



Urteil vom 29. August 2018

Besetzung

Einzelrichterin Andrea Berger-Fehr,
mit Zustimmung von Richterin Regula Schenker Senn;
Gerichtsschreiberin Regina Seraina Goll.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Ariane Burkhardt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 28. November 2017 / N (...).

Sachverhalt:

A.

A.a Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im Juli 2014. Er reiste über Äthiopien, Sudan, Libyen und Italien am (...) August 2015 in die Schweiz. Am darauffolgenden Tag suchte er um Asyl nach. Am 19. August 2015 wurde er summarisch zu seinen Asylgründen befragt (Befragung zur Person, BzP). Die ausführliche Anhörung zu den Asylgründen fand am 25. April 2017 statt.

A.b Der Beschwerdeführer begründete sein Asylgesuch im Rahmen seiner Befragungen im Wesentlichen damit, dass sein (...) im Jahre 2008 an seinem Arbeitsplatz verhaftet worden sei. Bis Ende 2012 hätten sie nichts mehr von ihm gehört, obwohl sie sich immer bei der Polizei nach seinem Verbleib erkundigt hätten. Dann hätten sie von einer Drittperson erfahren, dass er nicht mehr am Leben sei. Seine (...) hätten immer wieder bei den Behörden über den Todesgrund nachgefragt, obwohl sie eine Drohung erhalten hätten, dies zu unterlassen. Im (...) 2013 sei er telefonisch zu einem Platz bestellt worden, weil ihm jemand eine Nachricht habe überbringen wollen. In einem geschlossenen Auto des Sicherheitsdienstes sei er wegtransportiert und hernach in einer Behausung eingesperrt worden. Er habe (...) Tage dort verbracht und sei am Abend von einem Auto abgeholt worden. Dann habe man ihn in ein unterirdisches Gefängnis gesteckt. Es sei dunkel gewesen und er sei von Soldaten mit einem Stock geschlagen worden, da er sich gewehrt und geschrien habe. Nach (...) sei er während (...) jeden Abend verhört und gefoltert worden. Im (...) 2014 habe er zu (...) flüchten können. Ihm sei vorgeworfen worden, er habe illegal ausreisen und für seine Freunde Geld besorgen wollen.

A.c Während des erstinstanzlichen Asylverfahrens wurden eine Taufurkunde sowie eine Kopie der Identitätskarte der Mutter zu den Akten gereicht.

B.

Mit Verfügung vom 28. November 2017 – eröffnet am 29. November 2017 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1); lehnte das Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3) und ordnete den Vollzug der Wegweisung an (Dispositivziffern 4 und 5). Der Entscheidung wurde im Asylpunkt mit der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen begründet.

C.

Diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. Dezember 2017 teilweise beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, soweit sie den Vollzug der Wegweisung betrifft, die Feststellung der Unzulässigkeit eventuell der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

Mit der Beschwerde wurden eine Fürsorgebestätigung vom 28. Dezember 2017 und eine Honorarnote desselben Tages zu den Akten gereicht.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Januar 2018 verfügte die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichtes, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfe, hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Rechtsverteidigung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig setzte es Lic. iur. Ariane Burkhardt als amtliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]).

1.2 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 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen den von der Vorinstanz angeordneten Vollzug der Wegweisung. Die Dispositivziffern 1–3 der angefochtenen Verfügung des SEM sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen und bilden nicht Gegenstand des Verfahrens.

3.

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).

4.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich um ein Rechtsmittel, das durch einen kürzlich gefällten Koordinationsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts offensichtlich unbegründet geworden ist. Das Urteil ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

5.2 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.).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer führt in seinem Rechtsmittel im Wesentlichen aus, der Wegweisungsvollzug sei angesichts der ihm in Eritrea drohenden Einziehung in den Nationaldienst unzulässig beziehungsweise unzumutbar. Er macht insbesondere geltend, der von der Vorinstanz angeordnete Vollzug verletze seine durch Art. 3 und 4 EMRK geschützten Menschenrechte.

6.2 Das SEM bestreitet die Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der angefochtenen Verfügung.

6.3 Aufgrund des Alters des Beschwerdeführers – bei seiner Ausreise aus Eritrea und im heutigen Zeitpunkt – erscheint seine Befürchtung, bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen zu werden, als plausibel (vgl. zur eritreischen Musterungspraxis auch das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, E. 13.2–13.4).

7.

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

7.2 Die Verpflichtung eritreischer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger Nationaldienst zu leisten, kann nach Auffassung des Gerichts nicht als Ausübung quasi-eigentumsrechtlicher Befugnisse gegenüber der betreffenden Person 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. Urteil E-5022/2017 E. 6.1 insbes. 6.1.4).

7.3 In seiner heutigen Ausgestaltung (namentlich angesichts seiner Zweckentfremdung als Mittel zur Arbeitskraftbeschaffung für das gesamte Wirtschaftssystem und der unabsehbaren Dauer) kann der eritreische Nationaldienst nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zwar nicht als "übliche Bürgerpflicht" im Sinn von Art. 4 Abs. 3 Bst. d EMRK verstanden werden. Die Bedingungen im Nationaldienst sind folglich grundsätzlich als Zwangsarbeit im Sinn von Art. 4 Abs. 2 EMRK zu qualifizieren. Für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs reicht diese Einschätzung jedoch nicht aus. Vielmehr wäre hierfür erforderlich, dass durch die Einziehung das ernsthafte Risiko einer krassen Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK bestünde, der eritreische Nationaldienst mithin diese Bestimmung ihres essenziellen Inhalts berauben würde. Eine solche Situation

liegt indessen – auch unter Berücksichtigung der Dienstdauer, der niedrigen Besoldung und der Berichte über Misshandlungen und Übergriffe während der Dienstzeit – nach Auffassung des Gerichts nicht vor (vgl. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.5).

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

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

8.

8.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

8.2 So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender

Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Art. 4 EMRK beinhaltet die Verbote der Sklaverei und Leibeigenschaft (Abs. 1) sowie der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Abs. 2 und 3).

8.3 Die Vorinstanz hat in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hingewiesen, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, welche 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.

8.4 Nach dem oben Ausgeführten stehen einerseits das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) dem Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers auch bei einer anstehenden Einziehung in den Nationaldienst nicht entgegen. Andererseits ist aufgrund der verfügbaren Quellen auch nicht davon auszugehen, es bestehe generell das ernsthafte Risiko einer krassen Verletzung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit während des Nationaldiensts (Art. 4 Abs. 2 EMRK).

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

8.6 Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers erweist sich damit – sowohl im Sinn der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen – als zulässig.

9.

9.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

9.2 Wie oben dargelegt, vermag die bevorstehende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst allein nicht zur Annahme einer existenziellen Gefährdung zu führen.

9.3 In einem Urteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 (als Referenzurteil publiziert) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Eritrea beschäftigt. Dabei kam es nach Auswertung der zur Verfügung stehenden Quellen zum Schluss, angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem Eritreas sei die frühere Praxis, wonach eine Rückkehr nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 12), nicht länger berechtigt. Angesichts der schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage des Landes müsse bei Vorliegen besonderer individueller Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibe daher im Einzelfall zu beurteilen (vgl. Referenzurteil D-2311/2016 E. 17.2).

9.4 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen Mann, der keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen geltend gemacht hat (vgl. A5/11 F8.02). Besondere individuelle Umstände, aufgrund derer bei einer Rückkehr nach Eritrea von einer existenziellen Bedrohung ausgegangen werden müsste, sind den Akten nicht zu entnehmen.

9.5 Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung nicht als unzumutbar im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG.

10.

Die zwangsweise Rückführung abgewiesener Asylsuchender nach Eritrea ist zurzeit generell nicht möglich. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht jedoch praxismässig der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs 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).

Der Vollzug der Wegweisung ist deshalb auch als möglich zu bezeichnen (Art. 83 Abs. 2 AuG).

11.

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

12.

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.

13.

13.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde jedoch mit Instruktionsverfügung vom 5. Januar 2018 gutgeheissen.

13.2 Die Erfolgsaussichten respektive die Aussichtslosigkeit einer Beschwerde (gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist mit Bezug auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen (vgl. BGE 128 I 225 E. 2.5.3 und EMARK 2000 Nr. 6 E. 9, je m.w.H.). Zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerde nicht aussichtslos. Die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung sind deshalb nicht zu widerrufen (zumindest den Akten auch keine Hinweise auf eine massgebende Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind).

13.3 Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

14.

Die Festsetzung des Honorars der amtlichen Rechtsbeiständin erfolgt gemäss Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) in sinngemässer Anwendung von Art. 8-11 sowie Art. 14 VGKE. Bei amtlicher Vertretung geht das Gericht in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte und von Fr. 100.– bis Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter aus, wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist. Die Rechtsvertreterin hat gemäss eingereicherter Kostennote vom 28. Dezember 2017 ein Honorar von Fr. 1'022.– ausgewiesen. Der ausgewiesene zeitliche Auf-

wand von 5 Stunden erscheint angemessen. Hingegen ist der Stundenansatz auf Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter zu kürzen. Der amtlichen Rechtsbeiständin wird vom Bundesverwaltungsgericht insgesamt ein amtliches Honorar von Fr. 860.– (inkl. MwSt. und Auslagen) zugesprochen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird durch das Bundesverwaltungsgericht ein Honorar in der Höhe von Fr. 860.– ausgerichtet.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Andrea Berger-Fehr

Regina Seraina Goll

Versand: