

BVGer F-7295/2018 vom 2. April 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-7295_2018

FR: TAF F-7295/2018 du 2 avril 2020

IT: TAF F-7295/2018 del 2 aprile 2020

Regeste

Erteilung der vorläufigen Aufnahme

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die angefochtene Verfügung erging vor Inkrafttreten des neuen Rechts. Mangels vorherrschenden öffentlichen Interesses an einer unmittelbaren Anwendung der neuen Bestimmungen gilt vorliegend das AuG in seiner bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (vgl. Urteil des BVGer F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2.4 m.H.).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des SEM betreffend die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 AuG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.3

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie - falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten

Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (siehe Sachverhalt unter D). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit einzig die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen ist oder ob anstelle des Vollzugs - wie von der kantonalen Behörde beantragt (Art. 83 Abs. 6 AuG) - eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

E. 3.2

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den Bestimmungen der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG).

E. 3.3

Bei der Geltendmachung 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.H.).

E. 3.4.1

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).

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer bringt unter Bezugnahme auf einen Bericht des UNO-Menschenrechtsrats vom Juni 2016 (< https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoIEritrea/A_HRC_32_CRP.1_read-only.pdf >, zuletzt abgerufen im März 2020) und unter Verweis auf die im Asylverfahren geltend gemachte Desertion seines Bruders und seine (Beschwerdeführer) Festhaltung durch das eritreische Militär vor, bei einer Rückkehr nach Eritrea würde ihm die reale Gefahr der Folterung und Inhaftierung drohen. Zudem verkenne die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung die Definition der Zwangsarbeit. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) leite aus Art. 4 Abs. 2 EMRK die positive Verpflichtung der Vertragsstaaten ab, tatsächliche oder potentielle Opfer vor Zwangsarbeit zu schützen. Eine flagrante Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK sei hierfür nicht erforderlich. Er sei im dienstpflchtigen Alter und würde bei einer Rückkehr aufgrund seiner Vorgeschichte - Flucht aus Eritrea, Desertion des Bruders - in den Dienst eingezogen werden. Die vorinstanzliche Verfügung verletze aus diesen Gründen Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG sowie Art. 3 und 4 EMRK (siehe zum Ganzen BVGer-act. 1; 8).

E. 3.4.3

Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt (siehe rechtskräftiges Urteil des BVGer D-3635/2015 vom 12. Januar 2017), kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung vorliegend keine

Anwendung finden. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen von 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 und Art. 4 EMRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf (vgl. zuletzt Urteil des BVGer D-38/2017 vom 16. April 2019 E. 5.5.2; ferner E-3436/2017 vom 9. Januar 2019 E. 6.2.1).

E. 3.4.4

Die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bei anstehender Einziehung in den eritreischen Nationaldienst ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil geklärt worden (vgl. BVGE 2018/17 E. 6.1). Dabei hat es diesbezüglich die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs 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. 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 eine Einzelperson kaum vorhersehbar seien. Die durchschnittliche Dienstdauer lasse sich nicht genau beziffern, auszugehen sei jedoch davon, dass sie zwischen fünf und zehn Jahren 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 - 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. a.a.O. E. 6.1.5.2). 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 vorgebrachten 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 zu verneinen (vgl. a.a.O. E. 6.1.5.2).

E. 3.4.5

Gemäss Praxis des EGMR sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr («real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil der Grossen Kammer des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, § 124 ff. m.w.H.). In seinem Grundsatzurteil führte das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich aus, dass keine hinreichenden Belege dafür

existierten, dass Misshandlungen und sexuelle Übergriffe im eritreischen 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 (vgl. a.a.O. E. 6.1.6). Dabei hielt das Gericht explizit fest, dass die Frage eines Zwangsvollzugs nach Eritrea sich derzeit nicht stelle (vgl. a.a.O. E. 6.3). An dieser Schlussfolgerung vermag die in der Beschwerde und der Replik geäusserte allgemeine Kritik an der Menschenrechtslage in Eritrea nichts zu ändern. Auch die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Befürchtungen einer Inhaftierung aufgrund der Desertion seines Bruders und der eigenen Flucht stellen keine Gründe für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs dar. Wie im Urteil D-3635/2015 vom 12. Januar 2017 rechtskräftig festgestellt wurde, ist diese Argumentation nicht als glaubhaft zu betrachten. Der Beschwerdeführer bringt im vorliegenden Verfahren keine Gründe vor, die zu einer anderen Schlussfolgerung führen würden. Schliesslich kann er auch aus der geltend gemachten Anerkennung dreier seiner Geschwister als Flüchtlinge in der Schweiz und in Schweden nichts zu seinen Gunsten ableiten. 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.

E. 3.4.6

Sollte bei einem allfälligen Abschluss eines Rückübernahmeabkommens zwischen der Schweiz und Eritrea künftig die zwangsweise Rückführung möglich werden, wird allenfalls zu prüfen sein, ob Personen, die im dienstpflichtigen Alter ohne vorangehendes militärisches Aufgebot illegal ausgereist sind - so wie offenbar der Beschwerdeführer - im Fall einer Rückkehr nach Eritrea als Dienstverweigerer betrachtet werden und ihnen deswegen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft aus politischen Gründen willkürliche und übersteigerte Strafe beziehungsweise Haft drohen könnte, welche als Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe im Sinne von Art. 3 EMRK gelten würde.

E. 3.5.1

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung 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.

E. 3.5.2

Diesbezüglich gilt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer weder in allgemeiner noch in individueller Hinsicht Gründe dargetan hat, die seinen Wegweisungsvollzug nach Eritrea als unzumutbar erscheinen liessen oder ihn bei einer Rückkehr einer konkreten Gefährdung aussetzen könnten.

E. 3.5.3

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt insbesondere auch die zu erwartende Einziehung in den Nationaldienst den Vollzug nicht als unzumutbar erscheinen. Das Bundesverwaltungsgericht ist zudem in seinem Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zum Schluss gekommen, angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und

Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem Eritreas könne die bisherige Praxis, dass eine Rückkehr nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei, nicht mehr aufrechterhalten werden. Angesichts der schwierigen allgemeinen - und insbesondere wirtschaftlichen - Lage des Landes müsse bei Vorliegen besonderer Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibe daher im Einzelfall zu prüfen (vgl. a.a.O. E. 17.2).

E. 3.5.4

Der Beschwerdeführer ist jung, gesund, ohne familiäre Verpflichtungen und hat den grössten Teil seines bisherigen Lebens in Eritrea verbracht. Dort hat er gemäss eigenen Angaben bis zur achten Klasse die Schule besucht und in der Landwirtschaft gearbeitet (SEM-act. N A4 Ziff. 1.17; A17 Ziff. 61). Zwar macht er geltend, «[f]ast alle» Familienmitglieder seien aus Eritrea ausgewandert (BVGer-act. 8). Dies bedeutet jedoch, dass zumindest einige Ansprechpersonen in Eritrea verblieben sind und ihn nach seiner Rückkehr dabei unterstützen können, sich in der Heimat wieder zurechtzufinden. Dies gilt umso mehr, als er die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend in Eritrea verbracht hat und das Land gemäss eigenen Angaben erst als (...) -Jähriger verlassen hat (SEM-act. N A4 Ziff. 2.01). Aktuelle gesundheitliche Probleme macht er keine geltend, weshalb der Vollzug der Wegweisung in Anbetracht aller bekannten Umstände als zumutbar zu beurteilen ist.

E. 3.6

Der Vollzug der Wegweisung ist sodann auch als möglich zu bezeichnen (Art. 83 Abs. 2 AuG). Zwar ist darauf hinzuweisen, dass derzeit die zwangsweise Rückführung nach Eritrea generell nicht möglich ist. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht jedoch praxismässig der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG entgegen. Es obliegt daher dem Beschwerdeführer, sich bei der Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 90 Bst. c AuG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12).

E. 3.7

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).

E. 4

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)