E. 4.3.2**

Eritreische Staatsbürger, die illegal aus dem Land ausreisen, werden vom eritreischen Regime als Staatsfeinde angesehen und müssen im Falle einer Rückkehr mit drakonischen Strafen rechnen, mit denen das Regime der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung Herr zu werden versucht. Ein legales Verlassen des Landes ist gemäss Art. 11 der "Proclamation No. 24/1992" - welche die Ein- und Ausreise nach und von Eritrea regelt - lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich. In der Praxis werden Ausreisevisa seit mehreren Jahren nur unter sehr strengen Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge 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 gänzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind (vgl. Entscheid des BVGer D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.2).

#### **E. 4.3.3**

Der im Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea ungefähr (...)-jährige Beschwerdeführer war bereits aufgrund seines Alters von einer Visumserteilung ausgeschlossen. Zudem ist - angesichts der übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und seiner Pflegemutter - davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit B.\_\_\_\_\_, welche aufgrund ihres Gefängnisaufenthaltes von der eritreischen Regierung wohl kaum als loyale Person wahrgenommen wurde und Eritrea mithin illegal verlassen haben musste, ausgereist ist (vgl. 4.1). Vor diesem Hintergrund erscheint es unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer Eritrea legal verlassen hat.

#### **E. 4.3.4**

Eritreische Staatsangehörige, die illegal aus ihrem Heimatland ausreisen, haben - unabhängig von ihrem Alter und vom Grund der Ausreise - bei einer Rückkehr nicht nur

eine Gefährdung nach Art. 3 EMRK zu befürchten. Vielmehr drohen ihnen ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG, da der Bestrafung wegen illegaler Ausreise durch das eritreische Regime neben rechtsstaatlich nicht legitimen Sanktionsgründen auch die Verdächtigung der Betroffenen als Regimegegner und mithin als politische Oppositionelle, und somit ein flüchtlingsrelevantes Verfolgungsmotiv, zugrunde liegt. Der Beschwerdeführer erfüllt entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft und ist somit als Flüchtling anzuerkennen (vgl. auch Entscheide des BVer E-2038/2014 vom 1. Mai 2014 und E-2004/2014 vom 14. April 2015). Hingegen erfüllt er die Flüchtlingseigenschaft einzig aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen; die Vorinstanz hat das Asylgesuch daher zu Recht abgelehnt.

## **E. 5**

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). Da der Beschwerdeführer weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen verfügt, wurde die Wegweisung zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4 sowie BVGE 2009/50 E. 9).

## **E. 6**

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

### **E. 6.1**

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfüllt (vgl. E. 4.3), findet das in Art. 5 AsylG und Art. 33 FK verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements Anwendung.

### **E. 6.2**

Die restriktiven Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 2 FK respektive Art. 5 Abs. 2 AsylG für eine Nichtanwendung des Refoulement-Verbots sind vorliegend trotz einer möglichen Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Schändung, allenfalls wegen Vergewaltigung, in Mittäterschaft nicht erfüllt. So ist vorweg zu erwähnen, dass das Refoulement-Verbot ein fundamentales Prinzip der Flüchtlingskonvention darstellt, gegenüber welchem die Vertragsstaaten keine Vorbehalte anbringen dürfen (vgl. Art. 42 Abs. 1 FK). Die Schweiz hat ihrerseits auf Verfassungsebene statuiert, dass Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden dürfen, in dem sie verfolgt werden (vgl. Art. 25 Abs. 2 BV). Die Rückschiebung in einen Verfolgerstaat ist insofern als "ultima ratio" zu begreifen und muss auf extreme Ausnahmefälle beschränkt bleiben (vgl. Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 225 f.). Gemäss Art. 33 Abs. 2 FK kommt das Rückschiebungsverbot in zwei Fällen nicht zur Anwendung: erstens, wenn

Gründe dafür vorliegen, dass der Flüchtling als Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss und zweitens, wenn der Flüchtling eine Bedrohung für die Gemeinschaft des Aufenthaltsstaates bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde. Dass der Beschwerdeführer wegen der noch ausstehenden Verurteilung wegen Schändung, allenfalls Vergewaltigung, eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates im Sinne von Art. 33 Abs. 2 FK darstellen würde, kann von vorneherein ausgeschlossen werden, da vom Begriff "Gefahr für die Sicherheit" nur Delikte erfasst sind, welche darauf abzielen, die Regierung des Zufluchtsstaates mit Gewalt oder anderen illegalen Mitteln zu stürzen, sowie Spionage, Terrorakte oder Sabotage (vgl. Kälin, a.a.O., S. 226). Vorliegend wären - unter der Prämisse der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers - aber auch die Voraussetzungen der zweiten Ausnahme des Rückschiebungsverbotes nicht erfüllt. So ist zwar nicht auszuschliessen, dass Schändung respektive Vergewaltigung unter die besonders schweren Verbrechen und Vergehen im Sinne von Art. 33 Abs. 2 FK zu subsumieren wäre (vgl. Kälin, a.a.O., S. 228). Indes mangelt es vorliegend wohl an der Gemeingefährlichkeit, wird diese doch prinzipiell nur für Wiederholungstäter respektive bei klarer Wiederholungsgefahr bejaht (vgl. Kälin, a.a.O., S. 230 f.). Gemäss Auskunft der Jugendanwaltschaft D.\_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2015 ist der Beschwerdeführer weder zuvor noch nach dem Vorfall nochmals strafrechtlich auffällig geworden. Folglich ist im vorliegenden Fall auch bei einer Verurteilung des Beschwerdeführers noch nicht von dessen Gemeingefährlichkeit auszugehen.

### **E. 6.3**

Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat erweist sich unter diesen Umständen als unzulässig.

### **E. 7**

Vor dem Hintergrund obiger Erwägungen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt hat. In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerde ist allerdings bezüglich der Flüchtlingseigenschaft gutzuheissen. Die Ziffern 1 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. Juni 2014 sind aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer in der Schweiz als Flüchtling anzuerkennen und infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 300.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer stellte in seiner Rechtsmitteleingabe vom 17. Juli 2014 jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, welches das Gericht mit Instruktionsverfügung vom 19. August 2014 guthiess. Folglich werden vom Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten erhoben.

### **E. 8.2**

Dem Beschwerdeführer ist angesichts des hälftigen Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine um die Hälfte ermässigte Parteientschädigung für ihm erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 VGKE). Im

Umfang des Unterliegens ist sodann für die als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzte Rechtsvertreterin zu Lasten des Gerichts eine Entschädigung zuzusprechen. Gemäss Art. 12 VGKE sind für amtlich bestellte Anwälte die Art. 8-11 VGKE anwendbar. Die Rechtsvertreterin reichte am 30. Juni 2015 eine Kostennote betreffend den Aufwand für das Verfahren des Beschwerdeführers und seiner Pflegemutter ein. Der darin für die Ausarbeitung (inklusive Redigieren) der Beschwerdebegründungen ausgewiesene Aufwand von 8.75 Stunden zu zwei verschiedenen Stundenansätzen erscheint nicht vollumfänglich angemessen und ist mithin zu kürzen. Das Gericht erachtet eine Kürzung um 2 Stunden zum tieferen Stundenansatz von Fr. 115.-, total Fr. 230.-, als angemessen. Der Gesamtaufwand für das Verfahren des Beschwerdeführers und seiner Pflegemutter beläuft sich mithin auf Fr. 3'045.- (inkl. MwSt. und Auslagen). Da das Verfahren der Pflegemutter mit grösserem Aufwand verbunden war als das Verfahren des Beschwerdeführers - betreffen doch die Eingaben vom 18. August 2014, vom 25. August 2014 und vom 19. September 2014 im Wesentlichen nur die Pflegemutter - ist der auf den Beschwerdeführer entfallende Anteil bei einem Drittel der Gesamtkosten, das heisst bei Fr. 1'015.-, anzusetzen. Diese Kosten gehen je hälftig zu Lasten der Vorinstanz und des Bundesverwaltungsgerichts. (Dispositiv nächste Seite)

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