



Urteil vom 1. Juni 2017

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

1. A. _____, geboren am (...),
und ihre Söhne
 2. B. _____, geboren am (...),
 3. C. _____, geboren am (...),
- alle Eritrea,
alle amtlich verbeiständet durch lic. iur. Monique Bremi,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 16. Juni 2016 / N (...).

Sachverhalt:

I.

A.

Die aus D._____ stammenden Beschwerdeführenden verliessen ihren Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 24. September 2009 in Richtung Sudan, wo sie sich während knapp drei Jahren aufhielten. Am 16. Juli 2012 hätten sie Khartum verlassen und seien via Bengazi sowie Italien am 15. Oktober 2012 in die Schweiz gelangt. Als Ausreisegründe gaben sie anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 23. Oktober 2012 zu Protokoll, die Beschwerdeführerin 1 sei von Polizisten für zwei Tage mitgenommen und befragt worden, weil ihr Ehemann verschwunden sei. Nachdem sie mit Hilfe einer Bürgschaft entlassen worden sei, habe sie sich zur Ausreise entschlossen.

B.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2013 trat die Vorinstanz auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 15. Oktober 2012 nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Italien sowie deren Vollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 22. Januar 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-337/2013 vom 31. Januar 2013 ab.

C.

Am 22. August 2013 gelangten die Beschwerdeführenden mit einem dringlichen Wiedererwägungsgesuch an das SEM. Dieses forderte mit Verfügung vom 29. August 2013 einen Gebührevorschuss von Fr. 600.–, ansonsten auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde. Ausserdem werde der Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt, zumal sich das Gesuch als aussichtslos erweise. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 30. August 2013 (E-4863/2013) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Nachdem die Beschwerdeführenden durch die Instruktionsrichterin darauf aufmerksam gemacht wurden, dass die Verfügung des SEM in Bezug auf die Gebührevorschusserhebung nicht selbstständig anfechtbar sei, bezahlten sie den vom SEM geforderten Gebührevorschuss.

D.

In der Folge wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden mit Entscheid vom 3. Oktober 2013 ab, weil keine Gründe vorlägen, welche die Rechtskraft seiner Verfügung vom 9. Januar 2013 zu beseitigen vermöchten.

E.

Mit Entscheid vom 14. Oktober 2013 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das hängige Beschwerdeverfahren E-4863/2013 infolge Wegfallens des Anfechtungsgegenstandes als gegenstandslos geworden ab.

F.

Die gegen die Verfügungen des SEM vom 3. Oktober 2013 sowie vom 9. Januar 2013 erhobene Beschwerde vom 30. Oktober 2013 hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-6159/2013 vom 1. Juli 2015 gut, soweit darauf eingetreten wurde. Zudem wurde die Verfügung des SEM vom 3. Oktober 2013 aufgehoben und das SEM angewiesen, seine Verfügung vom 9. Januar 2013 in Wiedererwägung zu ziehen sowie nach Vornahme der erforderlichen Abklärungen im Sinn der Erwägungen neu zu entscheiden.

G.

Das SEM lehnte das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 24. November 2015 ab und erklärte seine Verfügung vom 9. Januar 2013 als rechtskräftig und vollstreckbar.

II.

H.

Mit Schreiben vom 7. Januar 2016 informierte das SEM die Beschwerdeführenden darüber, dass die Verfügung vom 9. Januar 2013 aufgehoben und das nationale Asylverfahren in der Schweiz wieder aufgenommen werde, weil die Frist zur Überstellung nach Italien abgelaufen und damit die Zuständigkeit für die Behandlung ihrer Asylgesuche auf die Schweiz übergegangen sei.

I.

Die Beschwerdeführerin 1 führte an ihrer Anhörung vom 20. Mai 2016 aus, sie habe die neunte Klasse abgebrochen, als sie mit ihrem ersten Sohn schwanger gewesen sei. Nach dessen Geburt (...) habe sie mit ihren Eltern zusammengelebt und nach einigen Monaten für Privatpersonen zu arbeiten begonnen. Sie habe schliesslich als (...) arbeiten können und dabei [Tätigkeit]. Dafür habe sie vor ihrer Ausreise durchschnittlich 1400 Nakfa erhalten. Zum Militärdienst sei sie nie aufgefordert worden, weil sie Mutter geworden sei. Während ihrer zweiten Schwangerschaft (...) sei sie in ein Miethaus in einem Quartier in D. _____ gezogen. Der Vater ihrer Kinder habe (...) bis 2005 mit ihnen zusammengelebt, bis er im Rahmen des Militärdienstes versetzt worden sei. Bis Ende 2008 habe sie den Sold ihres

Ehemannes entgegengenommen. Danach habe sie den Sold nicht mehr erhalten, da ihr Ehemann keine Unterschrift mehr dafür geleistet habe. Man habe ihr mitgeteilt, dass er nach einem Urlaub nicht mehr in den Militärdienst zurückgekehrt sei. Aus diesem Grund sei sie während zwei Tagen von der Polizei verhört worden. Als Grund für ihre Verhaftung habe man ihr mitgeteilt, dass ihr Ehemann nach einem Besuch zu Hause nicht mehr in den Dienst zurückgekehrt sei. Sie habe ihnen geantwortet, dass ihr Ehemann gar nie zu ihr gekommen sei und sie keine Kenntnis über seinen Verbleib habe. Sie sei schliesslich gegen eine Bürgschaft mit der Bedingung entlassen worden, sie dürfe den Ort nicht verlassen und müsse sich den Behörden zur Verfügung halten.

J.

An der Anhörung vom 20. Mai 2016 gab der Beschwerdeführer 2 zu Protokoll, er habe in seiner Heimat keine eigenen Probleme gehabt. Seine Mutter sei von Polizisten zu seinem Vater befragt und schliesslich mitgenommen worden. Er sei während deren Inhaftierung mit dem kleinen Bruder zum Grossvater gegangen und nach einigen Tagen wieder nach Hause zurückgekehrt. An seinen Vater habe er kaum Erinnerungen.

K.

Mit Verfügung vom 16. Juni 2016 – eröffnet am 17. Juni 2016 – lehnte das SEM die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, wobei es den Vollzug der Wegweisung wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob.

L.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 18. Juli 2016 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragten, die angefochtene Verfügung sei im Punkt der Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und der Verweigerung des Asyls aufzuheben und ihnen sei Asyl zu gewähren, eventualiter seien sie als Flüchtlinge in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter seien sie wegen Unzulässigkeit in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, subsubeventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31).

M.

Mit Zwischenverfügung vom 11. August 2016 gewährte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege gemäss

Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie Art. 110a Abs. 1 AsylG und bestellte ihnen eine amtliche Rechtsbeiständin in der Person von lic. iur. Monique Bremi. Die Rechtsbeiständin wurde zudem darauf aufmerksam gemacht, dass sie un- aufgefordert eine Kostennote einzureichen habe, ansonsten eine Entschä- digung aufgrund der Akten festgelegt werde. Gleichzeitig wurde das SEM zur Vernehmlassung eingeladen.

N.

Die Vernehmlassung des SEM vom 25. August 2016 wurde den Beschwer- deführenden am 29. August 2016 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme zugestellt.

O.

Die Replik der Beschwerdeführenden datiert vom 27. September 2016.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Be- schwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesver- waltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zu- ständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Ausliefe- rungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Per- son 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.

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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenom- men, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Ände- rung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf das Begehren um Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweissungsvollzugs ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVG 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Zur Begründung der ablehnenden Verfügung gab das SEM an, das Vorbringen der Beschwerdeführerin 1, sie sei durch die Polizei mitgenommen und während zweier Tage festgehalten worden, sei als nicht genügend intensiv einzustufen und erweise sich damit als nicht asylrelevant. Das behördliche Vorgehen entspreche einer allgemeinen Abklärung. Insofern erscheine auch die geltend gemachte Furcht vor künftiger Verfolgung als unbegründet. Es würden keine Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung vorliegen, zumal der Umstand, dass andere Frauen von Deserteuren von den Behörden wiederholt belangt worden seien, nicht ausreiche, eine künftige Verfolgung als wahrscheinlich einzustufen. Die geschilderte illegale Ausreise aus dem Heimatstaat wirke ausserdem nicht selbst erlebt, da die Beschwerdeführerin 1 in diesem Zusammenhang nur wenig konkrete und undifferenzierte Angaben gemacht habe. Trotz mehrmaliger Aufforderung sei es ihr nicht gelungen, die Reise, deren Organisation sowie ihre persönlichen Eindrücke substantiiert darzulegen. Sie habe weder die Reiseroute noch die Reisedauer oder die Grenzüberquerung nachvollziehbar beschreiben können. Dasselbe gelte für die Schilderungen des Beschwerdeführers 2. Aus diesen Gründen würden sie die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen und ihre Asylgesuche würden abgelehnt.

3.2 Die Beschwerdeführenden begründeten ihre Beschwerdeanträge damit, Berichte internationaler Organisationen würden belegen, dass Angehörige von im Ausland lebenden Deserteuren häufig von den heimatlichen Sicherheitsorganen befragt und inhaftiert würden. Insofern drohe der Beschwerdeführerin 1 wegen der Desertion ihres Ehemannes Reflexverfolgung. Insbesondere habe sie objektive Gründe für eine ausgeprägte subjektive Furcht vor staatlichen Verfolgungsmassnahmen, da sie solchen bereits in der Vergangenheit ausgesetzt gewesen sei. Ihre Inhaftierung sei auch durch die glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers 2 bestätigt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin 1 ausserdem auch die illegale Ausreise nachvollziehbar und konkret

schildern können und auch ihre dabei empfundenen Gefühle geäußert. Es hätten sich keine Widersprüche zwischen ihren Aussagen und denjenigen des Beschwerdeführers 2 ergeben. Es sei deshalb von der Glaubhaftigkeit dieser Ausführungen auszugehen. Schliesslich spreche es für die illegale Ausreise, dass die Inhaftierung der Beschwerdeführerin 1 durch das SEM nicht angezweifelt worden sei und sie nur mit der Bedingung entlassen worden sei, den Ort nicht zu verlassen.

3.3 In seiner Vernehmlassung stellte das SEM klar, dass den auf Beschwerdeebene eingereichten Berichten zufolge zwar gewisse Angehörige von Deserteuren flüchtlingsrelevant verfolgt würden, aber nicht von einer flächendeckenden Bestrafung und damit auch nicht von einer überwiegend wahrscheinlichen, zukünftigen Gefährdung der Beschwerdeführenden auszugehen sei. In Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 erweise sich eine Reflexverfolgung als unbegründet; es seien keine konkreten Hinweise ersichtlich, die für eine erneute Einvernahme sprechen würden oder darauf schliessen liessen, eine solche wäre im Gegensatz zur ersten Einvernahme in asylrechtlich relevanter Intensität ausgefallen. Für diese Einschätzung spreche auch der Umstand, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 bereits im Jahr 2008 desertiert sei und ab diesem Zeitpunkt kein Sold mehr ausbezahlt worden sei. Eine Befragung der Beschwerdeführerin 1 habe jedoch erst ungefähr neun Monate später stattgefunden und es sei in diesem Zusammenhang eine lediglich lose Aufforderung ausgesprochen worden, sie solle sich für eventuelle weitere Befragungen zur Verfügung halten. Vor diesem Hintergrund müsse sie nicht in absehbarer Zeit mit zukünftiger asylrelevanter Verfolgung rechnen. Hinsichtlich der geltend gemachten illegalen Ausreise werde auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung zur Unglaubhaftigkeit der diesbezüglichen Aussagen verwiesen. Die illegale Ausreise allein erweise sich zudem gemäss aktuellen Erkenntnissen des SEM als asylrechtlich unbeachtlich, weil die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr nach Eritrea keine ernsthaften Nachteile zu gewärtigen hätten, zumal sie weder den Nationaldienst verweigert hätten noch aus diesem desertiert seien.

3.4 Die Beschwerdeführenden gaben in ihrer Replik zu bedenken, dass gemäss ständiger – sowie nach wie vor gültiger – Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits bei illegaler Ausreise aus dem Heimatstaat das Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe zu bejahen sei, da diese als Zeichen der politischen Opposition verstanden werde und deshalb drakonische Massnahmen nach sich ziehe. Das Gericht habe darüber hinaus klargestellt, dass selbst bei sehr jungen Personen die illegale Ausreise aus Eritrea ernsthafte Nachteile im Sinn von Art. 3 AsylG nach sich ziehen

könne. Dies gelte somit auch für den Beschwerdeführer 2, weshalb im Sinn einer Einzelfallprüfung festzustellen sei, ob er wegen der illegalen Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfülle. Das SEM habe ausserdem die in BVGE 2010/54 aufgestellten Regeln missachtet, wie bei einer Praxisänderung seitens des SEM vorzugehen sei. So wende es einerseits nach öffentlicher Ankündigung der Praxisänderung diese generell auf alle Asylverfahren an. Andererseits habe es das SEM in der angefochtenen Verfügung unterlassen, die geltende Rechtsprechung des Gerichts aufzuführen und darzulegen, dass es sich um ein Pilotverfahren handle, mit welchem bewusst von der publizierten Praxis abgewichen werde. Für eine Änderung der publizierten Praxis des Gerichts seien denn auch keine Gründe ersichtlich, zumal keine neuen Herkunftsländerinformationen vorliegen würden und auch der Bericht der Fact-Finding Mission von Februar/März 2016 nicht auf solchen neuen Länderinformationen beruhe. Das SEM habe damit auch die Country of Origin Information (COI) Standards nicht eingehalten. Im Übrigen sei auf die allgemeine Menschenrechtssituation in Eritrea hinzuweisen, die sich verschiedenen Berichten zufolge als nach wie vor problematisch erweise, weshalb eritreische Asylsuchende in den verschiedenen europäischen Staaten einen Schutzstatus erhalten würden. Die Beschwerdeführenden würden somit die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und es sei ihnen Asyl zu gewähren oder sie seien zumindest als Flüchtlinge in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

4.

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).

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).

4.3 Entsprechend der Lehre und Praxis ist für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erforderlich, dass die asylsuchende Person erhebliche Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat, beziehungsweise solche im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft befürchten muss. Die Nachteile müssen der asylsuchenden Person gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive drohen oder zugefügt worden sein. Weiter ist massgeblich, ob die geltend gemachte Gefährdungslage noch aktuell ist. Geht die Verfolgung von nichtstaatlichen Akteuren aus, ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden staatlichen Schutz beanspruchen können (vgl. BVGE 2013/11 E. 5.1, 2011/51 E. 6.1, 2010/57 E. 2, 2008/12 E. 5).

4.4 Eine Reflexverfolgung liegt vor, wenn sich die Verfolgungsmassnahmen – abgesehen von der primär betroffenen Person – auch auf Familienangehörige und Verwandte erstrecken. Dies kann im Sinn von Art. 3 AsylG flüchtlingsrechtlich relevant sein, allerdings hängen die Wahrscheinlichkeit einer Reflexverfolgung und deren Intensität stark von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Die erlittene Verfolgung beziehungsweise die begründete Furcht vor zukünftiger (Reflex-)Verfolgung muss ferner sachlich und zeitlich kausal für die Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat und grundsätzlich auch im Zeitpunkt des Asylentscheides noch aktuell sein. Eine bloss entfernte Möglichkeit künftiger Verfolgung genügt dabei nicht; es müssen konkrete Indizien vorliegen, welche den Eintritt der erwarteten – und aus einem der vom Gesetz aufgezählten Motive erfolgenden – Benachteiligung als wahrscheinlich und dementsprechend die Furcht davor als realistisch und nachvollziehbar erscheinen lassen (vgl. EMARK 1994 Nr. 5 E. 3.- h); BVGE 2011/51 E. 6.2).

5.

5.1 Hinsichtlich der von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Vorfluchtgründe ist mit dem SEM festzustellen, dass diese als nicht genügend intensiv erachtet werden müssen.

5.2 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden nie zum Militärdienst aufgeboten wurden und somit weder diesen verweigerten noch von diesem desertierten. Aus ihren Anhörungsprotokollen geht zudem hervor, dass sie nicht aus persönlichen Gründe von den heimatlichen Behörden verfolgt worden wären. Sie brachten vielmehr vor, sie würden sich wegen der Desertion des Ehemannes respektive Vaters vor Behelligungen seitens

der heimatlichen Behörden fürchten (vgl. SEM-Akten, C4, F51 ff., F102 ff; C5, F73).

5.3 Das SEM wies in seiner Vernehmlassung zu Recht darauf hin, dass die heimatlichen Behörden die Beschwerdeführerin 1 erst ungefähr neun Monate nach der Desertion ihres Mannes aufgesucht und zu dessen Verbleib befragt hätten. Sie war somit nach dem Verschwinden ihres Mannes monatelang keinen Behelligungen ausgesetzt, obwohl sie sich in dieser Zeit regelmässig bei den heimatlichen Behörden nach dem ihr zustehenden Sold erkundigt hatte. Hinzu kommt, dass sie während ihrer Inhaftierung lediglich kurz befragt und nach nur zwei Tagen gegen eine Bürgschaft wieder entlassen wurde. Ihren Angaben zufolge ist ausserdem weder während ihrer Inhaftierung noch nach ihrer Freilassung etwas Nennenswertes vorgefallen; sie fürchtete sich vielmehr vor einer ihr möglicherweise drohenden Kautions von 50'000 Nakfa (vgl. SEM-Akten, C5, F90, F94, F112 ff., F119 f., F166). Schliesslich ist die Auflage der Sicherheitsbehörden, sie müsse sich wegen allfälliger weiterer Befragungen zur Verfügung halten, auch nach Ansicht des Gerichts nicht geeignet, Furcht vor zukünftiger Verfolgung zu begründen.

5.4 Nach dem Gesagten sind die zweitägige Inhaftierung sowie die Kurzbefragung der Beschwerdeführerin 1 aufgrund der Desertion ihres Ehemannes nicht als asylrechtlich genügend intensiver Nachteil im Sinn von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu erachten, der ihr aus den in Art. 3 Abs. 1 AsylG erwähnten Gründen zugefügt worden wäre. Zudem kann auch ausgeschlossen werden, dass den Beschwerdeführenden mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft eine solche Verfolgung drohen würde. Es ist folglich nicht von einer begründeten Furcht vor Reflexverfolgung auszugehen. Das SEM hat damit zu Recht die Flüchtlingseigenschaft verneint und ihre Asylgesuche abgewiesen.

5.5 Es bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden allenfalls die Flüchtlingseigenschaft aus Gründen erfüllen, die erst nach ihrer respektive durch ihre Ausreise entstanden sind.

6.

6.1 Subjektive Nachfluchtgründe begründen unter Umständen – wenn die heimatlichen Behörden das Verhalten der asylsuchenden Person als staatsfeindlich einstufen und diese deswegen bei einer Rückkehr eine Ver-

folgung 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.).

6.2 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 BVGer D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.2).

6.3 Das SEM verschärfte diese Praxis im Sommer 2016. Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich im Rahmen des Urteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) mit der Frage, ob Eritreerinnen und Eritreer, die ihr Land illegal verlassen haben, allein deswegen bei einer Rückkehr Verfolgung zu befürchten haben. Das Gericht kam dabei zum Schluss, dass sich die bisherige Praxis nicht mehr habe 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 (a.a.O., E. 5).

6.4 Unabhängig von der Frage, ob die geltend gemachte illegale Ausreise der Beschwerdeführenden aus Eritrea geglaubt werden kann, sind vorlie-

gend keine solchen zusätzlichen Faktoren ersichtlich, die zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten. Einerseits haben sich gemäss den obigen Ausführungen die geltend gemachten Vorfluchtgründe (Reflexverfolgung) als nicht asylrelevant herausgestellt. Andererseits liegen auch keine anderen Anknüpfungspunkte vor, welche die Beschwerdeführenden in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Personen erscheinen lassen könnten.

6.5 Soweit die Beschwerdeführenden rügen, das SEM habe nicht das korrekte Vorgehen befolgt, welches das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid für Praxisänderungen vorgeschrieben habe, ist festzuhalten, dass die Frage der Zulässigkeit der Praxisänderung des SEM bezüglich der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung einer illegalen Ausreise aus Eritrea nunmehr mit dem erwähnten Referenzurteil mittlerweile geklärt ist; von weiteren Ausführungen in diesem Zusammenhang kann abgesehen werden.

6.6 Das SEM hat somit zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft auch aus Nachfluchtgründen nicht erfüllen.

7.

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).

7.2 Die Beschwerdeführenden verfügen 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.).

8.

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]).

8.2 Nachdem das SEM in seiner Verfügung vom 16. Juni 2016 die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden 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.

9.

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. Bei dieser Sachlage besteht keine Veranlassung für das Gericht, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen hat und nicht von einer massgeblichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse auszugehen ist, ist von einer Kostenaufgabe abzusehen.

10.2 Das Honorar der mit Zwischenverfügung vom 11. August 2016 eingesetzten amtlichen Rechtsbeiständin ist bei diesem Verfahrensausgang durch die Gerichtskasse zu vergüten. Die Rechtsbeiständin hat keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb ihr Vertretungsaufwand androhungsgemäss aufgrund der Akten zu bestimmen ist. Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9–13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) ist das Honorar der amtlichen Rechtsbeiständin auf insgesamt Fr. 1200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin, lic. iur. Monique Bremi, wird vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 1200.– ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Martina Stark

Versand: