

BVGer E-3761/2020 vom 28. Dezember 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3761_2020

FR: TAF E-3761/2020 du 28 décembre 2021

IT: TAF E-3761/2020 del 28 dicembre 2021

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

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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; 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

Die Beschwerdeführerin macht formelle Rügen geltend, welche vorab zu prüfen sind, da deren Gutheissung geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu

bewirken.

E-3761/2020 Seite 7

E. 3.2

Das Verwaltungs-, und so auch das Asylverfahren werden vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidwesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Vorinstanz gleichzeitig den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Praxis-kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissberger [Hrsg.] 2. Aufl. 2016, Art. 12 VwVG N 19 ff. und N 42, KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043 ff.).

E. 3.3.1

Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde vor, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie keine Abklärungen unternommen habe, ob die weibliche Genitalverstümmelung respektive die Reinfibulation in Eritrea verbreitet sei und inwiefern der eritreische Staat bezüglich dieser geschlechtsspezifischen Verfolgungsart schutzwilling und schutzfähig sei, obwohl das Bundesverwaltungsgericht – unter Hinweis auf die Urteile des BVGer E-6758/2016 vom 25. April 2017 und E-6324/2017 vom 29. März 2018 E. 6 – diese in der Zwischenverfügung vom 9. Januar 2020 im Verfahren E-2129/2017 deutlich angewiesen habe, dies abzuklären.

E. 3.3.2

Diesbezüglich ist entgegenzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Zwischenverfügung vom 9. Januar 2020 die Vorinstanz auf die genannten zwei Kassationsurteile in ähnlich gelagerten Fällen hingewiesen und sie zur Vernehmlassung eingeladen hat. In diesem Rahmen hob die Vorinstanz ihre ursprüngliche Verfügung auf und nahm das Verfahren wieder an Hand. Die diesbezüglich vorgebrachte Behauptung der Rechtsvertreterin, das Gericht habe die Vorinstanz deutlich angewiesen, Abklärungen im Sinne der genannten Urteile zu machen, ist aktenwidrig und nicht nachvollziehbar. Am 6. Mai 2020 lud das SEM die Beschwerdeführerin ein, im Rahmen weiterer Untersuchungshandlungen elf Fragen hinsichtlich des Risikos einer Vergewaltigung bei der Rückkehr nach Eritrea, einer Zwangsheirat, des Risikos einer Beschneidung ihrer Kinder unter

E-3761/2020 Seite 8 dem Aspekt ihres orthodoxen Glaubens und zu den Schutzmassnahmen des eritreischen Staates zu beantworten. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin erfolgte am 15. Juni 2020. In der Folge setzte sich die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 24. Juni 2020 mit den Argumenten der Beschwerdeführerin hinreichend auseinander und begründete rechtsgenügend, wieso sie ihren Ausführungen nicht folge und die genannten zwei Urteile vorliegend nicht anwendbar seien. Für weitere Abklärungen

betreffend die von der Beschwerdeführerin geäusserten Befürchtungen besteht kein Anlass.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Übersetzung der dolmetschenden Person sei mangelhaft gewesen. Es sei zu falschen Formulierungen und zu Verständnisproblemen gekommen. Zudem seien die befragende und entscheidende Person nicht identisch gewesen, was gemäss einer Empfehlung eines Rechtsgutachtens von WALTER KÄLIN zu problematischen Entscheiden führen könne.

E. 3.4.2

Zum Einwand, die befragende Person und die verfassende Person der angefochtenen Verfügung seien nicht identisch, stellt das Gericht fest, dass ein rechtskonform erstelltes Protokoll grundsätzlich eine genügende Basis für einen Asylentscheid bildet und sich massgebend auf die Grundlage der Konsistenz, der Schlüssigkeit sowie der Plausibilität der Vorbringen einer gesuchstellenden Person stützt (vgl. BVGE 2012/5 E. 2.2). Im Übrigen stellt die Rechtsvertreterin in ihrer Replik vom 28. August 2020 korrekterweise fest, dass die angesprochene Problematik die Beweiswürdigung betrifft, weswegen an dieser Stelle auf E. 6 verwiesen werden kann.

E. 3.4.3

Hinsichtlich der gerügten mangelhaften Übersetzung des Dolmetschers ist zunächst zu bemerken, dass dem Anhörungsprotokoll nicht zu entnehmen ist, dass es zu sprachlichen Missverständnissen respektive zu einer mangelhaften Übersetzung der Anhörung gekommen ist. Diesbezüglich wäre zu erwarten gewesen, dass die an der Anhörung anwesende Rechtsvertreterin einen entsprechenden Vermerk in das Protokoll hätte aufnehmen lassen. Die Beschwerdeführerin erwähnt in ihrer Beschwerde vier Protokollstellen, wo ihres Erachtens der Dolmetscher Mühe bekundet habe, eine sprachliche Wendung korrekt ins Deutsche zu übertragen, stellt aber gleichzeitig auch fest, dass verständlich sei, was die Beschwerdeführerin jeweils meine. Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss,

E-3761/2020 Seite 9 dass bei den besagten Protokollstellen die jeweilige Aussage der Beschwerdeführerin ohne Weiteres verständlich zum Ausdruck kommt und die diesbezügliche Rüge daher unbegründet ist.

E. 3.5

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz rechtfertigt sich nach dem Gesagten nicht, das entsprechende Begehren ist abzuweisen.

E. 4.1

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). Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 3 AsylG). Keine Flüchtlinge sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, wobei die Einhaltung der FK vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 4 AsylG).

E. 4.2

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).

E-3761/2020 Seite 10

E. 5.1.1

Die Vorinstanz führt zur Begründung ihrer Verfügung im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin die Vorbringen hinsichtlich ihres Schulausschlusses, ihre Ausführungen bezüglich des Erhaltens eines Dienstaufgebots und der geltend gemachten Fahndung nach ihr durch die Behörden nicht glaubhaft gemacht habe. Ferner glaube die Vorinstanz den Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der illegalen Ausreise aus Eritrea nicht, da namentlich die Schilderungen zur Reiseorganisation und zu den Reiseumständen substanzlos seien und nicht das Bild von persönlich Erlebtem vermitteln würden. Die Vorinstanz hält hinsichtlich der Befürchtung der Beschwerdeführerin, nach ihrer Rückkehr nach Eritrea vergewaltigt zu werden, fest, dass die Ausführungen äusserst pauschal seien und es sich um eine rein hypothetische Annahme handle, die sich auf keinerlei stichhaltige Gegebenheiten oder Beweismittel stützen lasse. Da ohnehin davon ausgehen sei, dass die Beschwerdeführerin nicht illegal aus Eritrea ausgereist sei, sei auch nicht ersichtlich, weshalb sie im Fall einer Rückkehr ins Gefängnis gehen müsse, wo sie vergewaltigt werden würde. Auch sei keineswegs nachvollziehbar, wieso die Beschwerdeführerin als angeblich alleinstehende Mutter im Dorf ihrer Eltern vergewaltigt werden würde. Zur befürchteten Genitalverstümmelung ihrer Töchter führt die Vorinstanz aus, es treffe zu, dass solches in Eritrea vorkomme, die Angaben im vorliegenden Fall seien aber pauschal und widersprüchlich. Einerseits mache die Beschwerdeführerin geltend, dass sie als alleinstehende Frau und Mutter nicht nach Eritrea zurückkehren könne, weil sie und ihre Töchter sich verschiedenen Gefahren aussetzen würden. Andererseits betone sie, dass sie seit der Geburt ihrer ersten Tochter in einem festen Konkubinat mit H. _____ lebe, welcher auch der Vater der beiden Töchter sei. Im Weiteren seien gemäss einer Meldung der Gemeinde I. _____ Heiratspläne im Gang. Daher sei sie offenbar keine alleinstehende Frau mehr, die dem allfälligen Druck ihrer Angehörigen nicht widerstehen könne. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht auszuführen vermocht, wieso sie und ihr Lebenspartner sich dem angeblichen Willen ihres Vaters und ihres Bruders, ihre Töchter zu beschneiden, nicht widersetzen könnten. Im Weiteren sei festzustellen, dass die

Beschwerdeführerin auffallend wenig über Beschneidungen wisse, was ein weiterer Anhaltspunkt für die Pauschalität ihrer Angaben darstelle.

E-3761/2020 Seite 11

E. 5.1.2

Zum Vorbringen, die Beschwerdeführerin habe Eritrea als volljährige Person verlassen und könne bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werden, führt die Vorinstanz aus, dass nach gängiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die blosser Möglichkeit, rekrutiert zu werden, nicht asylrelevant sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006/3 E. 4.10 S. 39 f.).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde vorab vor, dass sie einer weiblichen Genitalverstümmelung des Typus II oder III unterzogen worden sei. Für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen spreche, dass diese zahlreiche Merkmale aufweisen würden, sei es Detailgenauigkeit, Originalität, spontanes Korrigieren der eigenen Aussage, direkte Rede und Erzählen von Unverstandenen. Zusammenfassend lasse sich die implizite Hypothese der Vorinstanz, sie, die Beschwerdeführerin, könne unter den konkreten Befragungsbedingungen Aussagen mit der vorliegenden Qualität ohne Erlebnisbezug gemacht oder erfunden haben, nicht halten. Sie habe aufgrund ihrer Refraktion praxisgemäss asylrelevante Verfolgungselemente geschaffen und es sei ihr Asyl zu gewähren. Ihren Töchtern sei Asyl gemäss Art. 51 AsylG zu gewährt.

E. 5.3

In der Vernehmlassung vom 11. August 2020 erwidert die Vorinstanz, dass die persönliche Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin auch durch ihre divergierenden Angaben zu ihrem Alter beeinträchtigt sei: Der Grenzwachtkontrolle habe sie angegeben, sie sei am (...) geboren. Bei der Vorinstanz habe sie später ausgesagt, dass sie am (...) oder (...) zur Welt gekommen sei. Auf den abgegebenen Dokumenten sei hingegen festgehalten, dass sie (...) beziehungsweise am (...) geboren sei. Im Weiteren werde zur Kenntnis genommen, dass die Beschwerdeführerin selber beschnitten worden sei. Dies sei jedoch kein stichhaltiger Beweis dafür, dass sie und ihre Kinder im Fall einer Rückkehr ins Heimatland gefährdet sein würden, zumal die Beschwerdeführerin ihre angeblichen Befürchtungen nicht glaubhaft darstellen können.

E-3761/2020 Seite 12

E. 6.1

Die Vorinstanz lege in der angefochtenen Verfügung eingehend und in zutreffender Weise dar, aus welchen Gründen den Ausführungen der Beschwerdeführerin, welche zu ihrer Ausreise geführt hätten, nicht geglaubt werden kann. Die unpersönlichen und weitgehend abstrakten Ausführungen in der Beschwerdeschrift vermögen an dieser Schlussfolgerung nichts zu ändern, zumal weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren Beweismittel eingereicht wurden, welche die Behauptungen und dargelegten Befürchtungen der Beschwerdeführerin stützen könnten. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich folglich den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz an. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden.

E. 6.2

Ferner muss eine allfällige noch bestehende subjektive Furcht der Beschwerdeführerin vor einer Zwangsheirat durch ihren Vater oder ihren Bruder als objektiv unbegründet betrachtet werden, zumal sie in einem festen Konkubinat mit H._____ lebt beziehungsweise sich mit ihm in Ehevorbereitung befindet.

E. 6.3.1

Subjektive Nachfluchtgründe liegen vor, wenn eine asylsuchende Person erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hat. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1; 2009/29 E. 5.1; Urteil des BVGer E-1547/2019 vom 10. September 2021 E. 6.2).

E. 6.3.2

Hinsichtlich der geltend gemachten illegalen Ausreise hielt das Bundesverwaltungsgericht im nach wie vor gültigen Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 fest, die Ausreise ohne Bewilligung beziehungsweise die illegale Ausreise vermöge für sich allein keine flüchtlingsrechtlich relevante Furcht vor ernsthaften Nachteilen zu begründen. Vielmehr bedürfe es hierzu zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lasse (vgl. a.a.O. E. 5.1 ff.). Gemäss den vorangegangenen Erwägungen vermochte die Beschwerdeführerin eine asylrelevante Verfolgung im Zeitpunkt der Ausreise nicht glaubhaft zu machen. Andere Anknüpfungspunkte, welche sie in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen ist der von der Beschwerdeführerin

E-3761/2020 Seite 13 vorgebrachten illegalen Ausreise aus ihrem Heimatstaat praxismässig keine flüchtlingsrechtliche Relevanz beizumessen. Die Frage der Glaubhaftigkeit dieses Vorbringens kann somit offengelassen werden.

E. 6.3.3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie könne im Falle der Rückkehr zu ihrer Familie zu einer Reinfibulierung gezwungen werden, vor der sie die heimischen Behörden nicht schützen würden, weil die Prozedur im Sinne der Tradition sei. Die Beschwerdeführerin verliess Eritrea eigenen Angaben zufolge im Jahr 2015, ist mittlerweile zirka (...) Jahre alt und Mutter zweier Kinder. Es ist bei dieser Ausgangslage nicht zu erwarten, dass ihre Eltern im Falle einer Rückkehr nach Eritrea noch derart grossen Einfluss auf sie nehmen und sie zu einem solchen Schritt (der Reinfibulierung) zwingen könnten. Zudem wäre die Beschwerdeführerin im Falle einer Rückkehr auch nicht gezwungen, sich am Wohnort der Familie in O._____ niederzulassen, sondern sie könnte mit ihren Kindern auch an einem anderen Ort, gegebenenfalls in der Hauptstadt Asmara leben, wo sie sich dem Einflussbereich ihrer traditionell eingestellten Verwandtschaft entziehen könnte. Im Übrigen ist die Beschwerde von H._____ gegen seinen ablehnenden Asylentscheid mit heutigem Urteil des BVGer E-3852/2018 abgewiesen und damit der Vollzug der Wegweisung angeordnet worden (vgl. E. 7.2.2). Da die Beschwerdeführerin somit gemeinsam mit H._____ und den beiden Töchtern als Familie nach Eritrea zurückkehren kann, ist nicht ersichtlich, weshalb sie sich einer allenfalls im Raum stehenden Reinfibulierung nicht widersetzen könnte.

E. 6.3.4

Die oben genannten Faktoren sind auch betreffend das Vorbringen, es drohe den Töchtern der Beschwerdeführerin in Eritrea eine Genitalverstümmelung, da die traditionell eingestellte Familie dies verlangen könnte, zu berücksichtigen. Zwar ist zutreffend, dass die Genitalverstümmelung in Eritrea noch immer praktiziert wird, auch wenn sie gesetzlich verboten ist und die Behörden diese Praxis unter Strafe gestellt haben. Richtig ist auch, dass die Entscheidung, ob ein Mädchen beschnitten wird, häufig vom familiären Umfeld beeinflusst wird und ein sozialer Druck besteht. Berichten zufolge seien Grossmütter vor allem in ländlichen Gebieten starke Befürworterinnen dieser Praxis, Männer spielten dagegen eine nur untergeordnete Rolle (vgl. die Angaben in: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Länderreport 9, Eritrea, Weibliche Genitalverstümmelung, Stand: 3/2019, Ziff. 6 Entscheidung über die Durchführung, S. 12, Länderreport_9_Erit-

E-3761/2020 Seite 14 rea_akt.pdf [integration-rtk.de], abgerufen am 03.08.2021). Der zitierte Bericht hält aber auch fest, dass die Entscheidung über die Durchführung einer Beschneidung grundsätzlich bei den Eltern liegt (vgl. ebenda). Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die Gefahr einer den Töchtern der Beschwerdeführerin drohenden Beschneidung als gering erachtet werden muss, da ihre Mutter, die Beschwerdeführerin, diese Praxis ablehnt und als erwachsene Frau auch in der Lage sein dürfte, ihre Töchter vor Übergriffen zu schützen – gegebenenfalls durch eine Wohnsitznahme in einer anderen Stadt. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass den Töchtern der Beschwerdeführerin keine objektiv begründete Verfolgung durch eine drohende Genitalverstümmelung im Falle der Rückkehr droht (vgl. Urteil E-1547/2019 E. 6.5).

E. 6.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Vorliegen sowohl von Vorflucht- als auch von Nachfluchtgründen im Sinne von Art. 54 AsylG zu verneinen ist. Das SEM hat zu Recht die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin verneint und das Asylgesuch abgelehnt. Folglich können sich ihre Töchter auch nicht auf Art. 51 AsylG berufen, weswegen ihr Gesuch um (Familien-)Asyl ebenfalls abzulehnen ist.

E. 7.1

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. 7.2.1

Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung nicht zu verfügen, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. BUGE 2013/37 E. 4.4; EMARK 2006 Nr. 23 E. 3.2; 2001 Nr. 21 E. 9). Als Anspruchsgrundlage fällt dabei unter anderem Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist. Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Weiter muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied grundsätzlich um eine hier gefestigt anwesheitsberechtigte Person handeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer

E-3761/2020 Seite 15 Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 m.w.H.). Auf den Schutz des Privat- und Familienlebens können sich in Ausnahmesituationen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesgerichts auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird respektive aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1, 130 II 281 E.3.2.2 m.w.H. sowie Urteile des BGer 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 1.2.2 und 4.4; 2C_1045/2014 vom 26. Juni 2015 E. 1.1.3; 2C_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2; vgl. zur Rechtsprechung des EGMR die Urteile Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014, 12738/10, § 103 ff. m.w.H., Agraw gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 3295/06, § 44 ff. und Mengesha Kimfe gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 24404/05, § 61 ff.).

E. 7.2.2

Das Gericht kommt zum Schluss, dass es sich beim Konkubinatspartner der Beschwerdeführerin (H. _____) nicht um eine Person handelt, welche in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt oder deren Anwesenheit faktisch als Realität hingenommen wird respektive aus objektiven Gründen hingenommen werden muss, da das SEM mit Verfügung vom 4. Juni 2018 feststellte, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch ablehnte, die Wegweisung verfügte sowie den Wegweisungsvollzug anordnete und das Bundesverwaltungsgericht mit heutigem Urteil E-3852/2018 die angefochtene Verfügung ebenfalls bestätigt. Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob es sich vorliegend um eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung handelt. Die Beschwerdeführerin vermag aus Art. 8 EMRK nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 8.1

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 [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,

E-3761/2020 Seite 16 wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

E. 8.2.1

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 FK). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder

unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 8.2.2

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. Die Zulässigkeit des Vollzuges beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 FoK, Art. 3 und 4 EMRK).

E. 8.2.3

Vorliegend ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführerin noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihr im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen. Auch eine allfällige – als Mutter zweier

E-3761/2020 Seite 17 Kinder wenig wahrscheinliche – Einberufung in den Militärdienst spricht für sich alleine nicht gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG in Verbindung mit Art. 4 und 3 EMRK (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1, u.a. Urteil des BVGer E-1853/2019 vom 15. September 2021 E. 8.2.2). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges – aufgrund des Fehlens eines Rückübernahmeabkommens zwischen der Schweiz und Eritrea – lediglich für freiwillige Rückkehrer beurteilt und die Zulässigkeit zwangsweiser Rückführungen ausdrücklich offengelassen hat (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.7).

E. 8.2.4

Von einer drohenden Verletzung von Art. 8 EMRK ist nach dem oben Gesagten (vgl. E. 7.2) ebenfalls nicht auszugehen.

E. 8.2.5

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

E. 8.3.1

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Im Falle der Beschwerdeführerin erweist sich indes der Wegweisungsvollzug unter keinem Gesichtspunkt als unzumutbar.

E. 8.3.2

Im Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 ist das Bundesverwaltungsgericht nach einer eingehenden Analyse der Ländersituation (vgl. E. 15 und 16) zum Schluss gelangt, dass angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem die bisherige Praxis (gemäss EMARK 2005 Nr. 12), wonach eine Rückkehr nach Eritrea nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei, nicht mehr aufrechterhalten werden könne (vgl. E. 17.2). Das Gericht stufte den Wegweisungsvollzug nach Eritrea daher als grundsätzlich zumutbar ein (vgl. Urteil des BVGer D-2681/2020 vom 26. August 2021 E. 8.3). Angesichts der im Referenzurteil D-2311/2016 erwogenen schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage in Eritrea muss bei Vorliegen besonderer Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibt daher

E-3761/2020 Seite 18 im Einzelfall zu prüfen (vgl. E. 17.2). Die vorliegend ersichtlichen Einzelfallumstände sprechen jedoch nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. So handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine mittlerweile zirka (...)-jährige Frau, deren Eltern und weitere Angehörige weiterhin im Heimatdorf leben. Im Weiteren ist davon auszugehen, dass die Familie in einem gewissen Wohlstand lebt, da sie für die Ausreise der Beschwerdeführerin in den Sudan den Goldschmuck und ein paar Ziegen verkauft habe, wobei ihr Bruder anschliessend alles bezahlt und den Goldschmuck ersetzt habe (vgl. Akten der Vorinstanz A18, F171). Es darf daher davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin wiederum von einer solchen Unterstützung profitieren könnte. Im Übrigen ist die Beschwerde von H. _____ gegen seinen ablehnenden Asylentscheid mit heutigem Urteil des BVGer E-3852/2018 abgewiesen und damit der Vollzug der Wegweisung angeordnet worden (vgl. E. 7.2.2). Die Beschwerdeführerin kann somit gemeinsam mit H. _____ und den beiden Töchtern als Familie nach Eritrea zurückkehren.

E. 8.3.3

Auch das Kindeswohl führt zu keiner anderen Annahme. Nach geltender Rechtsprechung sind bei der Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AIG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) unter dem Aspekt des Wohls des Kindes namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen, Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2 m.w.H.). Angesichts des Alters der Kinder ([...] und [...] Jahre) ist davon auszugehen, dass deren Hauptbezugspersonen die Mutter und der Vater sind. Vor diesem Hintergrund spricht auch das Kindeswohl nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges (vgl. dazu Urteil des BVGer D-3259/2020 vom 8. November 2021 E. 7.3.3).

E. 8.3.4

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

E. 8.4

Schliesslich obliegt es der Beschwerdeführerin, 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-3761/2020 Seite 19

E. 8.5

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

E. 9

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. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihr jedoch mit Instruktionsverfügung vom 29. Juli 2020 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und keine massgeblichen Veränderungen der finanziellen Verhältnisse ersichtlich sind, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 10.2

Mit Instruktionsverfügung vom 29. Juli 2020 wurde die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin als amtliche Rechtsbeiständin gemäss Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 31a Abs. 4 und Art. 44 AsylG i.V.m. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015 beigeordnet, weshalb ihr ein entsprechendes Honorar auszurichten ist. Am 30. Juli 2020 wurde eine Kostennote eingereicht, welche die Beschwerde betrifft. Hierin wurde ein Vertretungsaufwand von insgesamt Fr. 2'693.– geltend gemacht, ausgehend von einem zeitlichen Aufwand von 12.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.–. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand für die Redaktion der eingereichten Rechtsschrift erscheint indessen im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen als überhöht und ist auf 7.5 Stunden zu kürzen. Der Stundenansatz von Fr. 200.– ist für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ebenfalls zu hoch ausgewiesen und wird praxismässig auf Fr. 150.– festgesetzt (vgl. Instruktionsverfügung vom 29. Juli 2020). Die Kosten für die Übersetzung der Besprechung und die ausgewiesenen Auslagen sind zu ersetzen. Für die weiteren Aufwendungen wurde indes keine Kostennote eingereicht, womit die damit zusammenhängende Entschädigung aufgrund der Akten festgesetzt wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese wird auf Fr. 150.– (inkl. Auslagen) festgesetzt. Der rubrizierten Rechtsvertreterin ist somit zu Lasten

E-3761/2020 Seite 20 der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'468.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

E-3761/2020 Seite 21

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