



Urteil vom 18. März 2022

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richterin Constance Leisinger, Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (kein Asylgesuch gemäss
AsylG) und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 19. Februar 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 22. Januar 2015 lehnte das SEM ein von B. _____ (N [...]; vorläufige Aufnahme als Flüchtling) gestelltes Asylgesuch beziehungsweise Familienzusammenführungsgesuch für drei ihrer sich im Sudan aufhaltenden Geschwister – die Beschwerdeführerin und die zwei Schwestern C. _____ und D. _____ (alle ebenfalls N [...]) – unter gleichzeitiger Verweigerung der Einreisebewilligung in die Schweiz ab.

B.

Nachdem die Schweiz einem Dublin Take Charge-Ersuchen Italiens zugestimmt hatte, reiste die Beschwerdeführerin am 7. Juni 2018 legal in die Schweiz ein. Gleichentags stellte sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Bern ein Asylgesuch. In der Folge wies das SEM der Beschwerdeführerin eine eigene Verfahrensnummer zu (N [...]) anstelle der bisherigen Verfahrensnummer N [...]). Eine im Zuweisungskanton ansässige Rechtsberatungsstelle vertrat die damals noch minderjährige Beschwerdeführerin seit dem 25. Juni 2018 im Asylverfahren.

Anlässlich der im EVZ durchgeführten Befragung zur Person (BzP) vom 14. Juni 2018 und der im Beisein der Rechtsvertretung durchgeführten Anhörung vom 20. September 2018 zu den Asylgründen machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes geltend: Sie sei ethnische Tigrinya und stamme aus E. _____ ([...]). Ihr Vater sei im Jahre (...) verstorben und ihre Mutter sei krank gewesen, weshalb ihr älterer Bruder F. _____ (N [...]; Asylgesuch vom 14. Juni 2015 seit dem Urteil D-7174/2017 vom 2. Oktober 2018 rechtskräftig abgewiesen, inkl. Anordnung Wegweisung und Wegweisungsvollzug; Vollzugsmeldung ausstehend) sich um die Felder und die Tiere gekümmert habe und für die Familie aufgekommen sei. Es sei alles teuer gewesen. F. _____ habe einmal ein Aufgebot zum Militärdienst erhalten, sich deshalb um 2012 zur Aufgabe der Felder und Tiere und zur Ausreise entschieden und seine Geschwister (Beschwerdeführerin, C. _____ und D. _____) in den Sudan mitgenommen; sie selber sei damals in der (...) Klasse gewesen. Die Reise in den Sudan sei sehr beschwerlich gewesen. Eine Grenze habe sie nicht bemerkt. Im Sudan habe sie in der Folge etwa fünf Jahre verbracht; auch dort sei alles teuer und das Leben schwierig gewesen. Im Jahre 2017 sei sie mit anderen Flüchtlingen via Libyen nach Italien gelangt, wo sie gegenüber den Behörden ihren Wunsch nach Zusammenführung mit ihren in der

Schweiz wohnhaften Geschwistern geäußert habe. Am 7. Juni 2015 habe sie in die Schweiz weiterreisen können. Hier würden bereits vier ihrer Geschwister leben (G._____, F._____, H._____ und C._____); im Sudan lebe die weitere Schwester D._____ und über den Aufenthalt ihres weiteren Bruders I._____ wisse sie nicht Bescheid; er sei Soldat und sie kenne ihn kaum. In Eritrea gebe es noch Verwandte; auch diese kenne sie nicht gut. Sie selber habe in Eritrea keine persönlichen Probleme gehabt und wisse auch nicht, weshalb sie ihren Heimatstaat verlassen habe. Womöglich sei das Leben für ihre Geschwister nicht einfach gewesen und F._____ habe keinen Militärdienst leisten wollen. Sie wisse im Übrigen nicht, ob die Behörden Kenntnis von ihrer Ausreise hätten.

Als Beweismittel gab die Beschwerdeführerin ihre eritreische Impfkarte (Kopie) und einen italienischen Gesundheitsausweis (Original) zu den Akten. Einen Reisepass oder eine Identitätskarte habe sie nie besessen. Sie besitze noch einen Taufschein, den sie aber bislang nicht erhalten habe.

C.

Mit Verfügung vom 12. November 2018 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte ihr Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es ihre Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an.

In der Begründung wies das SEM zunächst darauf hin, dass die Identität der Beschwerdeführerin nicht feststehe. Weiter seien die schwierigen familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse, in welchen sich die Beschwerdeführerin in Eritrea befunden habe, bedauerlich. Dabei handle es sich aber nicht um eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG (SR 142.31). Mangels Asylrelevanz der Vorbringen erfülle sie somit die Flüchtlingseigenschaft nicht, weshalb das Asylgesuch abzulehnen und sie aus der Schweiz wegzuweisen sei. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich. Für die detaillierte Begründung wird auf die Akten verwiesen.

D.

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2018 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre neu mandatierte und rubrizierte Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung. Darin beantragte sie neben prozessualen Begehren im Wesentlichen die Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl und eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

In der Begründung bekräftigte die Beschwerdeführerin den ausreiseauslösenden Umstand, dass sich ihre Mutter nach deren Erkrankung nicht mehr ausreichend um die Familie kümmern können und F._____ sie (Beschwerdeführerin) mit weiteren Geschwistern in den Sudan mitgenommen habe. Zusätzlich machte sie darauf aufmerksam, dass sie nunmehr volljährig und im dienstpflichtigen Alter sowie illegal ausgereist sei und einer regimekritischen Familie entstamme. Für die detaillierte Begründung und die eingereichten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen.

E.

Mit Urteil E-7073/2018 vom 31. Januar 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde insoweit gut, als es die Verfügung des SEM vom 12. November 2018 aufhob und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückwies.

Zur Begründung stellte das Gericht fest, dass das SEM einen materiellen Entscheid über ein (vermeintliches) Asylgesuch getroffen habe, dessen Eintretensvoraussetzungen im Verfügungszeitpunkt nicht erfüllt gewesen seien. Beim zwar formell gestellten Asylgesuch handle es sich nämlich nicht um ein solches im Sinne von Art. 18 AsylG, denn im gesamten vorinstanzlichen Verfahren habe die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise mit irgendeiner Äusserung zu erkennen gegeben, dass sie in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung im praxismässig weiten Sinne nachsuche. Sie habe als Anlass des Verlassens ihres Heimatstaates einzig die durch die Erkrankung der Mutter hervorgerufene schwierige Betreuungs- und Versorgungslage der Familie sowie den Umstand erwähnt, dass ihr Bruder F._____ sie mit ins Ausland genommen habe. Das Bestehen persönlicher Probleme irgendwelcher Art habe sie ausdrücklich verneint und eingeräumt, gar nicht zu wissen, weshalb sie ausgereist sei. Zwar würden auf Beschwerdestufe nun erstmals ansatzweise Verfolgungsgründe erwähnt (z.B. möglicherweise bevorstehender Militärdienst, Herkunft aus einer regimekritischen Familie). Unbesehen der Frage, ob es sich dabei um ein beachtliches oder unbeachtliches Nachschieben von Asylgründen handle, ändere dies jedoch nichts an der Erkenntnis, dass im Verfügungszeitpunkt keine Verfolgung vorgelegen habe. Die Erkenntnis des SEM, wonach die Beschwerdeführerin mangels Asylrelevanz der Vorbringen die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, impliziere die Existenz eines Asylgesuchs und vertrage sich rechtslogisch nicht mit der zutreffenden anderen Erkenntnis des SEM, wonach es sich bei den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht um eine Verfolgung handle. Wenn nun aber die Anforderungen von Art. 18

AsylG an ein Asylgesuch nicht erfüllt seien, müsse nach dem klaren Gesetzeswortlaut und gefestigter Praxis auf ein solches nach Art. 31a Abs. 3 AsylG entsprechend nicht eingetreten werden.

F.

Mit neuer Verfügung vom 19. Februar 2019 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

G.

Mit Eingabe vom 26. Februar 2019 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung. Darin beantragt sie deren Aufhebung, die Anweisung an das SEM zum Eintreten auf das Asylgesuch, eventualiter die Gewährung von Asyl unter Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft, subeventualiter die Gewährung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft sowie sub-subeventualiter die Gewährung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzulässigkeit und/oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtlich bestellte Rechtsbeiständin.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 12. März 2019 bestätigte die Instruktionsrichterin den zuvor am 27. Februar 2019 bereits provisorisch festgestellten rechtmässigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz während des Beschwerdeverfahrens. Zudem hiess sie die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltliche amtliche Rechtsbeiständin gut. Mit derselben Zwischenverfügung wurde die Beschwerdeführerin unter Fristansetzung aufgefordert, den Inhalt zweier der Beschwerde als Beweismittel beigelegter fremdsprachiger Schreiben in einer schweizerischen Amtssprache wiederzugeben.

I.

Mit fristgerecht eingereicherter Eingabe vom 19. März 2019 kam die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nach. Zudem gab sie eine aktuelle Kostennote ihrer Rechtsvertreterin zu den Akten.

J.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Asylverfahrensakten der Geschwister der Beschwerdeführerin beigezogen. Das Urteil E-686/2018 betreffend die Schwester C._____ ergeht ebenfalls mit heutigem Datum.

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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; 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).

Bereits auf den 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) umbenannt. Der vorliegend bedeutsame Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1-4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden.

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. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.). Die Fragen der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl bilden demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens. Auf die entsprechenden Beschwerdeanträge Ziffern 4 und 5 ist deshalb nicht einzutreten.

4.2 Hinsichtlich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diese Punkte insoweit ohne Einschränkung prüft.

5.

5.1 Nach Art. 31a Abs. 3 AsylG tritt das SEM auf ein Gesuch nicht ein, welches die Voraussetzungen von Art 18 AsylG nicht erfüllt (Satz 1). Dies gilt namentlich, wenn das Asylgesuch ausschliesslich aus wirtschaftlichen oder medizinischen Gründen eingereicht wird (Satz 2).

Als Asylgesuch gilt gemäss Art. 18 AsylG jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht.

5.2 Lehnt das SEM 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).

5.3 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).

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz (insb. Art. 5 Abs. 1 AsylG, Art. 33 Abs. 1 FK, Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105] und Art. 3 EMRK) einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Der Vollzug ist schliesslich nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG).

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

6.

6.1 Das SEM begründete seinen auf Art. 31a Abs. 3 AsylG gestützten Nichteintretensentscheid damit, dass kein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG vorliege. Gemäss eigenen Angaben habe die Beschwerdeführerin in Eritrea persönlich keine Probleme gehabt und das Land einzig deshalb verlassen, weil ihr Bruder F._____ sie aufgrund der durch die Erkrankung der Mutter hervorgerufenen schwierigen Betreuungs- und Versorgungslage der Familie ins Ausland mitgenommen habe. Diese rein innerfamiliären respektive wirtschaftlichen Probleme beruhten nicht auf einer staatlichen Verfolgungsabsicht aus einem Grund nach Art. 3 AsylG oder Art. 3 EMRK. Die gesetzliche Regelfolge des Nichteintretens auf das Asylgesuch sei gemäss Art. 44 AsylG die Wegweisung aus der Schweiz. Deren Vollzug sei vorliegend mangels Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 AsylG sowie mangels Anhaltspunkten für eine nach Art. 3 EMRK verbotene Strafe

oder Behandlung völkerrechtlich zulässig, da ein dahingehend gefordertes und mit hohen Anforderungen verknüpftes «real risk» beziehungsweise ein tatsächliches und unmittelbares Risiko in ihrem Fall nicht ersichtlich sei. Sie sei denn auch nie im Zusammenhang mit einer Dienstpflicht in Kontakt mit den eritreischen Behörden gewesen und die erstmals auf Beschwerdeebene geltend gemachte drohende Einberufung in den eritreischen National- beziehungsweise Militärdienst stehe der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges gemäss dem Koordinationsurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 nicht entgegen. Darauf und auf den ebenfalls nachgeschobenen pauschalen Hinweis auf ihre regimekritische Familie sei daher nicht weiter einzugehen. Betreffend F._____ habe im Übrigen das Bundesverwaltungsgericht im Urteil D-7174/2017 vom 2. Oktober 2018 ebenfalls auf die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges geschlossen und damit implizit eine drohende Reflexverfolgung verneint. Der Vollzug der Wegweisung sei unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Situation in Eritrea und mangels gegenteiliger, insbesondere individueller Gründe ebenso zumutbar. Dort herrsche weder Krieg noch Bürgerkrieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt. Die Beschwerdeführerin sei zudem jung, gesund und kinderlos. Sie weise eine fünf- bis sechsjährige Schulbildung auf. Zwar habe sie bis zum Zeitpunkt der Ausreise in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen gelebt, jedoch sei sie inzwischen volljährig geworden und verfüge in ihrer Herkunftsregion über ein tragfähiges und reintegrationsförderliches Beziehungsnetz (Bruder und mehrere Verwandte). Zur finanziellen Unterstützung und Wiedereingliederung könnten auch Rückkehrhilfe durch die Schweiz und Unterstützung durch die in der Schweiz lebenden Geschwister beitragen. Es sei somit nicht von einer existenzbedrohenden Lage im Falle ihrer Rückkehr auszugehen. Der Vollzug der Wegweisung sei schliesslich technisch möglich und praktisch durchführbar.

6.2 In ihrer Rechtsmitteleingabe und der Beschwerdeergänzung bekräftigt die Beschwerdeführerin zunächst den gegenüber der Vorinstanz geltend gemachten und im Rahmen des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens ergänzten Sachverhalt. Sodann wendet sie sich gegen die vorinstanzliche Anwendung des Nichteintretenstatbestandes von Art. 31a Abs. 3 AsylG. Sie habe zwar im Zeitpunkt der Ausreise und im damaligen Alter von knapp (...) Jahren keine Probleme mit den eritreischen Behörden gehabt. Jedoch habe sie durchaus beachtliche Fluchtgründe und Befürchtungen, die sie in einem beiliegenden Schreiben nunmehr darzulegen imstande sei und in einem weiteren Schreiben ihres Bruders H._____ (N [...]; positiver Asylentscheid des SEM vom 25. September 2017) bestätigt würden. Aus den

beiden Schreiben gehe hervor, dass sie bei der Ausreise bereits Angst gehabt habe, da ihr Vater im Militär gestorben sei und ihre älteren Brüder dort ebenfalls gedient hätten. Zudem beschreibt sie darin ihre Ausreise. Weiter kritisiert sie das diktatorische und menschenrechtsverachtende Regime in ihrer Heimat. Eine Rückkehr dorthin könne für sie einen lebenslangen Militärdienst oder ihr Todesurteil bedeuten. H._____ seinerseits verneint in seinem Unterstützungsschreiben einen rein wirtschaftlichen und familiären Hintergrund der Ausreise der Beschwerdeführerin. Diese habe sich infolge Perspektivlosigkeit, Friedensverlust und politischer Unruhe sowie in Befürchtung des gleichen Schicksals wie insbesondere ihr Vater und ihre Brüder zum Verlassen des Landes entschieden. Vor dem Hintergrund der allgemeinen politischen Situation in Eritrea, dem Kontext der als regimekritisch geltenden Herkunftsfamilie und ihres jungen Alters dürfe nicht vorschnell auf das Fehlen eines Asylgesuchs im Sinne von Art. 18 AsylG geschlossen werden. Dass sie vom damals bereits militärdienstpflichtig gewordenen Bruder F._____ ins Ausland mitgenommen worden sei, begründe ihre Reflexverfolgung. Aufgrund ihres jetzigen Alters habe sie ihren Einzug in den Militär- beziehungsweise Nationaldienst und damit einhergehend sexuelle Übergriffe zu befürchten. Die Vorinstanz habe sich mit diesen Fluchtgründen und Befürchtungen im angefochtenen Nichteintretensentscheid schlicht nicht auseinandergesetzt. Angesichts der erwähnten Hinweise auf Verfolgung hätte sie dies aber tun und materiell auf das Asylgesuch eintreten müssen. Dies sei mittels Rückweisung an die Vorinstanz beziehungsweise durch das Gericht selber nun nachzuholen. Dabei seien neben der illegalen Ausreise auch die weiteren profilschärfenden Anknüpfungspunkte in ihrer Person und der regimekritische Hintergrund ihrer Familie (Vater im Militärdienst umgekommen, mehrere Geschwister in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt) zu berücksichtigen, welche ihr ebenfalls Anspruch auf Anerkennung als Flüchtling und Gewährung des Asyls verleihen würden. Sodann sei ein Vollzug der Wegweisung aus den genannten Gründen jedenfalls unzulässig, da er gegen Art. 3 (Verbot unmenschlicher Bestrafung oder Behandlung) und – betreffenden den zu befürchtenden Militär- beziehungsweise Nationaldienst – Art. 4 EMRK (Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit) verstossen würde. Sie befinde sich nun im dienstpflichtigen Alter und müsse bei einer Rückkehr nach Eritrea mit dem Einzug in den Nationaldienst und mithin mit sexueller Gewalt rechnen, zumal sie keine Aussicht auf eine Freistellung vom Dienst habe. Spätestens bei der Zumutbarkeitsprüfung müssten diese Umstände aber zu einer Schutzgewährung aus humanitären Gründen führen. Trotz der im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2311/2016 vom 28. August 2017 erwähnten allgemeinen Verbesserungen der Situation in Eritrea müsse bei

ihr von einer Existenzbedrohung im Falle einer Rückkehr nach Eritrea ausgegangen werden. Sie sei zwar jung und gesund, habe ihre Heimat aber schon vor mehreren Jahren verlassen und könne sich entgegen der Vorinstanz dort auf kein soziales Netz abstützen, denn ihre Mutter lebe inzwischen im Sudan (unter Hinweis auf die diesbezüglich im Verfahren E-7073/2018 vorgelegten Beweismittel) und der Aufenthalt und das Schicksal des Bruders I. _____ seien unbekannt. Zudem sei ihr Status mit den eritreischen Behörden vor der Rückkehr nicht geregelt, da sie insbesondere die Diasporasteuer nicht entrichtet habe. Besonders erschwerend komme hinzu, dass sie ihre Heimat mit (...) Jahren verlassen habe, sich hier zu integrieren bemühe und auf ihre Geschwister als Bezugspersonen angewiesen sei; insbesondere C. _____ sei ihre engste Bezugsperson. Demgegenüber wäre sie in Eritrea jung, alleinstehend, ohne soziales Netz und angesichts ihrer langen Landesabwesenheit ohne Reintegrationschancen. Ein Wegweisungsvollzug nach Eritrea komme daher für sie infolge Unzumutbarkeit nicht in Betracht.

7.

7.1 Im Kassationsurteil E-7073/2018 vom 31. Januar 2019 hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass im Zeitpunkt des damals angefochtenen Asylentscheids die Anforderungen von Art. 18 AsylG an ein Asylgesuch nicht erfüllt gewesen seien und nach dem klaren Gesetzeswortlaut und gefestigter Praxis auf das Asylgesuch nach Art. 31a Abs. 3 AsylG entsprechend nach Rückweisung der Sache an das SEM nicht einzutreten sei. Mit dem vorliegend angefochtenen Nichteintretensentscheid hat das SEM diesen Mangel mittels seiner Neubeurteilung behoben.

In der aktuellen Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe sich mit den in der Beschwerde gegen besagte Verfügung zusätzlich geltend gemachten Fluchtgründen und Befürchtungen im nun angefochtenen Nichteintretensentscheid schlicht nicht auseinandergesetzt. Angesichts der darin enthaltenen Hinweise auf Verfolgung hätte sie dies aber tun und materiell auf das Asylgesuch eintreten müssen. Die Rüge geht fehl: Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung klargestellt, dass es die Befürchtung ihrer Einberufung in den eritreischen National- beziehungsweise Militärdienst und den Hinweis auf ihre regimekritische Familie als nachgeschoben erachte und darauf nicht weiter einzugehen sei. Dies ist eine Auseinandersetzung mit den neuen Fluchtgründen und Befürchtungen und sie erfolgt auch zutreffend. In Konkretisierung der bereits im Kassationsurteil E-7073/2018 (dort E. 5) vorgenommenen Würdigung ist klarzustellen, dass

diese Sachverhaltsergänzungen wie auch jene in der vorliegenden Beschwerde als für die Eintretensfrage sachverhaltlich unbeachtliche Nachschübe und ein nachträgliches Aufbauschen von zuvor asylrechtlich nicht eintretensfähigen behauptungsgemässen Nachteilen und Befürchtungen zu qualifizieren sind. Die nun angeblich bereits bei der Ausreise bestandene Angst der Beschwerdeführerin (vor dem Hintergrund der Militärdienste des Vaters und ihrer Brüder) und die geltend gemachte illegale Ausreise erstaunen. Zum einen hat sie in der Befragung und der Anhörung irgendwelche Ängste und Befürchtungen ausdrücklich verneint und gar erklärt, keine Probleme gehabt zu haben und nicht einmal zu wissen, weshalb sie ausgeweisert sei. Im der Beschwerde beigelegten Schreiben tönt sie zudem an, wenig Verständnis für ihre Mitnahme durch F._____ gehabt zu haben; über die erfolgte Grenzüberschreitung sei sie gar erst im Nachhinein durch F._____ in Kenntnis gesetzt worden. Zum andern hat die Beschwerdeführerin in der Anhörung die Ausreise umfassend beschrieben und erwähnt, dass sie keinen Grenzübertritt bemerkt habe und sie auch nicht wisse, ob die Behörden von ihrer Ausreise Kenntnis hätten. Es ergibt sich, dass das SEM bei der Neubeurteilung der Eintretensfrage von einem richtig festgestellten Sachverhalt ausgegangen ist und somit die Anweisung des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf diese Neubeurteilung korrekt umgesetzt und mithin den erkannten Mangel behoben hat. Die Frage, ob das SEM die Tatbestandsmerkmale der Nichteintretensvariante von Art. 31a Abs. 3 AsylG rechtskonform als erfüllt erkannt hat, ist nachfolgend sogleich zu prüfen.

7.2

7.2.1 Betreffend den in Art. 18 AsylG erwähnten Passus «jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht» geht die Praxis von einem weiten Verfolgungsbegriff aus. Neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen sind auch Wegweisungshindernisse im Sinne von Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 2-4 AIG umfasst, sofern diese von Menschenhand geschaffen wurden (vgl. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 18 und seither konstante Praxis). Vom Verfolgungsbegriff i.S. von Art. 18 AsylG ausgenommen sind – neben den in Art. 31a Abs. 3 AsylG (2. Satz) ausdrücklich erwähnten rein wirtschaftlichen oder medizinischen Gründen – Gefahren, die sich einzig aus der persönlichen Situation (z.B. Alter, Geschlecht) und der Lebenssituation der asylsuchenden Person (z.B. familiäre Situation) ergeben. Ebenfalls ausgeschlossen sind Ereignisse höherer Gewalt, die nicht von Menschenhand verursacht wurden, beispielsweise Naturkatastrophen, Hungersnot oder

Dürre (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-938/2013 vom 18. März 2013 E. 5.1 m.w.H.).

Diese Nichteintretensvoraussetzungen nach Art. 31a Abs. 3 AsylG sind vorliegend in Stützung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen – auf diese kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden – sowie unter ergänzendem Hinweis auf die Erwägungen im Kassationsentscheid E-7073/2018 (dort E. 5) in Verbindung mit der Erwägung E. 7.1 oben erfüllt. Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin nie zu erkennen gegeben, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung im Sinne des weiten Verfolgungsbegriffs ersuche. Die Beschwerde vermag an dieser Erkenntnis nichts zu ändern. Das SEM ist daher zu Recht gestützt auf Art. 31a Abs. 3 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten.

7.2.2 Selbst unter hypothetischer Annahme, dass die oben in E. 7.1 erwähnten Nachschübe (Befürchtung einer dereinstigen Einberufung in den eritreischen National- beziehungsweise Militärdienst, Herkunft aus einer angeblich regimekritische Familie, Reflexverfolgung wegen Familienangehörigen, illegale Ausreise) als für die Eintretensfrage beachtlich zu qualifizieren wären und zu einem materiellen Asylentscheid hätten führen sollen, wäre ein solcher materieller Entscheid offensichtlich abweisend ausgefallen. Eine allfällige zukünftige Einziehung der Beschwerdeführerin in den eritreischen Nationaldienst ist für sich besehen unter flüchtlingsrechtlichen Gesichtspunkten nicht relevant, da diese nicht an ein flüchtlingsrechtlich relevantes Motiv anknüpft (vgl. Referenzurteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1). Im zitierten Urteil hielt das Bundesverwaltungsgericht weiter fest, dass eine illegale Ausreise aus Eritrea für sich allein keine flüchtlingsrechtlich relevante Furcht vor ernsthaften Nachteilen zu begründen vermöge. Vielmehr bedürfe es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lasse (vgl. a.a.O. E. 5.1 ff.). Solche Anknüpfungspunkte sind in casu nicht ersichtlich, womit der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten illegalen Ausreise aus ihrem Heimatstaat praxismässig keine flüchtlingsrechtliche Relevanz beizumessen ist. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es sei nicht zum vorderein auszuschliessen, dass der unter ungeklärten Umständen im Militärdienst zu Tode gekommene Vater der Beschwerdeführerin als politisch missliebige Person sein Leben habe lassen müssen, muss sie sich entgegenhalten lassen, dass es sich dabei um eine reine Vermutung handelt, die

keinen zusätzlichen Anknüpfungspunkt im Sinne der zitierten Rechtsprechung zu begründen vermag. Auch die Tatsache, dass die Schwester G._____ und der Bruder H._____ in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt sind und letzterer zudem Asyl erhalten hat, führt für sich alleine noch nicht zu einer reflexiv auf die Beschwerdeführerin wirkende Misslieblichkeit in den Augen des eritreischen Regimes. Dies zeigt sich ebenso bei Betrachtung des Asylbeschwerdeentscheids D-7174/2017 des Bruders F._____ (S. 4 f.): Auch dort hat das Bundesverwaltungsgericht solche zum Faktor der illegalen Ausreise hinzukommenden familiären Anknüpfungspunkte verneint. Im Übrigen kann auf die Erwägung 6.1.2 im heute parallel ergehenden Urteil E-686/2018 betreffend die Schwester C._____ und auf das Urteil D-7174/2017 (dort S. 4 f.) betreffend den Bruder F._____ verwiesen werden, wo diese Themenbereiche abschlägig gewürdigt wurden. Die Beschwerdeführerin weist offensichtlich kein Verfolgungsprofil auf, das über dasjenige ihrer Geschwister hinausgehen würde.

7.3 Die Beschwerdeführerin verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach unter dem Aspekt von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.). Dies wird in der Beschwerde auch nicht bestritten.

7.4

7.4.1 Für die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges können neben den in Art. 83 Abs. 4 AIG beispielhaft aufgezählten Faktoren (Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage) namentlich auch die fehlenden oder mangelhaften medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, die Beeinträchtigung des Kindeswohls bei minderjährigen Gesuchstellenden oder eine Kombination von Faktoren wie Alter, Beeinträchtigung der Gesundheit, fehlendes Beziehungsnetz und düstere Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen von Bedeutung sein (vgl. BVGE 2014/26 E. 7.1-7.7 m.w.H.). Gemäss nach wie vor aktueller Rechtsprechung kann in Eritrea nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungsweise einer generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges ausgegangen werden. Das Bundesverwaltungsgericht geht in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin zwar davon aus, dass sich die Lebensbedingungen in Eritrea in den vergangenen Jahren in einigen Bereichen verbessert haben, wogegen aber die allgemeine und insbesondere die wirtschaftliche Lage nach wie vor schwierig bleiben. In Einzelfällen muss daher nach wie vor von einer

Existenzbedrohung ausgegangen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, wenngleich – anders als noch unter der früheren Rechtsprechung – begünstigende individuelle Faktoren nicht mehr zwingende Voraussetzung für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sind (vgl. Referenzurteil des BVGer D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.).

Das Bundesverwaltungsgericht geht vorliegend entgegen der Auffassung des SEM und trotz mehrjähriger Schulbildung von einer solchen existenzbedrohenden konkreten Gefährdung der Beschwerdeführerin im Falle ihrer Rückkehr aus: So kann offensichtlich nicht von einem tragfähigen und reintegrationsförderlichen Beziehungsnetz (Bruder und mehrere Verwandte) in ihrer Herkunftsregion gesprochen werden, zumal der Aufenthalt des Bruders I. _____ seit dessen Zwangsrekrutierung unbekannt ist und – für den hypothetischen Fall einer aktuellen Militär- beziehungsweise Nationaldienstleistung dieses Bruders – der Beschwerdeführerin auch nicht nützlich wäre. Die Mutter ist inzwischen gemäss Angaben der Beschwerdeführerin und in Übereinstimmungen mit jenen ihrer Schwester C. _____ ebenfalls aus Eritrea ausgeweist. Die seit Jahren bestehende Krankheit und Bettlägrigkeit der Mutter würden aber selbst bei deren weiteren Aufenthalt in Eritrea dazu führen, dass die Beschwerdeführerin für deren Pflege und Betreuung verantwortlich wäre und dadurch einer Erwerbsarbeit nicht würde nachgehen können, zumal ihr keine weiteren Geschwister unterstützend beiseite stehen könnten. Der Bruder F. _____ trat gemäss dessen Akten letztmals im Oktober 2020 in der Schweiz auf ([...]); eine Vollzugs erledigung betreffend sein rechtskräftig abgewiesenes Asylgesuch oder gar seine Rückkehr nach Eritrea sind nicht aktenkundig. C. _____ erlangt mit Urteil heutigen Datums ebenfalls einen Anspruch auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Über die weiteren Verwandten in Eritrea bestehen sodann keine weiteren Angaben insbesondere betreffend deren Unterstützungsfähigkeit. Als besonderes Erschweris erwähnt die Beschwerdeführerin, dass sie ihre Heimat mit (knapp) (...) Jahren verlassen habe. Dieser Umstand wird von der Vorinstanz insofern weitgehend verkannt, als das SEM sich in der angefochtenen Verfügung bloss auf die zwischenzeitlich eingetretene und mithin nicht mehr als vollzugshinderlich betrachtete Volljährigkeit beruft, die mehrjährige Landesabwesenheit aus Eritrea und die Qualität der seither im Ausland verbrachten Jahre aber nicht in die Würdigung miteinbezieht. Die Beschwerdeführerin ist denn auch im heutigen Zeitpunkt rund zehn Jahre landesabwesend und sie hat den ganzen für die Persönlichkeitsbildung prägenden Lebensabschnitt im Ausland und insbesondere auch in der Schweiz verbracht. Hier hat sie sich auf ihre familiäre

Bande zu ihren Geschwistern (und insbesondere zu ihrer engsten Bezugsperson C._____) abgestützt und in die hiesigen Verhältnisse verwurzelt. Sie verweist insoweit in ihrer Beschwerde zurecht auf die praxisgemäss mit zu berücksichtigende reziproke Wirkung einer Verwurzelung in der Schweiz auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6; 2009/28 E. 9.3.2; Urteil D-5473/2019 vom 25. November 2019 E. 5.3.2). Die weitgehende Entwurzelung aus den heimatischen Verhältnissen liegt angesichts des Erwogenen bei der Beschwerdeführerin denn auch auf der Hand. Ebenfalls als Erschweris in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen ist die Tatsache, dass sie die Rückkehr nach Eritrea als junge und alleinstehende Frau zu bewältigen hätte und gleichzeitig die Beziehung zu ihren in der Schweiz lebenden Geschwistern weitgehend aufgeben müsste.

Ein Wegweisungsvollzug nach Eritrea erscheint somit angesichts des Erwogenen für die Beschwerdeführerin nicht zumutbar. Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob auch die von kriegerischen Ereignissen geprägte Situation im unmittelbar an den Herkunftsort der Beschwerdeführerin grenzenden Konfliktgebiet in J._____) einen Einfluss auf die vorliegende Zumutbarkeitsprüfung gehabt hätte.

7.4.2 Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin aufgrund der gesamten vorliegenden Akten und Umstände Anspruch auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, zumal keine Anhaltspunkte für die Anwendbarkeit des Vorbehalts von Art. 83 Abs. 7 AIG erkennbar sind.

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil des BVGer D-3839/2013 vom 28. Oktober 2015 E. 8.4 [als Referenzurteil publiziert] sowie BVGE 2011/7 E. 8 und 2009/51 E. 5.4) gilt bei den Durchführbarkeitskomponenten des Wegweisungsvollzuges (Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit) das Alternativitätsprinzip. Wird die vorläufige Aufnahme gestützt auf die eine Undurchführbarkeitskomponente (vorliegend Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges) zugesprochen, besteht kein schutzwürdiges Interesse mehr an der Feststellung einer anderen Undurchführbarkeitskomponente, weshalb sich vorliegend Erörterungen betreffend die (Un-)Zulässigkeit und (Un-)Möglichkeit des Wegweisungsvollzuges erübrigen.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung betreffend den angeordneten Vollzug der Wegweisung Bundesrecht verletzt, im Übrigen aber rechtskonform ergangen ist. Die Ziffern 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sind entsprechend aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Die Beschwerde ist insoweit teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.

9.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beschwerdeführerin aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist bezüglich ihrer Hauptanträge (Anweisung an das SEM zum Eintreten auf das Asylgesuch, Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft, Gewährung von Asyl [mit entsprechender Aufhebung der angefochtenen Verfügung]) unterlegen. Bezüglich des Wegweisungsvollzuges gilt sie als obsiegend. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen.

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären somit die Kosten hälftig der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Vorliegend ist jedoch auf deren Erhebung in Anbetracht des mit Zwischenverfügung vom 12. März 2019 gutgeheissenen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu verzichten.

9.3 Der Beschwerdeführerin ist im Umfang ihres hälftigen Obsiegens für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die Rechtvertreterin weist in ihrer Kostennote vom 19. März 2019 einen Gesamtaufwand von Fr. 2'848.05 aus. Der Zeitaufwand von acht Stunden für das Verfassen der zehneitigen Beschwerde erscheint dabei überhöht. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine (hälftige) Parteientschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

9.4 Das vom Bundesverwaltungsgericht zugunsten der Rechtsvertreterin auszurichtende amtliche Honorar für das hälftige Unterliegen ist unter Berücksichtigung der in der Zwischenverfügung vom 12. März 2019 erwähnten Rahmenbedingungen und der oben in E. 9.3 erwähnten Überbemesung des zeitlichen Aufwandes für das Verfassen der Beschwerde auf insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen (Art. 9–12 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Ziffern 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Die Beschwerde wird insoweit teilweise gutgeheissen.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.– auszurichten.

5.

Fürsprecherin Laura Rossi wird vom Bundesverwaltungsgericht für das Verfahren ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 800.– ausgerichtet.

6.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: