



Urteil vom 5. November 2018

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter David R. Wenger;
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Vollzug der
Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 16. Oktober 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin hat ihren Angaben zufolge Eritrea am 1. Oktober 2013 zu Fuss verlassen und reiste am 23. Juli 2014 in die Schweiz ein, wo sie am selben Tag um Asyl nachsuchte. Am 29. Juli 2014 wurde die Beschwerdeführerin zu ihrer Person sowie zu ihrem Reiseweg und summarisch zu ihren Asylgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Am 21. September 2015 fand eine eingehende Anhörung statt.

Ihr Asylgesuch begründete die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass in ihrer Heimatstadt häufig Razzien stattgefunden hätten, um Militärdienstpflichtige einzuziehen, sie sich aufgrund dessen versteckt habe und nicht zur Arbeit gegangen sei. Aufgrund der ihr drohenden Gefahr habe sie sich schliesslich zur Ausreise entschieden.

B.

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2015 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

C.

Mit Eingabe vom 6. November 2015 (Poststempel: 9. November 2015) erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie der Unzulässigkeit, allenfalls der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtlichen Rechtsbeistand.

Ihre Beschwerde begründete die Beschwerdeführerin damit, sie sei ohne Ausreisevisum illegal aus Eritrea ausgereist, weshalb sie bei einer Rückkehr der Gefahr einer Verhaftung und Bestrafung ausgesetzt wäre. Aufgrund dieser subjektiven Nachfluchtgründe sei sie als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. Zudem machte sie geltend, aufgrund der schwierigen menschenrechtlichen Lage sei der Wegweisungsvollzug nach Eritrea unzumutbar.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 16. November 2015 stellte der damalige Instruktionsrichter fest, die Beschwerdeführerin dürfe den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Weiter hiess er die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um amtliche Verbeiständung gemäss Art. 110a Abs. 1 AsylG (SR 142.31) gut, ordnete ihr ihre Rechtsvertreterin als amtlichen Rechtsbeistand bei und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

E.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2015 reichte das SEM eine Vernehmlassung ein und hielt im Wesentlichen an seinen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung fest.

F.

Mit Instruktionsverfügung vom 11. Dezember 2015 bot der damalige Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin Gelegenheit, innert Frist eine Replik einzureichen. Mit Eingabe vom 28. Dezember 2015 nahm die Beschwerdeführerin in ihrer Replik Stellung zur Vernehmlassung des SEM und hielt im Wesentlichen an der Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise fest.

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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG;

Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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. BVerGE 2014/26 E. 5).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich hier um eine Beschwerde, die durch Koordinationsentscheide des Bundesverwaltungsgerichts offensichtlich unbegründet geworden ist. Das Urteil ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Der Beschwerdegegenstand beschränkt sich vorliegend auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe sowie auf den Wegweisungsvollzug. Im Asyl und Wegweisungspunkt ist die vorinstanzliche Verfügung mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

5.

5.1 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. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

5.2 Wer um Anerkennung als Flüchtling nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Sie 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).

5.3 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht subjektive Nachfluchtgründe geltend. Diese begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls. Daher werden Personen bei Nachweis oder Glaubhaftmachung von subjektiven Nachfluchtgründen gemäss Art. 7 AsylG als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

5.4 Aufgrund einer allfälligen illegalen Ausreise der Beschwerdeführerin – deren Glaubhaftigkeit vorliegend offenbleiben kann – ergibt sich keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr. Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner früheren Rechtsprechung davon aus, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr die Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe. Im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 kam das Gericht aber zum Schluss, dass sich diese Praxis nicht mehr aufrechterhalten lasse und eine illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche. Eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr sei nur dann anzunehmen, wenn zusätzliche Anknüpfungspunkte vorlägen, welche zu einer Schärfung des Profils führten (vgl. Referenzurteil D-7898/2015 E. 4.1 und E. 5.1 f.). Eine solche Profilschärfung ist im Falle der Beschwerdeführerin zu verneinen, zumal sie keinerlei erlittene Verfolgungsmassnahmen geltend macht. Auch sonst sind den Akten keine entsprechenden Anhaltspunkte zu entnehmen. Die Vorinstanz hat die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin demnach zu Recht verneint.

6.

6.1 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).

6.2 Die Beschwerdeführerin 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.).

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis

nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

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

7.2

7.2.1 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 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.

7.2.2 Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, findet der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung. Eine Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Eritrea ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

7.2.3 Die Beschwerdeführerin befindet sich im grundsätzlich wehrpflichtigen Alter, und es ist aufgrund der Akten nicht davon auszugehen, dass sie bereits Nationaldienst geleistet hat und aus diesem entlassen wurde. Somit ist zu prüfen, ob ihr bei einer Rückkehr nach Eritrea und einem allfälligen Einzug in den Nationaldienst eine völkerrechtswidrige Behandlung droht.

Die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bei bevorstehender Einziehung in den eritreischen Nationaldienst ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil geklärt worden (vgl. Urteil des BVGer E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 E.6.1 [zur Publikation vorgesehen]). Das Gericht hat die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im genannten Urteil sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Sklaverei und Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK), 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.

7.2.4 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 erachten.

7.3

7.3.1 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.

7.3.2 Gemäss aktueller Rechtsprechung kann in Eritrea nicht von einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt beziehungsweise 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 aber stabilisiert. Der Krieg ist seit Jahren beendet und ernsthafte ethnische oder religiöse Konflikte sind nicht zu verzeichnen. 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 aber nicht mehr zwingende Voraussetzung für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. Referenzurteil des BVGer D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.).

7.3.3 Der Verfügung der Vorinstanz ist auch in diesem Punkt zuzustimmen, zumal keine Hinweise dafür ersichtlich sind, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Eritrea in eine existenzielle Notlage geraten

könnte. Demzufolge erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch in individueller Hinsicht als zumutbar.

7.4 Zwar ist darauf hinzuweisen, dass derzeit die zwangsweise Rückführung nach Eritrea generell nicht möglich ist. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht jedoch praxisgemäss der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG entgegen. Es obliegt daher der Beschwerdeführerin, 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), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

7.5 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Die Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AuG).

8.

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.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin 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 ihr jedoch mit Zwischenverfügung vom 16. November 2015 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.2 Mit derselben Zwischenverfügung hiess der damalige Instruktionsrichter das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung gestützt auf Art. 110a Abs. 1 AsylG gut und ordnete der Beschwerdeführerin ihre Rechtsvertreterin als amtlichen Rechtsbeistand bei. Demnach ist dieser ein Honorar für ihre notwendigen Ausgaben im Beschwerdeverfahren auszurichten. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin reichte am 28. Dezember 2015 eine Kostennote zu den Akten, die in zeitlicher Hinsicht als angemessen erscheint. Allerdings ist der Stundenansatz auf Fr. 150.– zu kürzen. Zudem

werden Spesen grundsätzlich aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt. Vorliegend sind diese einerseits hinsichtlich der Portospesen von Fr. 48.70 konkret angegeben, werden andererseits bei den veranschlagten pauschalen Fotokopien/Telefonspesen von Fr. 20.– nicht ausgewiesen. Ein Pauschalbetrag wird nur dann vergütet, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen; solche sind aber vorliegend nicht ersichtlich (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 3 VGKE). Der Rechtsvertreterin ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 – 13 VGKE) sowie der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von pauschal Fr. 950.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Rechtsvertreterin wird zu Lasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 950.– zugesprochen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Irina Wyss

Versand: