



Urteil vom 13. März 2017

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Michèle Künzi,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 21. Oktober 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein unbegleiteter minderjähriger Tigrinya mit letztem Wohnsitz in B. _____, verliess Eritrea eigenen Angaben gemäss im Jahr 2014 und gelangte am 23. Juni 2015 in die Schweiz, wo er am folgenden Tag um Asyl nachsuchte.

A.b Bei der Befragung zur Person (BzP) vom 6. Juli 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel sagte der Beschwerdeführer, das Leben in Eritrea sei für ihn schwierig geworden. Er habe nicht zur Schule gehen können. Sein Vater sei im Militärdienst gewesen. Er habe mit den Behörden keine Probleme gehabt.

A.c Das SEM beauftragte am 13. Juli 2015 einen Arzt für Allgemeine Medizin FMH mit der Durchführung einer radiologischen Untersuchung zur Bestimmung des Knochenalters des Beschwerdeführers.

A.d Der Arzt teilte dem SEM in seinem Bericht vom 16. Juli 2015 mit, eine radiologische Untersuchung der Hand des Beschwerdeführers vom 15. Juli 2015 habe ein Knochenalter von (...) Jahren ergeben.

A.e Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zeigte dem SEM am 15. Februar 2016 die Mandatsübernahme an. Sie ersuchte um die Gewährung der Akteneinsicht und die Einräumung des Rechts auf Stellungnahme nach abgeschlossener Instruktion.

A.f Am 12. September 2016 hörte das SEM den Beschwerdeführer in Anwesenheit der Rechtsvertretung zu seinen Asylgründen an. Er machte im Wesentlichen geltend, er habe seinen Vater kaum gesehen, da dieser Soldat sei. Seine Mutter sei seit längerer Zeit herzkrank. Seine Mutter besitze Felder und er habe ihr bei den Arbeiten geholfen. Er habe in Eritrea die Schule nicht in Ruhe besuchen können. Die Soldaten hätten nach ihm gesucht, als er die Schule besucht habe. Er sei immer in den Wald geflohen. Er sei auf dem Heimweg von der Schule gewesen und Soldaten seien auf ihn zugekommen. Als er abends nach Hause gegangen sei, habe er seiner Mutter davon erzählt, die fassungslos gewesen sei. Er habe sich danach wieder im Wald versteckt. Insgesamt habe er die Soldaten viermal gesehen. Einmal seien sie in einen Raum gekommen, in dem viele Leute ferngesehen hätten. Sie seien umzingelt worden, hätten aber durch den Hinterausgang fliehen können. Da er befürchtet habe, von den Soldaten auf-

gegriffen zu werden – einem seiner Brüder sei dasselbe Schicksal widerfahren –, habe er seine Heimat zusammen mit einem Freund verlassen. Sie seien in den Sudan gegangen, wo er in einem Flüchtlingslager untergebracht worden sei.

A.g Mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 stellte das SEM der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Kopien des Aktenverzeichnisses und der Akten zu. Es machte unter Hinweis auf Art. 32 Abs. 2 VwVG darauf aufmerksam, dass mit der Akteneinsicht kein Recht zur Stellungnahme verbunden sei.

B.

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 – eröffnet am 24. Oktober 2016 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Zugleich verfügte es seine Wegweisung aus der Schweiz. Zuzufolge derzeitiger Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ordnete es die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers an.

C.

Der Beschwerdeführer beantragte durch seine Rechtsvertreterin mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 22. November 2016 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Er sei als Flüchtling anzuerkennen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person der unterzeichnenden Juristin eine amtliche Rechtsbeiständin beizugeben. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen. Der Eingabe lagen eine Kostennote vom 17. November 2016 und eine Fürsorgebestätigung vom 18. November 2016 bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 29. November 2016 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete demgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Er ordnete dem Beschwerdeführer in der Person von MLaw Michèle Künzi eine amtliche Rechtsbeiständin bei. Die Akten überwies er zur Vernehmung an das SEM.

E.

Das SEM beantragte in seiner Vernehmung vom 6. Dezember 2016 die Abweisung der Beschwerde.

F.

In seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

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 [SR 142.31]; 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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 In der Beschwerde wird unter Ziffer 1 der Rechtsbegehren die Aufhebung der Verfügung des SEM vom 21. Oktober 2016 beantragt. In Ziffer 2 wird die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beantragt. Weder unter den Rechtsbegehren noch in der Begründung der Beschwerde finden sich

Hinweise dafür, dass die Asylgewährung beantragt beziehungsweise die Auffassung vertreten wird, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

3.2 Unter Hinweis auf die Antragstellung und die Beschwerdebegründung ist im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die Ausreise aus seinem Heimatland, die seinen Angaben gemäss illegal erfolgt sei, zum Flüchtling geworden ist. Die Ablehnung des Asylgesuchs und die Verfügung der Wegweisung (Ziffern 2 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung), sind in Rechtskraft erwachsen.

4.

4.1 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.

4.1.1 Subjektive Nachfluchtgründe 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).

4.2 Die am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG hält zwar fest, dass Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber allerdings durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung der FK relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

5.

5.1 Das SEM begründet seine Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer den schweizerischen Behörden keine Identitäts- oder Reisepapiere abgegeben habe, die seine Aussagen bestätigen könnten, sodass die Identität, die Reisedaten und die Reiseroute nicht festständen. Die Militärdienstpflicht sei in Eritrea obligatorisch und Schulabgänger sowie volljährige Per-

sonen könnten bei Razzien eingezogen werden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers dazu seien aber realitätsfremd und wenig substantiiert ausgefallen. Er sei nie konkret aufgeboten oder gezielt gesucht worden. Zwar habe er gesagt, er sei persönlich gesucht worden, später habe er aber erklärt, er habe nie mit den Soldaten gesprochen oder von jemandem gehört, dass er persönlich gesucht worden sei. Zudem habe er die Begegnungen mit den Soldaten immer wieder anders geschildert. Einerseits habe er gesagt, er sei auf dem Heimweg von der Schule auf Soldaten getroffen und in den Wald geflüchtet. Er habe einen Tag im Wald verbracht und sei abends nach Hause zurückgekehrt. Später habe er gemeint, das Ereignis mit den Soldaten habe sich am Abend zugetragen. Wiederum später habe er gesagt, er sei jeweils am Vormittag vier Stunden im Wald gewesen, um kurz darauf zu behaupten, er habe sich jeweils am Abend im Wald versteckt. Auch in Bezug auf den Zeitpunkt der angeblichen Begegnungen mit den Soldaten bestünden Ungereimtheiten. So habe er gesagt, er sei damals in der Mitte der 7. Klasse gewesen und zwischen den vier Begegnungen hätten jeweils zwei bis drei Tage gelegen. Einen Monat danach sei er ausgereist. Dies stehe im Widerspruch zu seinen Angaben zur Schulbildung, habe er doch angegeben, er sei in die (...) Klasse versetzt worden, habe diese abgebrochen und sei kurz darauf ausgereist. Der Kontakt mit den eritreischen Behörden im Zusammenhang mit seiner Rekrutierung sei nicht glaubhaft. Aufgrund der Widersprüche und Ungereimtheiten dränge sich der Verdacht auf, er habe Eritrea aus anderen als den geltend gemachten Umständen verlassen.

Die Befürchtung, in Eritrea irgendwann einmal in den Militär- und Arbeitsdienst aufgeboten zu werden, reiche nicht aus, um von einer begründeten Furcht vor zukünftiger asylrechtlich relevanter Verfolgung auszugehen (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.10). Der Beschwerdeführer sei nicht in konkretem Kontakt mit den Organen des eritreischen Staats, die mit der Durchsetzung der Dienstpflicht betraut seien, gestanden.

Unbesehen der Glaubhaftigkeit der entsprechenden Vorbringen, sei hinsichtlich der geltend gemachten illegalen Ausreise des Beschwerdeführers festzuhalten, dass die Behandlung von Rückkehrenden durch die eritreischen Behörden davon abhängig sei, ob die Rückkehr freiwillig oder unter Zwang erfolge und welchen Nationaldienst-Status sie hätten. Für freiwillige Rückkehrer würden die Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht mehr angewendet. Illegal Ausgereiste könnten zurückkehren, falls sie zuvor gewisse Forderungen der eritreischen Behörden (Zahlung einer Diasporasteuer, Unterzeichnung eines Reueformulars) erfüllt hätten. Der

Beschwerdeführer habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er aus diesem desertiert. Somit habe er nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Den Akten sei auch sonst nichts zu entnehmen, wonach er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu befürchten habe. Die Anforderungen an die Feststellung einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung seien nicht erfüllt.

5.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Republikflucht sei vom Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anerkannt worden; diese Praxis sei in kürzlich ergangenen Urteilen bestätigt worden.

Die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vollzogene Praxisänderung sei nicht haltbar. Sie basiere auf einer ungenügenden Informationslage und die in BVGE 2010/54 festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Abweichung von der ständigen Rechtsprechung seien nicht erfüllt.

Die Vorinstanz stütze sich lediglich auf den von ihr verfassten Bericht „Focus Eritrea – Update Nationaldienst und illegale Ausreise“ vom Juni 2016, der deutlich mache, dass die Quellenlage zur Praxis in Eritrea unzureichend sei. Aus dem Bericht werde deutlich, dass nicht davon ausgegangen werden könne, illegal Ausgereiste hätten bei einer Rückkehr nach Eritrea keine ernsthaften Nachteile zu befürchten. Für die Praxisänderung gebe es keine nachvollziehbaren Gründe.

Im Urteil BVGE 2010/54 habe das Bundesverwaltungsgericht verdeutlicht, dass sich die Vorinstanz aufgrund der Verfassungsgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit an seine Rechtsprechung halten müsse. Eine Abweichung sei nur zulässig, wenn mit einlässlicher Begründung unmissverständlich kargestellt werde, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis abgewichen werde. Diese Kriterien seien nicht erfüllt.

Das SEM habe an der Herkunft des Beschwerdeführers und seiner Sozialisierung in Eritrea nicht gezweifelt. Er habe Eritrea im dienstfähigen Alter illegal verlassen und seine Vorbringen seien in Bezug auf die illegale Ausreise in sich schlüssig. Seine Schilderung derselben enthalte viele Details und Realkennzeichen. Aufgrund seiner illegalen Ausreise sei davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea mit Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG zu rechnen habe.

5.3 Das SEM führt in seiner Vernehmlassung aus, es werte laufend Berichte zu Eritrea aus und das Lagebild sei die Grundlage der Asylpraxis. 2015 habe die Länderanalyse einen Überblick über diese Erkenntnisse erarbeitet, der von vier Partnerbehörden und einem Experten validiert und vom Europäischen Asylunterstützungsbüro (EASO) veröffentlicht worden sei. Im Rahmen einer Fact-Finding-Mission im Februar und März 2016 habe die Länderanalyse des SEM diese Erkenntnisse vertieft. Im Länderfokus werde in einem Kapitel ausführlich auf die Quellenlage und die Einschätzung der Quellen eingegangen. Das SEM habe mit Hilfe aller zur Verfügung stehenden Informationen eine Einschätzung einer hypothetischen Rückführung aus der Schweiz nach Eritrea gemacht und sei zum Schluss gekommen, dass Personen, die ihre Furcht vor künftiger Verfolgung allein auf die illegale Ausreise aus Eritrea stützten, die hohen gesetzlichen Anforderungen an die begründete Furcht vor Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG nicht erfüllten. Beim vorliegenden Fall handle es sich nicht um ein Pilotprojekt, sondern um eine Praxisanpassung, die Mitte 2016 kommuniziert worden sei. Durch die öffentliche Mitteilung und die Orientierung des Bundesverwaltungsgerichts über die Praxisanpassung sei klar erklärt worden, dass das SEM von der bisherigen Praxis abweiche, womit dem Grundsatzurteil BVGE 2010/54 sinngemäss Genüge getan worden sei.

5.4 In der Stellungnahme wird entgegnet, die Quellenlage sei für eine Praxisänderung ungenügend. Im von der Vorinstanz angeführten Bericht werde ausgeführt, dass bei Eritrea wichtige Informationsquellen zu jenen Themen wegfielen, die für die Asylpraxis relevant seien. Es lägen keine zuverlässigen und überprüfbaren Informationen zur Frage der Behandlung und Bestrafung von aus dem Ausland Zurückgeführten vor. Die Vorinstanz räume ein, dass die Informationslage dazu dünn sei. Zudem verkenne das SEM, dass der Beschwerdeführer mittlerweile (...) Jahre alt sei und sich damit dem militärdienstpflichtigen Alter nähere. Er habe seine Rekrutierung verunmöglicht, weshalb eine Dienstverweigerung vorliege. Bei einer Rückkehr werde er als Dienstverweigerer behandelt und es drohe ihm eine unverhältnismässig harte Bestrafung. Da er nicht zum privilegierten Kreis gehöre, der einer Bestrafung entgehen könne, bestehe die Gefahr von schwersten Menschenrechtsverletzungen. Dieses Risiko bestehe selbst bei tatsächlicher oder geplanter Bezahlung der Diasporasteuer und des Reueformulars. Die Vorinstanz habe es unterlassen, diese Fragen individuell zu prüfen. Sie habe nicht geprüft, ob der Beschwerdeführer in der Lage wäre, die Diasporasteuer zu bezahlen und wie sowie unter welchen Voraussetzungen die Unterzeichnung des Reueformulars möglich wäre.

Schliesslich müsste er damit rechnen, bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen zu werden. Aufgrund dessen Dauer und Ausgestaltung bestehe ein grosses Risiko, Opfer unmenschlicher Behandlung oder von Zwangsarbeit zu werden. Den Einschätzungen internationaler Organisationen und anderer europäischer Gerichte folgend sei festzustellen, dass das Nationaldienst-Regime in Eritrea gegen Art. 3 und 4 EMRK verstosse. Der Beschwerdeführer sei damit Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt und als Flüchtling anzuerkennen.

6.

6.1 Vorliegend ist einleitend festzuhalten, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung berechtigterweise davon ausgegangen ist, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei von eritreischen Soldaten gezielt gesucht worden, um für den Militärdienst rekrutiert zu werden, aufgrund der zahlreichen Widersprüche und Ungereimtheiten in seinen Aussagen unglaubhaft sind; auf die zutreffenden und in der Beschwerde nicht bestrittenen Erwägungen des SEM kann verwiesen werden.

6.2

6.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im zur Publikation vorgesehenen Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea per se zur Flüchtlingseigenschaft führt, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe, womit die geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht als objektiv begründet erscheine. Es sei fraglich, inwiefern die Strafbestimmungen der illegalen Ausreise überhaupt noch zur Anwendung gelangten, zumal ein gewisses Umdenken der Behörden stattgefunden zu haben scheine und gegen Rückkehrer nicht mehr rigoros vorgegangen werde. Unbestritten und auch von regimekritischen Quellen bestätigt sei, dass Personen aus der Diaspora in nicht unerheblichem Ausmass (für kurze Aufenthalte) nach Eritrea zurückkehrten. Es sei anzunehmen, dass sich unter diesen Personen auch solche befänden, die Eritrea illegal verlassen hätten. Vor diesem Hintergrund lasse sich die Annahme, dass sich Eritreer aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates konfrontiert sehen, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden, nicht mehr aufrechterhalten. Es fehle insbesondere an

einem politischen Motiv, da bei einer problemlosen Rückkehr, sei es auch nur für einen kurzen Aufenthalt, nicht davon gesprochen werden könne, illegal ausgereiste Personen würden generell als Verräter betrachtet. Dafür spreche, dass illegal ausgereiste Personen nach einer gewissen Zeit den Diaspora-Status erhielten, der eine gefahrlose (vorübergehende) Rückkehr ermögliche. Ferner gehe eine etwaige Bestrafung aufgrund des Umstandes, dass der Status mit den eritreischen Behörden vor der Rückkehr nicht geregelt worden sei, insbesondere die 2%-Steuer nicht entrichtet worden sei, nicht auf ein asylrelevantes Motiv (Politmalus) zurück. Ebenfalls nicht asylrelevant sei die Möglichkeit einer Einziehung in den Nationaldienst nach der Rückkehr, da es sich dabei ebenfalls nicht um eine Massnahme handle, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolge. Ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK oder des Verbots der Sklaverei und der Zwangsarbeit gemäss Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

6.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen.

6.3 Die in der Beschwerde erhobenen Einwände gegen die vom SEM vorliegend angewandte Praxisänderung, sind – nachdem das Bundesverwaltungsgericht diese im Urteil D-7898/2015 gestützt hat – durch dieses Urteil als unbehelflich eingestuft worden. Es erübrigt sich, vorliegend eingehend auf die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gemachten Eingaben und die darin erhobenen Einwände gegen die Praxisänderung sowie die in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung aufgezeigte Argumentation einzugehen, da diesbezüglich vollumfänglich auf das zitierte Urteil verwiesen werden kann.

6.4 Vorliegend konnte der Beschwerdeführer keinen Behördenkontakt betreffend eine bereits versuchte illegale Ausreise aus Eritrea oder einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst glaubhaft machen, so dass er nicht als Deserteur oder Refraktär gelten kann. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer gab bei beiden Befragungen im Kern an, er habe nicht zur Schule gehen können beziehungsweise in dieser nichts gelernt und das Leben in

Eritrea sei schwierig geworden, was einerseits den heimatlichen Behörden nicht zur Kenntnis gelangen wird, ihn andererseits noch nicht als missliebige Person erscheinen lässt. Somit bleibt festzuhalten, dass die geltend gemachte illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag, weshalb die Frage deren Glaubhaftigkeit vorliegend offengelassen werden kann. Was die in der Beschwerde geäußerten Bedenken, der Beschwerdeführer könnte in den Nationaldienst eingezogen werden und es sei nicht klar, ob und wie er ein Reueformular unterzeichnen beziehungsweise die Diasporasteuer bezahlen könnte, ist auf die vorstehend wiedergegebenen Erwägungen (Ziffer 6.2.1) im Urteil D-7898/2015 zu verweisen.

6.5 Das SEM hat demnach in der angefochtenen Verfügung berechtigterweise festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in den auf Beschwerdeebene gemachten Eingaben weiter einzugehen, da sie an der Würdigung des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

7.

7.1 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]).

7.2 Das SEM hat zufolge derzeitiger Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angeordnet. Da die Wegweisungsvollzugshindernisse alternativer Natur sind (BVG 2009/51 E. 5.4), erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage der Durchführbarkeit des Vollzugs.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 29. November 2016 die unentgeltliche Rechtspflege

gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und sich an den Voraussetzungen dazu nichts geändert hat, sind indessen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

10.

10.1 Nachdem dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt und MLaw Michèle Künzi als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt wurde, ist jener ein amtliches Honorar auszurichten.

10.2 Das Bundesverwaltungsgericht geht bei amtlicher Vertretung in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte und Fr. 100.– bis Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter aus (vgl. Art. 12 i.V.m Art. 10 Abs. 2 VGKE). Es wird nur der notwendige Aufwand entschädigt.

10.3 Die Rechtsbeiständin reichte mit der Beschwerde eine Kostennote vom 17. November 2016 ein, in der sie einen Aufwand von 5.5 Stunden zu Fr. 180.– und eine Spesenpauschale von Fr. 50.– geltend machte. Der zeitliche Aufwand und die Spesenpauschale erscheinen angemessen, indessen ist der Stundenansatz unter Hinweis auf die vorstehende Ziffer 9.2 auf Fr. 150.– festzulegen. Nach Einreichung der Beschwerde entstand der Rechtsbeiständin weiterer Aufwand durch die Lektüre der Vernehmlassung und das Verfassen einer Stellungnahme. Die Entschädigung der Rechtsbeiständin wird mangels Einreichung einer aktualisierten Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes auf pauschal Fr. 1250.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festgesetzt. Sie ist MLaw Michèle Künzi zu Lasten des Gerichts zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

M^{Law} Michèle Künzi wird zulasten des Gerichts ein amtliches Honorar von Fr. 1250.– ausgerichtet.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: