



Urteil vom 9. August 2018

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Okan Manav,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA), (...)
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 27. Oktober 2017 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 15. Juni 2017 in der Schweiz um Asyl nach.

Im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) vom 22. Juni 2017 und der Anhörung vom 5. Juli 2017 gab die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, wegen ihres ehemaligen Ehemannes, der öfters nicht rechtzeitig pünktlich aus dem Militärurlaub zurückgekehrt sei und sich auch nach der Scheidung wegen der gemeinsamen Kinder bei ihr Zuhause aufgehalten habe, von den Behörden bedroht worden zu sein. Schliesslich sei sie illegal ausgereist.

B.

Mit Entscheid vom 27. Oktober 2017 (Eröffnung am 31. Oktober 2017) wies das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 2017 ab, ordnete deren Wegweisung an und bezeichnete den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich.

C.

Mit vorab per Telefax eingereichter Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 30. November 2017 focht die Beschwerdeführerin diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht an. Die angefochtene Verfügung sei in den Dispositivziffern 4 und 5 (Wegweisungsvollzug) aufzuheben und die Beschwerdeführerin aufgrund der Unzulässigkeit beziehungsweise der Unzumutbarkeit 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 Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2017 wurde festgestellt, dass die in der Beschwerde formulierten Begehren aufgrund einer summarischen Aktenprüfung nicht als aussichtslos zu erachten seien. Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, bis zum 28. Dezember 2017 den Nachweis der Bedürftigkeit zu erbringen oder im Unterlassungsfall innert gleicher Frist einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– zu bezahlen. Bei unbenutztem Fristablauf werde auf die Beschwerde nicht eingetreten. In der Folge wurde der Nachweis der Bedürftigkeit fristgerecht erbracht.

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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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 die Beschwerde 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 27. Oktober 2017). Demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Frage des Asyls und der Flüchtlingseigenschaft betrifft. Damit ist praxisgemäss 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 SEM 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 die Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin erscheint ihre Befürchtung, bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen zu werden, nicht gänzlich unbegründet (vgl. zur eritreischen Musterungspraxis auch das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, E. 13.2–13.4). Die Beschwerdeführerin ficht nur noch den Wegweisungsvollzug an und erblickt lediglich ein Hindernis darin, dass sie bei einer allfälligen Rückkehr riskiere, in den Militärdienst eingezogen zu werden (keine Desertion).

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 BVGer E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 [zur 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. Urteil E-5022/2017 E. 6.1.5.2). 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 Die drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst führt mangels einer hinreichend konkreten Gefährdung nicht generell zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG (vgl. Urteil E-5022/2017 E. 6.2).

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

doch 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 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine junge, gesunde Frau, die vor ihrer Ausreise mit ihren Töchtern (dreizehn und acht Jahre alt) im Haus ihrer Eltern gelebt hat. Auch die Angabe der Beschwerdeführerin, dass die Kinder seit ihrer Ausreise bei ihrer Schwägerin leben könnten (vgl. SEM-Protokoll A4 S. 5; A7 S. 3), lässt auf ein hinreichendes familiäres Umfeld schliessen, zumal die Beschwerdeführerin in ihrem Heimatstaat noch über Geschwister verfügt (vgl. A4 S. 5). Im Weiteren gab die Beschwerdeführerin an, vor ihrer Ausreise in der Landwirtschaft tätig gewesen zu sein, wovon sie ihren Lebensunterhalt gut habe bestreiten können (vgl. A7 S. 3). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr mit Unterstützung ihrer 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 der Beschwerdeführerin, 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 der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen ist mit Hinweis auf

die Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2017 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Daher sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Im Weiteren ist das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG gutzuheissen und der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, indessen lässt sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen ist zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 600.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a AsylG wird gutgeheissen. Lic. iur. Okan Manav, Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA), wird der Beschwerdeführerin als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

4.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 600.– zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Migrationsbehörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: