



Urteil vom 28. Dezember 2021

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli,
Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiber Stefan Trottmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Céline Benz-Desrochers,
Bündner Beratungsstelle für Asylsuchende,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. Juni 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 15. Mai 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 1. Juni 2015 und der Anhörung vom 24. Mai 2016 machte er im Wesentlichen folgendes geltend:

Er stamme aus B._____, und sei zuletzt in C._____ in der Nähe von Asmara bei seinem Onkel wohnhaft gewesen. Die Schule habe er bis und mit der zehnten Klasse besucht. Im Juni 2013 hätte er die Klasse wiederholen müssen, da er zu diesem Zeitpunkt aber zu alt für die Schule gewesen sei, sei er von dieser verwiesen worden (vgl. vorinstanzliche Akten A14 F181 ff.). Danach habe er acht weitere Monate als Gärtner gearbeitet und sei im Mai 2014 anlässlich einer Razzia aufgegriffen, nach D._____ und später nach E._____ gebracht worden (vgl. A6 Ziff. 1.17.04 f.; A14 F85 ff. und F180). Nach einer Woche hätten er und seine Mithäftlinge die Flucht gewagt. Später sei er jedoch erwischt und ins Gefängnis F._____ gebracht worden. Von dort sei ihm nach zwei Wochen die Flucht nach Asmara gelungen (vgl. A14 F115). Er sei jedoch nicht ins Haus seines Onkels zurückgekehrt, sondern habe im Juni und Juli 2014 die Felder seiner Familie in G._____ bestellt (vgl. A14 F184 ff.). Sein Onkel habe ihm telefonisch mitgeteilt, dass er, der Beschwerdeführer, von der Verwaltung eine Vorladung erhalten habe, gemäss welcher er einrücken müsse (vgl. A14 F151 ff. und F138 f.). Im August 2014 sei er aufgrund dessen in den Sudan geflohen, von wo er über Libyen und Italien in die Schweiz gelangt sei (vgl. A6 Ziff. 5.01 ff).

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer seinen Schülerausweis zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 4. Juni 2018, eröffnet am 5. Juni 2018, verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte sie seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

C.

Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben, die Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen und es sei ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die vorläufige

Aufnahme zu gewähren, subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung des Kostenvorschusses zu verzichten. Die Rechtsvertreterin sei als amtliche Rechtsbeiständin beizuordnen.

Der Beschwerde wurden die angefochtene Verfügung, eine Vollmacht, die Anerkennungserklärung für die Tochter H. _____, die Erklärung über die elterliche Sorge nach der Geburt, die Vereinbarung über die Anrechnung von Erziehungsgutschriften, die Geburtsurkunde der Tochter H. _____ und eine Fürsorgebestätigung beigelegt.

D.

D.a Die damalige Instruktionsrichterin bestätigte mit Instruktionsverfügung vom 4. Juli 2018 den Eingang der Beschwerde und wies darauf hin, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten könne.

D.b Am 4. Juli 2018 reichte die Rechtsvertreterin die Kostennote für die Beschwerde vom 3. Juli 2018 ein.

D.c Mit Zwischenverfügung vom 6. August 2018 hiess die damalige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung des Kostenvorschusses und hiess das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung gut, wobei MLaw Céline Benz-Desrochers als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt wurde. Gleichzeitig lud die Instruktionsrichterin die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

D.d In der Vernehmlassung vom 20. August 2018 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Erwägungen fest, worauf diese dem Beschwerdeführer am 22. August 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

E.

Mit Eingabe vom 20. August 2018 ergänzte der Beschwerdeführer die Beschwerde unaufgefordert. Auf deren Inhalt wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

F.

Per 28. November 2018 erfolgte aus organisatorischen Gründen eine gerichtsinterne Umverteilung von Fällen, wobei das Geschäft E-3852/2018 neu auf den Instruktionsrichter Lorenz Noli übertragen wurde.

G.

Unter Beilegung einer Kopie eines Arztzeugnisses teilte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. Juli 2019 mit, seine Konkubinatspartnerin I. _____ (N [...]), mit welcher er in einer stabilen Beziehung lebe, sei erneut schwanger; der Geburtstermin sei der (...) November 2019. Er wies im Weiteren darauf hin, dass das Gericht die Geburtsurkunde der Tochter H. _____ und die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt bereits erhalten habe.

H.

Per 16. November 2021 erfolgte aus organisatorischen Gründen eine weitere gerichtsinterne Umverteilung des Dossiers, wobei das Geschäft E-3852/2018 neu auf die Instruktionsrichterin Gabriela Freihofer übertragen wurde.

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 Auslieferungsersuchens 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 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht

(vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 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. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwendet.

1.5 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).

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 3 AsylG).

Keine Flüchtlinge sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck

noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, wobei die Einhaltung der FK vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 4 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).

4.

4.1 Die Vorinstanz gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Vorbringen des Beschwerdeführers würden weder den Anforderungen an das Glaubhaftmachen gemäss Art. 7 AsylG noch denjenigen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG standhalten.

Zur Begründung führte sie einerseits aus, dass der Beschwerdeführer trotz mehrmaliger Aufforderung nicht in der Lage gewesen sei, die Razzia, in die er geraten sei, ausführlich zu schildern. Ebenso wenig habe er, obwohl er explizit auf die Wichtigkeit detaillierter Angaben hingewiesen worden sei, die Festnahme, den Transport nach D. _____ sowie seinen dortigen Aufenthalt substantiiert geschildert. Auch seinen Aufenthalt in E. _____ sowie seine Flucht habe er nicht mit der zu erwartenden Substanz vorgebracht. Im Weiteren widerspreche seine Ausführung anlässlich der Anhörung, er sei nach der Flucht aus E. _____ nach Asmara gereist und habe sich danach in den Sudan begeben, früheren Angaben bei der BzP, wonach er bei der Flucht aus E. _____ erwischt und nach F. _____ in Haft gebracht worden sei. Auch diesen Aufenthalt sowie die anschliessende Flucht habe er nur knapp und vage beschreiben können. Sein Vorbringen bezüglich der Vorladung von den Behörden sei ebenfalls substanzlos und widersprüchlich geschildert worden. So habe er angegeben, zu dieser Zeit einerseits in Asmara und andererseits im Dorf gewesen zu sein. Da er über den Inhalt der Vorladung keine Angaben machen können, sei der Erhalt einer solchen unglaubhaft. Insgesamt fänden sich in seinen Aussagen keine Realkennzeichen und die Mitnahme bei einer Razzia, die Haftaufenthalte, die Flucht sowie der Erhalt einer Militärvorladung seien mangels Substanz und widersprüchlicher Angaben unglaubhaft.

Schliesslich sei gemäss Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er, aufgrund seiner illegalen Ausreise, sich mit Sanktionen seines Heimatstaates konfrontiert sähe, die bezüglich Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich.

4.2 In seiner Beschwerde hält der Beschwerdeführer an der Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen fest. Seine Schilderungen seien entgegen der Auffassung der Vorinstanz ausführlich und detailliert gewesen. Die Befragung sei zudem weder systematisch noch für ihn verständlich erfolgt. So befände sich beispielsweise das Gefängnis F._____ auf demselben Gelände wie E._____, weshalb diese beiden Ortsbezeichnungen für ihn im Prinzip das Gleiche seien. Er habe seine Flucht aus F._____ beschrieben, als ihn der Fachspezialist des SEM nach der Flucht aus E._____ gefragt habe. Er habe zweimal – und ohne Widersprüche – seine erfolgreiche Flucht aus F._____ dargelegt. Es habe während der Befragung ein Missverständnis gegeben und er sei vom SEM ungenau befragt und durcheinandergebracht worden. Dadurch habe die Vorinstanz ihre Abklärungspflicht verletzt und hätte eine weitere Befragung durchführen müssen. Was die Vorladung betreffe, sei er zwar zu dieser Zeit bei seinem Onkel angemeldet gewesen, habe aber einen Monat lang in G._____ die Felder düngen müssen. Er müsse die Vorladung nicht zwingend selbst gesehen haben, und es sei für ihn auch nicht von zentralem Interesse gewesen, den Inhalt der Vorladung in Erfahrung zu bringen, da er gewusst habe, was ihn erwarten würde. Der Beschwerdeführer sei somit aus dem Gefängnis geflohen und habe den Dienst verweigert, womit er in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheine.

In der ergänzenden Beschwerdeeingabe vom 20. August 2018 nimmt der Beschwerdeführer zur zwischenzeitlich erfolgten Praxisverschärfung Stellung und kritisiert die jüngst im Grundsatzurteil des BVGer E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 erfolgte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, seine Vorbringen seien glaubhaft.

5.1.1 Er habe zum einen die Razzia, den Aufenthalt in D. _____, die Haft in E. _____, den ersten missglückten Fluchtversuch sowie die anschließende Haft im Gefängnis F. _____ ausführlich und detailliert beschrieben.

Bei einem tatsächlich erlebten Sachverhalt darf erwartet werden, dass er diesen mit Realkennzeichen (so insbesondere Detailreichtum der Schilderung, freies assoziatives Erzählen, Interaktionsschilderung sowie inhaltliche Besonderheiten) versehen wiederzugeben vermag. Diesbezüglich ist mit der Vorinstanz einherzugehen, dass die Schilderungen des Beschwerdeführers stets knapp, unsubstantiiert und vage ausgefallen sind, selbst als er mehrmals gebeten wurde, detaillierte Angaben zu machen (vgl. z.B. vorinstanzliche Akten A14 F77 und F99). Es ist ihm jedoch dafürzuhalten, dass gewisse Schilderungen durchaus inhaltliche Besonderheiten enthalten. Beispielsweise hat er erläutert, dass man im Gefängnis F. _____ aufgrund der begrenzten Platzverhältnisse oft untereinander gestritten habe und seitlich habe schlafen müssen (vgl. A14 F118). Auch die Essensausgabe hat er detailliert beschrieben (vgl. A14 F121 ff.). Mit Ausnahme dieser Schilderungen machen seine Ausführungen jedoch nicht den Eindruck, dass er das Gesagte selber erlebt hat. In der Beschwerde werden diesbezüglich lediglich seine relevanten Aussagen respektive die Protokollstellen aufgeführt.

5.1.2 Seine zweite, erfolgreiche Flucht habe er zum anderen trotz eines Missverständnisses anlässlich der Anhörung und einer ungenauen Befragung des SEM widerspruchsfrei vorgebracht. Das Missverständnis habe darin bestanden, dass er aufgrund der örtlichen Nähe E. _____ und des Gefängnisses F. _____ – welches sich auf demselben Gelände in E. _____ befinde – zweimal seine Flucht aus F. _____ beschrieben habe und nicht beide Fluchtversuche, wie vom SEM angenommen worden sei. Das SEM habe dadurch seine Abklärungspflicht verletzt und hätte eine weitere Befragung anordnen müssen.

Es zeigen sich an verschiedenen Stellen der Anhörung Anzeichen für eine Verwirrung auf Seiten des Beschwerdeführers. So hatte ihn der Fachspezialist/Befrager gebeten, den Moment zu beschreiben, in dem er auf der Flucht erwischt worden sei. Daraufhin beschreibt der Beschwerdeführer zunächst noch einmal den Moment der Razzia (vgl. A14 F113). Später wurde er gebeten, die Flucht aus F. _____ so detailliert wie möglich zu beschreiben, worauf er antwortete, dass er den Grund für seine Flucht ja bereits erwähnt habe, es habe Hunger und einen Mangel an Schlafplätzen

gegeben (vgl. A14 F130). Hierbei bezieht er sich auf vorherige Beschreibungen, welche sich zum einen klar auf F._____ (vgl. A14 F118), zum anderen auf F._____ oder E._____ (A14 F112) beziehen. Nach seiner Beschreibung der Flucht aus F._____ wurde er vom Fachspezialisten/Befrager gefragt, wie es dann weitergegangen sei, worauf er verunsichert war, ob nun E._____ gemeint sei (A14 F133). Schliesslich gab er zu Protokoll, dass er, nachdem er aus E._____ geflohen sei, nach Asmara gekommen, dort aber nicht mehr lange geblieben und bald darauf ausgereist sei. Aus dem dazugehörigen Fragenkomplex ergibt sich, dass damit jedoch die Flucht aus F._____ gemeint sein muss (vgl. A14 F140 ff.). Es ist jedoch anzumerken, dass der Beschwerdeführer entgegen den Beschwerdevorbringen den Fluchtversuch nicht zweimal widerspruchsfrei vorgebracht hat. So hat er – zweifelsfrei von der Flucht aus F._____ erzählend – zu Protokoll gegeben, dass sie nach der Flucht vier Personen gewesen seien, die sich wiedergefunden hätten (vgl. A14 F134). Bei der vorherigen Beschreibung der Flucht habe er sich mit sechs anderen Personen wiedertreffend (vgl. A14 F105).

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz und eine erneute Anhörung ist in Anbetracht dieser Unstimmigkeiten in den Aussagen des Beschwerdeführers nicht angezeigt. Obschon es anlässlich der Fluchtbeschreibung zu einem Missverständnis gekommen sein dürfte und der eine festgestellte Widerspruch des SEM diesbezüglich ausgeräumt werden konnte, muss weiterhin in Übereinstimmung mit der Vorinstanz an der Substanzlosigkeit seiner Vorbringen festgehalten werden.

5.1.3 Wie die Vorinstanz korrekterweise festgestellt hat, trifft es zu, dass die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Aufenthaltsort nach der erfolgreichen Flucht unklar und widersprüchlich sind. Einerseits sagte er aus, dass er im Juni und Juli (im Jahre 2014) in Asmara („dort“) gewesen sei (vgl. A14 F140), andererseits sei er im Juni und Juli im Dorf („dort“) gewesen (vgl. A14 F142). Hinsichtlich der Vorladung ist, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, der Argumentation des SEM zu folgen, wonach zu erwarten gewesen wäre, dass er deren konkreten Inhalt zumindest in Erfahrung gebracht hätte. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verwaltung, nachdem er bereits zweimal geflohen, inhaftiert und gar auf ihn geschossen worden sei, ihn schriftlich vorladen und nicht direkt im Haus seines Onkels aufsuchen würde.

5.1.4 Gesamthaft betrachtet ist – unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen – der Vorinstanz zu folgen, wonach die Vorbringen des Beschwerdeführers mangels Substanz und aufgrund widersprüchlicher Angaben insgesamt unglaubhaft sind. Es ist ihm somit nicht gelungen, die Verhaftung anlässlich einer Razzia, die Haftaufenthalte in E. _____ und im Gefängnis F. _____ und die Flucht und den Erhalt einer Vorladung im Hinblick auf die Rekrutierung in den Militärdienst glaubhaft zu machen. Die Asylrelevanz dieser Ereignisse ist somit nicht zu prüfen.

5.2 Auch aufgrund der illegalen Ausreise ergibt sich keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr. Im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass eine illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreicht. Eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr sei nur dann anzunehmen, wenn zusätzliche Anknüpfungspunkte vorlägen, welche zu einer Schärfung des Profils führen (vgl. ebd. E. 4.1 und 5.1 f.).

Vorliegend sind beim Beschwerdeführer keine derartigen Anknüpfungspunkte ersichtlich. Die vorgebrachten Ereignisse sind, wie dargelegt, nicht glaubhaft und führen somit nicht zu einer Schärfung seines Profils. Von einer drohenden flüchtlingsrechtlich beachtlichen Verfolgung bei einer Rückkehr aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe ist somit nicht auszugehen.

5.3 Mit dem weiteren Vorbringen, er müsse als Wehrdienstverweigerer gelten, nimmt der Beschwerdeführer Bezug auf die feststehende Praxis des Gerichts, dass eine glaubhaft gemachte Desertion oder Wehrdienstverweigerung im eritreischen Kontext zur Anerkennung von asylrelevanten Vorfluchtgründen führt.

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 anzunehmen, wenn die betroffene Person im aktiven Dienst stand und desertierte respektive wenn ein konkretes Aufgebot in den Nationaldienst glaubhaft gemacht wird, dem der Betreffende durch Dienstverweigerung nicht nachgekommen ist. In diesen Fällen droht nicht nur eine Haftstrafe, sondern eine Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen und Folter, wobei Dienstverweigerer und Deserteure regelmässig der Willkür ihrer Vor-

gesetzten ausgesetzt sind. Die Militärdienstverweigerung wird von den eritreischen Behörden als Ausdruck der Regimefeindlichkeit aufgefasst. Es ist daher davon auszugehen, dass die einem Dienstverweigerer oder Deserteur drohende Strafe nicht allein der Sicherstellung der Wehrpflicht dienen würde, was nach zu bestätigender Praxis – immer unter der Voraussetzung rechtsstaatlicher und völkerrechtskonformer Rahmenbedingungen – grundsätzlich als legitim zu erachten wäre; vielmehr wäre damit zu rechnen, dass die betroffene Person aufgrund ihrer Verweigerung als politischer Gegner qualifiziert und als solcher unverhältnismässig schwer bestraft würde. Mit anderen Worten hätte ein Dienstverweigerer oder Deserteur, sollte das staatliche Regime seiner habhaft werden, eine politisch motivierte Bestrafung und eine Behandlung zu erwarten, die einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG gleichkommt (vgl. dazu beispielsweise, statt vieler, das Urteil des BVGer E-115/2018 vom 5. März 2020 m.w.H., insbesondere auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3).

Einen direkten Kontakt mit den eritreischen Behörden im Zusammenhang mit einer konkreten Einberufung in den Nationaldienst hat der Beschwerdeführer wie vorstehend dargelegt allerdings nicht glaubhaft gemacht, und seine Einschätzung, er habe bei seiner Ausreise als Dienstverweigerer gegolten, kann nicht gestützt werden (vgl. E. 5.1.4). Dass er im dienstpflichtigen Alter ist und den Nationaldienst noch nicht absolviert hat und dass ihm bei einer Rückkehr nach Eritrea ein Aufgebot in den Dienst bevorstehen kann, genügt praxisgemäss nicht, um eine Dienstverweigerung darzutun. Ferner ist die bevorstehende Dienstpflicht – mangels einer flüchtlingsrechtlichen Verfolgungsmotivation (vgl. bereits EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.7; Referenzurteil D-7898/2015 E. 5.1) – für sich allein auch nicht asylrelevant.

5.4 Zusammenfassend ist demzufolge festzuhalten, dass das SEM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneinte und sein Asylgesuch ablehnte.

6.

6.1 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).

6.2 Hinsichtlich der Wegweisung führt der Beschwerdeführer aus, er lebe eine Konkubinats- und Familienbeziehung mit seiner Partnerin und den gemeinsamen Kindern, weswegen die Einheit der Familie bei der Entscheidung zu berücksichtigen sei.

6.3

6.3.1 Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung nicht zu verfügen, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; EMARK 2006 Nr. 23 E. 3.2; 2001 Nr. 21 E. 9). Als Anspruchsgrundlage fällt dabei unter anderem Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist. Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Weiter muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied grundsätzlich um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 m.w.H.). Auf den Schutz des Privat- und Familienlebens können sich in Ausnahmesituationen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesgerichts auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird respektive aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1, 130 II 281 E.3.2.2 m.w.H. sowie Urteile des BGer 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 1.2.2 und 4.4; 2C_1045/2014 vom 26. Juni 2015 E. 1.1.3; 2C_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2; vgl. zur Rechtsprechung des EGMR die Urteile Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014, 12738/10, § 103 ff. m.w.H., Agraw gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 3295/06, § 44 ff. und Mengesha Kimfe gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 24404/05, § 61 ff.).

6.3.2 Das Gericht kommt zum Schluss, dass es sich bei der Konkubinatspartnerin (l. _____) des Beschwerdeführers und ihren Kindern nicht um Personen handelt, welche in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesen-

heitsrecht verfügen oder deren Anwesenheit faktisch als Realität hingenommen wird respektive aus objektiven Gründen hingenommen werden muss, da das SEM mit Verfügung vom 24. Juni 2020 feststellte, I. _____ erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, ihr Asylgesuch ablehnte, die Wegweisung verfügte sowie den Wegweisungsvollzug anordnete und das Bundesverwaltungsgericht mit heutigem Urteil E-3761/2020 die angefochtene Verfügung ebenfalls bestätigt.

Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob es sich es sich vorliegend um eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung handelt. Der Beschwerdeführer vermag aus Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

7.

7.1 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).

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.).

7.2 Hinsichtlich des Wegweisungsvollzuges hält der Beschwerdeführer folgendes fest:

Der drohende Einzug in den Nationaldienst im Falle einer Rückkehr nach Eritrea habe eine Verletzung von Art. 3, Art. 4 und Art. 8 EMRK sowie des Folterverbotes zur Folge und sei somit unzulässig. Auch lägen individuelle Umstände vor, welche zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges führen würden. So sei er Vater geworden, lebe seit mehreren Monaten in einer stabilen Beziehung mit seiner Konkubinatspartnerin respektive Mutter der gemeinsamen Töchter und habe vor, zu heiraten. Dem Kindeswohl sei bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges Rechnung zu tragen. Ebenso sei das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV zu beachten – das SEM habe in vielen analogen Fällen verfügt, dass der Wegweisungsvollzug nach Eritrea für eine Familie mit Kindern unzumutbar sei.

7.3

7.3.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 FK).

Gemäss 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 der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

7.3.2 Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Die Zulässigkeit des Vollzuges beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 FoK, Art. 3 und 4 EMRK).

7.3.3 Vorliegend ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen. Auch eine allfällige Einberufung in den Militärdienst spricht für sich alleine nicht gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG in Verbindung mit Art. 4 und 3 EMRK (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1, u.a. Urteil des BVGer E-1853/2019 vom 15. September 2021 E. 8.2.2). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges –

aufgrund des Fehlens eines Rückübernahmeabkommens zwischen der Schweiz und Eritrea – lediglich für freiwillige Rückkehrer beurteilte und die Zulässigkeit zwangsweiser Rückführungen ausdrücklich offengelassen hat (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.7).

7.3.4 Von einer drohenden Verletzung von Art. 8 EMRK ist nach dem oben Gesagten (vgl. E. 6.3) ebenfalls nicht auszugehen.

7.3.5 Daher ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

7.4

7.4.1 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. Im Falle des Beschwerdeführers erweist sich indes der Wegweisungsvollzug unter keinem Gesichtspunkt als unzumutbar.

7.4.2 In BVGE 2018 VI/4 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die drohende Einziehung in den Nationaldienst nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führe (vgl. a.a.O. E. 6.2.3-6.2.5). Im Sinn der obigen Ausführungen (vgl. E. 5.3) erübrigt es sich zudem, auf den Umgang der eritreischen Behörden mit Deserteuren einzugehen, da der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen konnte, dass er sich im Zeitpunkt seiner Ausreise seiner Dienstpflicht entzogen habe.

7.4.3 Im Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 ist das Bundesverwaltungsgericht nach einer eingehenden Analyse der Ländersituation (vgl. E. 15 und 16) zum Schluss gelangt, dass angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem die bisherige Praxis (gemäss EMARK 2005 Nr. 12), wonach eine Rückkehr nach Eritrea nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei, nicht mehr aufrechterhalten werden könne (vgl. E. 17.2). Das Gericht stufte den Wegweisungsvollzug nach Eritrea daher als grundsätzlich zumutbar ein (vgl. Urteil des BVGer D-2681/2020 vom 26. August 2021 E. 8.3).

Angesichts der im Referenzurteil D-2311/2016 erwogenen schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage in Eritrea muss bei

Vorliegen besonderer Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibt daher im Einzelfall zu prüfen (vgl. E. 17.2). Die vorliegend ersichtlichen Einzelfallumstände sprechen jedoch nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. So handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen heute (...) -jährigen gesunden Mann mit einigen Jahren Schulbildung. Gemäss seinen Angaben habe er bis zu seiner Ausreise in einer Wohnung seines Onkels in C. _____ gewohnt und als Gärtner (gemäss BzP) respektive in der Landwirtschaft (gemäss Beschwerde) gearbeitet; Verwandte würden in der näheren Umgebung leben. In der Beschwerde führt der Beschwerdeführer gegen die Zumutbarkeit des Vollzuges an, er sei ohne Ausbildung und seine Eltern seien arm. Diesen sozialen Hintergrund teilt der Beschwerdeführer jedoch mit einer Vielzahl von Landsleuten. Im Weiteren befindet er sich momentan in einem Ehevorbereitungsverfahren mit I. _____ und lebt mit ihr bereits heute schon in einem gefestigten Konkubinatsverhältnis. Deren Beschwerde gegen den ablehnenden Asylentscheid wird mit heutigem Urteil des BVGer E-3852/2018 abgewiesen und damit der Vollzug der Wegweisung angeordnet worden (vgl. E. 6.3.2). Der Beschwerdeführer kann somit mit I. _____ und den beiden gemeinsamen Töchtern als Familie nach Eritrea zurückkehren. Es ist daher insgesamt von einem tragfähigen familiären Netzwerk auszugehen, welches dem Beschwerdeführer bei einer allfälligen Rückkehr zur Verfügung stehen würde.

7.4.4 Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

7.5 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG).

7.6 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

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.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 6. August 2018 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und keine massgeblichen Veränderungen der finanziellen Verhältnisse ersichtlich sind, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.2 Mit Zwischenverfügung vom 6. August 2018 wurde die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers als amtliche Rechtsbeiständin gemäss aArt. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 31a aAbs. 4 und Art. 44 AsylG i.V.m. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015 beigeordnet, weshalb dieser ein entsprechendes Honorar auszurichten ist. Am 4. Juli 2018 wurde eine Kostennote eingereicht (welche die Beschwerde betrifft). Hierin wurde ein Vertretungsaufwand von insgesamt Fr. 1'220.– geltend gemacht, ausgehend von einem zeitlichen Aufwand von sechs Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.–. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand für die Redaktion der eingereichten Rechtsschrift erscheint als angemessen, hingegen wird der Stundenansatz von Fr. 200.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter zu hoch ausgewiesen und wird praxisgemäss auf Fr. 150.– festgesetzt (vgl. Zwischenverfügung vom 6. August 2018). Die Kosten für die ausgewiesenen Auslagen sind zu ersetzen. Für die weiteren Aufwendungen wurde indes keine Kostennote eingereicht, womit die damit zusammenhängende Entschädigung aufgrund der Akten festgesetzt wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese wird auf Fr. 200.– (inkl. Auslagen) festgesetzt. Der rubrizierten Rechtsvertreterin ist somit zu Lasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'120.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der rubrizierten Rechtsvertreterin wird durch das Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar von Fr. 1'120.– ausgerichtet.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Stefan Trottmann