



Urteil vom 11. August 2020

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier,
Richter David Wenger,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl);
Verfügung des SEM vom 17. September 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste (...) am 27. Oktober 2016 in die Schweiz ein und ersuchte am gleichen Tag um Asyl nach.

Zur Begründung seines Gesuchs brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er habe in seinem Heimatland die Schule bis zur (...) besucht und auf den (...) seiner Eltern gearbeitet. Sein Vater habe nach dessen Entlassung aus dem Militärdienst begonnen, ein Haus zu bauen, sei jedoch im Jahre 2014 festgenommen worden. Das Haus sei mit Hilfe von Verwandten fertig erstellt worden. Im Jahr 2015 hätten die Behörden ihr neugebautes Haus mangels Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben zerstört. Die Familie habe eine Hütte gebaut und fortan darin gelebt. Diesem schwierigen Leben in seinem Heimatland habe er entfliehen wollen, weshalb er im Juni 2016 illegal aus Eritrea ausgereist sei.

B.

Mit Verfügung vom 29. März 2017 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch vom 27. Oktober 2017 ab und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz an. Den Vollzug der Wegweisung erachtete das SEM als nicht zumutbar und ordnete die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers an.

Seinen Entscheid begründete das SEM hauptsächlich damit, die vom Beschwerdeführer dargelegte baurechtliche Massnahme beruhe nicht auf einem asylrechtlich relevanten Motiv. Im Wegweisungsvollzugspunkt hielt es fest, es erachte den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Eritrea oder in einen Drittstaat in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage zum gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zumutbar.

Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Mit Strafbefehl vom 24. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer wegen geringfügigem Erschleichen einer Leistung (infolge Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne Fahrkarte) zu einer Geldbusse verurteilt.

D.

Mit Strafbefehl vom 12. Dezember 2018 erfolgte eine Verurteilung des Be-

schwerdeführers wegen Hausfriedensbruchs, Tötlichkeit, sexueller Belästigung und mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen. Er wurde zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 10.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Geldbusse von Fr. 600.00 verurteilt.

E.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2019 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, aufgrund seiner aktuellen Lageeinschätzung sowie jener des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-2311/2016 vom 17. August 2017) zu Eritrea beabsichtigte es, die vorläufige Aufnahme aufzuheben und den Vollzug der Wegweisung anzuordnen. Es erteilte dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, sich dazu bis zum 28. Juni 2019 zu äussern.

F.

In seiner Stellungnahme vom 26. Juli 2019 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, infolge seiner Flucht aus Eritrea habe er die Schule nicht zu Ende führen und auch keine andere Arbeitserfahrung als jene in der (...) sammeln können. Über den Verbleib seines inhaftierten Vaters wisse die Familie nichts. Sein Halbbruder habe deshalb recherchiert und sei aufgrund seiner Erkundigungen nach dem Vater vor ungefähr zwei Jahren für zwei Monate inhaftiert und danach direkt ins Militär eingezogen worden. Seine Schwester lebe mit der Mutter nach wie vor in B. _____. Die anderen Geschwister seien ausser Landes geflohen, wobei ein Bruder nach Eritrea zurückgeschafft worden sei. Er sei im Gefängnis. Die Verwaltung habe der Mutter das (...) weggenommen, da sie alleine mit der jüngeren Schwester lebe. Sie habe kein Einkommen. Einzig ihr Bruder bringe ihr jeweils zu Essen. Der Onkel, der in den C. _____ lebe, unterstütze diese nicht mehr. Seiner Mutter und Schwester gehe es schlecht. Sie seien auf Almosen angewiesen. Er habe nur noch selten Kontakt zu seiner Mutter. Mit den anderen Verwandten in Eritrea habe er keinen Kontakt. Hingegen pflege er regelmässige Kontakte zu seinen in der Schweiz lebenden Onkeln, seiner Tante und Cousine. Er habe sich hier ein neues Leben aufgebaut, sprachliche Fortschritte gemacht und Deutschkurse sowie einen Integrationskurs absolviert. Da er arbeiten wolle, sei er in der Schweiz nicht zur Schule gegangen. Seit kurzem habe er eine feste Arbeitsstelle als (...) Mitarbeiter inne. In Eritrea wäre er der Willkür der Behörden ausgesetzt. Sein Vater und ein Bruder seien dort im Gefängnis, ein Bruder befinde sich im Militärdienst. Er habe Angst, dass ihm das gleiche Schicksal drohe. In seiner Heimat könne er auf kein soziales, ihn unterstützendes Netzwerk zählen und er würde in eine existenzielle Notlage geraten. Er habe in der

Schweiz in der Vergangenheit Fehler gemacht und aus ihnen und den ihm auferlegten Strafen gelernt.

Der Stellungnahme lagen Bestätigungen von verschiedenen Deutsch- sowie eines Integrationskurses sowie ein Arbeitsvertrag und ein Zwischenzeugnis des Arbeitgebers bei.

G.

Mit Verfügung vom 17. September 2019 – eröffnet am 24. September 2019 – hob das SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf, setzte ihm eine Ausreisefrist bis zum 12. November 2019 an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung.

H.

Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 18. Oktober 2019 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid des SEM vom 17. September 2019 ein. Darin wurde beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer weiterhin die vorläufige Aufnahme zu belassen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung des Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand ersucht.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2019 stellte die zuständige Instruktionsrichterin fest, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde derzeit verzichtet und lud das SEM ein, bis zum 27. Dezember 2019 eine Vernehmlassung zur Beschwerde einzureichen.

J.

Das SEM reichte am 23. Dezember 2019 eine Vernehmlassung ein. Diese wurde dem Beschwerdeführer mit Frist zur Replik bis am 23. Januar 2020 zugestellt. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers ging am 23. Januar 2020 ein.

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 im Bereich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 84 Abs. 2 AIG, Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 112 AIG i.V.m. Art. 37 VGG).

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. 48 Abs. 1 VwVG, Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG; BVGE 2014/26 E. 5).

2.

2.1 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. 83 Abs. 1 AIG).

2.2 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 (BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

2.3 Das Staatssekretariat überprüft nach erfolgter Anordnung einer vorläufigen Aufnahme periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben

sind (Art. 84 Abs. 1 AIG). Gemäss Art. 84 Abs. 2 AIG hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, das heisst, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AIG) und es der ausländischen Person zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AIG) und möglich (Art. 83 Abs. 2 AIG) ist, sich in ihren Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben.

2.4 Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 Abs. 1 AIG). Bei der Ermessensausübung im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AIG sind die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen.

3.

3.1 Das SEM begründete die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme im Wesentlichen damit, nach eigener aktueller Lageeinschätzung und jener des Bundesverwaltungsgerichts könne in Eritrea nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungsweise einer generellen Unzumutbarkeit im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AIG ausgegangen werden. In Abkehr von der früheren Praxis für die Bejahung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Eritrea werde auch nicht mehr das Vorliegen begünstigender individueller Faktoren vorausgesetzt. Es müsse allerdings aufgrund der weiterhin schwierigen Lage in Eritrea ausgeschlossen werden können, dass die ausländische Person in eine existenzbedrohende Situation gerate. Eine solche liege nicht vor. Es handle sich beim Beschwerdeführer um einen jungen, alleinstehenden und arbeitsfähigen Mann, welcher an keinen aktenkundigen gesundheitlichen Beschwerden leide. Die von ihm in seiner Stellungnahme dargestellte Notlage seiner Familie sei nicht glaubhaft gemacht und würde seinen Ausführungen während den Anhörungen zu den Asylgründen widersprechen. Bei einer Rückkehr könne er entweder auf den (...) der Familie oder aber als Angestellter in der (...) tätig sein. Viele seiner Familienangehörigen würden sich zudem in Eritrea befinden, womit er dort auch über ein Beziehungsnetz verfüge.

Im Weiteren prüfte das SEM, ob allfällige, weitere Vollzugshindernisse einer Wegweisung entgegenstünden. Dazu führte es mit Blick auf die Frage der Zulässigkeit im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG aus, mangels Flüchtlings-eigenschaft sei das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot nicht anwendbar. Eritrea weise zwar Defizite im Bereich der Menschenrechte auf, eine allgemein schlechte Menschenrechtsslage reiche jedoch nicht, um dem

Wegweisungsvollzug generell entgegenzustehen. Aus den Akten seien auch keine Hinweise auf eine individuell drohende Behandlung oder Strafe nach Art. 3 EMRK zu entnehmen, zumal der Beschwerdeführer nicht gegen die "Proclamation on National Service" von 1995 verstossen habe. Eine drohende Einberufung in den eritreischen Nationaldienst stehe der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ebenso wenig wie die illegal erfolgte Ausreise entgegen. Den Vollzug der Wegweisung erachtete das SEM zudem als möglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AIG.

Ausserdem gelangte es zum Schluss, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erweise sich als verhältnismässig im Sinne von Art. 96 Abs. 1 AIG. Der Beschwerdeführer sei nicht überdurchschnittlich in der Schweiz integriert und er sei hier mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Es sei auch nicht damit zu rechnen, dass er bei einer Rückkehr mit grösseren Anpassungsschwierigkeiten zu rechnen hätte.

3.2 In der Beschwerde wird eingewandt, der Beschwerdeführer habe noch keinen Nationaldienst geleistet. Er werde bei einer Rückkehr deswegen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits am Flughafen bei seiner Wiedereinreise verhaftet, unter unmenschlichen Bedingungen inhaftiert und dann dem Nationaldienst zugeführt. Ihm drohe bei einer Rückkehr willkürliche Haft unter unmenschlichen Bedingungen, womit der Wegweisungsvollzug Art. 3 EMRK verletze. Es wird diesbezüglich insbesondere auf das Urteil des EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) vom 20. Juni 2017 M.O. v. Schweiz, Nr. 41282/16, § 79, das seinerseits auf das Urteil des United Kingdom, Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) in der Sache MST and Others (national service – risk categories) Eritrea CG (2016) UKUT 00443 (IAC) vom 11. Oktober 2016 (fortan UK Upper Tribunal) verweise, hingewiesen.

Im Weiteren wird argumentiert, der Nationaldienst in Eritrea stelle – wie vom Bundesverwaltungsgericht festgestellt worden sei – eine Form von Zwangsarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK dar. Dabei handle es sich aber um ein fundamentales Verbot. Wie verschiedene Urteile des EGMR zeigten, gelte dieses absolut, weshalb eine Konventionsverletzung vorliege. Es lasse sich zudem nicht nur bei einer flagranten Verletzung dieser Norm auf eine Missachtung des Refoulementverbots schliessen. Das Bundesverwaltungsgericht verkenne, dass Art. 4 Abs. 3 Bstb. c EMRK eine eigenständige Notstandsklausel enthalte. Der EGMR leite – wie dessen Rechtsprechung zeige – zudem aus Art. 4 Abs. 2 EMRK eine positive Verpflichtung

der Vertragsstaaten ab, um tatsächliche und potentielle Opfer von Zwangsarbeit zu schützen. Das Bundesverwaltungsgericht setzte einen zu hohen Massstab an, um ein Refoulementverbot anzunehmen. Ohnehin wäre aber eine flagrante Verletzung vorliegend zu bejahen, was sich aus dem zitierten Urteil des UK Upper Tribunal ergebe. Hinsichtlich seiner Behauptung, es würde im eritreischen Militärdienst nicht zu systematischen Misshandlungen kommen, stütze sich das Bundesverwaltungsgericht zudem auf einen Bericht des Danish Immigration Service, obwohl es anerkannt habe, dass dieser öffentlich kritisiert worden sei.

Hinsichtlich der Zumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung wird ausgeführt, der Beschwerdeführer sei als (...) aus Eritrea geflüchtet. Als junger lediger Mann würde er daher bei einer Rückkehr mit Sicherheit in den Nationaldienst eingezogen. Er müsste somit Zwangsarbeit leisten, was ihm nicht zuzumuten wäre, da er auf diese Weise in eine persönliche Notlage geraten würde. Ausserdem wäre er Misshandlungen und sexuellen Übergriffen ausgesetzt, was ebenfalls zur Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung führe. Sein Vater sei nach wie vor im Gefängnis. Die Familie verfüge über kein (...) mehr und sei auf Almosen angewiesen. Sein Halbbruder sei inhaftiert worden und ein weiterer Bruder ebenfalls. Seine Schwester sei im Ausland wohnhaft.

Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei ausserdem unverhältnismässig. Die Integration des derzeit nicht von der Sozialhilfe abhängigen Beschwerdeführers sei fortgeschritten. Seine beruflichen und persönlichen Bindungen in der Schweiz seien «massiv» zu gewichten. Das SEM lasse bei seiner Güterabwägung auch unberücksichtigt, dass er seit seiner letzten Verurteilung vom 12. Dezember 2018 nicht mehr straffällig geworden sei. Weder das Strafmass noch das bisherige straffreie Leben des Beschwerdeführers habe das SEM in seinen Entscheid einfliessen lassen. Die Güterabwägung sei daher ungenügend erfolgt und die Verfügung treffe ihn in einer unverhältnismässigen Härte.

3.3 In der Vernehmlassung hält das SEM im Wesentlichen fest, es verzichte auf weitere Ausführungen zur Unzulässigkeit des Vollzuges der Wegweisung, da die Rechtsvertretung diesbezüglich nicht individuell auf die Situation des Beschwerdeführers Bezug nehme, sondern generell die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kritisiere.

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Beschwerdeführer stelle einen Aspekt der Integration dar, der in der Verfügung thematisiert worden

sei. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit Blick auf die begonnene Erwerbstätigkeit könne nur dann als unverhältnismässig erachtet werden, wenn eine Person sich über das normale Mass hinaus in sozialer und/oder beruflicher Hinsicht in der Schweiz derart tiefgreifend integriert habe, dass eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme beziehungsweise das Herausreissen aus dieser Umgebung als unverhältnismässig angesehen werden müsse. Die erstmalige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit seit dem (...) 2019 stelle keine über das normale Mass hinausgehende Integration dar.

Der angeblich nahe Kontakt zu Verwandten in der Schweiz sei bereits in der Stellungnahme vom 26. Juli 2019 geltend gemacht und in der Verfügung thematisiert worden. In der Beschwerde werde dieses Vorbringen nicht substantiiert oder mit Beweismitteln belegt. Überdies handle es sich bei den in der Schweiz anwesenden Personen nicht um Angehörige der Kernfamilie des Beschwerdeführers. Selbst wenn ein naher Kontakt zu diesen in der Schweiz anwesenden Verwandten bestehen würde, würde dies kein Wegweisungsvollzugshindernis darstellen.

Inwiefern schliesslich das SEM Rechts- und Ermessensfehler gemacht habe, werde nicht konkretisiert. Auf dieses Vorbringen werde daher nicht näher eingegangen.

3.4 In der Replik wird eingewandt, der Wegweisungsvollzug sei unzulässig, da der Beschwerdeführer zur Gruppe junger, gesunder, lediger Männer zu zählen sei. Unter Hinweis auf verschiedene Protokollstellen wird erneut erklärt, der Vater und einer der Brüder des Beschwerdeführers müssten dem Staat dienen und Militärdienst leisten. Eine Schwester sei kurz nach Erhalt des militärischen Aufgebots ausgereist. Der Vater sei im Wehrdienst verletzt worden. Weswegen dieser dienstuntauglich geworden sei. Ausserdem sei der Vater willkürlich und ohne Prozess auf unbestimmte Zeit zwei Mal in Haft genommen worden. Ausser der Mutter und einer Schwester seien alle weiteren Familienmitglieder ausgereist. Aufgrund des ungehorsamen Verhaltens des Vaters stehe die ganze Familie im Fokus der eritreischen Behörden. Der Beschwerdeführer sei dadurch einem Verfolgungsrisiko und einer ernsthaften Gefahr eines Einzugs in den Nationaldienst ausgesetzt. Es bestehe ein "real risk" einer Verletzung im Sinne von Art. 2, 3 und 4 EMRK. Der Vollzug der Wegweisung sei daher unzulässig.

Das SEM qualifiziere mit seinem Hinweis in der Vernehmlassung auf das Urteil E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 den eritreischen Militärdienst als Zwangsarbeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 EMRK. Der Beschwerdeführer

müsste demnach bei einer Rückkehr mit erheblicher Wahrscheinlichkeit dem Militär dienen und wäre somit zu Zwangsarbeit verdammt, was mit einer Verletzung von Art. 4 EMRK einhergehe.

Zu seiner in der Heimat lebenden, psychisch kranken Mutter und zu seiner Schwester habe er kaum noch Kontakt; zu seinem militärdienstleistenden Bruder habe er gar keinen Kontakt mehr. Bei einer Rückkehr müsste er seine Mutter pflegen. Sein Vater sitze vermutlich immer noch im Gefängnis. Der (...) Betrieb seiner Familie sei marode, das Elternhaus enteignet worden. Ausserdem habe er in Eritrea die Schule abbrechen müssen. Bei einer Rückkehr würde er in eine existenzielle Notlage geraten. Begünstigende Umstände würden damit keine vorliegen. Die Verwandten in der Schweiz gehörten zwar nicht zur Kernfamilie, gleichwohl pflege er eine gute und schützenswerte Beziehung zu diesen Verwandten. Er sei mit (...) Jahren in die Schweiz gereist, sei hier sozialisiert worden und er habe hier seine lebensprägende Phase erlebt. Seit einem halben Jahr arbeite er im (...), habe vor, sich weiterzubilden und wolle seine Sprachkenntnisse weiter verbessern. Unter anderem aufgrund seines Status (vorläufige Aufnahme) habe er nicht eher arbeiten können. Seit seiner Verurteilung verhalte er sich gesetzesgetreu. Die Vorinstanz gehe mit Blick auf Art. 4 AIG von einem zu engen Integrationsverständnis aus. Ein öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug, welches das private Interesse des Beschwerdeführers überwiege, sei bei einer Gesamtbetrachtung nicht gegeben. Die vom SEM vorgenommene Güterabwägung verletze Art. 96 AIG.

4.

4.1 Eine Prüfung der Akten ergibt, dass die vorinstanzliche Einschätzung zu bestätigen ist. Dies aus den nachfolgenden Gründen:

4.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). So darf gemäss Art. 33 Abs. 1 des durch die Schweiz ratifizierten Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) die Schweiz keinen Flüchtling in irgendeiner Form in das Gebiet eines Landes ausweisen oder zurückstellen, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seinen politischen Anschauungen gefährdet wäre oder in dem er Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (sog. Refoulement-Verbot).

Mit Verfügung vom 29. März 2017 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG (welcher sich im Wesentlichen mit Art. 1 A Ziff. 2 FK deckt) nicht. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Das SEM hat daher in der angefochtenen Verfügung zu Recht gefolgert, dass das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot vorliegend nicht zum Tragen kommt.

4.3 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 (nachfolgend: Folter Üb., SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Nach Praxis des EGMR müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr («real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, ihm drohe im Falle einer Rückschiebung in seinen Heimatstaat Folter oder unmenschliche Behandlung (sog. menschenrechtliches Refoulement-Verbot). Art. 4 EMRK statuiert zudem das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/4 die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bei drohender Einziehung in den eritreischen Nationaldienst unter den Aspekten des Zwangsarbeitsverbots gemäss Art. 4 Abs. 2 EMRK sowie des Folterverbots und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung nach Art. 3 EMRK umfassend geklärt. Nach eingehender Quellenanalyse kam es dabei zum Schluss, die Bedingungen im eritreischen Nationaldienst seien grundsätzlich als Zwangsarbeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 EMRK zu qualifizieren. Durch die Einziehung in den eritreischen Nationaldienst bestünde gleichwohl nicht das ernsthafte Risiko einer schwerwiegenden Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK. Nicht erstellt sei zudem, dass die berichteten Misshandlungen und sexuellen Übergriffe derart systematisch stattfänden, so dass jede Nationaldienstleistende und jeder Nationaldienstleistende dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden (vgl. a.a.O. E. 6.1, insbes. 6.1.5). Das Gericht verneinte auch das ernsthafte Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle einer Einziehung in den eritreischen Nationaldienst (vgl. a.a.O. E. 6.1.6). Es existierten keine hinreichenden Belege dafür, wonach Misshandlungen und sexuelle Übergriffe im Nationaldienst derart flächendeckend stattfinden würden, so dass jede Dienstleistende und jeder Dienstleistende dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden. Auch ging es nicht von einem "real risk" einer Haftstrafe allein aufgrund der Ausreise vor bestehender Dienstpflicht aus (vgl. a.a.O. E. 6.1.8).

Der Beschwerdeführer hat weder den Nationaldienst verweigert noch ist er aus dem Nationaldienst desertiert. Bei seiner Ausreise aus Eritrea war er noch (...). Er verneinte denn auch, jemals im Militärdienst gewesen zu sein oder ein militärisches Aufgebot erhalten zu haben (vgl. act. A10/12 S. 5). Er wurde demnach in Eritrea noch nicht militärisch aufgeboten, womit er – wie vom SEM zutreffend erwähnt – nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen hat. Aufgrund des Umstands, dass er den Militärdienst noch nicht geleistet hat, müsste er zwar – wie auf Beschwerdeebene zu Recht bemerkt – bei einer Rückkehr befürchten, in den Nationaldienst eingezogen zu werden (vgl. zur eritreischen Musterungspraxis das Referenzurteil des BVGer D- 2311/2016 vom 17. August 2017 E. 13.2-13.4). Selbst eine drohende Einberufung in den eritreischen Nationaldienst steht – wie das SEM zu Recht erkannte – der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht entgegen (BVGE 2018 VI/4 E. 6.1). Auch in Bezug auf die illegale Ausreise ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer aufgrund dessen bei einer (freiwilligen) Rückkehr nach Eritrea kein ernsthaftes Risiko einer Inhaftierung droht (BVGE 2018 VI/4 E.6.1.8 und Referenzurteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1).

4.4 Im Umstand, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr der Einzug in den Nationaldienst droht, kann gemäss dem zitierten Urteil BVGE 2018 IV/4 somit keine Verletzung von Art. 3 oder 4 EMRK erkannt werden. Erwähnte Rechtsprechung erging im Übrigen unter Berücksichtigung des in der Beschwerde erwähnten Urteils des EGMR vom 20. Juni 2017 M.O. v. Schweiz sowie auch jenem des UK Upper Tribunal vom 11. Oktober 2016. Auch befasste sich das Bundesverwaltungsgericht darin mit der Frage nach der Geltung respektive Wirkung von Art. 4 Abs. 2 EMRK und setzte sich sowohl mit Art. 4 Abs. 3 EMRK sowie auch dessen Bstb. c als auch dem in der Beschwerde als zu streng erachteten Beweismass auseinander (vgl. a.a.O. E. 6.1.2, S. 25 ff. und E. 6.1.3 S. 27 ff.), wobei es verschiedene Urteile des EGMR berücksichtigte. Wenn in der Beschwerde erwähntes Koordinationsurteil kritisiert und unter Zitierung weiterer Urteile des EGMR (die vor dem Koordinationsurteil des BVGer ergangen sind) dabei ein anderer Schluss gezogen wird, vermag diese Argumentation am Umstand, dass erwähnte Rechtsprechung nach wie vor Gültigkeit beansprucht, nichts zu ändern.

4.5 Aus den Akten ergeben sich auch sonst keine weiteren Gründe für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Auch die unbestrittenermassen problematische allgemeine Menschenrechtssituation in

Eritrea lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen (vgl. Urteil des BVGer E-4694/2018 E. 8.4). Der Wegweisungsvollzug ist folglich als zulässig zu betrachten.

5.

5.1 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.

Gemäss aktueller Rechtsprechung kann in Eritrea – wie vom SEM zutreffend erwähnt – nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungsweise einer generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden. Zwar ist die wirtschaftliche Lage nach wie vor schwierig, jedoch haben sich in jüngster Zeit die Lebensbedingungen in einigen Bereichen verbessert. So haben sich die medizinische Grundversorgung, die Ernährungssituation, der Zugang zu Wasser und zur Bildung stabilisiert. Der Krieg ist seit Jahren beendet und ernsthafte ethnische oder religiöse Konflikte sind nicht zu verzeichnen (vgl. Referenzurteil des BVGer D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass sich seit dem genannten Referenzurteil weitere Verbesserungen ergeben haben, namentlich haben Äthiopien und Eritrea ein Friedensabkommen geschlossen.

Die drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst führt mangels einer hinreichend konkreten Gefährdung zudem nicht – wie auf Beschwerdebene eingewandt wird – generell zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG (vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.2).

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 allerdings begünstigende individuelle Faktoren nicht mehr zwingende Voraussetzung für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. Referenzurteil des BVGer D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.). Aus dieser neuen Lageeinschätzung lässt sich ableiten, dass sich die Situation in Eritrea in mehreren Lebensbereichen zum Besseren verändert hat. Entsprechend ist es möglich, dass die

Gründe, die einst zur Anordnung einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geführt haben, durch die neue Lagebeurteilung weggefallen sind.

5.2 Besondere Umstände, die einen Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Eritrea unzumutbar erscheinen lassen würden, sind – entgegen der Argumentation auf Beschwerdeebene – vorliegend vom SEM zu Recht verneint worden:

Der Beschwerdeführer gab im Rahmen des Asylverfahrens an, er habe zusammen mit seiner Schwester und Mutter in einer Hütte gelebt. Sein Vater sei im Gefängnis gewesen. Sein Bruder sei im Militärdienst. Ein weiterer Bruder sei im D._____. Eine Schwester lebe in E._____. Sie hätten (...) respektive einen (...) gehabt, den er verwaltet habe. Seine Mutter sei zudem durch einen in den C._____ wohnhaften Onkel unterstützt worden (vgl. act. A10/12 S. 5 und S. 8, act. A24/12 S. 2 f. und S. 5 ff.). Vor dem Hintergrund dieser Angaben erscheinen die in der Beschwerde und der Stellungnahme (vgl. act. B14/14 S. 2 f.) nunmehr neu geltend gemachten Vorbringen, das (...) sei der Familie nach der Ausreise des Beschwerdeführers weggenommen worden, die Mutter und Schwester würden von Almosen und in einem Zelt leben und die Unterstützung vom Onkel in den C._____ sei weggefallen, höchst fraglich. So ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher plausibilisiert, weshalb der Mutter das (...) enteignet worden sein soll. Die Erklärung in der Stellungnahme, weil sie alleine dort lebe, leuchtet jedenfalls nicht ein. Ausserdem steht der angeblichen Enteignung das Vorbringen in der Replik, wonach der (...) Betrieb marode sei, entgegen. Über den Verbleib des Vaters herrschen ebenso widersprüchliche Angaben, wird doch dazu in der Replik einmal erklärt, dieser müsse Militärdienst leisten, was sich nicht mit dem gleichzeitigen Vorbringen, wonach er wegen einer Verletzung dienstuntauglich geworden sei, vereinbaren lässt. Andererseits wird die Vermutung angestellt, der Vater habe sich ungehorsam verhalten und sei vermutlich im Gefängnis. Unverständlich erscheint zudem, dass der Onkel in den C._____ seine Spenden an die Mutter mit der Begründung, die Kinder sollten zahlen, eingestellt habe. Selbst davon ausgehend, die Familie befinde sich aktuell in schwierigeren Verhältnissen als vor der Ausreise des Beschwerdeführers, lässt sich aber feststellen, dass es sich bei ihm um einen jungen, nunmehr (...) und – soweit aufgrund der Akten ersichtlich – gesunden Mann handelt. In Eritrea hat er (...) Jahre lang die Schule besucht und seiner Mutter früher im eigenen (...) Betrieb geholfen (vgl. act. A10/12 S. 4 f., act. A24/12 S. 2 f. und S. 5). In der Schweiz konnte er in einem (...) zusätzliche Arbeitserfahrung sammeln

(vgl. act. A14/14 S. 9 ff.). Dieser Umstand dürfte ihm bei einer Rückkehr behilflich sein. In Eritrea leben gemäss seinen neusten Darlegungen zumindest weiterhin seine Mutter zusammen mit der jüngeren Schwester. Ein Onkel unterstützt diese angeblich mit Lebensmitteln (vgl. act. B14/14 S. 2). Er verfügt zudem im Heimatland über zahlreiche weitere Verwandte (vgl. act. A10/5 S. 9). Es ist mithin davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer in seinem Heimatstaat die soziale und wirtschaftliche Reintegration gelingen wird. Lediglich ergänzend ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass der Beschwerdeführer über einige nahe Verwandte verfügt, die der eritreischen Diaspora im Ausland angehören. Auch wenn – wie erwähnt – aufgrund seiner früheren Angaben höchst fraglich erscheint, dass der in den C. _____ lebende Onkel die finanzielle Hilfe an die Mutter eingestellt habe (vgl. act. A24/12 S. 6, act. A14/14 S. 2), könnte der Beschwerdeführer aber allenfalls auf die Unterstützung seiner in E. _____ wohnhaften Schwester zählen. Auch ist davon auszugehen, dass die in der F. _____ lebenden Verwandten (vgl. act. A10/12 S. 6, act. A 24/12 S. 5), die gemäss den Angaben im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) teils erwerbstätig sind, dem Beschwerdeführer materielle Unterstützung zukommen lassen. Es ist demnach – übereinstimmend mit dem SEM – von einem tragfähigen Beziehungsnetz des Beschwerdeführers auszugehen, welches ihn bei Bedarf unterstützen kann.

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich somit auch in individueller Hinsicht als zumutbar.

5.3 Mit Blick auf die Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AIG ist festzustellen, dass zwangsweise Rückführungen nach Eritrea derzeit generell nicht möglich sind. Dem Beschwerdeführer steht es jedoch offen, freiwillig in seinen Heimatstaat zurückzukehren, was praxisgemäss der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs entgegensteht. Es obliegt ihm, sich bei der zuständigen Vertretung seines Heimatstaats die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG; vgl. auch BVGE 2008/34 E. 12). Der Vollzug der Wegweisung ist folglich auch als möglich zu bezeichnen (Art. 83 Abs. 2 AIG).

An dieser Einschätzung vermag im Übrigen auch die derzeit herrschende Corona-Pandemie nichts zu ändern, da es sich dabei – wenn überhaupt – um ein bloss temporäres Vollzugshindernis handelt, welchem somit im Rahmen der Vollzugsmodalitäten durch die kantonalen Behörden Rechnung zu tragen ist, indem etwa der Zeitpunkt des Vollzugs der Situation im

Heimatland angepasst wird (vgl. Urteil des BVGer E-2058/2020 vom 27. Mai 2020 E. 10.4.2).

5.4 Als Zwischenfazit lässt sich feststellen, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Eritrea grundsätzlich als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten ist.

6.

6.1 Es bleibt damit zu prüfen, ob sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme – wie vom SEM erwogen – auch als verhältnismässig im Sinne von Art. 96 AIG erweist.

6.2 Es ist vorab festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz bisher zunächst als Asylgesuchsteller, seit März 2017 als vorläufig Aufgenommener aufhält. Die vorläufige Aufnahme wurde damals im Sinne einer Ersatzmassnahme für den als unzumutbar eingeschätzten Wegweisungsvollzug angeordnet. Bereits im damaligen vorinstanzlichen Entscheid vom 29. März 2017 wurde in den Dispositivziffern 5 und 6 festgehalten, dass die vorläufige Aufnahme ab dem Datum der Verfügung bis zu deren Aufhebung gelte und im Falle einer Aufhebung die angeordnete Wegweisung zu vollziehen sei. Das Aufenthaltsrecht fusste daher von vornherein auf einer periodisch überprüfbaren Vollzugersatzmassnahme.

6.3 Der Beschwerdeführer hat zwischen August 2017 und 2018 strafrechtliche Delikte begangen. Deren Strafmass war vorliegend – entgegen der Ansicht in der Beschwerde – kein massgebender Faktor für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, zumal der eigentliche Grund dafür nicht etwa in der Delinquenz des Beschwerdeführers (etwa im Sinne von Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 82 Abs. 7 AIG) lag, sondern vielmehr aufgrund einer veränderten Lageeinschätzung und damit durch das SEM gestützt auf Art. 84 Abs. 2 AIG erfolgte. Das SEM hatte somit keinen Anlass, dem Strafmass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung besondere Beachtung zu schenken. Die Rüge, es sei in diesem Punkt keine genügende Abwägung erfolgt, erweist sich auch deshalb als unbegründet, da das SEM entgegen der Ansicht in der Beschwerde auch einer allfälligen Integration des Beschwerdeführers in der angefochtenen Verfügung Beachtung geschenkt hat (vgl. S. 7 f. der Verfügung).

6.4 Auch wenn die erfolgten strafrechtlichen Verurteilungen aktuell über ein Jahr zurückliegen und – soweit erkennbar – keine weiteren strafrechtlichen Anzeigen erfolgten, indizieren die begangenen Delikte jedoch, dass der

Beschwerdeführer in jenem Zeitpunkt nicht gewillt war, sich der schweizerischen Rechtsordnung anzupassen. Von einer fortgeschrittenen Integration kann aber insbesondere deshalb nicht gesprochen werden, da er sich erst seit drei Jahren in der Schweiz befindet. Die verschiedenen Kurse dienen, wie deren Bestätigungen zu entnehmen ist, der Verbesserung seiner Integration. Die seit (...) 2019 verübte Tätigkeit in der (...) weist zwar – ebenso wie die in der Replik erwähnten Weiterbildungsabsichten – auf Integrationsbemühungen hin. Dennoch kann bei einer Gesamtbetrachtung nicht von einem hohen Integrationsgrad gesprochen werden, welcher einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Eritrea entgegenstehen würde. Die Beziehung zu verschiedenen hier lebenden Verwandten, welche nicht zur Kernfamilie gehören, ändert an dieser Einschätzung nichts. Entgegen der Auffassung in der Replik kann im Übrigen auch nicht davon gesprochen werden, dass er in der Schweiz sozialisiert worden sei. Er hat in Eritrea die überwiegende Zeit seines bisherigen Lebens und damit dort seine prägenden Jahre verbracht. In Eritrea verfügt er zudem – wie erwähnt – nach wie vor über Angehörige seiner Kernfamilie und über weitere Verwandte.

7.

Das SEM hat den Wegweisungsvollzug demzufolge zutreffend als zulässig, zumutbar sowie möglich erachtet und die vorläufige Aufnahme zu Recht aufgehoben.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer 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 – ex ante betrachtet – die gestellten Rechtsbegehren als nicht aussichtslos zu bezeichnen sind und der Beschwerdeführer aufgrund der Aktenlage als bedürftig zu erachten ist, ist ihm die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.2 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist ebenfalls gutzuheissen (Art. 102m Abs. 1 Bst. c AsylG) und dem

Beschwerdeführer ist antragsgemäss rubrizierter Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen, zumal dieser die in Art. 112*m* Abs. 3 AsylG enthaltenen Voraussetzungen erfüllt.

Dem als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter ist ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse zuzusprechen. Die Festsetzung erfolgt in Anwendung der Art. 8–11 sowie Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht geht bei amtlicher Vertretung in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte und Fr. 100.– bis Fr. 150.– für – wie vorliegend – nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter aus (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet wird (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem amtlichen Rechtsbeistand durch das Gericht ein Honorar in der Höhe von Fr. 550.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wird gutgeheissen. Dem Beschwerdeführer wird rubrizierter Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

4.

Dem Rechtsvertreter ist durch das Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar in der Höhe von Fr. 550.– zulasten der Gerichtskasse auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: