



Urteil vom 18. Juli 2018

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiberin Linda Mombelli-Härter.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Ursina Bernhard,
BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 28. Juni 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin suchte am 15. Juni 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Am 30. Juni 2015 fand die Befragung zur Person (BZP) statt, wobei die Beschwerdeführerin angab, am 1. Januar (...) geboren, mithin minderjährig zu sein. Nachdem das SEM die Minderjährigkeit als nicht zumindest glaubhaft gemacht erachtete, wobei es der Beschwerdeführerin anlässlich der BZP dazu das rechtliche Gehör gewährte, informierte es sie dahingehend, dass für die Weiterbehandlung des Asylgesuchs von deren Volljährigkeit ausgegangen werde.

A.b Ein vorerst eingeleitetes Dublin-Verfahren wurde vom SEM am 7. Oktober 2015 als beendet erklärt.

A.c Mit Eingabe vom 21. Juni 2016 reichte die Beschwerdeführerin beim SEM einen Taufschein und ein Schulzeugnis des Schuljahres (...) zu den Akten und ersuchte um Korrektur des Geburtsjahrganges auf das Jahr (...). Gleichzeitig ersuchte sie um Aufbietung einer Tigrinya-Dolmetscherin für die Anhörung. Das Schreiben wurde vom SEM am 12. Juli 2016 beantwortet.

A.d Am 15. Dezember 2016 fand die Anhörung der Beschwerdeführerin zu ihren Asylgründen statt.

A.e Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie sei in B. _____ geboren worden, wo sie bis zu ihrer Ausreise gelebt habe. Sie habe die familiäre Situation zuhause nicht mehr ausgehalten. Nachdem einige ihrer Brüder ausgereist seien, hätten ihre Eltern gesundheitliche Probleme bekommen. Ihre Mutter sei psychisch verwirrt und ihr Vater bettlägerig gewesen. Aus finanziellen Gründen habe sie die Schule nicht regelmässig besuchen können. Zudem habe sie mitbekommen, wie ehemalige Mitschülerinnen in den Militärdienst eingezogen worden seien. Sie habe Angst gehabt und ausreisen wollen, bevor ihr dies auch passiere. Eine Aufforderung zur Einrückung in den Militärdienst habe sie aber noch nicht erhalten, da sie noch zur Schule gegangen sei. Im (...) 2015 sei sie zu Fuss vom Dorf aus illegal nach Äthiopien ausgereist und via den Sudan, Libyen und Italien am 11. Juni 2015 in die Schweiz gelangt.

B.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2017 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

Das SEM erachtete in seiner Verfügung die behauptete Minderjährigkeit als nicht glaubhaft gemacht. Sodann habe die Beschwerdeführerin gesamthaft nicht den Eindruck vermittelt, das Geschilderte selbst erlebt zu haben beziehungsweise unter den geltend gemachten Umständen aus Eritrea ausgereist zu sein. Allein die Befürchtung eines irgendwann stattfindenden Einzugs in den Militärdienst stelle keine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG (SR 142.31) dar. Ebenso wenig seien die familiären Probleme und die wirtschaftliche Situation von asylrechtlicher Relevanz. Der Wegweisungsvollzug sei zudem zulässig, zumutbar und möglich.

C.

Mit Eingabe vom 20. Juli 2017 an das Bundesverwaltungsgericht liess die Beschwerdeführerin Beschwerde erheben und in materieller Hinsicht beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und sie sei wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere um Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeiständin, und um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 2. August 2017 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete lic. iur. Ursina Bernhard, Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel, antragsgemäss als amtliche Rechtsbeiständin bei.

E.

Mit Vernehmlassung vom 23. November 2017 nahm das SEM betreffend Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs Stellung und verwies im Übrigen auf seine Erwägungen, an denen es vollumfänglich festhalte.

F.

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 replizierte die Beschwerdeführerin und reichte eine aktualisierte Honorarnote zu den Akten.

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 Auslieferungersuchens 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 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.

Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 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, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Dass der Beschwerdeführerin 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 (vgl. BGE 133 III 614 E. 5). Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass eine als nicht aussichtslos zu beurteilende Beschwerde – wie hier – als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird.

4.

Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug. Demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls 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.

5.

Die Beschwerdeführerin vertritt in der Beschwerde die Auffassung, 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 anzusehen.

5.1 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 wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

5.2 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]).

5.2.1 Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es der Beschwerdeführerin rechtskräftig festgestellt nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen (vgl. oben, Bst. B), kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nicht-rückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden.

5.2.2 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 BVerG E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 [BVGE-Publikation vorgesehen], E. 6.1). 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.

5.2.3 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 die Einzelperson kaum vorhersehbar seien. Die durchschnittliche Dienstdauer lasse sich nicht genau beziffern, auszugehen sei jedoch davon, dass sie zwischen fünf und zehn Jahre 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 in jüngster Zeit – 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. zum Ganzen Urteil des BVerG E-5022/2017, a.a.O., E. 6.1.5.2).

5.2.4 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 kolportierten 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 durch den Wegweisungsvollzug zu verneinen (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer E-5022/2017, a.a.O., E. 6.1.5.2).

5.2.5 Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) müsste die Beschwerdeführerin mit Blick auf Art. 3 EMRK das ernsthafte Risiko ("real risk") nachweisen, dass ihr im Falle einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Im Grundsatzurteil E-5022/2017 führte das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich aus, dass keine hinreichenden Belege dafür existieren, dass Misshandlungen und sexuellen Übergriffe im Nationaldienst derart flächendeckend stattfänden, dass jede Dienstleistende und jeder Dienstleistender 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 (a.a.O., E. 6.1.6).

5.2.6 Weitere Gründe für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ergeben sich weder aus den Akten noch aus den Eingaben auf Beschwerdeebene. Der Wegweisungsvollzug ist folglich als zulässig zu betrachten.

5.3 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.

5.3.1 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. 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 BVerfG D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 16 f.).

5.3.2 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine junge und gesunde Frau, die in Eritrea über Familie und Verwandte verfügt. Besondere Umstände, aufgrund derer von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden müsste, sind vorliegend keine ersichtlich. Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung nicht als unzumutbar, nachdem sich die Beschwerdeführerin selbst auf Beschwerdeebene nicht zu allfälligen Unzumutbarkeitsgründen äusserte.

5.4 Zwar ist darauf hinzuweisen, dass derzeit die zwangsweise Rückführung nach Eritrea generell nicht möglich ist. Die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr steht aber praxismässig 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 BVerfGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

5.5 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).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde jedoch mit Zwischenverfügung vom 2. August 2017 gutgeheissen, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

7.2 Die amtliche Rechtsbeiständin reichte mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 eine aktualisierte Honorarnote ein und macht für den Fall des Unterliegens einen Aufwand von Fr. 1'350.– (neun Stunden à Fr. 150.–) geltend, was als angemessen erscheint. Die angeführte Spesenpauschale von Fr. 50.– kann praxisgemäss nicht vergütet werden. Der amtlichen Rechtsbeiständin ist demnach vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'350.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'350.– zugesprochen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Linda Mombelli-Härter

Versand: