



Urteil vom 18. Februar 2022

Besetzung

Richterin Daniela Brüsweiler (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richterin Susanne Bolz,
Gerichtsschreiberin Sandra Bisig.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Eliane Schmid, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 2. August 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Am 11. August 2015 fand die Befragung zur Person (BzP) und am 6. September 2017 die Anhörung zu den Asylgründen statt.

B.

B.a Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte er im Wesentlichen vor, er sei im Jahr 2009 in den Militärdienst einberufen worden, weil er die (...) Klasse nicht bestanden habe und bereits volljährig gewesen sei. Zunächst habe er sich der Rekrutierung entzogen, ihr dann aber Folge geleistet, nachdem die Polizei zu seiner Familie gegangen sei und seinen Vater mitgenommen habe. Er habe in B. _____ die Ausbildung absolviert und sei nach etwa acht Monaten nach C. _____ gebracht worden, wo er zirka bis Oktober 2009 gewesen sei. Weil er keinen Urlaub erhalten habe, sei er ohne Erlaubnis nach Hause gegangen. Seine Eltern seien dann festgenommen und der Ausweis seiner Mutter sei weggenommen worden. Er habe acht oder neun Monate in der Einöde gelebt, bevor er am 8. Oktober 2010 versucht habe, in D. _____ illegal über die Grenze zu gehen. Dabei sei er erwischt und festgenommen worden. Er sei zu drei Jahren Gefängnis verurteilt, im April respektive Mai 2011 jedoch wieder freigelassen worden. Ihm sei gesagt worden, dass er noch zwei Jahre und drei Monate dazu inhaftiert werde, wenn er noch etwas machen würde. Er sei in seine Einheit nach E. _____ zurückgekehrt. Am 6. Juli 2012 habe er Urlaub erhalten, welchen er einen Monat überzogen habe, weil er seinem Vater in der Landwirtschaft habe helfen müssen. Er sei dann aufgegriffen und zu seiner Einheit nach F. _____ G. _____ gebracht worden. Dort sei er zuerst einen Monat lang körperlich bestraft worden; er habe mittags Löcher ausgraben müssen. Ausserdem habe er keinen Sold erhalten. Am 6. Juli 2013 habe er erneut Urlaub beantragt, um seine Familie zu unterstützen, was aber verweigert worden sei. Am Abend des gleichen Tages hätten er und sein Freund H. _____ Wache halten müssen. Bei dieser Gelegenheit seien sie über die nahegelegene Grenze nach Äthiopien geflohen. Dort habe er sich beim UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) registrieren lassen. Etwa einen Monat später sei er in den Sudan gelangt, wo er über einhalb Jahre geblieben sei, bevor er über Libyen und Italien in die Schweiz gereist sei. Weitergehend wird auf die Protokolle in den Akten und die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

B.b Der Beschwerdeführer reichte seine Taufurkunde und die Kopien der Identitätskarten seiner Eltern zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2018 – eröffnet am 24. Oktober 2018 – stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

D.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. November 2018 – handelnd durch seine damalige Rechtsvertreterin (Sonja Comte, Caritas Schweiz, I._____) – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte dabei in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren, eventualiter sei die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und ihm als Folge davon die vorläufige Aufnahme zu gewähren, subeventualiter sei die Sache zur Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Der Beschwerdeschrift lagen im Wesentlichen eine Vollmacht, eine Fürsorgebestätigung und eine Liste der von der Rechtsvertreterin getätigten Aufwendungen bei.

E.

Mit Schreiben vom 26. November 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

F.

F.a Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 hielt die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Sie hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem setzte sie Sonja Comte als amtliche Rechtsbeiständin ein und lud die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

F.b Das SEM nahm mit Vernehmlassung vom 13. Dezember 2018 zu den Beschwerdevorbringen Stellung.

G.

G.a Mit Verfügung vom 19. Februar 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Gelegenheit zur Einreichung einer Replik eingeräumt.

G.b Davon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Februar 2019 (Datum Poststempel: 1. März 2019) Gebrauch. Der Replik lagen ein Schreiben des UNHCR-Büros für die Schweiz und Liechtenstein vom 21. Dezember 2018 betreffend Registrierung des Beschwerdeführers beim UNHCR in Äthiopien (inkl. Datenbankauszug und Informationshinweis zur Registrierung von eritreischen Flüchtlingen in Äthiopien) sowie eine aktualisierte Liste der von der Rechtsvertreterin getätigten Aufwendungen bei.

H.

Mit Schreiben vom 8. August 2019 beantwortete die Instruktionsrichterin eine Anfrage der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vom 6. August 2019 betreffend Verfahrensstand respektive Verfahrensbeschleunigung.

I.

I.a Mit Eingabe vom 19. November 2019 ersuchte Sonja Comte um Entbindung von ihrem Mandat und – unter Einreichung einer entsprechenden vom Beschwerdeführer unterzeichneten Vollmacht – um Einsetzung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Ausserdem erkundigte sie sich erneut nach dem Stand des Beschwerdeverfahrens. Der Eingabe lag – ausser der erwähnten Vollmacht – eine weitere aktualisierte Liste der von Sonja Comte getätigten Aufwendungen bei.

I.b Mit Verfügung vom 21. November 2019 entband die Instruktionsrichterin Sonja Comte per 30. November 2019 von ihrem Amt als amtliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers. Gleichzeitig ordnete sie dem Beschwerdeführer per 1. Dezember 2019 die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin bei. Zudem beantwortete sie die erneute Anfrage nach dem Verfahrensstand.

J.

Mit Schreiben vom 15. Februar und 17. August 2021 sowie vom 10. Februar 2022 beantwortete die Instruktionsrichterin drei weitere Anfragen der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (vom 10. Februar und 13. August 2021 sowie vom 8. Februar 2022) betreffend Verfahrensstand.

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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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).

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel sind unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden.

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 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.

3.1 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 (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 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).

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

4.

4.1 Der Beschwerdeführer brachte zur Begründung seines Asylgesuchs zusammengefasst vor, er sei etwa im Januar 2009 in den Militärdienst eingerückt, nachdem er sich zunächst der Rekrutierung entzogen habe. Etwa im Oktober respektive Dezember 2009 (vgl. Beschwerdeschrift Ziff. 2.3) habe er den Militärdienst unerlaubt verlassen, weil er keinen Urlaub erhalten habe. Nach mehreren Monaten in der Einöde habe er im Oktober 2010 versucht, illegal aus Eritrea auszureisen, sei bei seinem Ausreiseversuch aber erwischt und dann für mehrere Monate inhaftiert worden. Im Jahr 2012 – wiederum im Militärdienst – sei er für einen Monat bestraft worden, nachdem er den ihm gewährten Urlaub um einen Monat überzogen habe. Im Juli 2013 sei er schliesslich desertiert und illegal über die Grenze nach Äthiopien gelangt.

4.2

4.2.1 Dienstverweigerung und Desertion werden in Eritrea unverhältnismässig streng bestraft. Die Furcht vor einer Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion ist dann begründet, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand. Ein solcher Kontakt ist regelmässig anzunehmen, wenn die betroffene Person im aktiven Dienst stand und desertierte. Darüber hinaus ist jeglicher Kontakt zu den Behörden relevant, aus dem erkennbar wird, dass die betroffene Person rekrutiert werden sollte (z.B. Erhalt eines Marschbefehls). In diesen Fällen droht grundsätzlich nicht allein eine Haftstrafe, sondern eine Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen und Folter, wobei Deserteure regelmässig der Willkür ihrer Vorgesetzten ausgesetzt sind. Die Desertion wird von den eritreischen Behörden als Ausdruck der Regimefeindlichkeit aufgefasst. Demzufolge sind Personen, die begründete Furcht haben, einer solchen Bestrafung ausgesetzt zu werden, als Flüchtlinge im Sinne von Art. 1A Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 3 Abs. 1-3 AsylG anzuerkennen (vgl. zum Ganzen Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3; beispielsweise bestätigt in Urteil des BVGer E-1740/2016 vom 9. Februar 2018 E. 5.1).

4.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ging bis im Januar 2017 davon aus, dass eine illegale Ausreise aus Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen sei, weil illegal Ausgereiste bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen mussten (vgl. Urteil des BVGer D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.3). Diese Rechtsprechung ist in der Folge jedoch aufgegeben worden. Im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 kam das Bundesverwaltungsgericht nach einer eingehenden quellengestützten Lageanalyse (vgl. a.a.O. E. 4.6-4.11) zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft geführt habe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne (vgl. a.a.O. E. 5.1). Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft im eritreischen Kontext bedürfe es neben der illegalen Ausreise zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche zu einer Verschärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (vgl. a.a.O. E. 5.2).

4.3

4.3.1 Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung zur Begründung der Verneinung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und zur Ablehnung seines Asylgesuchs an, seine Schilderungen zu seiner angeblichen Desertion aus dem Militärdienst im Jahr 2013 sowie der Umstände, die dazu geführt haben sollen, seien sehr knapp und undifferenziert ausgefallen. Als er in der Anhörung nach den Gründen für sein Asylgesuch gefragt worden sei, habe er zunächst nur den Militärdienst allgemein erwähnt sowie auf Nachfrage, dass er keine Rechte gehabt habe. Auf die Nachfrage, warum er sich gerade nach vier Jahren Militärdienst zur Ausreise entschieden habe, habe er angegeben, dass er seine Familie nicht habe sehen können sowie die Inhaftierungen und so weiter ihm zu viel geworden seien. Später habe er zum konkreten Anlass für die Ausreise ergänzt, er habe keine Wahl gehabt, weil er nach dem Jahr 2012 keinen Urlaub mehr gehabt habe; nachdem ihm gesagt worden sei, er dürfe nicht in den Urlaub gehen, habe er daran gedacht auszureisen. In seinen Aussagen seien keinerlei individuelle Elemente wie etwa ein Abwägen der Argumente für und wider die Ausreise oder persönliche Gedankengänge zu erkennen. Die Angaben zu seiner Motivation würden somit nicht wie selbst erlebte und persönlich empfundene Missstände wirken, sondern eher wie allgemein verbreitete Ansichten zum Militärdienst. Weiter würden seine Schilderungen auch kaum Details und Realkennzeichen zu den Ereignissen des Tages, an dem er seine Ausreise beschlossen und durchgeführt habe, enthalten. Bei einem tatsächlich erlebten Ereignis von solcher Bedeutung wären zumindest einige differenziertere Angaben zum Zeitraum zwischen der Ablehnung seiner Bitte um Urlaub und der eigentlichen Desertion zu erwarten gewesen. Dann sei auch seine Schilderung vage und detailarm geblieben, wie es dazu gekommen sei, dass er mit seinem Freund weggegangen sei. Er habe lediglich angegeben, sie hätten schon früher darüber geredet, ob sie gehen sollten, weil alles frustrierend sei und hätten sich dann darauf verständigt. Insgesamt gelinge es ihm an keiner Stelle, den Eindruck zu vermitteln, dass er die geltend gemachten Geschehnisse im Zusammenhang mit seiner Desertion tatsächlich erlebt habe.

Auch bei der Schilderung der angeblichen illegalen Ausreise falle auf, dass seine Aussagen wenig detailliert und differenziert seien. Auf zweimalige Nachfrage hin habe er seine Ausreise zwar etwas länger geschildert, auch hier würden aber Realkennzeichen fehlen und insbesondere die Schilderung des eigentlichen Wegs von seinem Standort bis Äthiopien bleibe sehr knapp. Später habe er angegeben, es hätten sich weitere Einheiten sowie

Schützengräben zwischen dem Standort seiner Einheit und der Grenze befunden. Er habe aber nicht differenziert schildern können, was er persönlich und sein Begleiter gemacht hätten, um diese Hindernisse zu umgehen. Er habe sich auf allgemeine Aussagen beschränkt, was "man" machen müsse, um die Grenze zu überqueren. Auch hier entstehe nicht der Eindruck, dass er diese Ausreise tatsächlich selbst erlebt habe.

Weiter habe er in der BzP gesagt, er sei in C._____ Soldat gewesen. In der Anhörung habe er dagegen diverse Dienstorte angegeben; in C._____ sei er 2009 während etwa zwei Monaten gewesen. Es erstaune, dass er in der BzP nicht zumindest auch seinen angeblich letzten Dienstort F._____ G._____ erwähnt habe, von welchem er desertiert sei. Was seine Ausreise betreffe, habe er in der BzP angegeben, er sei zu Fuss von J._____ bis K._____ gereist. In der Anhörung habe er dagegen gesagt, er sei vom Dorf G._____ F._____ an der Grenze aus weggegangen. Seine Erklärung in der Anhörung, wonach J._____, F._____ und G._____ alles das Gleiche sei, befriedige nicht, auch wenn F._____ in der Subzoba J._____ liege. Seine Vorbringen der Desertion und der illegalen Ausreise müssten somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als unglaubhaft eingestuft werden.

Sodann müsse das Vorbringen, wonach ihm bei seiner Freilassung aus der Haft (infolge versuchter illegaler Ausreise im Jahr 2010) gesagt worden sei, er würde nochmals zwei Jahre und drei Monate dazu inhaftiert, wenn er noch etwas machen würde, als nachgeschoben eingestuft werden, zumal er dieses Vorbringen erst ganz am Schluss der Anhörung erwähnt habe. Er habe zwar mehrfach die Haft von 2010/2011 erwähnt, aber nirgends – auch nicht bei den Fragen nach seinen Asylgründen – gesagt, dass ihm diesbezüglich nach der Freilassung noch etwas gedroht habe.

4.3.2 Der Beschwerdeführer rügte in der Beschwerde eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts und die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht. Er machte im Wesentlichen geltend, das SEM habe zu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt und asylrechtlich beachtliche Sachverhalte als unbeachtlich gewertet. Dazu ging er auf die Glaubhaftigkeitsprüfung des SEM ein und hielt unter anderem fest, dass es – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – viele individuelle Elemente in seinen Aussagen gebe, welche seine Zermürbung und zunehmende Belastung zeigen würden sowie die Entwicklung, aufgrund derer er sich schlussendlich zur Desertion und zur illegalen Ausreise entschieden habe. Diesem Entscheid

seien viele Erfahrungen (namentlich die mit Druckausübung auf seine Familie erzwungene Rekrutierung, die erneute Druckausübung auf diese nach seiner ersten Desertion, sein zehnmonatiges Verstecken in der Wildnis, sein erster Ausreiseversuch, seine siebenmonatige Haft und die dabei erforderte schlechte Behandlung, die erstmalige Gewährung von Urlaub erst zweieinhalb Jahre nach seiner Rekrutierung, die erzwungene Rückkehr ins Militär und erneute Bestrafung wegen verspäteter Rückkehr aus dem Urlaub, ein weiteres Jahr Militärdienst und wiederum die Verweigerung des Urlaubs) vorausgegangen. Sodann erstaune die Ansicht des SEM, wonach es unglaublich sei, dass er bei einer Rückkehr aufgrund seiner vorangehenden Inhaftierung festgenommen würde, sehr. So sei aufgrund der klaren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon auszugehen, dass die illegale Ausreise in seinem Falle angesichts der vorbestehenden Anknüpfungspunkte (Haft infolge versuchter illegaler Ausreise) mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung führe. Weiter scheine das SEM nicht zu bezweifeln, dass er in Eritrea militärisch ausgebildet worden sei und Militärdienst geleistet habe sowie wegen eines Fluchtversuchs bereits sieben Monate in Haft gewesen sei. Würden seine Aussagen dazu jedoch den vom SEM als unglaubhaft qualifizierten Aussagen (zu seiner Desertion und illegalen Ausreise) im Sinne eines aussagenpsychologischen Strukturvergleichs gegenübergestellt, so liessen sich der Aussagenqualität keine Unterschiede entnehmen. Bei einer Gesamtwürdigung aller Elemente sei somit von der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen auszugehen. Weitergehend wird auf die Beschwerdeschrift verwiesen.

4.3.3 Das SEM äusserte sich in der Vernehmlassung zum Beschwerdevorbringen, wonach die frühere Haft des Beschwerdeführers wegen versuchter illegaler Ausreise zusammen mit der erfolgreichen illegalen Ausreise mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung führe. Dazu führte es an, es halte an seiner Einschätzung fest, dass die geltend gemachte erfolgreiche illegale Ausreise des Beschwerdeführers im Jahr 2013 als unglaubhaft einzustufen sei. Selbst bei unterstellter Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise würde es sodann die Ansicht in der Beschwerdeschrift nicht teilen und nicht davon ausgehen, dass die geltend gemachte frühere Haft von 2010/2011 ein genügend schwerwiegender Anknüpfungspunkt wäre, um in Kombination mit der geltend gemachten erfolgreichen illegalen Ausreise mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung zu führen. Allenfalls könnte die frühere Haft als solcher Anknüpfungspunkt eingestuft werden, wenn dem Beschwerdeführer – wie geltend gemacht – für den Fall eines weiteren Vergehens eine zusätzliche

Haft angedroht worden wäre. Diese Drohung sei jedoch – wie in der angefochtenen Verfügung erörtert – als nachgeschoben und damit unglaublich einzustufen. Im Übrigen verwies das SEM auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung.

4.3.4 Der Beschwerdeführer entgegnete in der Replik, dass die Desertion und die illegale Ausreise vorliegend zusammenfallen würden, weshalb bei Wahrunterstellung der illegalen Ausreise wohl auch seine Desertion als glaubhaft zu qualifizieren sei. In diesem Fall ergebe sich der Anknüpfungspunkt nicht nur aus der Haft von 2010/2011, sondern aus seiner gesamten Dienstzeit. Es sei aber auch nicht erkennbar, aus welchen Gründen das SEM die Haft von 2010/2011 als nicht genügend schwerwiegend erachte. Tatsächlich sei ihm damals "lediglich" die illegale Ausreise vorgeworfen worden; er sei aber während sieben Monaten inhaftiert gewesen und sei misshandelt worden. Dies zeige die menschenverachtende Haltung des Regimes ihm gegenüber. Es sei daher sehr wahrscheinlich, dass die Regierung ihm eine politische Haltung unterstelle, die ihn im Zusammenhang mit dem damaligen Versuch der illegalen Ausreise als Verräter qualifiziere, weshalb von einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung ausgegangen werden müsse. Er reichte mit der Replik ausserdem Dokumente betreffend seine Registrierung beim UNHCR in Äthiopien ein, worauf angegeben sei, dass er beim Militär gearbeitet habe, und welche auch seine Aussagen zum Ausreisezeitpunkt bestätigen würden. Dies sei bei der Glaubhaftigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Im Übrigen hielt er an den Ausführungen in der Beschwerdeschrift fest und ergänzte die Beschwerde hinsichtlich des Antrags auf Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs.

5.

5.1 Vorab ist die verfahrensrechtliche Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung durch das SEM zu prüfen, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

5.2

5.2.1 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei beschrän-

ken sich die behördlichen Ermittlungen nicht nur auf jene Umstände, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die entlastenden Momente zu erfassen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidungswesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Vorinstanz gleichzeitig den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.).

5.2.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 Abs. 2 BV). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1 m.w.H.).

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 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, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 m.w.H.).

5.3

5.3.1 Das SEM äusserte sich in der angefochtenen Verfügung (explizit) lediglich zu der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Desertion sowie illegalen Ausreise im Jahr 2013 und der von ihm behaupteten Haftandrohung bei seiner vorzeitigen Entlassung aus dem Gefängnis im Jahr 2011 für den Fall, dass er noch etwas machen würde. Diese Vorbringen qualifizierte es als unglaubhaft.

5.3.2 Dagegen ist den vorinstanzlichen Erwägungen zum Asylpunkt nicht zu entnehmen, ob das SEM die Rekrutierung des Beschwerdeführers sowie deren Umstände, seine Militärdienstleistung an sich, die erste Desertion im Jahr 2009, das Überziehen des gewährten Urlaubs im Jahr 2012 sowie die anschliessende erzwungene Rückkehr in den Militärdienst und die Bestrafung in diesem Zusammenhang als glaubhaft (und flüchtlingsrechtlich nicht relevant) oder als unglaubhaft beurteilte. Zwar verwies es in seinen Ausführungen auf die widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers zu seinem respektive seinen Dienstort(en). Daraus sowie aus den vorinstanzlichen Erwägungen zur geltend gemachten Desertion im Jahr 2013 kann aber nicht geschlossen werden, dass das SEM sämtliche Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner behaupteten Militärdienstleistung als unglaubhaft qualifizierte.

Das Gleiche gilt auch für die vorinstanzlichen Erwägungen zur Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Darin hielt das SEM hinsichtlich einer allfälligen Verletzung von Art. 3 und 4 EMRK zwar fest, dass auf eine solche nicht geschlossen werden könne, zumal sich die geltend gemachten Vorfluchtgründe und die illegale Ausreise als nicht glaubhaft erweisen würden respektive, dass aufgrund der dargelegten Unglaubhaftigkeit des Asylvorbringens sowie der illegalen Ausreise aus Eritrea auch nicht von einer tatsächlichen und unmittelbaren Gefahr einer Einberufung in den eritreischen Nationaldienst ausgegangen werden könne und vielmehr aufgrund der unglaubhaften Angaben viele Möglichkeiten offen seien, welche nicht abschliessend geklärt werden könnten; so könne beispielsweise nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer vom Nationaldienst suspendiert oder daraus entlassen worden sei oder ihn bereits ordentlich abgeschlossen habe. Es bleibt aber offen, ob die Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner Militärdienstleistung (ausser der geltend gemachten Desertion im Jahr 2013) in diese textbausteinartigen Erwägungen miteinbezogen wurden.

5.3.3 Diese Vorbringen können indes nicht ohne Weiteres als für die Prüfung des vorliegenden Asylgesuchs irrelevant bezeichnet werden. Zum einen kann deren Beurteilung Auswirkungen auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Desertion und der illegalen Ausreise haben. Zum andern sind sie allenfalls – bei wahrunterstellter illegaler Ausreise – als hinreichende Anknüpfungspunkte im Sinne der oben genannten Rechtsprechung (vgl. E. 4.2.2 vorstehend) zu qualifizieren. Dabei gilt es zu beachten, dass allein aus der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen zur Ausreise angesichts der restriktiven Praxis der eritreischen Behörden bei der Ausstellung von Ausreisewisa nicht auf eine legale Ausreise geschlossen werden kann (vgl. Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.2 m.w.H.).

5.3.4 Auch die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend seine versuchte illegale Ausreise im Jahr 2010 und die anschliessende Haft können aus den erwähnten Gründen für die Prüfung seines Asylgesuchs nicht als irrelevant qualifiziert werden. Das SEM nahm diesbezüglich ebenfalls keine Glaubhaftigkeitsprüfung vor, qualifizierte die entsprechenden Vorbringen in der Vernehmlassung aber immerhin – bei unterstellter Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise im Jahr 2013 – als flüchtlingsrechtlich nicht relevant. Diese Einschätzung respektive die nicht weiter begründete Ansicht des SEM, dass die geltend gemachte Haft in den Jahren 2010/2011 kein genügend schwerwiegender Anknüpfungspunkt sei, um in Kombination mit der geltend gemachten erfolgreichen illegalen Ausreise mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu führen, kann indes vom Gericht – in Übereinstimmung mit der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht – nicht ohne Weiteres geteilt werden. Im Übrigen ist unklar, von welcher Annahme das SEM bezüglich unterstellter Glaubhaftigkeit der erfolgreichen illegalen Ausreise ausging beziehungsweise weshalb es sich dabei nur zur geltend gemachten Haft äusserte, die geltend gemachte Desertion indes unbeachtet liess, die gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers – wie insbesondere auch in der Replik festgehalten – mit seiner geltend gemachten illegalen Ausreise zusammenfällt.

5.3.5 Da für das Gericht nach dem Gesagten nicht klar ist, von welchem (glaubhaft gemachten) Sachverhalt die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung über das Asylgesuch des Beschwerdeführers ausging, ist es ihm vorliegend auch nicht möglich, diese richtig zu überprüfen respektive zu bestätigen. Das SEM hat mithin den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Es erweist sich daher als angezeigt, die Sache zwecks umfas-

sender Prüfung und Würdigung der Asylvorbringen an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal das Gericht auch nicht alleine aufgrund des vom SEM explizit beurteilten Sachverhalts von der Glaubhaftigkeit der vom Beschwerdeführer geschilderten Desertion ausgehen kann. Das SEM hat klar darzulegen, ob und aus welchen Gründen es die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Rekrutierung und deren Umstände (anfängliche Weigerung seinerseits und Druckausübung auf seine Familie), seine Militärdienstleistung an sich sowie die erste Desertion im Jahr 2009, sein Versuch der illegalen Ausreise im Jahr 2010 und die darauffolgende Inhaftierung, sein unerlaubtes Fernbleiben vom Militärdienst im Jahr 2012 (Überziehen des gewährten Urlaubs) sowie die anschliessende erzwungene Rückkehr in den Militärdienst und die in diesem Zusammenhang erfolgte Bestrafung als glaubhaft oder unglaubhaft qualifiziert und allenfalls aufzuzeigen, weshalb die entsprechenden Vorbringen flüchtlingsrechtlich nicht relevant sein sollen. Dabei werden auch die mit der Replik eingereichten Beweismittel zu berücksichtigen sein.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 22. Oktober 2018 ist aufzuheben und die Sache zur umfassenden Prüfung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Angesichts des Verfahrensausgangs erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.

8.1 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 Entschädigung für die ihm im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

8.2 In der Beschwerdeschrift wies die vormalige Rechtsvertreterin einen Stundenansatz von Fr. 193.85 (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag) aus. Der

zeitliche Aufwand von 680 Minuten bis und mit Eingabe vom 19. November 2019, mit welcher sie letztmals eine Liste zu den getätigten Aufwendungen einreichte (vgl. Bst. I.a vorstehend), erscheint insgesamt angemessen. Für die nachfolgenden Vertretungshandlungen (weitere Verfahrensstandsanfragen) wurde seitens der rubrizierten Rechtsvertreterin keine (aktualisierte) Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich der entsprechende Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Sodann wird die mit Beschwerdeschrift geltend gemachte einmalige Pauschale von Fr. 54.– als Auslagenersatz praxismässig nicht vergütet, da nur effektiv ausgewiesene Kosten entschädigt werden. Basierend auf der letzten Liste der getätigten Aufwendungen und den Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht geht dieses vorliegend von Portokosten von Fr. 47.– (sieben Einschreiben an das Gericht und neun A-Post-Briefe an den Beschwerdeführer) aus, wobei sich allerdings die Frage stellt, ob die Verfahrensstandsanfragen nicht auch per A-Post hätten erfolgen können. Die Parteientschädigung ist somit gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) auf insgesamt Fr. 2437.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 22. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2437.85 auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Bisig

Versand: