



Urteil vom 3. August 2018

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,
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 4. September 2017 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 3. September 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

Im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) vom 30. September 2015 und der Anhörung vom 31. August 2017 gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, wegen drohenden Einzugs in den Militärdienst im Mai 2012 in den Sudan geflüchtet zu sein, wo er von eritreischen Soldaten in Zivil verhaftet und nach Eritrea zurückgebracht worden sei. Nach mehrwöchiger Haft in den Gefängnissen von B. _____ und C. _____ sei er ins Gefängnis von D. _____ gebracht worden, wo ihm nach drei Monaten Aufenthalt auf der Fahrt zum Ausbildungsort die Flucht in den Sudan und schliesslich nach Libyen gelungen sei.

B.

Mit Entscheid vom 4. September 2017 (Eröffnung am 5. September 2017) wies das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 3. September 2015 ab, ordnete dessen Wegweisung an und bezeichnete den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich.

C.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 27. September 2017 focht der Beschwerdeführer diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht an. Die angefochtene Verfügung sei in den Dispositivziffern vier und fünf (Wegweisungsvollzug) aufzuheben und der Beschwerdeführer aufgrund der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht wurde um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG (SR 142.31) ersucht.

D.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2017 wurde dem Beschwerdeführer, da die in der Beschwerde formulierten Begehren aufgrund einer summarischen Aktenprüfung nicht aussichtslos erschienen, Gelegenheit gege-

ben, bis zum 2. November 2017 den Nachweis der Bedürftigkeit zu erbringen oder im Unterlassungsfall innert gleicher Frist einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– zu bezahlen.

F.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2017 reichte die Rechtsvertreterin ein Schreiben der zuständigen Gemeinde vom 19. Oktober 2017 ein, worin diese die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen bis Ende November 2016 bestätigte und im Weiteren mitteilte, dass diese in der Folge aus disziplinarischen Gründen nicht mehr ausbezahlt worden seien.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2018 wurde festgehalten, dass bei dieser Sachlage von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen sei. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG wurden gutgeheissen und antragsgemäss wurde die Rechtsvertreterin dem Beschwerdeführer als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 1. Februar 2018 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Replik vom 15. Februar 2018 nahm die Rechtsvertreterin zur Argumentation des SEM Stellung.

J.

Mit Schreiben vom (...) teilte die zuständige Gemeinde unter Einreichung einer entsprechenden Kopie dem Bundesverwaltungsgericht mit, am (...) einen Antrag auf Ausschaffungshaft gestellt zu haben.

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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann im Asylbereich die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG), im Bereich des Ausländerrechts zudem die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2014/26).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt wurde (vgl. oben, Bst. D), 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 BVGer 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 jedoch 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 dies vorliegend zutrifft, als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

3.

Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 19. April 2017). Demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Frage des Asyls und der Flüchtlingseigenschaft betrifft. Damit ist praxismässig auch die Wegweisung als solche (Dispositivziffer 3) nicht mehr zu überprüfen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach nur noch die Frage, ob das SEM den Wegweisungsvollzug zu Recht als durchführbar erachtet hat oder ob allenfalls anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

4.

4.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

4.2 Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis das gleiche Beweismass wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

5.

5.1 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 FK). 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.

5.2 Infolge der auf den Vollzugspunkt beschränkten Anfechtung ist die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, in Rechtskraft erwachsen. Das Non-refoulement-Prinzip im Sinne der vorgenannten flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen ist daher nicht tangiert.

5.3 In der Beschwerde wird die Auffassung vertreten, 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 zu betrachten.

5.4 Aufgrund des Alters des Beschwerdeführers erscheint seine Befürchtung, bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen zu werden, als plausibel (vgl. zur eritreischen Musterungspraxis auch das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, E. 13.2–13.4). Da der Beschwerdeführer nur noch den Wegweisungsvollzug anfechtet und ein Hindernis darin erblickt, dass er bei einer allfälligen Rückkehr riskiere, in den Militärdienst eingezogen zu werden, kann offen bleiben, ob er sich tatsächlich auf dem Weg zum Ausbildungsort den Militärbehörden durch Flucht entzogen hat und deshalb allenfalls als Refraktär gelten würde. Es kann in diesem Zusammenhang indessen festgehalten werden, dass das SEM die diesbezüglichen Schilderungen des Beschwerdeführers als widersprüchlich und damit unglaubhaft erachtet hat. In der Beschwerde wird auf die entsprechende Argumentation des SEM nicht eingegangen, sondern lediglich in der Replik vom 15. Februar 2018 darauf hingewiesen, dass der Beschwer-

deführer höchstwahrscheinlich für sein Desertieren, welches ihm die Vorinstanz allerdings nicht glaube, bestraft werde. Gleichzeitig wird festgehalten, dass einige Aussagen des Beschwerdeführers tatsächlich unklar geblieben seien.

5.5 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 BVerfG E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 [BVGE-Publikation vorgesehen]).

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 und bejaht (vgl. a.a.O., E. 6.1.5.2). Im Weiteren wurde festgestellt, 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). Es kann auf die Ausführungen im genannten Urteil verwiesen werden.

5.6 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.

6.

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund 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 (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

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

6.3 Gemäss aktueller Rechtsprechung kann in Eritrea nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungs-

weise 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 jedoch 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.).

6.4 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen, gesunden Mann mit einem breiten Netz an verwandtschaftlichen Beziehungen (Schwester mit Familie in Asmara, Tante väterlicherseits in E. _____, weitere Verwandten im Dorf F. _____) und mehrjähriger Schulbildung. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr mit Unterstützung seiner Familie eine gesicherte Wohnsituation und Möglichkeiten zur Wiedereingliederung vorfinden wird.

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

6.5 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG; BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

6.6 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).

7.

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.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen wurde mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2018 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen. Demgemäss sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Ebenfalls mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2018 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst a AsylG zugesprochen und die Rechtsvertreterin eingesetzt. In der eingereichten Kostennote vom 15. Februar 2018 wird darum gebeten, im Falle des Obsiegens einen Stundenansatz von Fr. 200.– zu berücksichtigen, ansonsten werde ein Stundenansatz von Fr. 150.– akzeptiert. Hierzu ist, wie bereits in der Zwischenverfügung vom 18. Januar 2018 festgehalten, darauf hinzuweisen, dass bei amtlicher Vertretung in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 100.– bis Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ausgegangen wird (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 des Reglements vom 21. Januar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE SR 173.320.2]). In der Kostennote wurde ein zeitlicher Aufwand von drei Stunden ausgewiesen, welcher als angemessen erscheint. Somit ist, von einem Stundenansatz von Fr. 150.– ausgehend, ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 470.– (inkl. Auslagen von Fr. 20.–) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 470.– zugesprochen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: