

BVGer D-6162/2016 vom 15. Februar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6162_2016

FR: TAF D-6162/2016 du 15 février 2019

IT: TAF D-6162/2016 del 15 febbraio 2019

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 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).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG, Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 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).

E. 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).

E. 3.2

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).

E. 3.3

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).

E. 4.1

Das SEM begründet seine Verfügung damit, dass die geltend gemachte Desertion aus dem Militärdienst zu bezweifeln sei. Es gehe davon aus, dass die Beschwerdeführerin nach der Grundausbildung vom Militärdienst befreit worden sei. Bei der BzP habe sie angegeben, sie sei nach ihrer militärischen Grundausbildung im Jahr 2007 weiterhin in C. _____ stationiert gewesen, wo sie für den Bataillonsführer Kaffee gekocht habe. 2009 sei sie vom Stützpunkt geflohen und nach Hause gegangen. In der Anhörung habe sie erwähnt, sie sei nach der Grundausbildung mit einem Fahrzeug nach Hause gebracht worden, wo sie sich den Behörden hätte zur Verfügung halten sollen. Zudem habe sie gesagt, sie habe noch nicht gewusst, welche Funktion sie bei einem Verbleib im Militärdienst gehabt hätte. Man werde jeweils zu den Stützpunkten gefahren, ohne vorher Bescheid zu wissen. In der Anhörung habe sie angegeben, sie sei nach der Grundausbildung noch einmal in C. _____ gewesen, während sie ebenfalls davon gesprochen habe, sie sei immer wieder "bei ihnen" gewesen. Darauf angesprochen habe sie gesagt, sie sei nicht immer wieder nach C. _____, sondern zum Büro (...) gegangen, das sie bei der BzP mit keinem Wort erwähnt habe. Bei der BzP habe sie geschildert, der Führer ihrer Ganta habe in B. _____ öfters nach ihr gesucht, während sie bei der Anhörung vorgebracht habe, es seien dreimal Soldaten zu ihr nach Hause gekommen. Auffallend sei, dass die Beschwerdeführerin gewisse Ereignisse auf den Tag genau habe datieren können, während sie Fragen zu Eckdaten ihres Militärdienstes äusserst vage und ausweichend beantwortet habe. Ihre Erklärung, sie leide unter Stress, was auch ihr Arzt diagnostiziert habe, sei nicht zielführend, sei den ärztlichen Zeugnissen doch zu entnehmen, sie leide an einer Gastritis. Das SEM verkenne nicht, dass die Beschwerdeführerin die militärische Grundausbildung absolviert habe, taxiere ihre Flucht aus dem Militärdienst indessen als unglaubhaft. Hinsichtlich der illegalen Ausreise der Beschwerdeführerin aus Eritrea sei darauf hinzuweisen, dass sie weder den Nationaldienst verweigert habe noch aus diesem desertiert sei. Da sie nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen habe und den Akten nichts zu entnehmen sei, wonach sie bei einer Rückkehr mit ernsthaften Nachteilen zu rechnen habe, habe sie keine begründete Furcht vor künftiger Verfolgung.

E. 4.2

In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Durchsicht des Anhörungsprotokolls ergebe, dass die Beschwerdeführerin wiederholt mit erheblichen Konzentrationsstörungen und Erinnerungslücken gekämpft habe. Sie habe gesagt, sie könne sich nicht daran erinnern, was sie am Vortag gegessen habe. Sie leide unter Stress und ihr Arzt habe ihr dies mündlich bestätigt. Psychologischer Stress könne zu entsprechenden Symptomen führen; der behandelnde Arzt werde einen schriftlichen Bericht verfassen. Die Voraussetzungen von Art. 3 AsylG seien im Zeitpunkt der Flucht erfüllt und ihr sei Asyl zu gewähren. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien bei eritreischen Staatsangehörigen, die illegal aus ihrem Herkunftsstaat ausgereist seien, subjektive Nachfluchtgründe zu bejahen, da die illegale Ausreise vom Regime als Zeichen politischer Opposition verstanden und drakonisch bestraft werde. Das SEM habe vorliegend die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und die in BVGE 2010/54 für beabsichtigte Praxisänderungen aufgestellten Regeln missachtet. Die Beschwerdeführerin habe ihre illegale Ausreise nachvollziehbar und im Wesentlichen widerspruchsfrei geschildert. Sie erfülle die Flüchtlingseigenschaft, weshalb der Vollzug der Wegweisung unzulässig sei. Der Vater des ungeborenen Kindes der Beschwerdeführerin trete ihrer Wegweisung und derjenigen seines zukünftigen Kindes entschieden entgegen. Er verfüge seit Juni 2008 über eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling und sei im Begriff, die Anerkennung der Vaterschaft beim Zivilstandsamt in die Wege zu leiten. Da er Flüchtling sei, werde das Kind nach der Vaterschaftsanerkennung Anspruch auf Einschluss in seine Flüchtlingseigenschaft haben. Gemäss Art. 8 EMRK sei es unzulässig, die Beschwerdeführerin von ihrem Kind zu trennen, weshalb ihre Wegweisung nicht statthaft sei. Zumindest sei der Vollzug der Wegweisung unzumutbar.

E. 4.3

Das SEM führt in seiner Vernehmlassung aus, die Beanstandungen im Hinblick auf die Praxisänderung zu Eritrea seien grundsätzlicher Natur, weshalb darauf verzichtet werde, sich im Einzelfall dazu vernehmen zu lassen. Beim das nachgereichte Arztzeugnis ausstellenden Arzt handle es sich um einen Facharzt für innere Medizin, der die Beschwerdeführerin wegen Gastritis behandelt habe. Ein Bericht des Internisten schein kaum geeignet, angebliche Erinnerungslücken der Beschwerdeführerin im Asylverfahren zu erklären. Ob angesichts der geschilderten Umstände die Voraussetzungen zur Erteilung des aus Art. 8 EMRK abgeleiteten Aufenthaltstitels erfüllt sein werden, werde sich in Zukunft erweisen.

E. 4.4

In der Stellungnahme wird entgegnet, die Beschwerdeführerin habe die Umstände der illegalen Ausreise detailliert geschildert. Die Praxisänderung des SEM sei nicht in rechtsgenügender Weise vorgenommen worden und entbehre jeglicher Grundlage, weshalb die Vorinstanz rechtswidrig zum Schluss komme, sie erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht. Die Vorinstanz verkenne, dass Internisten häufig im hausärztlichen Versorgungsbereich tätig seien und die Diagnostizierung, Behandlung und Attestierung von psychosomatischen Beschwerden zu den Aufgaben eines Hausarztes gehörten. Der Bericht des behandelnden Arztes könne sehr wohl geeignet sein, psychosomatisches Befinden zu bescheinigen. Dr. med. H. _____ habe die Beschwerdeführerin während neun Monaten behandelt, was genügend lang sei, um eine Patientin kennenzulernen und ihre Beschwerden zu ergründen. Er bestätige, dass neben den körperlichen Beschwerden das ausgeprägte psychosomatische Leiden im Vordergrund gestanden habe, und halte fest, dass sie eine

Unruhe aufgewiesen habe, die von Konzentrationsschwäche begleitet gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerden zum Zeitpunkt beider Befragungen vorgelegen hätten. Auf dem Unterschriftenblatt der Hilfswerkvertretung sei gestanden, dass die psychische Verfassung der Beschwerdeführerin wegen eines Verdachts auf Traumatisierung abzuklären sei. Diese Anmerkungen und das ärztliche Zeugnis untermauerten das Vorbringen in der Beschwerde, die Beschwerdeführerin habe in der Anhörung mit Konzentrationsschwierigkeiten und Erinnerungslücken gekämpft. Die widersprüchlichen Aussagen zur Desertion seien darauf zurückzuführen. Die Vorinstanz habe es versäumt, diese Umstände bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit zu berücksichtigen. Die im Entscheid geltend gemachten Widersprüche seien nicht derart, dass man von wesentlichen Abweichungen sprechen könne. Bezüglich der Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK unterlasse es das SEM, sich mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auseinanderzusetzen. Das ungeborene Kind werde in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters einbezogen werden, sobald dieser es anerkannt haben werde. Der Kindsmutter könne es nicht zugemutet werden, dass ihre Wegweisung vollzogen werde.

E. 4.5

In der zweiten Vernehmlassung weist das SEM darauf hin, dass der Familiennachzug beziehungsweise die Familienvereinigung von Angehörigen von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen in Art. 85 Abs. 7 AIG geregelt sei. Die Voraussetzungen seien bisher nur geprüft worden, wenn sich die Angehörigen des vorläufig aufgenommenen Flüchtlings noch im Ausland aufgehalten hätten. Damit sei Art. 51 AsylG auf Angehörige von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen erst dann angewendet worden, wenn diese mit einer Einreisebewilligung legal in die Schweiz eingereist und somit die Bedingungen für den Nachzug aus dem Ausland gemäss Art. 85 Abs. 7 AsylG erfüllt gewesen seien. Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-8337/2015 vom 21. Juni 2017 sei Art. 85 Abs. 7 AIG auch dann zu prüfen, wenn sich die Angehörigen eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings aufgrund einer illegalen Einreise bereits in der Schweiz befänden. Für den Familiennachzug für Angehörige eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings gälten strenge Bedingungen, die erfüllt sein müssten. Zur Verhinderung der Umgehung von Art. 85 Abs. 7 AIG und einer Ungleichbehandlung müssten zuerst die besonderen Bedingungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt sein, bevor der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 51 Abs. 1 AsylG geprüft werden könne. Die Prüfung der Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG nehme grundsätzlich der Kanton vor. Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG verlange, dass die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sei. Diese Bedingung sei vorliegend nicht erfüllt. Würde das SEM die Beschwerdeführerin zum jetzigen Zeitpunkt in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einbeziehen, würde es dazu beitragen, die Bedingungen von Art. 85 Abs. 7 AIG zu umgehen. Es liege ein besonderer Umstand vor, der momentan gegen den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes spreche.

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin entgegnet in ihrer Stellungnahme vom 10. September 2018, der Ansicht des SEM, wonach die besonderen Bedingungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt sein müssten, bevor ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft geprüft werden könne, könne nicht gefolgt werden. Im Grundsatzurteil D-3175/2016 vom 17. August 2017 habe das Bundesverwaltungsgericht Art. 51 Abs. 1 AsylG ausgelegt, wobei es zum Schluss gekommen sei, die genannte Bestimmung setze keine vorbestandene Familiengemeinschaft

und keine Trennung durch Flucht voraus. Die ratio legis von Art. 51 Abs. 1 AsylG gebiete es, den Status der Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln. Würde sie zum jetzigen Zeitpunkt nicht in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einbezogen, so stünde dies der ratio legis entgegen. Im Falle der Abweisung der Beschwerde wäre sie nämlich rechtskräftig ausreisepflichtig, obschon sie mit einem in der Schweiz anerkannten Flüchtling verheiratet sei und mit ihm zwei Kinder habe. Die ältere - und in absehbarer Zeit auch die jüngere - Tochter der Beschwerdeführerin verfügten über einen gefestigten Aufenthaltstitel in der Schweiz, weil sie in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einbezogen und vorläufig aufgenommen worden seien. Unter dem Aspekt des vorrangig zu beachtenden Kindeswohls nach Art. 3 KRK resultiere für sie aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Auch vorläufig aufgenommene Flüchtlinge verfügten über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz und könnten sich auf die Achtung ihres Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen. Der Ehemann der Beschwerdeführerin könne mit seiner Familie nicht im Heimatland leben, womit gestützt auf Art. 8 EMRK der Verzicht auf die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG auch aus seiner Sicht nicht angezeigt sei. Indem das SEM die Anwendung von Art. 85 Abs. 7 AIG vor derjenigen vom Art. 51 Abs. 1 AsylG mit dem Urteil F-8337/2015 begründe, verkenne es die unterschiedliche Ausgangslage der Fälle. Aufgrund der Tatsache, dass der Ehemann nach wie vor auf Sozialhilfe angewiesen sei, könne nicht auf eine Umgehung des Nachzugskriteriums der Sozialhilfeunabhängigkeit geschlossen werden. Entgegen der vorinstanzlichen Meinung liege kein "besonderer Umstand" im Sinne von Art. 51 AsylG vor, zumal solche Umstände ohnehin nur in Ausnahmesituationen anzunehmen seien. Aus den genannten Gründen folge, dass für den "Nachzug" von Familienangehörigen, die sich bereits in der Schweiz befänden, die Wartefrist und der Nachzugskriterienkatalog gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG unbeachtlich sein müsse. Die Nachzugsbestimmung könne nicht vorgängig zur Anwendung kommen, da es nicht eigentlich um einen Familiennachzug, sondern um einen Einbezug der noch nicht geregelten Familienmitglieder in die vorläufige Aufnahme der bereits geschützten Familienmitglieder gehe. Für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, deren "nachzuziehende" Ehegatten oder Kinder unter 18 Jahren sich bereits in der Schweiz befänden, sei daher ausschliesslich Art. 51 Abs. 1 AsylG anwendbar.

E. 5.1

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). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in verschiedenen Entscheiden weiter konkretisiert. Darauf kann hier verwiesen werden (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1; 2013/11 E. 5.1; 2010/57 E. 2.3.).

E. 5.2

Bei der BzP müssen und können die Asylsuchenden ihre Asylgründe nicht bereits in aller Ausführlichkeit darlegen. Den im ersten Protokoll wiedergegebenen Aussagen kommt angesichts des summarischen Charakters der Befragung für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Asylgründe nur beschränkter Beweiswert zu. Aussagewidersprüche dürfen und müssen bei dieser Prüfung jedoch mitberücksichtigt werden, wenn klare

Aussagen in der Erstbefragung in wesentlichen Punkten der Asylbegründung von den späteren Aussagen diametral abweichen, oder wenn bestimmte Ereignisse oder Befürchtungen, welche später als zentrale Asylgründe genannt werden, nicht zumindest ansatzweise in der Erstbefragung erwähnt werden.

E. 5.3.1

Das Bundesverwaltungsgericht geht angesichts der Aussagen der Beschwerdeführerin und der eingereichten Beweismittel in Übereinstimmung mit dem SEM davon aus, dass sie aufgrund ihres Einsatzes (...) nicht wie üblich nach Sawa einberufen wurde, um dort das 12. Schuljahr und allenfalls die militärische Grundausbildung zu absolvieren. In Anbetracht ihrer Schilderungen erachtet das Gericht das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei zu einem späteren Zeitpunkt nach C._____ einberufen worden, wo sie krankheitsbedingt nur an einem Teil der militärischen Grundausbildung teilnehmen können, als überwiegend glaubhaft. Strittig und nachfolgend zu beurteilen ist in diesem Zusammenhang somit, ob es ihr gelungen ist, eine Desertion aus der militärischen Grundausbildung glaubhaft zu machen.

E. 5.3.2

Bei der BzP machte die Beschwerdeführerin durchwegs klare und präzise Angaben zu ihrer Lebensgeschichte und den Umständen ihrer Reise von Eritrea bis in die Schweiz, wobei sie auch ohne zu zögern mehrere Datumsangaben geben konnte. Obwohl sie in Italien in ein Krankenhaus gebracht und auch in der Schweiz in einem Krankenhaus behandelt worden sei, lassen sich der BzP keine Hinweise auf mangelnde Konzentrationsfähigkeit oder Erinnerungslücken finden. Bei der Anhörung wurden der Beschwerdeführerin einleitend Fragen zu ihrem im Sudan zurückgebliebenen Ehemann und ihrer in Eritrea lebenden Familie gestellt. Sie machte dabei teilweise präzise Angaben, wies aber auch darauf hin, dass sie verschiedene Fragen nicht beantworten könne, weil sie es nicht wisse. Zu ihrer Zeit als (...), die bis im Jahr 2007 andauerte, machte sie ebenfalls substantiierte Angaben. Ebenso nachvollziehbar und plausibel schilderte sie ihre Teilnahme an der militärischen Grundausbildung und die nach ihrer Einberufung einsetzenden gesundheitlichen Probleme sowie deren Folgen. Während sie zu ihrer Ausreise aus Eritrea befragt und auf anders lautende Angaben bei der BzP aufmerksam gemacht wurde, sagte sie, es gehe ihr nicht gut, sie sei gestresst. Sie sei mental nicht in einer guten Verfassung. Die Beschwerdeführerin schilderte in der Folge den ersten Tag in C._____ und die militärische Ausbildung, die ihr zuteil kam. Danach klärte die Befragerin die Umstände der geltend gemachten Desertion ab und die Beschwerdeführerin schilderte die medizinische Untersuchung, der sie sich unterziehen musste. Als sie vor dem Abschluss der Befragung auf Ungereimtheiten in ihren Aussagen hingewiesen wurde, sagte sie, sie könne sich an gewisse Sachen nicht erinnern, es sei so als wären Erinnerungen ausradiert.

E. 5.3.3

Bei der BzP gab die Beschwerdeführerin an, sie sei im Jahr 2007 im Rahmen der 21. Rekrutierungsrunde eingezogen und in C._____ ausgebildet worden. Auch danach sei sie in C._____ stationiert worden, wo sie für Vorgesetzte Kaffee gekocht habe. Sie habe ihre Heimat von B._____ aus verlassen, wo sie sich drei Jahre lang aufgehalten habe. Sie sei unerlaubt vom Stützpunkt geflohen und im Jahr 2009 nach Hause gegangen. In dieser Zeit habe der Führer ihrer Ganta öfters nach ihr gesucht. Da ihr Gesundheitszustand nicht in Ordnung gewesen sei, habe er sie aber in Ruhe gelassen. Bei der Anhörung führte sie aus,

sie habe bis 2004 die Schule besucht und die 10. Schulklasse abgeschlossen. Von 1997 bis 2007 sei sie (...) gewesen; erst nach ihrer Desertion von C._____ habe sie (...) gearbeitet. 2007 sei sie nach C._____ eingerückt. Im Jahr 2007 habe (...) gesagt, sie müssten nach C._____ gehen. Nach der fünfmonatigen Grundausbildung in C._____ habe sie sich versteckt. Ab 2008 sei sie nicht mehr nach C._____ gegangen. Bis 2009 sei sie immer wieder ins (...) in I._____ vorgeladen worden, wo man ihr gesagt habe, sie solle wieder (...) beginnen. Ab September 2009 sei sie dann nicht mehr dorthin gegangen und habe sich versteckt. Nach dem fünfmonatigen Dienst in C._____ sei sie noch einmal zwecks medizinischer Untersuchung dort gewesen. Auf Nachfrage sagte sie, die in C._____ erkrankten Frauen seien mit einem Fahrzeug in ihre Orte zurückgeschickt worden. Zwei Monate danach sei sie für eine ärztliche Untersuchung nach C._____ beordert worden. Sie sei von drei Ärzten untersucht worden, die auf einem Formular drei Rubriken hätten ankreuzen können ("Bordi", "Anfit" oder "Fit"; dienstuntauglich, nur für Bürodienst tauglich oder überall einsetzbar). Nach der Dienstzeit habe sie bei ihren Eltern in B._____ gelebt. Die Behörden seien dorthin gekommen, sie habe sich aber bei einem Onkel versteckt. Es seien dreimal normale Soldaten in Uniform gekommen, die sie gesucht und die Eltern aufgefordert hätten, sie herbeizuschaffen.

E. 5.3.4

Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung erkannt, dass die Aussagen der Beschwerdeführerin zum für ihr Asylgesuch zentralen Ereignis - die geltend gemachte Desertion - einerseits widersprüchlich, andererseits nicht nachvollziehbar sind. Während sie bei der BzP geltend machte, sie habe C._____ unerlaubt verlassen, brachte sie bei der Anhörung vor, man habe sie mit einem Fahrzeug nach Hause gebracht. Bei der BzP sagte sie aus, sie sei auch nach der Grundausbildung noch in C._____ stationiert gewesen, während sie im Rahmen der Anhörung angab, sie wisse nicht, wo sie danach hätte Dienst leisten müssen. In der BzP schilderte sie zudem, der Führer ihrer Ganta (eine militärische Einheit mit 30 Personen; Anmerkung des Gerichts), den sie persönlich gekannt haben muss, habe zu Hause öfters nach ihr gesucht, sie aber aufgrund ihres angeschlagenen Zustands in Ruhe gelassen. Bei der Anhörung sagte sie indessen aus, drei Soldaten hätten ihre Eltern dreimal aufgesucht und diese unter Druck gesetzt, sie den Behörden zu übergeben. Diese Abweichungen in den Aussagen der Beschwerdeführerin sind entgegen der in der Stellungnahme zur ersten Vernehmlassung vertretenen Auffassung als wesentlich zu bezeichnen.

E. 5.3.5

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die auf Beschwerdeebene geltend gemachten Ausführungen, die Beschwerdeführerin leide unter Konzentrationsschwierigkeiten und Erinnerungslücken, was die Abweichungen in ihren Aussagen erkläre, als nicht stichhaltig. Die im ärztlichen Zeugnis vom 3. Oktober 2016 bestätigten psychosomatischen Leiden, die auch von Konzentrationsschwäche begleitet gewesen seien, und die Anmerkungen der Hilfswerkvertretung, der Zustand der Beschwerdeführerin während der Anhörung habe sich verschlechtert, vermag nicht zu erklären, weshalb die Beschwerdeführerin zu vielen Themen - auch gegen Ende der Befragung - sehr klare und detaillierte Angaben machen konnte, sich hingegen zum für ihr Asylgesuch wesentlichen Ereignis (ihre Desertion und die Begleitumstände) eher unverbindlich und unstimmig äusserte.

E. 5.3.6

Eigenen Angaben gemäss will sich die Beschwerdeführerin, nachdem sie sich unerlaubt aus dem Militärdienst entfernt habe, noch während über zwei Jahren zu Hause aufgehalten und in einer (...) gearbeitet haben. Wie bereits vorstehend aufgezeigt, sind ihre Angaben zu dieser Zeit widersprüchlich. Zudem vermag nicht zu überzeugen, dass es ihr, die in ihrem Heimatland über (...) verfügte, hätte gelingen können, über einen derart langen Zeitraum unerkannt und behördlich unbehelligt zu bleiben, hätte man sie als Deserteurin gesucht.

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, eine Desertion aus dem eritreischen Militärdienst glaubhaft zu machen. Angesichts der von ihr geschilderten erheblichen gesundheitlichen Probleme ist in Übereinstimmung mit dem SEM davon auszugehen, dass sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von der Leistung weiteren Militärdienstes befreit und zum Zeitpunkt ihrer Ausreise behördlich nicht gesucht wurde. Die Beschwerdeführerin hatte somit im Zeitpunkt ihrer Ausreise keine ernsthaften Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten.

E. 5.5.1

Im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 kam das Bundesverwaltungsgericht nach einer eingehenden quellengestützten Lageanalyse (E. 4.6-4.11) zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führte, nicht mehr aufrechterhalten werden könne (E. 5.1). Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Nicht asylrelevant sei auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werde; ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft im eritreischen Kontext bedürfe es neben der illegalen Ausreise zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche zu einer Verschärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (E. 5.2).

E. 5.5.2

Nachdem vorstehend erwogen wurde, dass die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft machen konnte, aus dem Militärdienst desertiert zu sein, und nicht davon auszugehen ist, sie werde aus anderen Gründen von den eritreischen Behörden gesucht, bestehen keine Hinweise darauf, dass- neben der allenfalls illegalen Ausreise - zusätzliche Anknüpfungspunkte existieren, die sie in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen. Sie erfüllt die Flüchtlingseigenschaft deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt nicht.

E. 5.6

Vorliegend ist sowohl das Vorliegen von Vorfluchtgründen als auch dasjenige von subjektiven Nachfluchtgründen zu verneinen. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde im Einzelnen einzugehen, da sie an der vorgenommenen Würdigung des Sachverhalts nichts zu ändern vermögen. Das SEM hat zu Recht die originäre Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin verneint und ihr Asylgesuch abgelehnt.

E. 6.1

Lehnt das Staatssekretariat 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).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes, E._____, einzubeziehen. Dieser wurde vom SEM zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs mit Verfügung vom 14. Juli 2008 als Flüchtling vorläufig aufgenommen.

E. 7.2.1

Gemäss der Konzeption des Asylgesetzes und der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich der asylrechtliche Familiennachzug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG. Art. 85 Abs. 7 AuG kommt bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nur zur Anwendung, wenn sich die Familienangehörigen noch im Ausland aufhalten. Halten sich diese bereits in der Schweiz auf, kommt allein Art. 51 AsylG zum Tragen, gemäss welchem Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt werden, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (vgl. Urteil des BVGer D-8662/2010 vom 1. Februar 2011 E. 5.1).

E. 7.2.2

Vorliegend ist die Beschwerdeführerin seit dem 22. Januar 2018 mit einem in der Schweiz als Flüchtling anerkannten, vorläufig aufgenommenen Landsmann verheiratet. Den Akten ist nichts zu entnehmen, das darauf hinweisen würde, die eheliche Gemeinschaft sei nicht intakt oder werde nicht gelebt. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann sind Eltern zweier Töchter, die mit Entscheiden des SEM vom 7. Juni 2018 beziehungsweise 10. Januar 2019 in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einbezogen und in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurden. Beide Ehepartner besitzen die eritreische Staatsangehörigkeit. Es ist ihnen nicht möglich, ein gemeinsames Leben in der Heimat zu führen, da zumindest der Ehemann der Beschwerdeführerin befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Die Sicherstellung der Familieneinheit ist demnach nur in der Schweiz gewährleistet. Zu Recht wird seitens der Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass der Einbezug des Ehegatten in die Flüchtlingseigenschaft gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 AsylG den Regelfall darstellt. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, deren Auslegung restriktiv zu handhaben ist (vgl. Urteil des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 6.2). Der Hinweis des SEM, die Beschwerdeführerin und ihre Familie seien auf Sozialhilfe angewiesen, weshalb sie nicht in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einbezogen werden könne, vermag nicht zur Annahme besonderer Umstände, die einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstünden, zu führen, da sich die vorliegend vorzunehmende Beurteilung gemäss vorstehend genannter Rechtsprechung nicht nach Art. 85 Abs. 7 AIG,

sondern ausschliesslich nach Art. 51 Abs. 1 AsylG richtet.

E. 7.3

Gemäss Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) erfolgt ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst, wenn in Anwendung von Art. 5 AsylV1 festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zum Asylpunkt steht fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG nicht erfüllt, womit die in Art. 37 AsylV 1 erwähnte Voraussetzung für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt ist. Die Beschwerdeführerin heiratete am 22. Januar 2018 ihren Landsmann E._____, der vom SEM am 12. Juni 2008 als Flüchtling anerkannt und in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden war. Die Voraussetzungen für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sind somit erfüllt, zumal sich aus den Akten keine besonderen Umstände ergeben, die dagegen sprechen.

E. 8

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Feststellung der derivativen Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und ihr Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme ihres Ehemannes beantragt werden. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen, wobei bei vorliegender Verfahrenskonstellation von einem hälftigen Durchdringen ausgegangen wird.

E. 9.2

Der Beschwerdeführerin wären somit für ihr hälftiges Unterliegen reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2, 3 und 5 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.310.2]). Da mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und sich die Voraussetzungen dafür nicht geändert haben, ist auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

E. 9.3

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 wurde das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (Art. 110a Abs. 1 VwVG). Bei amtlicher Vertretung wird in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.- bis Fr. 220.- für Anwältinnen und Anwälte und Fr. 100.- bis Fr. 150.- für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ausgegangen (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) und nur der notwendige Aufwand entschädigt (vgl. Art. 8 Abs. 2 VGKE).

E. 9.4

Der Beschwerdeführerin ist im Umfang des Obsiegens - hier also hälftig - für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1

VwVG; Art. 7 ff. VGKE). Die vormalige Rechtsvertreterin, Ana Lucia Gallmann, hat für ihre Aufwendungen ab dem 16. September 2016 am 15. November 2016 eine Kostennote eingereicht und einen Aufwand von 9 Stunden und 45 Minuten zu Fr. 150.- (insgesamt F. 1462.50) sowie Barauslagen von Fr. 42.20 angeführt, was angemessen erscheint. Der heutige Rechtsvertreter reichte am 10. September 2018 eine aktualisierte Kostennote für die Zeit vom 16. September 2016 bis zum 10. September 2018 ein. Er macht einen Gesamtaufwand von 15 Stunden und 5 Minuten geltend und veranschlagt einen Stundenansatz von Fr. 250.- sowie Fr. 52.50 Barauslagen. Da der Aufwand der vormaligen Rechtsvertreterin bis zum 15. November 2016 bereits in der ersten Kostennote geltend gemacht wurde, ist bezüglich der zweiten Kostennote nur der Aufwand nach dem 15. November 2016 zu berücksichtigen, der 5 Stunden und 20 Minuten beträgt. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand sowie die Barauslagen sind als angemessen zu erachten. Der Aufwand der vormaligen Rechtsvertreterin ist hälftig als Parteienschädigung und hälftig als amtliches Honorar zu entrichten. Ebenso ist mit dem vom jetzigen Rechtsvertreter ausgewiesenen Aufwand zu verfahren, wobei für die Berechnung des amtlichen Honorars ein Stundenansatz von Fr. 150.- festzulegen ist. Die Spesen sind hälftig zu erstatten. Das SEM ist demnach anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 1424.- auszurichten. Das dem Rechtsvertreter vom Bundesverwaltungsgericht auszurichtende amtliche Honorar ist gerundet Fr. 1158.- festzusetzen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.