

# **BVGer E-5887/2016 vom 22. März 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5887\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5887_2016)

FR: TAF E-5887/2016 du 22 mars 2017

IT: TAF E-5887/2016 del 22 marzo 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 Sinn 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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinn 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 AsylG und Art. 38 der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich [TestV, SR 142.318.1] i.V.m. Art. 112b Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

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 (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 hier um eine Beschwerde, die durch einen Koordinationsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts

offensichtlich unbegründet geworden ist, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

#### **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. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (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. 4.3**

Subjektive Nachfluchtgründe begründen unter Umständen - wenn die heimatlichen Behörden das Verhalten der asylsuchenden Person als staatsfeindlich einstufen und diese deswegen bei einer Rückkehr eine Verfolgung im Sinn von Art. 3 AsylG befürchten muss - die Flüchtlingseigenschaft und führen zur Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs und zur vorläufigen Aufnahme in der Schweiz; gemäss Art. 54 AsylG wird jedoch kein Asyl gewährt (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1 m.w.H.). Gemäss der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht (mehr) Flüchtlinge, wobei der Gesetzgeber die Anwendung der Flüchtlingskonvention in dieser Bestimmung ausdrücklich vorbehält.

#### **E. 5.1**

Das SEM gab zur Begründung der ablehnenden Verfügung an, weder die geltend gemachten Lebensumstände noch die zweimalige Überprüfung ihrer Identität durch die Sicherheitskräfte würden asylrelevante Verfolgungsmassnahmen darstellen. Zudem vermöge in ihrem Fall auch die vorgebrachte illegale Ausreise keine Furcht vor zukünftiger Verfolgung zu begründen. So habe sie nie ein Aufgebot zum Militärdienst erhalten und habe demzufolge weder den Nationaldienst verweigert noch sei sie aus diesem desertiert. Ihre Vorbringen würden sich somit als nicht asylrelevant erweisen.

#### **E. 5.2**

Zur Begründung ihrer Beschwerdeanträge führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe Eritrea im Alter von (...) Jahren verlassen und gehöre somit zum Personenkreis, der das Land nicht legal verlassen könne. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

werde die illegale Ausreise nach wie vor bestraft. Die Praxisänderung des SEM erweise sich sodann als unzulässig, weil sie nicht den durch das Gericht in BVGE 2010/54 festgelegten Anforderungen entspreche. Ausserdem habe sich das SEM nicht an die grundlegenden Standards gehalten, die bei der Beschaffung, Aufbewahrung und Präsentation von Country of Origin Information (COI) gelten würden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz gebe es denn auch keine formelle Grundlage und somit auch keine Rechtssicherheit dafür, dass die eritreische Regierung freiwilligen Rückkehrern in irgendeiner Form Amnestie gewähre. Weitergehende Informationen zu minderjährigen Rückkehrern würden im Übrigen fehlen, weshalb nicht der Schluss gezogen werden könne, diese seien keiner Bestrafung ausgesetzt.

### **E. 5.3**

In der Vernehmlassung verwies das SEM auf die neuen Erkenntnisse, die sich aus einer Fact-Finding Mission vom März 2016 ergeben hätten. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin liege die Substanziierungslast nicht beim SEM. Vielmehr müsse die Beschwerdeführerin glaubhaftmachen, dass konkrete Hinweise auf eine Verfolgung bestünden. Unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Informationen sei das SEM jedenfalls zum Schluss gekommen, dass Personen, die ihre Furcht vor zukünftiger Verfolgung allein auf die illegale Ausreise aus Eritrea stützen würden, die hohen gesetzlichen Anforderungen an die begründete Furcht vor Nachteilen gemäss Art. 3 AsylG nicht erfüllen würden. Zudem habe auch das Bundesverwaltungsgericht eine differenzierte Betrachtungsweise erkennen lassen.

### **E. 5.4**

In ihrer Replik führte die Beschwerdeführerin an, nach den Ausführungen des SEM im Bericht "Update Nationaldienst und illegale Ausreise" erweise sich die Praxisanpassung offensichtlich als unzulässig, zumal darin auf die "dünne" Informationslage und die "spärlichen anekdotischen Informationen" verwiesen werde. In Bezug auf minderjährige Personen würden zudem jegliche einzelfallspezifischen Angaben fehlen, womit die Aussage der Vorinstanz weder nachvollziehbar noch überprüfbar sei. Sie habe damit klar ihre Begründungspflicht verletzt. Weiter verweist die Beschwerdeführerin auf drei Fälle, die nach Ankündigung der Praxisänderung ergangen seien und in welchen das SEM den asylsuchenden Personen wegen der im zweiten Versuch gelungenen illegalen Ausreise, die Flüchtlingseigenschaft wegen subjektiver Nachfluchtgründe zuerkannt habe.

### **E. 6.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem als Referenzurteil publizierten Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 mit der Frage befasst, ob Eritreer und Eritreerinnen, die ihr Land illegal verlassen haben, bei einer Rückkehr allein deswegen Verfolgung zu befürchten hätten.

#### **E. 6.1.1**

Bisher gingen die schweizerischen Asylbehörden davon aus, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr eine Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe. Ein legales Verlassen des Landes sei lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich, wobei Ausreisevisa nur unter sehr strengen Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt würden. Ein grosser Personenkreis (Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis 47 Jahre) sei grundsätzlich von

der Visumserteilung ausgeschlossen. Das eritreische Regime erachte das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versuche, mit drakonischen Massnahmen der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung Herr zu werden (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.2).

#### **E. 6.1.2**

Im Referenzurteil D-7898/2015 erachtete das Gericht unter Berufung auf die Berichte verschiedener Organisationen und in Würdigung der Erkenntnisse aus verschiedenen Fact-Finding-Missionen in Eritrea, genügend Hinweise für verdichtet, wonach sich die Situation von Personen, welche beim Versuch einer illegalen Ausreise gefasst worden seien, von derjenigen von Personen unterscheidet, die nach einer illegalen Ausreise in die Heimat zurückkehrten (vgl. E. 4.8-4.10). Entsprechend seien auch viele Fälle von aus dem Ausland nach Eritrea zurückkehrenden Personen zu verzeichnen, welche sich, unter Erfüllung gewisser - im Urteil näher ausgeführter - Auflagen, ohne nennenswerte Behelligungen durch die staatlichen Behörden hätten nach Eritrea begeben können (vgl. E. 4.11). Gestützt auf diese Ausführungen gelangte das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führte, nicht länger aufrechterhalten werden könne. Aus der Lageanalyse ergebe sich vielmehr, dass zahlreiche Personen, welche illegal aus Eritrea ausgereist waren, relativ problemlos in ihre Heimat zurückkehren konnten. Daher sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Damit erscheine die geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht als objektiv begründet (vgl. E. 5.1). Somit ergebe sich, dass im Kontext von Eritrea die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche. Vielmehr bedürfe es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (vgl. ebenda, E. 5.2).

#### **E. 6.2**

Es sind aus den vorliegenden Verfahrensakten keine solchen zusätzlichen Faktoren ersichtlich, die zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten. Die Beschwerdeführerin wurde zwar von den heimatlichen Sicherheitskräften im Rahmen einer Razzia zum Geheimdienst gebracht, jedoch nach Nachweis ihrer Minderjährigkeit sogleich wieder entlassen. Ansonsten ist sie eigenen Angaben zufolge nie mit den Behörden in Kontakt gestanden. Als Ausreisegründe gab sie schliesslich auch lediglich an, sie sei allein gewesen und habe nicht mehr zur Schule gehen können. Das SEM hat demnach zu Recht festgestellt, die Vorbringen der Beschwerdeführerin würden keine asylrelevanten Verfolgungsmassnahmen darstellen.

#### **E. 6.3**

Es ist der Beschwerdeführerin somit nicht gelungen, eine relevante Verfolgungsgefahr im Sinn von Art. 3 respektive Art. 54 AsylG nachzuweisen oder glaubhaft darzutun. Das SEM hat ihre Flüchtlingseigenschaft folglich zu Recht verneint.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin rügte zudem in ihrer Beschwerde, das SEM habe nicht das korrekte Vorgehen befolgt, welches das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid

für Praxisänderungen vorgeschrieben habe.

### **E. 7.2**

Das Gericht hatte sich im Urteil BVGE 2010/54 mit der Verbindlichkeit seiner publizierten Koordinationsentscheide für das SEM befasst, wenn diese Fragen der generellen Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen in Herkunftsländer abgewiesener Asylsuchender betreffen. Dabei wurde festgestellt, dass in diesem Kontext für die Vorinstanz rechtlich kein Raum für eine eigene Länderpraxis bestehe, die der publizierten oder auf andere Weise kommunizierten offiziellen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts widerspreche (vgl. BVGE 2010/54 E. 7 f.). Falls die Vorinstanz dem Gericht, nach einer gewissen Zeit, eine Änderung dessen Praxis beantragen wolle, stehe es ihr frei, in einzelnen Asylverfahren von der Praxis der Beschwerdeinstanz abzuweichen. Bei derartigen Verfügungen sei jedoch unter Bezugnahme auf die geltende Praxis und mit einlässlicher Begründung klarzustellen, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis des Gerichts abgewichen werde (vgl. a.a.O. E. 9.2.1).

### **E. 7.3**

Diese Regeln waren indessen bei der Praxisänderung vom Sommer 2016 entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers für das SEM nicht massgebend:

#### **E. 7.3.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die vorliegend durch die Vorinstanz angepasste Praxis nicht die in BVGE 2010/54 interessierende (ausländerrechtliche) Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG betraf, sondern die Voraussetzungen für die Anerkennung für Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und Art. 54 AsylG).

#### **E. 7.3.2**

Die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM 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 jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3).

#### **E. 7.3.3**

Der Begründung in der von der Beschwerdeführerin angefochtenen Verfügung waren zudem auch Hinweise auf die Praxisänderung des SEM zu entnehmen (vgl. Verfügung S. 4 und 5), weshalb die Beschwerdeführerin bereits in ihrer vorgängigen Stellungnahme zum Entscheidentwurf dieses Thema vorbringen konnte.

#### **E. 7.3.4**

Schliesslich war die Praxisänderung des SEM - wiederum in auffälligem Gegensatz zu dem in BVGE 2010/54 zu beurteilenden Verhalten des damaligen Bundesamts für Migration (BFM) - dem Gericht vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine

Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht worden, die 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. 7.3.5**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Vorgehen des SEM im Zusammenhang mit der Praxisänderung vom Sommer 2016 auch unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 8.1**

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. 8.2**

Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

#### **E. 9.1**

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. 9.2**

Nachdem das SEM in seiner Verfügung vom 16. September 2016 die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin in der Schweiz angeordnet hat, erübrigen sich praxisgemäss weitere Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Die vorläufige Aufnahme tritt mit dem vorliegenden Entscheid formell in Kraft.

#### **E. 10**

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. Zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht vorliegend keine Veranlassung. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 11.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Instruktionsrichter ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen hatte und den Akten keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, ist von einer Kostenaufgabe abzusehen.

### **E. 11.2.1**

In ihrer Replik beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nach Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG, weil sie mit Zuweisungsentscheid vom 26. September 2016 dem erweiterten Verfahren zugewiesen und dem Kanton Zürich zugeteilt worden sei. Die Aufwände der Rechtsvertretung nach Zuweisung in das erweiterte Verfahren würden nicht mehr durch die für das beschleunigte Verfahren vorgesehene Fallpauschale entschädigt. Art. 25 Abs. 3 TestV sieht vor, dass die Rechtsvertretung durch die zugewiesene Rechtsvertretung bis zur Rechtskraft des Entscheids oder bis zum Entscheid über die Durchführung eines Verfahrens ausserhalb der Testphase dauert. Gemäss konsolidierter Praxis der Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts ist eine vom SEM in einem Testphasenverfahren während hängigem Beschwerdeverfahren verfügte Kantons-zuweisung im Sinn von Art. 27 AsylG und Art. 21 f. der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) nicht als Wechsel ins erweiterte Verfahren zu interpretieren; die pauschale Entschädigung für den Leistungserbringer im Testphasenverfahren deckt auch die Vertretungskosten im Beschwerde-verfahren ab, unabhängig von dessen Dauer und einer allfälligen Kantonszuweisung während hängigem Beschwerdeverfahren (vgl. etwa die Urteile E-2319/2015 vom 19. Januar 2017 E.3 und E-6877/2014 vom 19. Dezember 2016 E. 3 und E. 10, je m.w.H.).

### **E. 11.2.2**

Die Kantonszuweisung der Beschwerdeführerin erfolgte am 26. September 2016 und damit nachdem das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 16. September 2016 abgelehnt hatte. Nach dem Gesagten ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nach Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG abzuweisen. (Dispositiv nächste Seite)

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