

# **BVGer E-234/2017 vom 12. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-234\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-234_2017)

FR: TAF E-234/2017 du 12 juin 2019

IT: TAF E-234/2017 del 12 giugno 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 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; 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.

### **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**

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).

### **E. 1.4**

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).

### **E. 1.5**

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.6**

Die Beschwerdebegehren beschränken sich in materieller Hinsicht auf die Nichtanerkennung der Flüchtlingseigenschaft (Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung), die Anordnung der Wegweisung (Dispositivziffer 3) sowie den Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 4 und 5). Die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Dezember 2016 ist demnach hinsichtlich der Dispositivziffer 2 (Ablehnung des

Asylgesuchs) in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich - respektive des Flüchtlingsrechts - nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

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).

### **E. 3.2**

Die Flüchtlingseigenschaft muss nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden. Letzteres ist der Fall, 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**

Die Vorinstanz zog die Aussagen des Beschwerdeführers zur illegalen Ausreise in Zweifel. Indessen sei ungeachtet der Frage der Glaubhaftigkeit festzuhalten, dass vor dem Hintergrund der Aussagen des Beschwerdeführers die Vorbringen bezüglich illegaler Ausreise vorliegend asylrechtlich nicht beachtlich seien; mithin erfülle er auch diesbezüglich die Flüchtlingseigenschaft nicht.

### **E. 4.2**

Im Rechtsmittel wird vorweg die korrekte Sachverhaltsfeststellung durch das SEM bestätigt. Hinsichtlich der Frage der Flüchtlingseigenschaft rügt der Beschwerdeführer, das SEM habe seine (erstellte) illegale Ausreise aus Eritrea nicht als subjektiven Nachfluchtgrund anerkannt und dabei die nach wie vor bestehende Rechtsprechung und Praxis des Bundesverwaltungsgerichts weder erwähnt noch gewürdigt. Dadurch habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt und die Bindungswirkung der Rechtsprechung missachtet; zudem verstosse die Nichtanerkennung der Flüchtlingseigenschaft gegen Art. 2 und Art. 3 AsylG. Der Beschwerdeführer habe Eritrea im militärdienstpflichtigen Alter verlassen. Seine Angaben hinsichtlich Identität und damit Nationalität seien vom SEM offenbar nicht in Zweifel gezogen worden und es deute nichts darauf hin, dass er legal aus Eritrea ausgereist wäre. Gemäss BVGE 2010/54 müsse sich das SEM als Vorinstanz an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als letzte Instanz halten, namentlich was dessen Beurteilung hinsichtlich länderspezifischer Fragestellungen betreffe. Das SEM verfüge in diesem Zusammenhang weder über Ermessen noch Beurteilungsspielraum. Die in BVGE 2010/54 aufgestellten Regeln habe das SEM klarerweise missachtet. Es liege auch kein Grund für eine Änderung der publizierten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf Eritrea vor, zumal keine neuen Herkunftsländer-Informationen vorliegen

würden, die eine solche zu begründen vermöchten.

### **E. 5.1**

Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten je nach Länderkontext insbesondere das illegale Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), das Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland oder exilpolitische Betätigungen, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaates befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinn von Art. 3 AsylG darstellen (vgl. BVGE 2009/29).

### **E. 5.2**

Gemäss der langjährigen bisherigen Praxis der schweizerischen Asylbehörden begründete bereits eine - glaubhaft gemachte - illegale Ausreise aus Eritrea ohne Weiteres die Flüchtlingseigenschaft. Das SEM verschärfte diese Praxis im Sommer 2016. Davon war auch das Verfahren des Beschwerdeführers betroffen.

### **E. 5.3**

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 (vgl. a.a.O. E. 5).

### **E. 5.4**

Den Akten des vorliegenden Verfahrens sind solche zusätzlichen Gefährdungsfaktoren nicht zu entnehmen. Nachdem sich die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Vorfluchtgründe als unglaubhaft erwiesen haben, was auf Beschwerdeebene unwidersprochen blieb, liegen keine glaubhaften Hinweise für Anknüpfungspunkte vor, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten.

### **E. 5.5**

Soweit der Beschwerdeführer rügt, das SEM habe nicht das korrekte Vorgehen befolgt, welches das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid für Praxisänderungen vorgeschrieben habe, ist Folgendes festzuhalten:

#### **E. 5.5.1**

Das Gericht hatte sich im Urteil BVGE 2010/54 mit der Verbindlichkeit seiner publizierten Koordinationsentscheide für das SEM befasst, wenn diese Fragen der generellen Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen in Herkunftsländer abgewiesener Asylsuchender betreffen. Dabei wurde festgestellt, dass in diesem Kontext für die Vorinstanz rechtlich kein Raum für eine eigene Länderpraxis bestehe, die der publizierten oder auf andere Weise kommunizierten offiziellen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts widerspreche (vgl. BVGE 2010/54 E. 7 f.). Falls die Vorinstanz dem Gericht, nach einer gewissen Zeit, eine Änderung dessen Praxis beantragen wolle, stehe es ihr frei, in einzelnen Asylverfahren von der Praxis der Beschwerdeinstanz abzuweichen. Bei derartigen Verfügungen sei jedoch unter Bezugnahme auf die geltende Praxis und mit einlässlicher Begründung klarzustellen, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis des Gerichts abgewichen werde (vgl. a.a.O. E. 9.2.1).

### **E. 5.5.2**

Diese Regeln waren indessen bei der Praxisänderung vom Sommer 2016 entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers für das SEM aus mehreren Gründen nicht massgebend: Zunächst ist festzuhalten, dass die durch die Vorinstanz angepasste Praxis nicht die in BVGE 2010/54 interessierende (ausländerrechtliche) Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AIG (SR 142.20) betraf, sondern die Voraussetzungen für die Anerkennung für Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und Art. 54 AsylG. Die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM begünstigte die Asylsuchenden und wurde deshalb in den letzten Jahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur in wenigen Urteilen thematisiert (vgl. etwa den im Referenzurteil D-7898/2015 erwähnten Entscheid D-3892/2008 vom 6. April 2010). Die langjährige Praxis der Vorinstanz basierte aber nicht auf einem in der amtlichen Sammlung publizierten Grundsatz- oder Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts (respektive der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, ARK); dies im entscheidenden Gegensatz zu den in BVGE 2010/54 angesprochenen Konstellationen, bei denen das damalige Bundesamt für Migration (BFM) jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3). Und schliesslich war die Praxisänderung des SEM - wiederum in auffälligem Gegensatz zu dem in BVGE 2010/54 zu beurteilenden Verhalten des damaligen BFM - dem Gericht vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht worden; diese hatte eine umfassende Berichterstattung in den elektronischen Medien und in der Presse zur Folge (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 27. Juli 2016). Überdies wurde die veränderte Einschätzung der Situation in Eritrea im Beschwerdeverfahren D-7898/2015, welches zum Koordinationsurteil vom 30. Januar 2017 führte, dem Gericht in einer ausführlichen Vernehmlassung vorgelegt.

### **E. 5.5.3**

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das Vorgehen des SEM im Zusammenhang mit der Praxisänderung vom Sommer 2016 auch unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden ist.

### **E. 5.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, das Bestehen von subjektiven Nachfluchtgründen gemäss Art. 54 AsylG darzutun. Die Vorinstanz hat zu Recht seine Flüchtlingseigenschaft verneint.

### **E. 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).

### **E. 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 [AsyIV 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 [SR 0.142.112.681]) 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 in 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, zweitens die betroffene Person an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und drittens dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. a.a.O. S. 13).

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen selbstständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Jedoch brachte er auf Beschwerdeebene in einer Eingabe vom 12. April 2018 vor, seine in der Schweiz lebende Partnerin und er würden beim zuständigen Zivilstandsamt ein Ehevorbereitungsverfahren einleiten. Mit Eingabe vom 8. Mai 2018 wurde das Gericht darüber informiert, dass diese Verfahrenseinleitung nun am (...) 2018 erfolgt sei; die Eheschliessung mit der Lebenspartnerin und der Mutter der gemeinsamen Kinder, I. \_\_\_\_\_, stehe kurz bevor, und die kirchliche Trauung sei bereits erfolgt.

#### **E. 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 "Familienleben" 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).

#### **E. 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.

##### **E. 6.5.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die eritreische Partnerin des Beschwerdeführers mit Verfügung des SEM vom 15. Juni 2015 - nach Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuchs - infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen worden ist. Den beigezogenen Akten N (...) ist auch zu entnehmen, dass die beiden Kinder in ihre vorläufige Aufnahme eingeschlossen worden sind. Dieser Aufenthaltstitel stellt jedoch kein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn der oben zitierten Bundesgerichtspraxis dar (vgl. E. 7.2 hiervor).

##### **E. 6.5.2**

Der Beschwerdeführer ist mit seiner Partnerin bisher nicht rechts-gültig verheiratet.

##### **E. 6.5.3**

Mit Bezug auf die Frage, ob ein eheähnliches Konkubinat und insoweit eine tatsächlich gelebte dauerhafte und nahe Lebensgemeinschaft besteht, ist Folgendes festzuhalten:

##### **E. 6.5.3.1**

In seiner ergänzenden Vernehmlassung vom 22. März 2018 kam das SEM zum Schluss, dass allein aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung noch nicht auf eine ernsthafte Lebensgemeinschaft zu schliessen sei und den Akten keine Anzeichen auf einen gemeinsamen Haushalt und auf eine eheähnliche Gemeinschaft zu entnehmen seien. Erst im

Nachgang zu diesen vorinstanzlichen Ausführungen reichte der Beschwerdeführer Fotografien sowie ein Ehedokument der orthodoxen Kirche H. \_\_\_\_\_ zu den Akten. Dazu führte er aus, diese würden einerseits eine tatsächliche eheähnliche sowie die gelebte Vater-Kind-Beziehung untermauern. Er möchte mit seiner Familie zusammen wohnen und mit seiner Lebenspartnerin ein Ehevorbereitungsverfahren anheben lassen.

#### **E. 6.5.3.2**

Am 8. Mai 2018 stellte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Kantonswechsel, welches mit Verfügung des SEM vom 11. Juli 2018 gutgeheissen worden ist. Das Zentrale Migrationssystem verzeichnet seit Ende August 2018 einen gemeinsamen Wohnsitz des Beschwerdeführers und seiner Partnerin (mit den beiden Kindern).

#### **E. 6.5.3.3**

Zwar haben der Beschwerdeführer und seine Lebenspartnerin nunmehr ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet, und auch eine kirchliche Trauungszeremonie ist dokumentiert. Wie lange die Verlobten effektiv ein Paar sind, ergibt sich aus den Akten aber nicht mit Sicherheit. In der Eingabe vom 12. April 2018 wird ausgeführt, die beiden hätten sich im November 2015 kennengelernt und stünden "seitdem [...] in einer festen Beziehung" (vgl. Eingabe S. 2). Trotzdem hat der Beschwerdeführer in seinem erstinstanzlichen Asylverfahren eine allfällige Beziehung zu I. \_\_\_\_\_ nie erwähnt, auch nicht als er am Ende seiner Anhörung vom 9. Februar 2016 nach allfälligen weiteren Gründen gegen eine Rückkehr in die Heimat gefragt wurde (vgl. Protokoll A16/22 S. 20). Erstmals machte er im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine solche Beziehung am 28. Februar 2018 mit Einreichen einer Vaterschaftsanerkennung aktenkundig (nachdem diese Anerkennung in der zuständigen Gemeinde bereits am 5. September 2017 erfolgt war). In der Beschwerde vom 10. Januar 2017 war die familiäre Situation aber noch mit keinem Wort thematisiert worden (was auch deshalb überraschend ist, weil das ältere Kind Anfang November 2016 zur Welt gekommen ist und demnach rund ein Jahr vor dem Einreichen der Rechtsschrift gezeugt worden sein muss).

#### **E. 6.5.3.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin erst seit rund neun Monaten einen gemeinsamen Haushalt führen und die Darstellung der Geschichte ihrer Beziehung verschiedene Fragen aufwirft. Bei dieser Aktenlage ist eine dauerhafte eheähnliche Beziehung - ein Konkubinat im Sinn der diesbezüglichen Rechtsprechung (vgl. E. 7.4 hiervor) - nicht glaubhaft gemacht.

#### **E. 6.5.3.5**

Schliesslich ist festzustellen, dass das Eheschliessungsverfahren in der Schweiz vor mehr als einem Jahr eingeleitet worden ist. Ein Zuwarten mit der Behandlung der vorliegenden Beschwerde erscheint schon deshalb nicht als opportun, weil der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 3. April 2019 unter Hinweis auf die (lange) Verfahrensdauer um ein baldiges Urteil ersucht hat.

#### **E. 6.5.3.6**

Nach dem Gesagten ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass der Beschwerdeführer zum heutigen Zeitpunkt keinen potenziellen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz geltend zu machen vermag.

## **E. 6.6**

Da der Beschwerdeführer weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung verfügt, noch einen Anspruch auf Erteilung einer solchen hat, wurde die Wegweisung von der Vorinstanz zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4, BVGE 2009/50 E. 9 je m.w.H.).

## **E. 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.).

## **E. 7.2**

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).

### **E. 7.2.1**

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]).

### **E. 7.2.2**

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.

### **E. 7.2.3**

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. 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 Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

### **E. 7.2.4**

Im Rechtsmittel wird angeführt, der Beschwerdeführer habe Eritrea im wehrdienstpflichtigen Alter verlassen. Dazu ist vorweg festzuhalten, dass allein die blosse Möglichkeit, in Zukunft eingezogen zu werden, flüchtlingsrechtlich schon deshalb nicht relevant ist, weil es sich dabei nach Lehre und Praxis nicht um eine Massnahme handeln würde, die in einem der in Art. 3 Abs. 1 AsylG erwähnten Motive begründet wäre (vgl. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission

[EMARK] 2006 Nr. 3 E. 4.7 und E. 4.10; Urteile des BVerfG D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 [als Referenzurteil publiziert] E. 5.1 S. 42 und D-246/2018 vom 11. September 2018 E. 6.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang mit dem Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/4 mit dieser Frage im Rahmen der Prüfung der Durchführbarkeit des Vollzugs befasst und geprüft, ob der Vollzug der Wegweisung auch angesichts einer drohenden Einziehung in den eritreischen Nationaldienst als zulässig (Art. 83 Abs. 3 AIG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AIG) qualifiziert werden könne. Beides hat das Gericht nach einer ausführlichen Auswertung der zur Verfügung stehenden Länderinformationen namentlich mit den folgenden Erwägungen bejaht:

#### **E. 7.2.4.1**

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. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1 insbes. 6.1.4).

#### **E. 7.2.4.2**

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. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1 insbes. 6.1.5).

#### **E. 7.2.4.3**

In der Folge befasste sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil mit der Frage, ob bei einer Rückkehr nach Eritrea aufgrund einer allfälligen illegalen Ausreise eine Inhaftierung und in diesem Zusammenhang 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 nach einer Inhaftierung nicht derart flächendeckend sind, dass jede Nationaldienstleistende und jeder Nationaldienstleistende 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. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1 insbes. 6.1.6 und 6.1.8).

#### **E. 7.2.5**

Weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten ergeben sich nach dem Gesagten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 und Art. 4 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.). Von einer Verletzung von Art. 8 EMRK ist nach den vorstehenden Ausführungen ebenfalls nicht auszugehen (vgl. E. 7.5 hiervoor).

#### **E. 7.2.6**

Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

#### **E. 7.2.7**

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinn der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

#### **E. 7.3**

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.

#### **E. 7.3.1**

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts führt eine drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst allein nicht zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.2).

#### **E. 7.3.2**

Gestützt auf die aktuelle Rechtsprechung kann in Eritrea nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungsweise einer generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden. In jüngster Zeit haben sich die Lebensbedingungen in einigen Bereichen verbessert. Zwar ist die wirtschaftliche Lage nach wie vor schwierig. Die medizinische Grundversorgung, die Ernährungssituation, der Zugang zu Wasser und zur Bildung haben sich aber stabilisiert. Der Krieg ist seit Jahren beendet und ernsthafte ethnische oder religiöse Konflikte sind nicht zu verzeichnen. Zu erwähnen sind an dieser Stelle auch die umfangreichen Zahlungen aus der Diaspora, von denen ein Grossteil der Bevölkerung profitiert. Angesichts der schwierigen allgemeinen Lage des Landes muss jedoch in Einzelfällen nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden, wenn besondere Umstände vorliegen. Anders als noch unter der früheren Rechtsprechung sind begünstigende individuelle Faktoren jedoch nicht mehr zwingende Voraussetzung für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. Referenzurteil des BVerfG D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.).

#### **E. 7.3.3**

Besondere Umstände, aufgrund derer von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden müsste, sind beim Beschwerdeführer nicht ersichtlich. Gemäss Akten handelt es sich bei ihm um einen jungen und gesunden Mann mit Berufserfahrung in der Landwirtschaft sowie einem sozialen und familiären Beziehungsnetz im Heimatland.

#### **E. 7.3.4**

Vor dem Hintergrund der beabsichtigten Eheschliessung mit I. \_\_\_\_\_ sind die allfälligen Voraussetzungen einer Ersatzmassnahme im Sinn von Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 1-4 AIG zu prüfen. Nachdem jedoch bisher noch keine gefestigte Lebens-gemeinschaft (basierend auf einer ehelichen oder eheähnlichen Beziehung) besteht, kann der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Beurteilung, ob dem Beschwerdeführer allenfalls gestützt auf anderweitige rechtliche Anspruchsgrundlagen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei, liegt in der Zuständigkeit der ausländerrechtlichen kantonalen Behörden (vgl. hierzu auch das Urteil des BVGer D-1869/2017 E. 6.3.6 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Es ist dem Beschwerdeführer nach erfolgtem Eheschluss oder weiter andauernder Lebensgemeinschaft insbesondere unbenommen, bei der zuständigen Migrationsbehörde ein Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin zu stellen (vgl. Art. 85 Abs. 7 AIG).

#### **E. 7.3.5**

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

#### **E. 7.4**

Betreffend die Frage der Möglichkeit des Vollzugs ist darauf hinzuweisen, dass zwangsweise Rückführungen nach Eritrea derzeit generell nicht möglich sind. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht jedoch praxismässig der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinn von Art. 83 Abs. 2 AIG entgegen. Es obliegt daher 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).

#### **E. 7.5**

Zusammenfassend stehen auch die durch die Vorinstanz verfügte Wegweisung und deren Vollzug damit in Übereinstimmung mit den zu beachtenden Bestimmungen. Sie sind daher zu bestätigen. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt nach dem Gesagten ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AIG).

#### **E. 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.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Instruktionsverfügung vom 19. Januar 2017 wurde jedoch sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen. Im

Urteilszeitpunkt liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, die finanzielle Lage hätte sich seither entscheidungsrelevant verändert, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

### **E. 9.2**

Mit der Instruktionsverfügung vom 19. Januar 2017 wurde auch das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (aArt. 110a Abs. 1 VwVG) und seine Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Demnach ist dieser ein Honorar für die notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. Die amtliche Rechtsbeiständin reichte am 3. April 2019 die aufdatierte Honorarnote zu den Akten, in welcher sie einen Aufwand von insgesamt 10 Stunden auflistet, was angemessen erscheint. Gestützt auf Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2), in Anwendung der massgebenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 ff VGKE) und unter Anwendung des in der Zwischenverfügung vom 19. Januar 2017 angekündigten Stundenansatzes von höchstens Fr. 150.- ist das vom Gericht auszurichtende Honorar demnach auf insgesamt Fr. 1550.- festzulegen.

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