



Urteil vom 16. Oktober 2018

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis, Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Sonia Lopez Hormigo,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 20. Juli 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge – damals noch minderjährig – am (...) November 2009 in Richtung Äthiopien. Dort hielt er sich während vier Jahren als vom United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) anerkannter Flüchtling im Flüchtlingscamp B._____ auf. Mitte des Jahres 2014 sei er via den Sudan, Libyen und Italien weitergereist und am 16. Juli 2014 in die Schweiz gelangt. An diesem Tag stellte er ein Asylgesuch. Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 23. Juli 2014 gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, als er im Jahr 2009 bei der Arbeit auf dem Feld gewesen sei, hätten ihn zwei Soldaten zu Hause aufgesucht. Sie hätten mit seinen Eltern gesprochen und ihn beschuldigt, anderen Personen zur illegalen Ausreise verholfen zu haben.

B.

An der einlässlichen Anhörung vom 17. Juni 2016 zu seinen Asylgründen führte der Beschwerdeführer aus, er sei in einem Dorf nahe der Grenze zu Äthiopien aufgewachsen und habe während vier Jahren die Schule besuchen können. Danach habe er die Familie auf dem Feld unterstützen müssen, zumal sein Vater Soldat gewesen sei. Er sei oft mit dem Vieh unterwegs gewesen. Im Jahr 2009 hätten seine Probleme angefangen, weil er verdächtigt worden sei, Personen zur illegalen Ausreise verholfen zu haben. Die Beamten seien immer wieder zu ihm gekommen, manchmal mehrmals die Woche und auch mitten in der Nacht. Im November 2009 hätten zwei Soldaten ihn zu Hause aufgesucht und ihm vorgeworfen, er habe den Leuten geholfen, illegal über die Grenze auszureisen. Er habe seine Unschuld beteuert, es sei ihm aber nicht geglaubt worden. Als sie versucht hätten, ihn mitzunehmen, sei er in den Wald geflohen und habe sich bis zu seiner Ausreise, sechs Tage später, dort aufgehalten. Er habe von seiner Familie erfahren, dass sie ihn in dieser Zeit immer wieder zu Hause gesucht hätten, weshalb er nicht mehr in Ruhe leben können und er sich zur Flucht nach Äthiopien entschlossen habe. Er habe befürchtet, dass sie ihn mitnehmen und Gewalt anwenden würden, um von ihm ein Geständnis erlangen zu können. Vor diesem Ereignis habe er keine Probleme mit den Behörden gehabt, weil er als Sohn eines (...) auch nie aufgefallen sei. Die illegale Ausreise sei problemlos vonstattengegangen, weil er sich in dieser Umgebung sehr gut auskenne und sich

versteckt gehalten habe. Er habe niemanden gesehen und sei von niemandem gesehen worden. Seine Familie habe wegen seiner Ausreise keine Probleme zu gewärtigen gehabt.

C.

Am 6. Juli 2016 legte der Beschwerdeführer seinen Taufschein ins Recht.

D.

Mit Verfügung vom 20. Juli 2016 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 16. Juli 2014 unter Verneinung seiner Flüchtlings-eigenschaft ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung an.

E.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. August 2016 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung; eventualiter sei er als Flüchtling in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, subeventualiter sei die Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs festzustellen und ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 AsylG.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 23. August 2016 hiess der Instruktionsrichter die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie der unentgeltliche Rechtsverteidigung nach Art. 110a Abs. 1 AsylG gut und ordnete ihm seine Rechtsvertreterin M^{Law} Sonia Lopez Hormigo als amtliche Rechtsbeiständin bei. Gleichzeitig wurde das SEM zur Vernehmlassung eingeladen.

G.

Der Beschwerdeführer legte mit Eingabe vom 29. August 2016 eine Bestätigung des UNHCR vom 16. August 2016 und seine UNHCR-Registrierung in Äthiopien vom (...) 2009 ins Recht.

H.

In der Vernehmlassung hielt das SEM an den Erwägungen in seiner Verfügung vom 20. Juli 2016 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

Der Beschwerdeführer erhielt mit Verfügung vom 19. September 2016 Gelegenheit, zur Vernehmlassung Stellung zu nehmen.

In seiner Replik vom 26. September 2016 wurde an den Rechtsbegehren festgehalten; ausserdem ergänzte der Beschwerdeführer unter anderem den in der Beschwerdeschrift thematisierten Vertretungsaufwand seiner amtlichen Rechtsbeiständin.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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 Sinn von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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).

1.4 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

3.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte das SEM aus, der Beschwerdeführer habe unterschiedliche Angaben zum Verlauf seiner Ereignisse gemacht. Anlässlich der BzP habe er noch angegeben, er habe auf dem Feld gearbeitet, als er im Jahr 2009 zu Hause von Soldaten aufgesucht worden sei, und in den folgenden Wochen bemerkt, dass er verfolgt werde. An der Anhörung hingegen habe er zunächst gesagt, er sei im Januar 2009 erstmals aufgesucht worden. Später habe er angegeben, er sei im November 2009 von den Soldaten gesucht worden. Zudem habe er unterschiedliche Angaben zu seinem Aufenthaltsort zu demjenigen Zeitpunkt gemacht, als die Soldaten zu ihm nach Hause gekommen seien. Diese Widersprüche habe der Beschwerdeführer nicht aufzulösen vermocht. Er habe ausdrücklich zu Protokoll gegeben, vor November 2009 keine Probleme mit den heimatlichen Behörden gehabt zu haben, auch nicht wegen seiner (...) ebenfalls ins Ausland geflohenen Geschwister. Es würden folglich keine konkreten Hinweise auf objektiv begründete Furcht vor Verfolgung bestehen. Die angeblich illegale Ausreise vermöge – ohne deren Glaubhaftigkeit zu beurteilen – für sich gesehen keine Verfolgung im Heimatstaat zu begründen. Er habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er daraus desertiert und die geltend gemachte Verfolgung habe sich als unglaubhaft erwiesen. Insofern sei auch die illegale Ausreise nicht asylbeachtlich. Dem Vollzug der Wegweisung würden ebenfalls keine Gründe entgegenstehen. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach ihm bei einer Rückkehr nach Eritrea eine verbotene Strafe oder Behandlung im Sinn von Art. 3 EMRK drohen würde. Es herrsche heute dort weder Krieg noch Bürgerkrieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt und es würden auch keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen.

3.2 Zur Begründung seiner Beschwerdebegehren führte der Beschwerdeführer aus, in Eritrea gelte er insbesondere aufgrund der zahlreichen Berichte zum Regime sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als Landesverräter, weil er beschuldigt werde, anderen Eritreern zur Flucht verholfen zu haben. Die Argumente des SEM betreffend die Unglaubhaftigkeitselemente in seinen Aussagen könnten zudem nicht überzeugen. An der Anhörung habe er schlicht vergessen zu erwähnen, dass

er noch auf dem Feld gewesen sei, als die Soldaten in zu Hause gesucht hätten. Er sei jedenfalls sogleich nach Hause gegangen. Zudem sei er nicht ausdrücklich zu den konkreten Daten befragt worden, vielmehr seien ihm offene Fragen gestellt worden, weshalb er darauf allgemeine Antworten geliefert habe. An der BzP sei schliesslich fälschlicherweise notiert worden, er sei drei bis vier Wochen nach diesem Besuch der Soldaten ausgereist. Tatsächlich sei er sechs Tage danach ausgereist. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass die Vertrauensbasis an der Anhörung gefehlt habe, weshalb er sich nicht habe öffnen und detailliert sprechen können. Er habe demnach seine illegale Ausreise glaubhaft und genügend substantiiert dargelegt. Der Registrierung beim UNHCR sei denn auch eine Prima-facie Anerkennung als Flüchtling wegen der illegalen Ausreise vorausgegangen, und es würden keine Gründe für die Annahme einer legalen Ausreise sprechen. Ihm drohe bei einer Rückkehr nach Eritrea bereits wegen der illegalen Ausreise eine verbotene Strafe oder Behandlung. Die Praxisänderung des SEM sei nicht gemäss den in BVGE 2010/54 festgelegten Vorgaben erfolgt, weshalb sie sich als unzulässig erweise.

3.3 In der Vernehmlassung führte das SEM aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Beschwerde versucht, mit einer nachträglichen Anpassung des Sachverhalts über seine an der Anhörung gemachten Widersprüche hinwegzutäuschen. Hinsichtlich seiner Behauptung, seine Aussage sei falsch protokolliert worden, sei daran zu erinnern, dass seine Ausführungen rückübersetzt worden seien und er dabei keine Korrekturen vorgenommen habe. Sein diesbezüglicher Einwand vermöge somit nicht zu überzeugen. Schliesslich sei nicht ersichtlich, inwiefern mangelndes Vertrauen in die Schweizer Behörden zu widersprüchlichen Aussagen hätten führen können; vielmehr wäre diesfalls ein Verschweigen von Vorbringen zu erwarten gewesen.

3.4 Inhaltlich führte der Beschwerdeführer in seiner Replik aus, in Bezug auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen sei darauf hinzuweisen, dass das ausreiseauslösende Ereignis im Zeitpunkt der Befragungen rund fünf respektive sieben Jahre zurückgelegen habe, weshalb gewisse Erinnerungen geschwunden seien. Jedenfalls habe das SEM seine zahlreichen glaubhaften Sachverhaltselemente schlicht ungewürdigt gelassen und nicht berücksichtigt, dass der behauptete Sachverhalt lediglich plausibel zu machen sei.

4.

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 (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

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).

5.

5.1 Zunächst ist zu prüfen, ob das SEM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint hat.

5.2

5.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die diesbezüglichen Ausführungen des SEM in der angefochtenen Verfügung als zutreffend, soweit es der geltend gemachten Suche nach dem Beschwerdeführer die Glaubhaftigkeit absprach, weil er diese auffallend unterschiedlich geschildert habe. Es kann in diesem Zusammenhang vorab auf die überzeugende Begründung des SEM in seiner Verfügung verwiesen werden (vgl. S. 3).

Die Schilderungen des Beschwerdeführers hinterliessen insgesamt einen realitätsfremden und konstruierten Eindruck. Einerseits sagte er an der BzP aus, als ihn die Soldaten gesucht hätten, sei er nicht zu Hause gewesen, weshalb sie mit seinen Eltern gesprochen hätten, während er an der Anhörung zu Protokoll gab, er sei zu Hause gewesen, habe aber fliehen können (vgl. SEM-Akten, A4, S. 6; A21, F76). Andererseits erscheint seine Darstellung der Geschehnisse an der Anhörung abenteuerlich, zumal nicht davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer hätte den beiden Soldaten einfach entkommen können, indem er wegrannte. Diesfalls wäre zumin-

dest zu erwarten gewesen, dass er eine solch spektakuläre Flucht eindrücklicher hätte schildern können (vgl. SEM-Akten, A21, F67: „Sie haben an diesem 1. November 2009 abgestritten, so etwas getan zu haben. Was haben dann die Soldaten gemacht wie haben sie reagiert?“ A: „Sie versuchten, mich mitzunehmen. Ich bekam Angst. Wenn ich einmal mitgenommen werde, dann werden sie mich nie wieder freilassen. Wenn man mit solchen Sachen zu tun hat oder beschuldigt wird, dann bekommt man Probleme. Ich bin dann weggerannt.“; F68, A: „Ich lief in den Wald und hielt mich auch dort auf.“). Auch in zeitlicher Hinsicht widersprach sich der Beschwerdeführer, indem er angab, nachdem die Soldaten ihn im ersten Monat 2009 zu Hause aufgesucht hätten und er entkommen sei, hätten sie ihn immer wieder aufgesucht, manchmal drei Mal pro Woche (vgl. a.a.O., F62). Später führte er hingegen aus, er habe sich nach seiner Flucht am (...) November 2009 während sechs Tagen im Wald aufgehalten und sei dann am (...) November 2009 nach Äthiopien ausgereist (vgl. a.a.O., F70).

5.2.2 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die angebliche behördliche Suche nach dem Beschwerdeführer mangels Intensität auch nicht als ernsthafter Nachteil im Sinn von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren wäre.

5.2.3 Unter diesen Umständen ist auch nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer wäre bei einer allfälligen Rückkehr nach Eritrea zukünftig einem erheblichen Risiko einer Bestrafung oder Behandlung gestützt auf asylrelevante Motive ausgesetzt.

5.2.4 Nachdem er auch vor seiner Ausreise nicht von den Behörden betreffend einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst kontaktiert wurde, gilt er nicht als Deserteur oder Refraktär (vgl. EMARK 2006 Nr. 3 S. 39). Es ist somit nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer werde aus Sicht des eritreischen Regimes als missliebige oder regimefeindliche Person betrachtet.

5.3 Das SEM hat nach dem Gesagten zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht (aufgrund von Vorfluchtgründen) erfüllt, und sein Asylgesuch abgelehnt.

6.

6.1 Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer wegen seiner illegalen Ausreise aus Eritrea – mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe – bei einer Rückkehr dorthin zu befürchten hat, ernsthaften Nachteilen gemäss Art. 3 AsylG ausgesetzt zu sein.

6.2 Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten 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).

6.3

6.3.1 Gemäss langjähriger früherer 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, wovon auch der Beschwerdeführer betroffen war. Dieser begründet sein Rechtsmittel auch mit dem Vorbringen, die Praxisänderung des SEM sei inhaltlich zu Unrecht (und überdies auch formal falsch) erfolgt.

6.3.2 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 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 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).

6.4 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind den Akten nach dem oben Gesagten keine solchen zusätzlichen Gefährdungsfaktoren zu entnehmen, die ihn als regimekritische Person erscheinen lassen würden.

6.5 Der Beschwerdeführer rügte zudem in seiner Beschwerde, das SEM habe nicht das korrekte Vorgehen befolgt, welches das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid für Praxisänderungen vorgeschrieben habe.

6.5.1 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).

6.5.2 Diese Regeln waren indessen bei der Praxisänderung vom Sommer 2016 entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers für das SEM nicht massgebend:

Erstens ist festzuhalten, dass die vorliegend 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 AuG (SR 142.20) betraf, sondern die Voraussetzungen für die Anerkennung für Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und Art. 54 AsylG.

Zweitens basierte die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM 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 jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3).

Der Begründung in der hier angefochtenen Verfügung waren *drittens* klare Hinweise auf die Praxisänderung des SEM zu entnehmen (vgl. Verfügung S. 4); die Praxisänderung des SEM war zudem – wiederum in auffälligem Gegensatz zu dem in BVGE 2010/54 zu beurteilenden Verhalten des damaligen Bundesamts für Migration (BFM) – dem Gericht vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht worden, die eine umfassende Berichterstattung in den elektronischen Medien und in der Presse zur Folge hatte (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der SFH vom 27. Juli 2016).

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

6.6 Es ist dem Beschwerdeführer folglich nicht gelungen, eine relevante Verfolgungsgefahr im Sinn von Art. 54 AsylG darzutun. Das SEM hat seine Flüchtlingseigenschaft auch insoweit zu Recht verneint.

7.

7.1 Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

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

8.

8.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit dem Koordinationsentscheid E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 (zur Publikation als Referenzurteil vorgesehen) mit den Fragen befasst, ob der Vollzug der Wegweisung auch angesichts einer drohenden Einziehung in den eritreischen Nationaldienst als zulässig (vgl. Art. 83 Abs. 3 AuG) und zumutbar (vgl. 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:

8.2 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. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.4).

8.3 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 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. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.5).

8.4 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).

8.5 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).

9.

9.1 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).

9.2 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).

9.3 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 Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

9.4 Nach dem oben Ausgeführten stehen – selbst wenn der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr nach Eritrea in den Nationaldienst eingezogen würde – einerseits das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) dem Vollzug seiner Wegweisung 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).

9.5 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 verbotene Strafe oder Behandlung befürchten. Auch die problematische allgemeine Menschenrechtssituation in Eritrea lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt praxismässig nicht als unzulässig erscheinen.

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

10.

10.1 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.

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

10.3 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).

10.4 Auch in diesem Zusammenhang hat das SEM in der angefochtenen Verfügung richtigerweise festgestellt, dass der Beschwerdeführer ein junger Mann ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen ist und insbesondere mit seiner Familie über ein soziales Beziehungsnetz verfügt, welches ihn bei seiner Reintegration wird unterstützen können (vgl. SEM-Akten, A4, S. 4 und 7). Besondere individuelle Umstände, aufgrund derer er bei einer Rückkehr nach Eritrea, wo seine Familie lebt, von einer existenziellen Bedrohung ausgegangen werden müsste, sind den Akten nicht zu entnehmen.

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

11.

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).

12.

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 AuG).

13.

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.

14.

14.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Zwischenverfügung vom 23. August 2016 gutgeheissen wurde und den Akten keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, ist von einer Kostenaufgabe abzusehen.

14.2 Das Honorar der mit Verfügung vom 23. August 2016 eingesetzten amtlichen Rechtsbeiständin ist bei diesem Verfahrensausgang durch die Gerichtskasse zu vergüten. Der mit Eingaben vom 18. August und 26. September 2016 ausgewiesene Vertretungsaufwand von elf Stunden erscheint überhöht und das Honorar wurde mit einem Stundenansatz von Fr. 194.– berechnet. Bei amtlicher Vertretung geht das Bundesverwaltungsgericht, wie in der Instruktionsverfügung vom 23. August 2016 angekündigt, für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter praxisgemäss von einem Ansatz von maximal Fr. 150.– aus (vgl. z.B. Urteile des BVGer D-922/2017 vom 13. Juni 2017 oder D-5961/2017 vom 27. Februar 2018). Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9–13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) sowie der massgebenden Stundenansätze ist das Honorar der amtlichen Rechtsbeiständin auf insgesamt Fr. 1500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin, MLaw Sonja Lopez Hormigo, wird vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 1500.– ausgerichtet.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark