



## Urteil vom 28. Dezember 2018

---

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),  
Richterin Daniela Brüscheiler, Richter Grégory Sauder,  
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und ihr Kind  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 23. August 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin verliess ihren Heimatstaat eigenen Angabe zufolge am (...) September 2013 illegal in Richtung Äthiopien. In C. \_\_\_\_\_ sei sie während ungefähr neun Monaten in einem Ort für Minderjährige untergebracht worden. Danach sei sie für sieben Monate zu ihren Verwandten im Sudan gegangen, bevor sie schliesslich via Libyen und Italien am 6. Mai 2015 in die Schweiz gelangt sei. Sie stellte gleichentags ein Asylgesuch.

**B.**

An der Befragung zur Person (BzP) vom 18. Mai 2015 gab sie an, die Schule im Jahr 2011 abgebrochen zu haben, um ihrer Familie in der Landwirtschaft zu helfen. Im gleichen Jahr sei sie in D. \_\_\_\_\_ inhaftiert worden, weil sie mit Freundinnen die Ausreise organisiert habe und dies den Behörden verraten worden sei; sie hätten ausreisen wollen, um der Militärdienstpflicht zu entkommen. Sie sei nach einer Bürgschaft ihres Cousins nach sechs Wochen entlassen worden. Ungefähr zwei Jahre später, im Jahr 2013, seien drei Bekannte aus ihrem Dorf mitgenommen und von den Behörden nach E. \_\_\_\_\_ gebracht worden. Sie habe deshalb befürchtet, ebenfalls zur Leistung des Nationaldienstes eingezogen zu werden, und ihren Heimatstaat daraufhin definitiv verlassen.

**C.**

Am 10. Juni 2015 beendete das SEM ein zuvor eingeleitetes Dublin-Verfahren und stellte fest, dass das Asylgesuch der Beschwerdeführerin in der Schweiz behandelt werde.

**D.**

Am 27. April 2016 wurde die Beschwerdeführerin einlässlich zu ihren Asylgründen befragt. Dabei gab sie zu Protokoll, sie habe sich mit ihren Freundinnen im Jahr 2010 dazu entschlossen, ihren Heimatstaat illegal zu verlassen. Als sie sich bereits auf dem Weg befunden hätten, hätten sie sich nach einer Pause dazu entschieden umzukehren; sie seien deshalb nach Hause zurückgekehrt. Es habe kein besonderes Ereignis gegeben, sie habe lediglich – wie andere Personen auch – ausreisen wollen. Am darauffolgenden Tag, habe man sie mitgenommen und in einem unterirdischen Raum festgehalten. Sie sei dort zu ihren Ausreisep länen befragt und dabei geschlagen worden. Nach einer Woche sei sie in ein Gefängnis nach D. \_\_\_\_\_ verbracht worden. Nach sechs Wochen sei sie entlassen worden, nachdem ein Verwandter für sie gebürgt habe. Kurze Zeit später habe

sie die Schule abgebrochen, weil sie sich nicht mehr habe konzentrieren können. Im September 2013 habe sie schliesslich ihren Heimatstaat verlassen, als die Behörden begonnen hätten, ehemalige Mitschüler von ihr für den Nationaldienst einzuziehen. Als sie eines Tages in C.\_\_\_\_\_ Zucker habe beziehen wollen und dabei eine junge Frau getroffen habe, hätten sie sich spontan zur gemeinsamen Ausreise entschlossen und seien am folgenden Tag zu Fuss nach Äthiopien aufgebrochen.

**E.**

Mit Verfügung vom 23. August 2016 – eröffnet am 25. August 2016 – lehnte das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

**F.**

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung des SEM sowie die Anerkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung, eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG, inklusive Verzicht auf eine Kostenvorschusserhebung.

In ihrem Rechtsmittel stellte die Beschwerdeführerin die Nachreichung verschiedener Beweismittel, namentlich ihres Original-Taufscheins und einiger Schulzeugnisse, in Aussicht.

**G.**

Am 27. September 2016 bestätigte das Gericht der Beschwerdeführerin den Eingang ihrer Beschwerde.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2016 verzichtete der Instruktionsrichter auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut. Weiter lud er das SEM zur Vernehmung ein.

**I.**

Die Vernehmung des SEM datiert vom 25. Oktober 2016. Darin beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**J.**

Der Instruktionsrichter gab der Beschwerdeführerin am 26. Oktober 2016 Gelegenheit, zur Vernehmlassung des SEM Stellung zu nehmen. Sie reichte am 4. November 2016 eine Replik zu den Akten und ausserdem einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) sowie Kopien ihres Taufscheins und von Identitätsdokumenten ihrer Eltern.

**K.**

Am (...) kam das Kind der Beschwerdeführerin zur Welt.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2018 informierte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin darüber, dass in Betracht gezogen werde, ihre Vorbringen auch unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeit zu würdigen. Hierzu wurde ihr Frist zur Stellungnahme gesetzt und sie wurde ausserdem dazu aufgefordert, das Gericht über ihre aktuellen familiären Verhältnisse zu informieren, mithin über die Identität des Kindsvaters sowie eine allfällige Anerkennung der Vaterschaft.

**M.**

Die Beschwerdeführerin gab mit Eingabe vom 23. Februar 2018 neben einer Kopie ihrer kirchlichen Heiratsurkunde, Kopien des Geburtsregistereintrags ihres Kindes, der Aufenthaltsbewilligung B des Kindsvaters sowie eines Schreibens der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde betreffend Kindeserkennung und eines Spitalberichts zu den Akten.

**N.**

Angesichts der veränderten familiären Verhältnisse lud der Instruktionsrichter das SEM mit Verfügung vom 28. Februar 2018 ein, eine ergänzende Vernehmlassung einzureichen.

**O.**

Die Vernehmlassung vom 9. März 2018 liess der Instruktionsrichter am 15. März 2018 der Beschwerdeführerin zukommen: Er bot ihr Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen, setzte sie davon in Kenntnis, welche Aspekte ihres Sachvortrags von einem Mangel an Realitätskennzeichen geprägt zu sein schienen, und forderte sie (letztmals) dazu auf, das Gericht über ihre familiären Verhältnisse zu informieren.

**P.**

Mit Eingabe vom 2. April 2018 legte die Beschwerdeführerin die Kopie einer DNA-Analyse zur Bestätigung des Vaterschaftsverhältnisses ins Recht.

## **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 Sinn 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 Sinn 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. Die Beschwerdeführerin (Mutter) hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen; der während des Rechtsmittelverfahrens zur Welt gekommene Sohn wird praxismässig in ihr Verfahren einbezogen. Beide Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**1.4** 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. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**3.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

**4.**

**4.1** Das SEM führte zur Begründung der ablehnenden Asylverfügung an, die Vorbringen der Beschwerdeführerin würden sich als nicht asylrelevant erweisen, da kein zeitlicher Kausalzusammenhang zwischen dem angeblich fluchtauslösenden Ereignis und der Ausreise bestehen würde. Immerhin würden zwischen der Festnahme und ihrer Ausreise über zweieinhalb Jahre liegen und sie habe nach ihrer Freilassung keinerlei Probleme mit den heimatlichen Behörden gehabt. Zudem sei auch die geschilderte Furcht vor einem Einzug in den Militärdienst nicht asylrelevant, weil kein konkreter Anlass zur Annahme bestehe, sie würde in naher Zukunft zum Nationaldienst eingezogen. Sie sei denn auch im Zeitpunkt ihrer Ausreise noch minderjährig und damit noch nicht militärdienstpflichtig gewesen. Hinsichtlich der geltend gemachten drohenden Verfolgung durch die heimatlichen Behörden wegen illegaler Ausreise sei anzumerken, dass die Beschwerdeführerin weder den Nationaldienst verweigert habe noch aus diesem desertiert und darüber hinaus im Zeitpunkt der Ausreise noch minderjährig gewesen sei. Aus diesen Gründen sei auch die angeblich illegale Ausreise aus Eritrea asylrechtlich unbeachtlich. Es würden auch keine allgemeinen oder individuellen Gründe gegen den Vollzug der Wegweisung nach Eritrea sprechen.

**4.2** In Bezug auf ihre Beschwerdeanträge erklärte die Beschwerdeführerin, sie habe ihren Heimatstaat als Minderjährige illegal verlassen habe. Gemäss neuen Berichten werde in Eritrea auch bei minderjährigen Personen nicht von einer Bestrafung abgesehen und das Verhalten der eritreischen Behörden sei intransparent und oft willkürlich. Illegale Ausreise werde als Zeichen politischer Opposition verstanden, weshalb sie zumindest die Flüchtlingseigenschaft infolge Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe erfülle. Jedenfalls würde der Wegweisungsvollzug gegen Art. 3 EMRK verstossen, zumal ihr wegen ihrer illegalen Ausreise unmenschliche Strafe oder Behandlung drohe. Sie habe nämlich im militärdienstpflichtigen Alter das Land verlassen, weshalb ihr zusätzlich regierungskritische Haltung vorgeworfen werde.

**4.3** In seiner ersten Vernehmlassung stellte sich das SEM auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin sei im Zeitpunkt ihrer Ausreise keiner Gefährdung ausgesetzt gewesen, weil sie noch minderjährig und damit nicht offiziell dienstpflichtig gewesen sei. Das SEM habe ausserdem seine Praxis im Rahmen einer Fact-Finding Mission im Jahr 2016 überprüft und sei zum Schluss gekommen, dass Personen allein aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea keine begründete Furcht vor Nachteilen im Sinn von Art. 3 AsylG hätten. Diese Praxisänderung sei im Juni 2016 öffentlich angekündigt worden, womit auch die diesbezüglichen Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts (gemäss BVGE 2010/54) eingehalten seien. Es sei erneut darauf hinzuweisen, dass allein das Erreichen des dienstpflichtigen Alters keinen Asylgrund darstelle, die Verweigerung des Dienstleistens nicht zur Anerkennung als Flüchtling führe und explizite Zweifel an einigen Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihrer Ausreise bestehen würden.

#### **4.4**

**4.4.1** In ihrer Stellungnahme vom 4. November 2016 verwies die Beschwerdeführerin insbesondere auf die neuesten Ausführungen der SFH zu einem Urteil des Upper Tribunals. Darin werde ausgeführt, dass illegal ausgereiste Personen im dienstpflichtigen Alter in Eritrea einer Gefährdung ausgesetzt seien, zumal sie als Dienstverweigernde oder Desertierende betrachtet würden.

**4.4.2** In ihrer Eingabe vom 23. Februar 2018 hielt die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihrer Verfolgungsgeschichte fest; mangels konkreter Vorhaltungen sei es ihr nicht möglich, Stellung zu allfälligen Unglaubhaftigkeitselementen zu nehmen. Der Vater ihres Kindes habe in der Schweiz

Asyl erhalten und sie hätten kirchlich geheiratet; das Vaterschaftsanerkennungsverfahren laufe noch.

**4.5** In der ergänzenden Vernehmlassung stellte das SEM fest, es würden keine neuen erheblichen Beweismittel oder Tatsachen vorliegen, die eine Änderung der angefochtenen Verfügung zu rechtfertigen vermöchten. Ebenfalls keinen Einfluss hätten diese veränderten Verhältnisse auf die Einschätzung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Beschwerdeführerin verfüge an ihrem Herkunftsstaat weiterhin über ein soziales Beziehungsnetz sowie eine gesicherte Wohnsituation. Betreffend den Kindsvater würden ausserdem nur subjektive Parteiaussagen, ansonsten aber keine Hinweise vorliegen, die einen Einbezug der Beschwerdeführerin und ihres Kindes nach Art. 51 Abs. 1 AsylG rechtfertigen würden. So würden sie und der Kindsvater in getrennten Haushalten leben, die religiöse Trauung sei nicht registriert worden und auch eine Vaterschaftsanerkennung sei bisher nicht erfolgt.

**4.6** Die Beschwerdeführerin erklärte in ihrer Eingabe vom 2. April 2018, dass die Vaterschaftsanerkennung bis anhin nicht möglich gewesen sei, weil keine originalen Identitätsdokumente vorliegen würden. Einen Kantonswechsel hätten sie bislang nicht beantragt, da die zuständige Asylberaterin davon abgeraten habe. Sie würden diesbezüglich nun aber von einer Bekannten unterstützt. Jedenfalls lebe ihr Mann de facto oft bei ihr und dem gemeinsamen Kind. Zu den Unglaubhaftkeitsindizien, die der Instruktionsrichter in der Zwischenverfügung vom 15. März 2018 konkretisiert hatte, äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht.

## **5.**

**5.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die rechtliche Begründung der vorinstanzlichen Verfügung gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Damit kann es eine angefochtene Verfügung im Ergebnis gleich belassen, dieser aber eine andere Begründung zu Grunde legen (Motivsubstitution). Vorliegend nimmt das Gericht bezüglich des Kerns der Begründung des Asylgesuchs eine Motivsubstitution im erwähnten Sinn vor und prüft die Verfolgungsvorbringen unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeit. Hierzu wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. Februar 2018 das rechtliche Gehör gewährt.

**5.2** Die Vorbringen der Beschwerdeführerin können einer Glaubhaftigkeitsprüfung nicht standhalten, zumal ihre Schilderungen insgesamt substanzlos und lebensfremd ausgefallen sind. Sie vermochte weder ihre Festnahme noch den Gefängnisalltag anschaulich zu beschreiben und auch ihr Vorbringen, sie habe zufällig eine Weggefährtin getroffen und sich spontan zur Flucht entschlossen, überzeugt das Gericht nicht. Sämtliche Ausführungen erwecken dadurch den Eindruck, dass es sich nicht um selbst erlebte Ereignisse handelte (vgl. etwa SEM-Akten, A10, F90: "Wir haben uns kurzfristig entschieden, mit meinen Freundinnen das Land zu verlassen. Wir brachen auf und wir waren unterwegs dann erschöpft. Wir legten eine Pause ein und danach haben wir uns erneut wieder umentschieden, wieder zurückzukehren. Als wir zurückkehrten, wurden wir dann am nächsten Tag von zu Hause abgeholt und mitgenommen."; F96 ff., F98: "Wie reagierte ihr Vater, als man Sie mitgenommen hat? A: Was soll er denn machen? Was hätte er denn tun sollen? Sie haben ihm gesagt 'wir nehmen sie mit' und er hat nichts gemacht.", F159 ff.).

Nachdem sie an der BzP noch angegeben hatte, sie hätten ihre Ausreise organisiert, um nicht Militärdienst leisten zu müssen, gab sie an der Anhörung zu Protokoll, andere Personen seien damals ausgereist und sie habe genauso weggehen wollen (vgl. A3, S. 8; A10, F91). In zeitlicher Hinsicht erscheint insbesondere unplausibel, dass die Beschwerdeführerin sich zwar spontan sowohl zur Ausreise als auch zum Abbruch des Ausreiseversuchs entschlossen haben will, aber bereits am Folgetag durch die Behörden mitgenommen worden sein soll. Sie konnte denn auch nicht nachvollziehbar erklären, wie die heimatlichen Behörden überhaupt von ihrem abgegebenen Ausreiseversuch Kenntnis erhalten haben (vgl. A3, S. 9; A10, F88 ff. und F216). Schliesslich erscheinen auch die Schilderungen zu ihrem immerhin sechswöchigen Gefängnisaufenthalt konstruiert, da sie kaum etwas darüber zu berichten vermochte (vgl. A10, F120 ff.).

**5.3** Gemäss langjähriger bisheriger Praxis der schweizerischen Asylbehörden begründete bereits eine (glaubhaft gemachte) illegale Ausreise aus Eritrea ohne Weiteres die Flüchtlingseigenschaft.

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich im Rahmen des Urteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) mit der Frage, ob Eritreerinnen und Eritreer, die ihr Land illegal verlassen haben, allein deswegen bei einer Rückkehr Verfolgung zu befürchten haben. Das Gericht kam dabei zum Schluss, dass sich die bisherige Praxis nicht mehr aufrechterhalten lasse und vom SEM zwischenzeitlich zu Recht angepasst

worden sei. Für die Entscheidungsfindung des Gerichts war auch die Tatsache von Bedeutung, dass seit einiger Zeit Personen aus der eritreischen Diaspora für kurze Aufenthalte in ihren Heimatstaat zurückkehren und sich unter ihnen auch Personen befinden, die Eritrea zuvor illegal verlassen hatten. Es sei mithin nicht mehr davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer unerlaubten Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht. Von der begründeten Furcht vor intensiven und flüchtlingsrechtlich begründeten Nachteilen sei nur dann auszugehen, wenn zur illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzukommen, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen (a.a.O., E. 5).

**5.4** Gemäss den vorangegangenen Erwägungen – insbesondere, weil nicht davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin aufgrund eines frühzeitig abgebrochenen Ausreiseversuchs von den heimatlichen Behörden inhaftiert wurde – bestehen keine Anknüpfungspunkte, welche die Beschwerdeführerin in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten respektive wurden keine solchen geltend gemacht. Sie verliess ihren Heimatstaat noch minderjährig und war folglich nicht militärdienstpflichtig. Andere Hinweise auf eine Gefährdung sind den Akten nicht zu entnehmen.

**5.5** Zusammenfassend ist es der Beschwerdeführerin somit nicht gelungen, eine relevante Verfolgungsgefahr im Sinn von Art. 3 AsylG – oder, soweit die Ausreise betreffend, von Art. 54 AsylG – darzutun. Das SEM hat folglich zu Recht ihre Flüchtlingseigenschaft verneint und ihr Asylgesuch abgelehnt.

## **6.**

**6.1** Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt; es berücksichtigt dabei die Einheit der Familie.

**6.2** Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung nicht zu verfügen, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) oder ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. hierzu und zum Folgenden das Urteil BVGer D-1869/2017 vom

6. August 2018, insbes. E. 5, mit Hinweisen auf die Lehre und die Gerichtspraxis der Schweiz).

Ist die asylsuchende Person nicht im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz (oder das Freizügigkeitsabkommen) einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht. Diesbezüglich besagt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, 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 intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten (Kernfamilie) besteht, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen. Letzteres ist der Fall, wenn der oder die sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. D-1869/2017, a.a.O., E. 5.2 S. 12 f. m.w.H.). Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird demzufolge praxisgemäss aufgehoben, wenn erstens ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, die betroffene Person zweitens an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und dieses Gesuch, drittens, noch hängig ist (vgl. a.a.O. S. 13).

### **6.3**

**6.3.1** Die Beschwerdeführerin und ihr Kind verfügen nicht über eine ausländerrrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung.

**6.3.2** Nach der behördlichen Meldung der Geburt des Kindes führte der Instruktionsrichter aufgrund der unklaren Familienverhältnisse einen weiteren Schriftenwechsel und weitere Abklärungen durch. Diese ergaben, dass es sich beim Kindsvater offenbar um einen in der Schweiz anerkannten Flüchtling mit Aufenthaltsbewilligung B (nach Asylgewährung im Verfahren N [...]) handelt.

**6.4** Bei der vorfrageweisen Prüfung eines Anspruchs gestützt auf Art. 8 EMRK ist vorab in Betracht zu ziehen, dass diese Bestimmung zwar das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens garantiert, jedoch kein Recht auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat zu vermitteln vermag; es kann allerdings das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit untersagt und das Familienleben dadurch vereitelt wird (vgl. auch hierzu D-1869/2017, a.a.O., E. 5.5 S. 14 f. m.w.H.). Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist der Begriff des "Familienlebens" im Sinn von Art. 8 EMRK nicht auf ehelich begründete Beziehungen beschränkt und erstreckt sich auch auf De-facto-Familien, die in nicht-ehelichen Verhältnissen leben; in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen mithin auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist letztlich die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (vgl. a.a.O. S. 14). Das Bundesgericht hat hieraus insbesondere abgeleitet, dass sich auch aus einem Konkubinat ein Bewilligungsanspruch ergeben kann, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit langer Zeit eheähnlich gelebt wird und die Beziehung der Konkubinatspartner bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommt; dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (vgl. a.a.O. S. 15).

**6.5** Mit Blick auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichts ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Berufung auf einen Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK vorliegend nicht erfüllt sind.

**6.5.1** Trotz mehrmaliger Aufforderung durch den Instruktionsrichter (unter ausdrücklichem Hinweis auf ihre gesetzlichen Mitwirkungspflichten) hat die Beschwerdeführerin das Gericht nur zurückhaltend und unvollständig über ihre familiären Verhältnisse informiert. Namentlich Angaben zu Geschichte, Art, Stabilität und Natur ihrer Beziehung zum Kindsvater oder zum Interesse und der Bindung aneinander lassen sich ihren Vorbringen kaum entnehmen. Ihren Angaben zufolge (zudem auch gemäss einer als Fotokopie eingereichten Urkunde) hätten sie sich im (...) 2016 in der Schweiz in einem Ritus der eritreischen Kirche im Kanton F.\_\_\_\_\_ verheiratet – die Registrierung respektive Anerkennung dieser Verbindung durch ein schweizerisches Zivilstandsamt sei aber bisher an fehlenden

Dokumenten gescheitert. Aus der beim Gericht eingereichten DNA-Analyse ergebe sich indessen die praktisch erwiesene biologische Vaterschaft des Partners zu ihrem Kind. Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin hat sie mit dem Kindsvater bisher keinen gemeinsamen Wohnsitz begründet, was, wenig überzeugend, auf die Schwierigkeit, im Kanton G.\_\_\_\_\_ eine Wohnung zu finden, und auf mangelnde Unterstützung durch die zuständige Asylberaterin zurückgeführt wird. Sie führt zwar weiter aus, der Mann lebe "de facto oft bei [ihr], auch, um [sie] bei der Pflege [des] Kindes zu unterstützen" (vgl. Eingabe vom 2. April 2018); konkretere Angaben – insbesondere zur Beziehung zwischen dem Partner und dem Kind – sind den Eingaben der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht zu entnehmen.

**6.5.2** Im Zentralen Migrationssystem sind aktuell nach wie vor unterschiedliche Adressen der Kindseltern verzeichnet. Dass die rechtliche Anerkennung der Vaterschaft oder der nach religiösem Brauch erfolgten Verheiratung mittlerweile abgeschlossen wäre, hat die Beschwerdeführerin bisher nicht geltend gemacht.

**6.5.3** Bei dieser Aktenlage ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass die Beschwerdeführenden zum heutigen Zeitpunkt keinen potenziellen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz geltend machen können.

**6.6** Da die Beschwerdeführenden weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch einen Anspruch auf Erteilung einer solchen verfügen, hat das SEM nach der Abweisung des Asylgesuchs zu Recht die Wegweisung angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4, BVGE 2009/50 E. 9, je m.w.H.). Sollte sich die familiäre Situation vor einer Rückkehr in den Herkunftsstaat massgebend verändern, stünde es den Beschwerdeführenden frei, beim Aufenthaltskanton (gegebenenfalls beim SEM) Gesuche um Regelung ihres Aufenthaltsstatus einzureichen.

## **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]).

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**

**7.2.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit dem Koordinationsentscheid E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 (als Referenzurteil publiziert und zur Publikation als BVGE vorgesehen) mit den Fragen befasst, ob der Vollzug der Wegweisung auch angesichts einer drohenden Einziehung in den eritreischen Nationaldienst als zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) qualifiziert werden könne. Beides hat das Gericht nach einer ausführlichen Auswertung der zur Verfügung stehenden Länderinformationen mit den folgenden Erwägungen bejaht:

**7.2.2** Die Verpflichtung eritreischer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger, Nationaldienst zu leisten, kann nach Auffassung des Gerichts nicht als Ausübung quasi eigentumsrechtlicher Befugnisse durch den eritreischen Staat bezeichnet werden. Zudem kann, auch wenn der Nationaldienst formal nicht befristet ist und sich teilweise über Jahre erstreckt, nicht von jenem dauerhaften Zustand ausgegangen werden, der für die Annahme von Leibeigenschaft vorausgesetzt wäre. Beim eritreischen Nationaldienst handelt es sich demnach weder um Sklaverei noch um Leibeigenschaft im Sinn von Art. 4 Abs. 1 EMRK (vgl. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.4).

**7.2.3** In seiner heutigen Ausgestaltung (namentlich angesichts seiner Zweckentfremdung als Mittel zur Arbeitskraftbeschaffung für das gesamte Wirtschaftssystem und der unabsehbaren Dauer) kann der eritreische Nationaldienst nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zwar nicht als "übliche Bürgerpflicht" im Sinn von Art. 4 Abs. 3 Bst. d EMRK verstanden werden. Die Bedingungen im Nationaldienst sind folglich grundsätzlich als Zwangsarbeit im Sinn von Art. 4 Abs. 2 EMRK zu qualifizieren. Für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs reicht diese Einschätzung jedoch nicht aus. Vielmehr wäre hierfür erforderlich, dass durch die Einziehung das ernsthafte Risiko einer flagranten Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK bestünde, der eritreische Nationaldienst mithin diese Bestimmung ihres essenziellen Inhalts berauben würde. Eine solche Situation liegt indessen – auch unter Berücksichtigung der Dienstdauer, der niedrigen Besoldung und der Berichte über Misshandlungen und Übergriffe während der Dienstzeit – nach Auffassung des Gerichts nicht vor (vgl. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.5).

**7.2.4** In der Folge befasste sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Koordinationsentscheid mit der Frage, ob bei einer Rückkehr nach Eritrea aufgrund der Verhältnisse im Nationaldienst oder im Zusammenhang mit einer allfälligen Inhaftierung – beispielsweise aufgrund einer illegalen Ausreise – eine Verletzung des konventionsrechtlichen Verbots von Folter oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) drohen könnte. Auch in diesem Zusammenhang ging das Gericht davon aus, dass in Eritrea Misshandlungen und sexuelle Übergriffe während der Dienstzeit oder im Fall einer Inhaftierung nicht derart flächendeckend sind, dass jede nach Eritrea zurückkehrende dienstpflichtige Person dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden. Es besteht daher auch insoweit kein ernsthaftes Risiko von Folter oder einer unmenschlichen Behandlung (vgl. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.6 und E. 6.1.8).

**7.2.5** Abschliessend stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst mangels einer hinreichend konkreten Gefährdung auch nicht generell zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG führt (vgl. a.a.O. E. 6.2).

### **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 AuG).

**7.3.2** 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 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

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. Art. 4 EMRK beinhaltet die Verbote der Sklaverei und Leibeigenschaft (Abs. 1) sowie der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Abs. 2 und 3). Art. 8 EMRK schützt namentlich das Recht auf Achtung des Familienlebens.

**7.3.3** Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hingewiesen, dass das flüchtlingsrechtliche Gebot des Non-Refoulement nur Personen schützt, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

**7.3.4** Nach dem oben Ausgeführten stehen einerseits das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) dem Vollzug seiner Wegweisung nicht entgegen. Andererseits ist aufgrund der verfügbaren Quellen auch nicht davon auszugehen, es bestehe generell das ernsthafte Risiko einer krassen Verletzung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit während des Nationaldiensts (Art. 4 Abs. 2 EMRK). Zudem ist gemäss aktuellen Berichten nicht davon auszugehen, die Beschwerdeführerin würde als alleinerziehende Mutter eines Kleinkindes überhaupt in den Nationaldienst eingezogen (vgl. als Referenzurteil publiziertes Urteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, E. 12.5).

**7.3.5** Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, die Beschwerdeführerin müsste bei einer Rückkehr in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung befürchten. Auch die problematische allgemeine Menschenrechtssituation in Eritrea lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt praxisgemäss nicht als unzulässig erscheinen.

**7.3.6** Aus der Bestimmung von Art. 8 EMRK können die Beschwerdeführenden, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil der biologische Vater des Kindes dieses bisher nicht anerkannt hat und gemäss Akten weiterhin keine dauerhafte – und damit schützenswerte – Lebensgemeinschaft im Sinn der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK besteht (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1 f. m.w.H. auf Lehre und Praxis).

**7.3.7** Der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin erweist sich damit – sowohl im Sinn der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen – als zulässig.

## **7.4**

**7.4.1** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG 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 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

**7.4.2** Wie oben dargelegt, ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als Mutter eines Kleinkindes bei einer Rückkehr nach Eritrea in den Nationaldienst eingezogen würde; im Übrigen hätte eine bevorstehende Einziehung allein keine existenzielle Gefährdung zur Folge.

**7.4.3** Im bereits erwähnten Urteil D-2311/2016 hatte sich das Bundesverwaltungsgericht auch ausführlich mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Eritrea beschäftigt. Dabei kam es nach Auswertung der zur Verfügung stehenden Quellen zum Schluss, angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem Eritreas sei die frühere Praxis, wonach eine Rückkehr nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 12), nicht länger berechtigt. Angesichts der schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage des Landes müsse bei Vorliegen besonderer individueller Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibe daher im Einzelfall zu beurteilen (vgl. E. 17.2).

**7.4.4** Die Beschwerdeführerin ist eine junge und gesunde Frau, die in ihrem Heimatort über ein familiäres Beziehungsnetz verfügt, das sie auch bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Pflichten wird unterstützen können. Konkret leben gemäss ihren Angaben im Heimatdorf die Eltern, eine ältere Schwester, (...) jüngere Geschwister und (...) erwachsene Stiefgeschwister sowie in Eritrea (...) weitere Stiefgeschwister, Onkel, Tanten und Cousins (vgl. SEM-Akten, A3, S. 5; A10, S. 3 f.).

**7.4.5** Den Akten sind – auch unter dem Aspekt des Kindeswohls – keine besonderen Umstände zu entnehmen, aufgrund welcher anzunehmen wäre, die Beschwerdeführerin und ihr einjähriges Kind würden bei einer Rückkehr nach Eritrea in eine existenzielle Bedrohungssituation geraten.

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

**7.5** Schliesslich obliegt es den Beschwerdeführenden, 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 AuG).

**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 AuG).

**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 den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2016 gutgeheissen hat und den Akten kein Hinweis auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark