

# **BVGer E-7238/2016 vom 16. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7238\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7238_2016)

FR: TAF E-7238/2016 du 16 mai 2017

IT: TAF E-7238/2016 del 16 maggio 2017

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung im Asylbereich auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.2**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Dass dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 28. November 2016 die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt worden ist, die Beschwerde somit als nicht aussichtslos qualifiziert wurde, steht einer Behandlung der Beschwerde im Verfahren nach Art. 111 Bst. e AsylG in bestimmten Konstellationen nicht entgegen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich die Beschwerde aufgrund neuer Erkenntnisse oder einer geänderten Rechtsauffassung während des Beschwerdeverfahrens als offensichtlich unbegründet erweist (vgl. Urteil des BVGer E-8098/2015 vom 26. April 2016, E. 2.2.2). Zwar decken sich die Begriffe der Aussichtslosigkeit (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) materiell weitgehend. Für die Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit ist jedoch der Urteilszeitpunkt massgebend, während für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren auf den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung abzustellen ist (BGE 133 III 614 E. 5). Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass eine im Rahmen der Instruktion als nicht aussichtslos beurteilte Beschwerde später als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

### **E. 3**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet einzig die Frage der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers infolge illegaler Ausreise, da einerseits die Ablehnung des Asylgesuchs und die Anordnung der Wegweisung nicht angefochten wurden und andererseits die Vorinstanz den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufgenommen hat.

#### **E. 4.1**

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.

#### **E. 4.2**

Wer sich darauf beruft, dass durch seine illegale Ausreise (sog. Republikflucht) oder sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht subjektive Nachfluchtgründe geltend (vgl. Art. 54 AsylG). Subjektive Nachfluchtgründe können zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG begründen, führen jedoch nach 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 m.w.H.).

#### **E. 4.3**

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 Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, die Angaben des Beschwerdeführers zur Flüchtlingseigenschaft hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand. Ausserdem seien die Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise aus Eritrea, ohne auf deren Glaubhaftigkeit einzugehen, asylrechtlich unbeachtlich. Zur Asylrelevanz der illegalen Ausreise führt die Vorinstanz aus, gemäss aktuellen Erkenntnissen sei die Behandlung von Rückkehrern hauptsächlich davon abhängig, welchen Nationaldienst-Status sie vor ihrer Ausreise gehabt hätten. Zudem spiele eine Rolle, ob die Rückkehr nach Eritrea freiwillig oder unter Zwang erfolge. Für freiwillige Rückkehrer würden die eritreischen Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht zur Anwendung gebracht. Interne Richtlinien sähen vielmehr vor, dass sie straffrei in ihre Heimat zurückkehren könnten, wenn zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden erfüllt seien (namentlich die Bezahlung der Diasporasteuer). Personen, die ihre nationale Dienstpflicht nicht erfüllt hätten, müssten zudem ein sogenanntes Reueformular unterzeichnen. Davon befreit seien Personen, die das dienstpflichtige Alter noch nicht

erreicht hätten, aus dem Nationaldienst entlassen oder von der Nationaldienstpflicht befreit worden seien. Der Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er desertiert. Seine diesbezüglichen Vorbringen seien nicht glaubhaft. Demnach habe er nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Auch sonst lägen keine Hinweise dafür vor, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte. Damit liege keine asylrelevante Gefährdung vor.

## **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, eine illegale Ausreise aus Eritrea sei nicht (mehr) asylrelevant. Die diesbezügliche Praxis des SEM verstosse überdies gegen die vom Bundesverwaltungsgericht formulierten Anforderungen an eine Praxisänderung.

### **E. 5.2.1**

Der Beschwerdeführer führt diesbezüglich aus, die Republikflucht sei vom Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anerkannt worden; diese Praxis sei in kürzlich ergangenen Urteilen bestätigt worden.

### **E. 5.2.2**

Die Vorinstanz stütze sich bei ihrer Praxisänderung lediglich auf den von ihr verfassten Bericht "Focus Eritrea - Update Nationaldienst und illegale Ausreise" vom Juni 2016, der deutlich mache, dass die Quellenlage zur Praxis in Eritrea unzureichend sei. Aus dem Bericht werde deutlich, dass nicht davon ausgegangen werden könne, illegal Ausgereiste hätten bei einer Rückkehr nach Eritrea keine ernsthaften Nachteile zu befürchten. Für die Praxisänderung gebe es daher keine nachvollziehbaren Gründe. Im Urteil BVGE 2010/54 habe das Bundesverwaltungsgericht verdeutlicht, dass sich die Vorinstanz aufgrund der Verfassungsgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit an seine Rechtsprechung halten müsse. Eine Abweichung sei nur zulässig, wenn mit einlässlicher Begründung unmissverständlich klargestellt werde, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis abgewichen werde. Diese Kriterien seien vorliegend nicht erfüllt. Zum einen werde die neue Praxis nicht nur auf einzelne Verfahren, sondern generell angewendet. Zum anderen habe die Vorinstanz es unterlassen, in der angefochtenen Verfügung unmissverständlich klarzustellen, dass es sich dabei um ein Pilotverfahren handle. Weiter nehme die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung keinen Bezug auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, von welcher sie abweiche.

### **E. 5.2.3**

Die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vollzogene Praxisänderung sei deshalb nicht haltbar. Sie basiere auf einer ungenügenden Informationslage und die in BVGE 2010/54 festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Abweichung von der ständigen Rechtsprechung seien nicht erfüllt. Das SEM habe an der Herkunft des Beschwerdeführers und seiner Sozialisierung in Eritrea nicht gezweifelt. Er habe Eritrea im dienstfähigen Alter illegal verlassen und seine Vorbringen seien in Bezug auf die illegale Ausreise in sich schlüssig. Aufgrund seiner illegalen Ausreise sei davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea mit Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG zu rechnen habe.

## **E. 6.1**

Gemäss langjähriger, bisheriger Praxis der schweizerischen Asylbehörden begründete bereits eine (glaubhaft gemachte) illegale Ausreise aus Eritrea ohne Weiteres die Flüchtlingseigenschaft. Das SEM verschärfte diese Praxis im Sommer 2016, wovon auch der Beschwerdeführer betroffen war.

#### **E. 6.1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich im Rahmen des Referenzurteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 mit der Frage, ob Eritreerinnen und Eritreer, die ihr Land illegal verlassen haben, allein deswegen bei einer Rückkehr Verfolgung zu befürchten haben. Nach einer umfassenden Analyse aller zur Verfügung stehenden Länderinformationen befand das Gericht, dass sich die bisherige Praxis nicht mehr aufrechterhalten liess und vom SEM zu Recht angepasst worden war. Es änderte seine Praxis hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe und kam zum Schluss, dass im Kontext von Eritrea die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreicht. Vielmehr bedarf es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (ausführlich dazu das Referenzurteil D-7898/2015 E. 4.6-5.1). Aufgrund dieses Urteils kann, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, auf eine eingehende Glaubhaftigkeitsbeurteilung der illegalen Ausreise des Beschwerdeführers verzichtet werden.

#### **E. 6.1.2**

Das Gericht kam im eben genannten Urteil wie erwähnt zum Schluss, dass nicht nur, aber auch für Minderjährige allein aufgrund einer illegalen Ausreise keine begründete Furcht vor asylrechtlich beachtlicher Verfolgung angenommen werden kann. Nachdem der Beschwerdeführer neben der illegalen Ausreise keine zusätzlichen Anknüpfungspunkte für eine Verschärfung seines Profils aufweist, ist vorliegend nicht von einer flüchtlingsrechtlich beachtlichen Verfolgung auszugehen.

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass das SEM im Sommer 2016 eine Praxisänderung zur Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz illegaler Ausreisen aus Eritrea vorgenommen habe, die im Widerspruch zur Praxis des Bundesverwaltungsgerichts stehe (vgl. BVGE 2010/54). Auch mit dieser Frage hat sich das Bundesverwaltungsgericht zwischenzeitlich auseinandergesetzt (vgl. Urteil des BVGer E-5464/2016 vom 21. März 2017 E. 5). Das Urteil BVGE 2010/54 behandelt die Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen, während vorliegend die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet. Die hier interessierende langjährige Praxis des SEM basierte zudem nicht auf einem publizierten Grundsatzurteil der Beschwerdeinstanz. Schliesslich wurde die Praxisänderung dem Gericht und der Öffentlichkeit im Vorfeld kommuniziert. Ausserdem wurde sie dem Gericht in einer ausführlichen Vernehmlassung vorgelegt. Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Referenzurteil D-7898/2015 die durch die Vorinstanz vorgenommene Praxisänderung als zulässig erachtet und damit implizit auch deren Vorgehen bestätigt. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass das Vorgehen des SEM im Zusammenhang mit der Praxisänderung vom Sommer 2016 nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 7**

Wie die Vorinstanz kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass der Beschwerdeführer aufgrund der illegalen Ausreise keine begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG geltend machen kann. Auch die Praxisänderung des SEM vom Sommer 2016 ist gemäss den obigen Ausführungen nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers 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). Die Beschwerde ist abzuweisen. Die von der Vorinstanz wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs verfügte vorläufige Aufnahme bleibt dadurch jedoch unberührt.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm mit Verfügung vom 28. November 2016 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind jedoch keine Verfahrenskosten zu erheben.

#### **E. 10**

Mit Zwischenverfügung vom 28. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteiständung gewährt und MLaw Michèle Künzi als amtliche Rechtsvertreterin eingesetzt. Die amtliche Vertreterin wies in ihrer Kostennote vom 22. November 2016 bei einem Stundenansatz von Fr. 180.- und einem zeitlichen Aufwand von 5,5 Stunden einen totalen Aufwand von insgesamt Fr. 1'119.20 (inkl. Auslagen und MWST) aus. Angesichts der Tatsache, dass die Rechtsvertreterin sich nicht als Anwältin ausgewiesen hat, ist der Stundenansatz auf Fr. 150.- zu reduzieren. Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist das amtliche Honorar auf insgesamt Fr. 941.- (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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