



Abteilung V
E-2357/2022

Urteil vom 14. Juni 2022

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,
mit Zustimmung von Richterin Chiara Piras;
Gerichtsschreiberin Janine Sert.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin, AsyLex,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 22. Mai 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer stellte in der Schweiz am 10. Juli 2008 ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 28. September 2010 stellte das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: SEM) fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

A.b Mit Verfügung vom 31. Juli 2020 hob das SEM die am 28. September 2010 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und wies ihn an, die Schweiz am Folgetag nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Oktober 2020 abgewiesen, womit die Verfügung des SEM rechtskräftig wurde.

B.

Mit Eingabe vom 1. April 2022 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein und beantragte in materieller Hinsicht, es sei wiedererwägungsweise auf die Verfügung vom 31. Juli 2020 zurückzukommen, er sei vorläufig in der Schweiz aufzunehmen und es sei die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Beizug der Akten des Migrationsamtes des Kantons B._____.

Dabei machte er geltend, die politische Lage in Somalia sei seit 2021 dermassen instabil und gefährlich geworden, dass die Schweiz mit dem Wegweisungsvollzug nach Somalia gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen verstossen würde. Ferner könne er nun mit der neu eingereichten Kopie eines Gerichtsurteils des Bezirksgerichts C._____, Mogadischu, Somalia, vom (...) März 2021 (inklusive französischer Übersetzung) die im ersten Asylverfahren geltend gemachten familieninternen Probleme beweisen.

C.

Mit Verfügung vom 22. April 2022 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte seine Verfügung vom 31. Juli 2020 als rechtskräftig und vollziehbar. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu, und wies den Antrag auf Beizug der Akten des Migrationsamtes des Kantons B._____ ab.

D.

Dieser Entscheid focht der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 25. Mai 2022 beim Bundesverwaltungsgericht an und ersuchte um Aufhebung der angefochtenen Verfügung, um Feststellung der Unzulässigkeit und der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und um vorläufige Aufnahme in der Schweiz. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die superprovisorische Verfügung eines Vollzugsstopps, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Edition der Akten der Vorinstanz und des Migrationsamtes des Kantons B._____.

E.

Am 27. Mai 2022 bestätigte die Instruktionsrichterin den Eingang der Beschwerde und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht gleichentags in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und 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 worden. 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. 105 und Art. 108

Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 3 – einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Aufgrund der Rechtsbegehren des Wiedererwägungsgesuchs (vgl. dort S. 2 Ziff. 1) beschränkte sich der Verfahrensgegenstand bereits vor der Vorinstanz zurecht auf die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Entsprechend bildet Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ebenfalls (nur) die Frage, ob das SEM das Wiedererwägungsgesuch die Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung betreffend zu Recht abgewiesen hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 118 Rz. 2.208). Auf den Antrag, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen, der im Übrigen nicht weiter begründet wird, ist deshalb im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht einzutreten.

4.

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, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage in Bezug auf das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten

blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVG 2013/22 E. 5.4 m.w.H.); dies betrifft auch Revisionsvorbringen, die sich auf erst nach dem (materiellen) Urteil der Beschwerdeinstanz entstandene Beweismittel zu vorbestehenden Tatsachen beziehen.

6.

6.1 Das SEM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass es – trotz der jüngsten Anschläge – die aktuelle Situation in Somalia nicht als derart drastisch erachte, wie sie im Jahr 2010 geherrscht habe als der Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) von der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen sei. Allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer aus Mogadischu stamme und wieder dorthin zurückkehren müsse, könne er keine ernsthafte Gefährdung ableiten, dass er Opfer eines Anschlags werden könnte.

Das Bundesverwaltungsgericht sei bereits im Urteil vom 16. Oktober 2020 auf die geltend gemachten familieninternen Probleme nicht eingegangen, weil sich diese (bereits im vorangegangenen Asylverfahren) als unglaublich herausgestellt hätten. Hinsichtlich des neu eingereichten Beweismittels hielt das SEM fest, die Rechtsvertretung gebe an, das Dokument – welches offenbar bereits am (...) März 2021 ausgestellt worden sei – am 4. März 2022 erhalten zu haben, führe jedoch nicht weiter aus, wie und unter welchen Umständen der Beschwerdeführer dieses erhalten habe. Zudem liege das neue Beweismittel nur in Kopie vor. Darüber hinaus würden die darin enthaltenen inhaltlichen Angaben die dem Beschwerdeführer bisher vorgehaltenen Widersprüche nicht zu entkräften vermögen und seinen Angaben anlässlich seines Asyl- und Strafverfahrens (betreffend die Haftdauer, die Geburt der Kinder und den Todesfall der Ex-Ehefrau) grundlegend widersprechen. Auch wenn gewisse Probleme mit der Familie seiner Ehefrau nicht ausgeschlossen werden könnten, vermöge der Beschwerdeführer dennoch nach wie vor keine derart gravierenden familieninternen Probleme glaubhaft darzulegen, welche eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK begründen würden.

6.2 Dem wird in der Beschwerde im Wesentlichen entgegnet, die politische Situation in Somalia sei 2021 erneut eskaliert. Gemäss Medienberichten sei es im Januar, März und April 2021 sowie im Februar und März 2022 zu mehreren Terroranschlägen gekommen. Bereits 2011 habe der EGMR im

Urteil Sufi und Elmi gegen das Vereinigte Königreich vom 28. Juni 2011, 8319/07 und 11449/07 (nachfolgend: Urteil Sufi und Elmi) festgehalten, dass europäische Staaten, die Personen nach Somalia zurückführen, gegen Art. 3 EMRK verstossen würden. Diese Rechtsprechung sei bisher nicht revidiert worden und beanspruche nach wie vor Geltung. Seit 2011 habe sich die politische Lage in Somalia tendenziell eher verschlechtert. Es sei allgemein bekannt, dass die Al-Shabaab weite Teile des Südens und der Zentralregionen von Somalia kontrolliere und immer wieder Anschläge auf Sicherheitskräfte und Zivilisten verübe. Der pauschale Verweis der Vorinstanz auf ihre aktuelle Lageeinschätzung, nach welcher der Wegweisungsvollzug nach Mogadischu nach wie vor zulässig sei, und der Hinweis auf das veraltete Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2013 vermöchten seine Argumentation nicht umzustossen. Überdies stamme der Beschwerdeführer aus Mogadischu im Süden Somalias. Damit sei er mehr als die übrige Bevölkerung von den kriegerischen und politischen Ereignissen in Somalia betroffen und ihm drohe im Falle einer Rückkehr nach Somalia mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer durch Art. 3 EMRK oder Art. 1 und 3 FoK verbotene Strafe oder Behandlung.

Der Beschwerdeführer habe das Gerichtsurteil des Bezirksgerichts C._____ vom (...) März 2021 durch seinen in D._____ lebenden Bruder erhalten, welcher dieses wiederum durch Beziehungen aus Somalia habe beschaffen können. Das Gerichtsurteil beweise, dass er durch die Familie seiner verstorbenen Ehefrau an Leib und Leben bedroht, geschädigt und verhaftet worden sei und ihm eine konkrete Gefahr drohe, im Falle einer Wegweisung nach Somalia erneut unmenschlicher Behandlung oder Strafe durch die Familie seiner verstorbenen Ehefrau unterworfen zu werden. Die bereits im ordentlichen Asylverfahren geltend gemachte familieninterne Fehde sei folglich glaubhaft gemacht.

Die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt. Insbesondere sei nicht abgeklärt worden, wie die Eingliederung des Beschwerdeführers in Somalia angesichts der politisch äusserst instabilen Lage aussehen solle und ob beziehungsweise inwiefern er Schutz erhalten werde.

7.

7.1 Nach der Konzeption von Art. 84 Abs. 3 i. V. m. Art. 83 Abs. 7 AIG wird auch im Falle der auf Art. 83 Abs. 7 AIG gestützten Aufhebung der ursprünglich wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnete-

ten vorläufigen Aufnahme geprüft, ob sich der Vollzug der Wegweisung unter Berücksichtigung der nationalen und völkerrechtlichen Verpflichtungen als zulässig erweist.

Der Vollzug ist unzulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen. So darf grundsätzlich keine Person gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 FoK und der Praxis zu Art. 3 EMRK in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem sie der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen würde.

7.2

7.2.1 Entgegen der Einschätzung des Beschwerdeführers wurde die Rechtsprechung des EGMR in seinem Urteil Sufi und Elmi mit Urteil K. A. B. gegen Schweden vom 5. September 2013, 886/11 (nachfolgend: Urteil K. A. B.), revidiert. In § 91 hält der EGMR darin fest, die verfügbaren Länderinformationen würden nicht darauf hindeuten, dass für jede in Mogadischu wohnhafte Person von einem «real risk» im Sinne von Art. 3 EMRK ausgegangen werden könne. Diese Praxis wurde im Urteil des EGMR R. H. gegen Schweden vom 10. September 2015, 4601/14, § 68 bestätigt. Seit 2011 wird Mogadischu nicht mehr von der Al-Shabaab kontrolliert (vgl. BBC, Al-Shabab attack on African Union forces in Somalia: What we know, 4. Mai 2022, <https://www.bbc.com/news/world-africa-61320474>, zuletzt besucht am 1. Juni 2022). Seither kam es zwar in Mogadischu immer wieder zu Anschlägen durch die Al-Shabaab, die auch Zivilisten betreffen (vgl. Urteil K. A. B. § 88). Die politische Lage in Somalia hat sich aber auch angesichts der jüngsten Anschläge in Mogadischu nicht dermassen verschlechtert, dass davon ausgegangen werden müsste, die vier im Urteil Sufi und Elmi § 241 genannten Kriterien zur Beurteilung einer Situation allgemeiner Gewalt wären erneut erfüllt. Damit ist die Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts im Grundsatzurteil BVGE 2013/27 vom 17. September 2013 hinsichtlich der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Mogadischu im Ergebnis weiterhin gültig.

7.2.2 Nach Konsultation der Akten (vgl. dazu auch das Begehren 6 in der Beschwerde) kann hinsichtlich der Familienfehde vorab vollumfänglich auf die Ausführungen des SEM in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden, denen sich das Gericht anschliesst. Für die erneute Beurteilung diesbezüglicher Vorbringen besteht somit im vorliegenden Beschwerdever-

fahren kein Raum, zumal sich der Beschwerdeführer auch auf Beschwerdeebene nicht zu den ihm vorgehaltenen Widersprüchen äussert. Insbesondere ist auch bei Wahrunterstellung dem mit Wiedererwägungsgesuch eingereichten Urteil des Bezirksgerichts C. _____ vom (...) März 2021 nicht zu entnehmen, dass ihm bei der Rückkehr nach Somalia eine unverhältnismässig hohe Strafe im Sinne von Art. 3 EMRK oder Art. 1 und 3 FoK drohen würde.

7.3 Aus den Aussagen des Beschwerdeführers und den Akten ergeben sich insgesamt keine Anhaltspunkte für die Annahme, er müsste bei einer Rückkehr nach Somalia mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotene Strafe oder Behandlung befürchten. Auch die problematische allgemeine Menschenrechtssituation in Somalia lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt praxisgemäss nicht als unzulässig erscheinen.

7.4 Aufgrund des Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Somalia im Sinne der völkerrechtlichen Bestimmungen als zulässig.

Für die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht keine Veranlassung, ist doch die Eingliederung des Beschwerdeführers in Somalia nicht Gegenstand der vorliegenden Prüfung, nachdem im Rahmen einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nur die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zwingend zu prüfen ist und die im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4243/2020 vom 16. Oktober 2020 bestätigte Verhältnismässigkeitsprüfung, bei welcher die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs miteinbezogen wird, mit Wiedererwägungsgesuch vom 1. April 2022 nicht beanstandet wurde.

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 angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Mit dem vorliegenden Urteil werden die Gesuche um Vollzugsstopp und um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

9.2 Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist – da sich die Rechtsbegehren als aussichtslos erwiesen haben – abzuweisen.

9.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Janine Sert