



Urteil vom 26. März 2020

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Wegweisungsvollzug;
Verfügung des SEM vom 19. Februar 2016.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 2. Oktober 2014 in der Schweiz um Asyl nach.

A.a Am 9. Oktober 2014 wurde sie im ehemaligen Empfangs- und Verfahrenszentrum B._____ zu ihrer Person, dem Reiseweg und summarisch zu den Fluchtgründen befragt (BzP) und am 8. Juni 2015 vom SEM vertieft zu ihren Asylgründen angehört. Sie brachte dabei im Wesentlichen vor, sie sei eritreische Staatsangehörige und ethnische Tigrinya und stamme aus dem Dorf C._____ in der Subzoba D._____ (Zoba E._____). Ihre Familie lebe von der Landwirtschaft. Die neunte und zehnte Schulklasse habe sie in E._____ besucht und während dieser Zeit bei ihrer in einem dortigen Stadtteil wohnhaften Grossmutter gelebt. Im Juni 2014 sei sie während der Schulferien zu ihren Eltern zurückgekehrt. Dort sei sie Mitte Juni 2014 von zwei Soldaten zuhause festgenommen worden. Sie sei verdächtigt worden, illegal aus Eritrea ausreisen zu wollen, nachdem zwei aus demselben Dorf stammende Mitschülerinnen namens F._____ und G._____ bei einem Ausreiseversuch verhaftet worden seien und sie fälschlicherweise bezichtigt hätten, dies auch vorgehabt zu haben. Ihre Freundin H._____ sei auch festgenommen worden und sie seien in einem ihr nicht namentlich bekannten Gefängnis in E._____ inhaftiert worden. Sie sei mit H._____, F._____ und G._____ sowie zwei ihr nicht bekannten Personen in einer Zelle eingesperrt gewesen. Während der Haft sei sie geschlagen worden und habe mit gefesselten Händen in der Sonne sitzen müssen. Die beiden unbekanntes Zellengenossinnen hätten erzählt, dass sie von Soldaten vergewaltigt worden seien, als sie nur zu zweit in der Zelle gewesen seien. Zu sechst hätten sie einen weiteren Vergewaltigungsversuch abwehren können; als Vorgesetzte, die ihre Schreie gehört hätten, nachschauen gekommen seien, hätten die Soldaten sie in Ruhe gelassen. Nach zwei Wochen, anfangs Juli 2014, sei ihr die Flucht aus dem Gefängnis gelungen. Sie sei während eines Toilettengangs, der ausserhalb des Gefängnisses im Freien stattgefunden habe, zusammen mit H._____ davongerannt. Es sei schon dunkel gewesen und der Wächter habe sie nicht einholen können. Sie hätten sich umgehend zu Fuss nach Äthiopien begeben. Sie habe den Weg nicht gekannt, aber ihre Freundin H._____ habe sich in der Gegend gut ausgekant. Wie lange sie unterwegs gewesen seien, könne sie nicht sagen. An der Grenze seien sie von äthiopischen Soldaten in Empfang genommen, gepflegt, dann zu einer Polizeistation gebracht und anschliessend in ein Flüchtlingscamp gefahren

worden. Von dort aus sei sie – ohne H._____ – in den Sudan weiterge-
reist und dann via Libyen nach Italien und schliesslich am 1. Oktober 2014
in die Schweiz gelangt. Die Reise sei von Schleppern organisiert und von
ihrem in I._____ lebenden Bruder bezahlt worden. Wieviel sie gekostet
habe, wisse sie nicht. Ihre Eltern, (...) Brüder und eine Schwester seien
weiterhin in C._____ wohnhaft. Eine verheiratete Schwester lebe in
E._____, eine Schwester in J._____ und ein Bruder, wie gesagt, in
I._____. Sie verfüge weder über einen Pass noch eine Identitätskarte.
Sie habe nur einen Taufschein. Ihr Schülerschein sei verloren gegangen.
Sie könne sich nicht erinnern, in welchem Alter sie eingeschult worden sei.
Als sie im Juni 2014 die Schule in der zehnten Klasse verlassen habe, sei
sie (...) respektive (...) Jahre und ein paar Monate alt gewesen. Bezieh-
ungsweise sie sei am (...) geboren und im Zeitpunkt der Einreise in die
Schweiz (...) Jahre alt gewesen. Bei einer Rückkehr nach Eritrea fürchte
sie sich vor einer erneuten Inhaftierung. Gesundheitlich gehe es ihr gut.

A.b Bezüglich der weiteren Aussagen beziehungsweise der Einzelheiten
des rechtserheblichen Sachverhalts wird auf die Protokolle und die einge-
reichten Beweismittel (kirchlicher Taufschein, Kopien der Identitätskarten
der Eltern) verwiesen (vgl. vorinstanzliche Akten A6 und A14).

B.

B.a Mit Verfügung vom 19. Februar 2016 – eröffnet am 22. Februar 2016
– stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigen-
schaft nicht erfülle. Es lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegwei-
sung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

B.b Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, die Vorbringen der Be-
schwerdeführerin vermöchten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit
gemäss Art. 7 AsylG (SR 142.31) nicht zu genügen. Ihre Angaben zur Ver-
haftung, Inhaftierung und Flucht aus dem Gefängnis würden nicht den Ein-
druck von persönlich Erlebtem vermitteln, sondern sich auf eine oberfläch-
liche Aufzählung von Handlungen und Gegebenheiten beschränken, die
auch leicht von einer unbeteiligten Person nacherzählt werden könnten.
Auch die illegale Ausreise aus Eritrea und die Organisation der Weiterreise
von Äthiopien nach Europa vermöge sie nicht realitätsnah und anschaulich
darzulegen. An der Unglaubhaftigkeit der fluchtauslösenden Ereignisse
und illegalen Ausreise aus Eritrea vermöchten die eingereichten Beweis-
mittel nichts zu ändern. Der kirchliche Taufschein vermöge höchstens zu
bestätigen, dass die Beschwerdeführerin in Eritrea geboren worden sei,
könne aber weder belegen, dass sie dort aufgewachsen, noch dass sie

2014 illegal nach Äthiopien ausgereist sei. Diesen Beweis vermöchten auch die Identitätskarten der angeblichen Eltern nicht zu erbringen. Zudem habe die Beschwerdeführerin für sich selbst keine rechtsgenügenden Ausweisschriften eingereicht, weshalb das behauptete verwandtschaftliche Verhältnis zu diesen Personen nicht eindeutig festgestellt werden könne. Der Wegweisungsvollzug sei als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

C.

C.a Mit Eingabe vom 17. März 2016 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie ersuchte um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie um Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, eventualiter um Rückweisung der Sache an das SEM zur Neuurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

C.b Zur Begründung machte sie – nach zusammenfassender Darstellung der Ausreisegründe – im Wesentlichen geltend, sie habe die Inhaftierung und Flucht detailliert geschildert. Belege für das Erlebte könne sie nicht beibringen. Die gerügte Knappheit und Einsilbigkeit entspreche ihrer Art zu reden. Auch sei sie es nicht gewohnt, vor fremden Menschen über Gefühle und unangenehme Erlebnisse, wie es die Verhaftung und Inhaftierung gewesen seien, zu sprechen. Ihre Wahrnehmungsfähigkeit sei damals wohl beeinträchtigt gewesen, weshalb es verständlich sei, dass sie das Gefängnis nicht habe lokalisieren und benennen können. Ihre Anwesenheit hierzulande sei ein untrüglicher Beweis für ihre Reise von Eritrea nach Europa. Ihre Ausführungen würden keine Widersprüche aufweisen, und dass sie sich bezüglich des Zeitpunkts des Schulabbruchs respektive ihres damaligen Alters geirrt habe, sei ein Detail. Zudem dürften die Angaben bei der BzP nicht überbewertet werden. Der Taufschein und die Identitätskarten der Eltern würden belegen, dass sie in Eritrea geboren sei. Zum Beweis ihrer eritreischen Herkunft und des Schulbesuchs reiche sie nun noch eine Kopie ihres Schulzeugnisses ein, die ihr ihre Familie gemailt habe. Das SEM verneine zu Unrecht das Vorliegen eines subjektiven Nachfluchtgrunds. Eine illegale Ausreise aus Eritrea sei generell weitaus wahrscheinlicher als eine legale. Sie habe dargelegt, dass sie geflüchtet sei. Damit sei sie auch illegal aus Eritrea ausgereist und folglich als Flüchtling wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Im Übrigen habe das SEM die Begründungspflicht verletzt, indem es bei der Frage der

Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von ihrer Abstammung aus Eritrea ausgehe, obwohl es zuvor die illegale Ausreise und damit die eritreische Herkunft in Abrede gestellt habe. Dies sei nicht logisch. Eventualiter sei die Sache daher zwecks Neubegründung zurückzuweisen.

D.

Am 22. März 2016 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

E.a Am (...) 2019 heiratete die Beschwerdeführerin den eritreischen Staatsangehörigen K._____ (Asylgesuch vom [...] 2014, Verfügung des SEM vom [...] 2015: Ablehnung des Asylgesuchs, vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs).

E.b Am 22. Mai 2019 beantragte die Beschwerdeführerin einen Wechsel in den Wohnsitzkanton des Ehemannes. Am 6. August 2019 stellte das SEM fest, dass aufgrund der Heirat ein Anspruch auf Einheit der Familie bestehe, und bewilligte den Kantonswechsel. Zudem legte es die Asylakten der Beschwerdeführerin mit dem Dossier des Ehemannes zusammen (N [...]). Am (...) 2019 wurde dem Ehemann im Wohnsitzkanton eine Härtefallbewilligung (Aufenthaltsbewilligung B) erteilt.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Dezember 2019 stellte die Instruktionsrichterin fest, dass für den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung von der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen sei und die Begehren im damaligen Zeitpunkt aufgrund einer summarischen Aktenprüfung auch nicht als aussichtslos erschienen, weshalb sie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses einstweilen verzichtete. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz angesichts der veränderten persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung zum Wegweisungspunkt ein.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 13. Dezember 2019 führte das SEM an, der Ehemann der Beschwerdeführerin verfüge hierzulande nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, weshalb die Beschwerdeführerin von ihm keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten könne. Bestehe zwischen den Eheleuten eine tatsächlich gelebte Beziehung wäre es angezeigt, die Ehefrau gestützt auf Art. 44 AsylG vorläufig aufzunehmen, sofern keine Ausnahmetatbestände vorliegen würden. Vorliegend sei

aber ein Ausnahmetatbestand gegeben. Art. 44 AsylG sei nicht anwendbar, wenn die familiäre Beziehung in einem anderen Land gelebt werden könne, in dem keine Vollzugshindernisse bestehen würden. Gemäss aktueller Praxis sei der Wegweisungsvollzug nach Eritrea als generell zumutbar zu erachten. Das SEM habe die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung bejaht und es bestehe auch kein Anlass zur Annahme, dass es ihrem Ehemann zum heutigen Zeitpunkt nicht zumutbar wäre, mit der Beschwerdeführerin nach Eritrea zurückzukehren. Das SEM lehne es daher ab, die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 44 AsylG vorläufig aufzunehmen. Der Ehemann habe jedoch die Möglichkeit, bei den kantonalen Behörden ein ausländerrechtliches Familiennachzugsgesuch gemäss Art. 44 AIG für die Beschwerdeführerin zu stellen. Da ihm erst kürzlich und nach erfolgter Heirat die Härtefallbewilligung erteilt worden sei, sei davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für einen ausländerrechtlichen Familiennachzug (insbesondere keine Sozialhilfeabhängigkeit) gegeben sein dürften.

H.

H.a Mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2019 forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf, innert sieben Tagen ihre aktuelle finanzielle Situation zu belegen. Die Beschwerdeführerin kam der Aufforderung am 22. Dezember 2019 nach.

H.b Mit Zwischenverfügung vom 10. Januar 2020 stellte die Instruktionsrichterin fest, dass die prozessuale Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin auch im heutigen Zeitpunkt zu bejahen sei, weshalb sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG guthiess. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsbeistandung forderte sie die Beschwerdeführerin auf, bis zum 27. Januar 2020 den Namen des von ihr bestimmten Rechtsbeistands oder der Rechtsbeiständin mitzuteilen und eine entsprechende Vollmacht einzureichen, verbunden mit dem Hinweis, dass bei ungenutzter Frist von einem Verzicht auf Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistands auszugehen sei.

H.c Mit Eingabe vom 23. Januar 2020 zeigte die rubrizierte Rechtsvertreterin die gleichentags erfolgte Mandatierung durch die Beschwerdeführerin an und ersuchte um ihre Einsetzung als amtliche Rechtsbeiständin.

H.d Mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsbeistandung

gut und ordnete die rubrizierte Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bei. Gleichzeitig stellte sie der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung des SEM zu und räumte ihr Gelegenheit ein, dazu bis zum 11. Februar 2020 eine Replik einzureichen.

H.e Mit Schreiben vom 28. Januar 2020 ersuchte die Rechtsvertreterin um Einsicht in das Beschwerdedossier und um Erstreckung der Frist zur Einreichung einer Replik.

H.f Mit Schreiben vom 30. Januar 2020 teilte die Instruktionsrichterin der Rechtsvertreterin mit, dass grundsätzlich davon ausgegangen werde, dass die Beschwerdeführerin sie mit den Dokumenten bediene, sie ihr der Einfachheit halber aber Kopien der Rechtsmitteleingabe vom 17. März 2016 samt Beilagen zukommen lasse. Die Frist zur Einreichung einer Replik verlängerte sie antragsgemäss bis zum 25. Februar 2020.

I.

In ihrer Replik vom 25. Februar 2020 entgegnete die Beschwerdeführerin, sie und ihr Ehemann würden keine Sozialhilfe beziehen, obgleich sie aufgrund ihres Status nichts zum Familienbudget beitragen könne und das Einkommen ihres im (...) tätigen Ehemannes für die Bestreitung des Lebensunterhalts von zwei Personen knapp sei. Angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse sei nicht davon auszugehen, dass einem Gesuch um ausländerrechtlichen Familiennachzug durch die kantonalen Behörden stattgegeben würde. Das SEM habe mit Verfügung vom (...) 2015 festgestellt, dass der Vollzug der Wegweisung ihres Ehemannes unzumutbar sei. Es könne ihnen daher nicht zugemutet werden, ihr Eheleben in Eritrea zu führen. Dies sei nur in der Schweiz möglich.

Die Rechtsvertreterin legte der Eingabe ihre Kostennote (samt Einzahlungsschein) bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne 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, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und den angeordneten Vollzug der Wegweisung (vgl. die Rechtsbegehren in der Rechtsmitteleingabe vom 17. März 2016 S. 1 [und S. 4 Fazit]). Die Beschwerdeführerin machte geltend, sie erfülle die Flüchtlingseigenschaft aufgrund illegal erfolgter Ausreise aus Eritrea und sei daher wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Die Ablehnung des Asylgesuchs blieb demgegenüber unangefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen.

4.

Für den Beschwerdeentscheid ist die im Zeitpunkt seiner Ausfällung bestehende Aktenlage massgeblich (vgl. zum Ganzen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013,

Rz. 2.204 ff.; BVGE 2012/21 E. 5.1). Veränderungen der Situation zwischen Ausreise und Asylentscheid sind zu Gunsten und zu Lasten der asylsuchenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2010/57 E. 2, BVGE 2010/9 E. 5.2, BVGE 2007/31 E. 5.3 f.).

5.

5.1 Vorab ist die verfahrensrechtliche Rüge der Beschwerdeführerin, das SEM habe die Begründungspflicht und damit ihr rechtliches Gehör verletzt, zu prüfen.

5.2 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 und Art. 32 Abs. 1 VwVG), das alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden sowie Einsicht in die Akten zu nehmen. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung der Verfügung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich erwähnt oder widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1, 126 I 97 E. 2.b).

5.3 Der Rüge der Beschwerdeführerin, das SEM habe die Begründungspflicht verletzt, indem dessen Argumentation nicht logisch erscheine, wenn es im Vollzugspunkt von ihrer Abstammung aus Eritrea ausgehe, bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft aber ihre eritreische Herkunft in Abrede stelle, kann nicht gefolgt werden. Wie unter E. 5.2. ausgeführt, verpflichtet der Gehörsanspruch die Behörde, die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Dieser Pflicht ist das SEM in seiner Verfügung 19. Februar 2016 hinreichend nachgekommen. Es hat ausführlich dargelegt, weshalb es die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin als nicht erfüllt und den Vollzug der Wegweisung als durchführbar erachtet. Eine Gehörsverletzung liegt damit nicht vor. Ob der Argumentation respektive den Schlussfolgerungen des SEM im

Ergebnis zuzustimmen ist, ist nunmehr Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Im Übrigen hat das SEM nicht in Abrede gestellt, dass die Beschwerdeführerin eritreische Staatsangehörige sei.

5.4 Aufgrund des Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der entsprechende (Eventual-)Antrag um Rückweisung an das SEM ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin wegen der Ausreise aus Eritrea, die illegal erfolgt sei, bei einer Rückkehr dorthin – mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe gemäss Art. 54 AsylG – befürchten muss, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden.

6.2 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat – etwa durch ein illegales Verlassen des Landes – eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend. Solche begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, die subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

6.2.1 Durch Republikflucht wird zum Flüchtling, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaats befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen (vgl. BVGE 2009/29).

6.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im als Referenzurteil publizierten Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 mit der Frage befasst, ob Eritreerinnen und Eritreer, die ihr Land illegal verlassen haben, allein deswegen bei einer Rückkehr Verfolgung zu befürchten haben. Unter Bezugnahme auf die konsultierten Quellen hat es festgestellt, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Aus der im Urteil vorgenommenen Analyse ergebe sich, dass zahlreiche Personen, welche illegal

aus Eritrea ausgereist seien, relativ problemlos in ihre Heimat hätten zurückkehren können. Daher sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Eine geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG erscheine allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht mehr als objektiv begründet. Nicht asylrelevant sei auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werde, da es sich dabei nicht um eine Massnahme handle, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolge; ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn neben der illegalen Ausreise weitere Faktoren zu bejahen seien, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen würden (vgl. a.a.O. E. 5.1).

6.2.3 Vorliegend kann die Frage der Glaubhaftigkeit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten illegalen Ausreise aus Eritrea mangels flüchtlingsrechtlicher Relevanz offenbleiben. Wie erwähnt, vermag die illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen, und zusätzliche Gefährdungsfaktoren sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin machte nicht geltend, vor ihrer Ausreise aus Eritrea im Sommer 2014 in den Militär- respektive Nationaldienst eingezogen worden zu sein respektive einer Einberufung nicht gefolgt zu sein, und die blossе Möglichkeit einer künftigen Rekrutierung für den Nationaldienst ist – wie soeben ausgeführt – asylrechtlich nicht relevant. Andere Anknüpfungspunkte, welche die Beschwerdeführerin in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen beziehungsweise zu einer Schärfung ihres Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten, sind aufgrund der Aktenlage nicht erkennbar. Das SEM erachtete die Vorbringen der Beschwerdeführerin, vor dem Verlassen Eritreas wegen des fälschlicherweise erhobenen Verdachts, eine illegale Ausreise geplant zu haben, verhaftet worden und nach zwei Wochen aus dem Gefängnis geflohen zu sein, als den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht genügend. Dieser Einschätzung ist nach Prüfung der Akten beizupflichten. Die entsprechenden Schilderungen der Beschwerdeführerin vermögen in der Tat nicht in einem für die Glaubhaftigkeit genügenden

Mass zu überzeugen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, es entspreche ihrer Art, sich knapp zu fassen, vermag die ungenügende Dichte ihrer Angaben nicht zu erklären. Trotz wiederholter, gezielter Nachfragen seitens der Befragten bei der Anhörung vom 8. Juni 2015 vermochte die Beschwerdeführerin ihre Vorbringen nicht hinreichend zu substantiieren. Die vom SEM geäusserten Zweifel an den Aussagen sind berechtigt. Mit den Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 17. März 2016 vermag die Beschwerdeführerin dem SEM nichts Substanzielles entgegenzusetzen und die Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben nicht auszuräumen beziehungsweise nicht darzulegen, dass sie im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus Eritrea von den heimatischen Behörden verfolgt worden wäre. Dem auf Beschwerdeebene eingereichten Zeugnis für das Schuljahr 2013/2014 kann nur ein geringer Beweiswert zugemessen werden, liegt dieses doch nur in Form einer – schlecht lesbaren – Kopie vor. Zudem steht es inhaltlich in Widerspruch zu den Angaben der Beschwerdeführerin selbst: Laut ihr (und dem eingereichten Taufschein) sei sie am (...) geboren, wohingegen das Schulzeugnis den (...) als Geburtsdatum nennt. Im Übrigen vermag das besagte Dokument unabhängig von der Frage der Echtheit nichts an der Einschätzung der fluchtauslösenden Vorbringen der Beschwerdeführerin zu ändern, wird doch nicht grundsätzlich ein Schulbesuch der Beschwerdeführerin, sondern die geltend gemachte Verhaftung und Flucht aus dem Gefängnis in Frage gestellt. Andere Ereignisse oder Umstände, die allenfalls als profilschärfend zu erachten wären, legte die Beschwerdeführerin nicht dar, gab sie doch zu Protokoll, nie politisch oder religiös aktiv gewesen zu sein und – abgesehen von den geschilderten Problemen, die indes als unglaubhaft zu erachten sind – keine Schwierigkeiten mit den heimatischen Behörden gehabt zu haben (vgl. A6 S. 9).

6.2.4 Die Beschwerdeführerin erfüllt damit die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG unter dem Aspekt subjektiver Nachfluchtgründe (Art. 54 AsylG) nicht.

6.3 Zusammenfassend hat das SEM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin zu Recht verneint.

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 Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]) oder ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. auch BVGE 2013/37 E. 4.4; Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 23 E. 3.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 9). Ist die asylsuchende Person nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 10).

7.2.1 Soweit nicht das Gesetz oder das Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8a und b sowie E. 9). Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird demzufolge praxisgemäss aufgehoben, wenn ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, die betroffene Person an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2).

7.2.2 Vorliegend ist nicht aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin, die weder über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfügt, bei der zuständigen Behörde ein Gesuch um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung aufgrund der Familienverhältnisse eingereicht hätte. Damit sind die im Rahmen des Wegweisungspunkts zur Heranziehung von Art. 8 EMRK verlangten Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Beurteilung eines solchen Gesuchs hätte durch das zuständige kantonale Migrationsamt zu erfolgen und sprengt den Prozessgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Es bleibt der Beschwerdeführerin jedoch unbenommen, nach Ergehen dieses Urteils einen allfälligen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit einem entsprechenden Gesuch bei der zuständigen Behörde geltend zu machen.

8.

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

8.1 Die genannten drei Bedingungen für einen (vorläufigen) Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung sind alternativer Natur: Ist eine erfüllt, so ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu erachten, und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4).

8.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

8.2.1 Art. 8 EMRK und Art. 13 BV garantieren den Schutz des Familienlebens. Ehegatten gehören zum Kreis der von Art. 8 EMRK geschützten Familienbeziehungen. Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht eines in der Schweiz lebenden Familienmitglieds ist gemäss Rechtsprechung ohne Weiteres auszugehen, wenn dieses über die schweizerische Staatsangehörigkeit oder eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht, verfügt (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 und 3.1, BGE 130 II 281 E. 3.1; EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1).

8.2.2 Beim Ehemann der Beschwerdeführerin, der in der Schweiz über eine im Rahmen einer Härtefallprüfung erteilte Aufenthaltsbewilligung verfügt, kann zwar nicht von einem gefestigten Aufenthaltsrecht im vorgenannten Sinn gesprochen werden. Aber Art. 8 EMRK ist auch dann anrufbar, wenn bei einem in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung verfügenden Mitglied der Kernfamilie nicht absehbar ist, dass eine Ausreise erfolgen würde, und eine enge, nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung besteht. Hinweise für eine solche enge familiäre Beziehung sind insbesondere das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit und die Übernahme von Verantwortung für die andere Person. Diese Voraussetzungen sind vorliegend als erfüllt zu erachten. Die Beschwerdeführerin lebt mit ihrem Ehemann zusammen und er kommt mit seinem Erwerbseinkommen für den gemeinsamen Lebensunterhalt auf. Dem Einwand des SEM in der Stellungnahme vom 13. De-

zember 2019, es sei für das Paar zumutbar, ihr Eheleben in Eritrea zu führen, kann nicht gefolgt werden. Das SEM hat mit Verfügung vom (...) 2015 festgestellt, dass die Rückkehr nach Eritrea für den Ehemann der Beschwerdeführerin nicht zumutbar ist. Im Rahmen einer am (...) 2018 erfolgten Überprüfung kam es zum Schluss, dass eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Ehemannes nicht gerechtfertigt sei und diese bestehen bleibe, mithin eine Rückkehr für ihn nach Eritrea weiterhin unzumutbar ist. Am (...) 2019 wurde ihm dann die besagte Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz erteilt. Es ist daher nicht absehbar, dass der erwerbstätige Ehemann der Beschwerdeführerin seinen Aufenthalt hierzulande aufgeben und in Richtung Eritrea ausreisen würde. Da das Ehepaar Anspruch darauf hat, sein Eheleben zu führen, steht Art. 8 EMRK dem Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin entgegen.

8.2.3 Der Beschwerdeführerin ist demnach in Anwendung von Art. 83 Abs. 3 AIG wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

9.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit sie den Wegweisungsvollzug betrifft; im Übrigen ist sie abzuweisen. Die Verfügung des SEM vom 19. Februar 2016 ist hinsichtlich der Ziffern 4 (Verlassen der Schweiz) und 5 (Vollzug der Wegweisung) des Dispositivs aufzuheben, und das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 3 AIG vorläufig aufzunehmen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären infolge des hälftigen Unterliegens der Beschwerdeführerin die hälftigen Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen wurde mit Zwischenverfügung vom 10. Januar 2020 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

10.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres teilweisen Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine reduzierte Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin bezifferte den zeitlichen Aufwand in der Kostennote vom 25. Februar 2020 mit 3 Stunden (Stundenansatz von

Fr. 250.–). Zudem machte sie Barauslagen von Fr. 27.40 geltend und wies auf die Mehrwertsteuerpflicht hin. Die von der Vorinstanz auszurichtende hälftige Parteientschädigung ist demnach auf (gerundet) Fr. 419.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

10.3 Im Umfang des Unterliegens ist der als unentgeltliche Rechtsbeistandin eingesetzten Rechtsvertreterin gemäss dem in der Ernennungsverfügung vom 27. Januar 2020 genannten Kostenrahmen ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse in der Höhe von (gerundet) Fr. 338.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend, gutgeheissen. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben und das SEM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin in der Schweiz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der Beschwerdeführerin wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 419.– zugesprochen, die ihr durch das SEM zu entrichten ist.

5.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 338.– zugesprochen.

6.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr