



Urteil vom 6. September 2018

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger;
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Ass. iur. Christian Hoffs,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 23. Februar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein eritreischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in B. _____ (Sub Zoba C. _____, Zoba Debub) verliess sein Heimatland eigenen Angaben gemäss im Februar 2014 und gelangte nach mehrmonatigen Aufenthalten in Äthiopien, dem Sudan und Libyen am 27. oder 28. April 2015 von Italien kommend in die Schweiz. Am 28. April 2015 suchte er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D. _____ um Asyl nach. Am 26. Mai 2015 führte das SEM dort die Befragung zur Person (BzP) durch, die ausführliche Anhörung zu den Asylgründen fand am 29. Juni 2016 statt.

Zur Begründung seines Asylgesuches brachte er im Wesentlichen vor, er sei nach der illegalen Ausreise seiner zwei besten Freunde festgenommen worden. Nach zwei Tagen Haft unter schlechten Bedingungen, während der er Verhören und Schlägen ausgesetzt gewesen sei, habe er anlässlich seiner Verlegung in eine andere Haftanstalt fliehen können. Aus Angst vor weiteren behördlichen Massnahme sei er ausgereist. Zum Beleg seiner Identität reichte er Kopien der Identitätskarten seiner Eltern zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 23. Februar 2018 – eröffnet am 26. Februar 2018 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1); es 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).

C.

Diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. März 2018 beim Bundesverwaltungsgericht insofern anfechten, als er die Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Unzulässigkeit und/oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragte. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Entscheidfällung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er unter Beilage einer Fürsorgebestätigung um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistands.

D.

Am 23. März 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Mit Verfügung vom 27. März 2018 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Rechtsverteiständung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Der bisherige Rechtsvertreter Ass. iur. Christian Hoffs wurde dem Beschwerdeführer als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

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 Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Das Urteil ist

deshalb nur summarisch zu begründen und auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde verzichtet (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt wurde (vgl. oben, Bst. E), die Beschwerde also im Beschwerdezeitpunkt als nicht aussichtslos zu qualifizieren war, steht einer Behandlung der Beschwerde im Verfahren nach Art. 111 Bst. e AsylG in bestimmten Konstellationen nicht entgegen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich die Beschwerde aufgrund neuer Erkenntnisse oder einer geänderten Rechtsauffassung während des Beschwerdeverfahrens als offensichtlich unbegründet erweist (vgl. Urteil des BVerfG E-8098/2015 vom 26. April 2016, E. 2.2.2). Zwar decken sich die Begriffe der Aussichtslosigkeit (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) materiell weitgehend. Für die Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) ist indessen der Urteilszeitpunkt massgebend, während für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren (Art. 65 Abs. 1 VwVG) auf den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung abzustellen ist (BGE 133 III 614 E. 5). Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass eine als nicht aussichtslos zu beurteilende Beschwerde – wie vorliegend aufgrund des zwischenzeitlichen Ergehens eines Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts – als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

4.

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.

5.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Wegweisungsvollzug sei angesichts der drohenden Einziehung in den eritreischen Nationaldienst und einer damit verbundenen Verletzung von Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 EMRK als unzulässig anzusehen. Das SEM habe sich nur ungenügend mit der Frage des Einzugs in den Militärdienst auseinandergesetzt. Angesichts der drohenden Einziehung in den Nationaldienst könnte er sich – entgegen der Ausführungen des SEM – im Übrigen nicht schnell wieder wirtschaftlich integrieren. Mangels beruflicher Ausbildung und Erfahrung lägen keine begünstigenden Faktoren vor, die den Wegweisungsvollzug zumutbar erscheinen liessen.

6.

6.1 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]).

6.2 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.).

7.

Entgegen der Darstellung im angefochtenen Entscheid (vgl. Verfügung des SEM Ziff. III.1) geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in sein Heimatland in den Nationaldienst eingezogen würde.

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). 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]).

Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da rechtskräftig festgestellt ist, dass der Beschwerdeführer keine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachgewiesen oder glaubhaft gemacht hat (vgl. oben, E. 4), kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden.

8.2

8.2.1 Die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bei anstehender Einziehung in den eritreischen Nationaldienst ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem jüngst ergangenen Grundsatzurteil geklärt worden

(vgl. Urteil des BVGer E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 [BVGE-Publikation vorgesehen], E. 6.1). Das Gericht hat die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im genannten Urteil sowohl unter dem Gesichtspunkt des Zwangsarbeitsverbots (Art. 4 Abs. 2 EMRK) als auch unter jenem des Verbots der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK) geprüft.

8.2.2 Nach einer umfassenden Analyse der verfügbaren Quellen gelangte das Bundesverwaltungsgericht im genannten Urteil in tatsächlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass die Bemessung der Dienstdauer und die Gewährung von Urlauben im eritreischen Nationaldienst für die Einzelperson kaum vorhersehbar seien. Die durchschnittliche Dienstdauer lasse sich nicht genau beziffern, auszugehen sei jedoch davon, dass sie zwischen fünf und zehn Jahre betrage und in Einzelfällen darüber hinausgehen könne. Die Lebensbedingungen gestalteten sich sowohl in der Grundausbildung als auch im militärischen und im zivilen Nationaldienst schwierig; im zivilen Nationaldienst insbesondere deshalb, weil Verpflegung und Unterkunft nicht immer zur Verfügung gestellt würden und der Nationaldienstsold – trotz einzelner Verbesserungen in jüngster Zeit – kaum ausreiche, um den Lebensunterhalt zu decken. Darüber hinausgehend stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es im eritreischen Nationaldienst – insbesondere in der Grundausbildung und im militärischen Nationaldienst – zu Misshandlungen und sexuellen Übergriffen komme (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer E-5022/2017, a.a.O., E. 6.1.5.2).

8.2.3 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, Art. 4 Abs. 2 EMRK stehe dem Wegweisungsvollzug nur dann entgegen, wenn das ernsthafte Risiko einer flagranten Verletzung des Zwangsarbeitsverbots anzunehmen wäre. Der im eritreischen Nationaldienst effektiv zu befürchtende Nachteil, auf unabsehbare Zeit eine niedrig entlohnte Arbeit für den Staat ausführen zu müssen, sei zwar als unverhältnismässige Last zu qualifizieren. Der Nachteil beraube jedoch Art. 4 Abs. 2 EMRK nicht seines essenziellen Gehalts; insofern sei keine flagrante Verletzung anzunehmen. Nicht erstellt sei zudem, dass die kolportierten Misshandlungen und sexuellen Übergriffe derart systematisch stattfänden, dass jede Nationaldienstleistende und jeder Nationaldienstleistende dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden. Auch insofern sei eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK durch den Wegweisungsvollzug zu verneinen (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer E-5022/2017, a.a.O., E. 6.1.5.2).

8.2.4 Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) müsste der Beschwerdeführer mit Blick auf Art. 3 EMRK das ernsthafte Risiko ("real risk") nachweisen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Im Grundsatzurteil E-5022/2017 führte das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich aus, dass keine hinreichenden Belege dafür existieren, dass Misshandlungen und sexuelle Übergriffe im Nationaldienst derart flächendeckend stattfänden, dass jede Dienstleistende und jeder Dienstleistende dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden. Es besteht daher kein ernsthaftes Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle einer Einziehung in den eritreischen Nationaldienst (a.a.O., E. 6.1.6).

8.2.5 Weitere Gründe für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ergeben sich weder aus den Akten noch aus der Beschwerdeschrift. Der Wegweisungsvollzug ist folglich als zulässig zu betrachten.

8.3 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.

8.3.1 Im bereits erwähnten Koordinationsurteil E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 befasste sich das Bundesverwaltungsgericht auch mit der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bei voraussichtlicher Einziehung der wegzuweisenden Person in den eritreischen Nationaldienst bei einer Rückkehr in ihr Heimatland. Es kam zum Schluss, dass die drohende Einziehung in den Nationaldienst nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führt. Dienstleistende würden nicht allein aufgrund der allgemeinen Verhältnisse im Nationaldienst in eine existenzielle Notlage geraten. Auch bestehe kein Grund zur Annahme, sie seien überwiegend wahrscheinlich dem ernsthaften Risiko ausgesetzt, Misshandlungen oder sexuelle Übergriffe zu erleiden (vgl. a.a.O. E. 6.2.3-6.2.5).

8.3.2 Gemäss aktueller Rechtsprechung kann in Eritrea sodann 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 BVGer D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.).

8.3.3 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen Mann, der bis auf seine Verletzungen am (...) (vgl. act. A15, S. 16) keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen geltend gemacht hat (vgl. act. A4, S. 10). Besondere individuelle Umstände, aufgrund derer bei einer Rückkehr nach Eritrea – wo die Eltern und zahlreiche Geschwister, sowie Onkel und Tanten leben (vgl. act. A4, S. 5) – von einer existenziellen Bedrohung ausgegangen werden müsste, sind den Akten nicht zu entnehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, der fast acht Jahre lang die Schule besucht (vgl. act. A15, S. 4, 7) und zu Hause in der Landwirtschaft gearbeitet hat (vgl. act. A15, S. 6), nach seiner Rückkehr wieder zu Hause wird leben und – abgesehen von einer allfälligen Militärdienstleistung – in der Landwirtschaft wird mitarbeiten können. Die Familie lebt als Bauern und Selbstversorger in einem Haus mit Land, auf dem sie Getreide anbaut, und besitzt Tiere (vgl. act. A4, S. 10; act. A15, S. 6, 7). Da er noch in regelmässigem Kontakt zu seinen Familienangehörigen im Heimatdorf steht (vgl. act. A4, S. 10; act. A15, S. 3) und seine Eltern und sein Cousin aus E. _____ zudem seine Ausreise bezahlt haben (vgl. act. A15, S. 21), wird der Beschwerdeführer auch bei seiner Rückkehr familiäre Unterstützung sowie finanzielle Hilfe im Bedarfsfall erfahren.

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

8.4 Die zwangsweise Rückführung abgewiesener Asylsuchender nach Eritrea ist zurzeit generell nicht möglich. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht jedoch praxisgemäss 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).

8.5 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). Ebenso wenig besteht nach den vorstehenden Ausführungen Anlass, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der entsprechende (Eventual-)Antrag ist abzuweisen.

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.

10.

10.1 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 27. März 2018 gutgeheissen, den Akten sind keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen. Es sind somit keine Verfahrenskosten zu erheben.

10.2 Dem als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter ist ein amtliches Honorar auszurichten. Der Rechtsvertreter hat eine Kostennote vom 21. März 2018 eingereicht, in welcher ein zeitlicher Aufwand von fünf Stunden und Barauslagen (Dolmetscherkosten und weitere Auslagen) von Fr. 95.– aufgeführt werden. Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen, hingegen ist der angeführte Stundenansatz von Fr. 200.–, wie bereits in der Instruktionsverfügung vom 27. März 2018 dargelegt, auf Fr. 150.– zu kürzen. Dem Rechtsbeistand ist durch das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) somit ein amtliches Honorar in der Höhe von Fr. 845.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird durch das Bundesverwaltungsgericht ein Honorar in der Höhe von 845.– (inkl. Auslagen) ausgerichtet.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Mareile Lettau

Versand: