



Fall-Nr.:	RDRM.2021.49
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	27.10.2021
Entscheiddatum:	01.09.2021

SJD RDRM.2021.49

Art. 83 Abs. 1 AIG, Art. 46 Abs. 2 AsylG. Die aus Eritrea stammende Rekurrentin reiste im Juli 2016 in die Schweiz und beantragte Asyl. Ihr Asylgesuch wurde abgewiesen und es wurde festgestellt, dass der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist. Die Rekurrentin stellte im Februar 2021 das Gesuch, das Migrationsamt habe von seinem Antragsrecht Gebrauch zu machen und beim Staatssekretariat für Migration die Feststellung eines Vollzugshindernisses zu beantragen. Die antragsberechtigte kantonale Behörde kann nach Eintritt der Rechtskraft des Asylentscheids aber eine vorläufige Aufnahme und damit auch die Feststellung von Wegweisungshindernissen nur dann beantragen, wenn die Wegweisung trotz Erfüllung der Mitwirkungspflicht (insbesondere bei der Reisepapierbeschaffung) aus technischen Gründen nicht vollzogen werden kann. Die Rekurrentin zeigt kein Interesse an einer Rückkehr nach Eritrea und sie kooperiert daher nicht bei der Papierbeschaffung für ihre Rückreise ins Heimatland. Damit kann ihre Wegweisung nicht nur aus technischen Gründen nicht vollzogen werden und der Rekurs ist abzuweisen.

Den Entscheid SJD RDRM.2021.49 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



Entscheid vom 1. September 2021

Rekurrentin

A.____

gegen

Vorinstanz

Migrationsamt St.Gallen

Verfügung vom 23. März 2021

Betreff

Feststellung von Wegweisungshindernissen

Geschäftsnummer

RDRM.2021.49



Sachverhalt

A. A.___, geboren 24. Mai 1998, von Eritrea, reiste am 4. Juli 2016 in die Schweiz und beantragte Asyl. Das Staatssekretariat für Migration stellte am 16. Juli 2019 fest, dass A.___ die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte ihr Asylgesuch ab und wies sie aus der Schweiz, da der Vollzug ihrer Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich sei. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 12. September 2019 ab, soweit es darauf eintrat. Auch das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass der Vollzug der Wegweisung von A.___ zulässig, zumutbar und möglich sei. In der Folge setzte das Staatssekretariat für Migration A.___ eine Ausreisefrist bis 16. Oktober 2019. A.___ kam der Ausreisepflicht nicht nach und blieb in der Schweiz. Das Migrationsamt verfügte in der Folge am 16. Oktober 2019, dass A.___ das Gebiet des Kantons St.Gallen bis zum Vollzug der Wegweisung nicht verlassen dürfe. In Rahmen einer persönlichen Besprechung am 16. Oktober 2019 erklärte A.___ gegenüber dem Migrationsamt, dass sie nicht nach Eritrea zurückkehren wolle, über keine Reisedokumente verfüge und nicht bereit sei, bei deren Beschaffung zu kooperieren.

Am 18. November 2020 sprach A.___ beim Migrationsamt vor und erklärte, sie habe im November 2019 die Schweiz verlassen und in Frankreich ein Asylgesuch gestellt. Sie habe kein Asyl bekommen und sei in die Schweiz weggewiesen worden. Sie sei selbständig in die Schweiz zurückgekehrt. Sie habe keinen Ort, wo sie bleiben könne und ersuche daher um Nothilfe. Ausserdem wolle sie ein neues Asylgesuch stellen. In der Folge wies das Migrationsamt A.___ mit Verfügung vom 18. November 2020 zum Bezug von Nothilfe dem Ausreise- und Nothilfezentrum (ANZ) Sonnenberg in Y.___ zu. In einer Besprechung vom 30. November 2020 beim Migrationsamt führte A.___ dann aus, sie habe ursprünglich vorgehabt ins ANZ nach Y.___ zu gehen. Das Zentrum habe ihr aber nicht gefallen. Sie habe daher entschieden, nicht dort einzutreten, sondern bei ihrer Tante, die sie schon früher beherbergt habe, zu wohnen. Am 7. Januar 2021 reichte A.___ beim Staatssekretariat für Migration ein Wiedererwägungsgesuch ein. Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 trat das Staatssekretariat für Migration auf dieses Wiedererwägungsgesuch nicht ein und hielt fest, dass die Verfügung vom 16. Juli 2019 rechtskräftig und vollstreckbar sei.



Am 15. Februar 2021 verfügte das Migrationsamt die Wegweisung von A.____ aus der Schweiz und den Schengen-Mitgliedsstaaten.

B. Am 26. Februar 2021 ersuchte A.____ das Migrationsamt darum, beim Staatssekretariat für Migration die Feststellung der Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit und/oder Unzulässigkeit ihres Wegweisungsvollzugs zu beantragen. Mit Verfügung vom 23. März 2021 wies das Migrationsamt das Feststellungsbegehren von A.____ ab. Zur Begründung führte das Amt im Wesentlichen an, Voraussetzung für den Erlass einer Feststellungsverfügung sei ein Rechtsschutzinteresse. Vorliegend habe das Bundesverwaltungsgericht sich im Urteil vom 12. September 2019 eingehend mit dem Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen auseinandergesetzt und den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich qualifiziert. Das Staatssekretariat für Migration habe sich zudem letztmalig mit Verfügung vom 28. Januar 2021 mit der vorliegenden Sachlage auseinandergesetzt und festgestellt, dass das Wiedererwägungsgesuch nicht näher begründet worden sei, wobei die ursprüngliche Verfügung bestätigt wurde. Diese Entscheide seien erst wenige Monate respektive wenige Wochen alt. Seit dem 16. Oktober 2019 sei A.____ verpflichtet, die Schweiz zu verlassen. Ein schutzwürdiges, unmittelbares und aktuelles Interesse an der erneuten Feststellung der Möglichkeiten eines Wegweisungsvollzugs sei nicht erkennbar. Vollständigkeitshalber sei hinzuzufügen, dass der im Gesuch gestellte Antrag um Einsicht in Beweismittel und Fristansetzung für die Einreichung einer Stellungnahme abgewiesen werde. Mit der Gesuchseinreichung habe A.____ die Möglichkeit gehabt, zum Verfahren Stellung zu nehmen und ihre Ansichten darzulegen. Im Sinne der Mitwirkungspflicht bestehe vorliegend kein Anspruch auf die Möglichkeit einer abermaligen Stellungnahme, zumal seit Gesuchseinreichung genügend Zeit zur Verfügung gestanden habe, um die Eingabe zu ergänzen.

C. Gegen diese Verfügung des Migrationsamtes erhob A.____ mit Eingabe vom 1. April 2021 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement und beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben. Eventualiter sei beim Staatssekretariat für Migration die Feststellung der Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der gesetzlichen Ersatzanordnung (vorläufige Aufnahme) zu beantragen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, die angefochtene Verfügung



verweigere die Einsicht in die Akten und die Fristeinräumung für eine Stellungnahme zur beabsichtigten Erledigung des Gesuchs. Es werde um Erlass einer rechtsgestaltenden Verfügung ersucht, zumal auch ein Feststellungsinteresse gegeben sei. Aber zur Feststellung eines Wegweisungshindernisses sei nicht das kantonale Migrationsamt befugt, sondern allein das Staatssekretariat für Migration. Das Migrationsamt stelle nicht in Frage, dass es ausserstande sei, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12. September 2019 sei lückenhaft. Es habe sich gegenüber eritreischen Asylsuchenden eine diskriminierende Asylrechtspraxis etabliert. Der Entzug der Sozialhilfe und die Beschränkung von Nothilfe auf das ANZ Sonnenberg als einzige Ausgabestelle verstosse gegen Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101). Die Beschränkung von Nothilfe auf das ANZ Sonnenberg stelle eine unzulässige Behandlung dar, denn für Menschen aus Eritrea sei die Platzierung im ANZ von unbeschränkter, unabsehbarer Dauer. Eine baldige Ausschaffung sei ein nachweislich unerreichbares Ziel, was somit die Einquartierung im ANZ unverhältnismässig mache. Die Lebensbedingungen im ANZ würden für eritreische Frauen eine erniedrigende Behandlung darstellen, solange der Staat nicht mittels unabhängiger, transparenter und ungesäumter Untersuchung das Gegenteil bewiesen habe. Bei einer Rückkehr nach Eritrea müsse A. mit einer Gefängnisstrafe rechnen. Der Staat Eritrea Sorge weder für die Prävention von vermeidbaren Todesfällen in Haft noch untersuche er solche Ereignisse. Dies würde gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen. Hinzu komme die Gefahr einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung und Ausbeutung im allfälligen Nationaldienst. Auch eine Vergewaltigung sei nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschliessen. Es bestünden demnach substantiierte Zweifel daran, dass alle Wegweisungshindernisse ausgeschlossen werden können. Angesichts dieser Tatsachen- und Rechtslage sei der Kanton bzw. das Migrationsamt verpflichtet, von seinem Antragsrecht Gebrauch zu machen und beim Staatssekretariat für Migration die Feststellung eines Wegweisungshindernisses zu beantragen. Das Migrationsamt verkenne, dass nicht um Erlass einer Feststellungsverfügung ersucht worden sei. Die Feststellung eines Wegweisungshindernisses sei Sache des Staatssekretariates für Migration.



D. Das Migrationsamt beantragte in seiner Vernehmlassung vom 25. Mai 2021, der Rekurs sei abzuweisen. Es verzichtete auf eine Vernehmlassung und verwies auf seine Verfügung vom 23. März 2021 sowie die Akten.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Rekursvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind (Art. 43^{bis}, Art. 45 Abs. 1, Art. 47 und Art. 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist daher einzutreten.

2.a) A.___ rügt, das Migrationsamt habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie nicht zur Stellungnahme zur beabsichtigten Gesuchserledigung eingeladen worden sei.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [SR 101] und Art. 15 VRP) dient der Sachaufklärung und stellt überdies ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar. Kernelement ist das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung. Bei einem Verfahren, welches auf Antrag der Partei eingeleitet wird, muss das Äusserungsrecht durch diese Partei grundsätzlich gleichzeitig mit der Verfahrenseinleitung ausgeübt werden. Die Untersuchungsmaxime wird insoweit durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkt. Die gesuchstellende Partei ist diesfalls lediglich in Fällen anzuhören, bei denen der Antrag aus Gründen abgewiesen werden soll, die ihr nicht bekannt sind (BVGE F-400/2021 vom 16. April 2021 E. 3.2 mit Hinweis).

c) Mit Schreiben vom 26. Februar 2021 stellte die Rekurrentin das begründete Begehren, das Migrationsamt werde ersucht von seinem Antragsrecht Gebrauch zu machen und beim Staatssekretariat für Migration um Feststellung von Wegweisungshindernissen zu ersuchen. Mit Verfügung vom 23. März 2021 wies das Migrationsamt das Feststellungsbe-



gehen und den Antrag auf zusätzliche Stellungnahme ab. Zur Begründung führte das Amt aus, ein schutzwürdiges, unmittelbares und aktuelles Interesse an der erneuten Feststellung der Möglichkeiten eines Wegweisungsvollzugs sei nicht erkennbar.

Der Antrag der Rekurrentin wurde somit aus Gründen abgelehnt, die ihr bekannt waren. Indem das Migrationsamt die Rekurrentin nach Eingang ihres Gesuchs nicht mehr zur Stellungnahme eingeladen hat, hat das Amt den Anspruch der Rekurrentin auf rechtliches Gehör somit nicht verletzt.

3.a) Die vorläufige Aufnahme ist eine Ersatzmassnahme für den nicht zulässigen, nicht zumutbaren oder nicht möglichen Vollzug der Wegweisung einer ausländischen Person. Die Zuständigkeit für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme liegt beim Staatssekretariat für Migration, unabhängig davon, ob es sich um weggewiesene ausländische Personen oder weggewiesene Asylsuchende handelt (Art. 83 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [SR 142.20]). Daher kann die betroffene Person selber keinen Antrag auf vorläufige Aufnahme einreichen. Im Rahmen des Asylverfahrens prüft das Staatssekretariat für Migration von Amtes wegen die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung und beurteilt die technische Möglichkeit. Die antragsberechtigte kantonale Behörde kann nach Eintritt der Rechtskraft des Asylentscheids eine vorläufige Aufnahme und damit auch die Feststellung von Wegweisungshindernissen nur dann beantragen, wenn die Wegweisung trotz Erfüllung der Mitwirkungspflicht (insbesondere bei der Reisepapierbeschaffung) aus technischen Gründen nicht vollzogen werden kann (Art. 46 Abs. 2 des Asylgesetzes [SR 142.31; abgekürzt AsylG]).

b)aa) Am 16. Juli 2019 verfügte das Staatssekretariat für Migration, die Rekurrentin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und wies sie aus der Schweiz weg (Vorakten Seiten 57 und 63). Gegen diese Verfügung erhob die Rekurrentin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Das Gericht hielt in seinem Urteil vom 12. September 2019 fest, dass der Vollzug der Wegweisung der Rekurrentin zulässig, zumutbar und möglich sei. Bei der Rekurrentin handle es sich um eine junge Frau, mit einem Netz an verwandtschaftlichen Beziehungen in Eritrea. Sie verfüge über eine mehrjährige Schulbildung und über Arbeitserfahrung.



Es obliege ihr, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatlands die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen, weshalb der Vollzug der Wegweisung als möglich zu bezeichnen sei. Dass derzeit eine zwangsweise Rückschaffung nach Eritrea nicht zu Gebote stehe, stehe der Feststellung der Möglichkeit des Vollzugs nicht entgegen, zumal eine freiwillige Rückkehr möglich sei (Vorakten Seiten 66 und 71 bis 74). Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 trat das Staatssekretariat für Migration auf das Wiedererwägungsgesuch der Rekurrentin nicht ein und hielt zudem fest, dass die Verfügung vom 16. Juli 2019 rechtskräftig und vollstreckbar sei (Vorakten Seiten 128 bis 131). Auch diese Verfügung vom 28. Januar 2021 erwuchs in Rechtskraft.

bb) Die Rekurrentin zeigt kein Interesse an einer Rückkehr nach Eritrea und sie kooperiert daher nicht bei der Papierbeschaffung für ihre Rückreise ins Heimatland (Vorakten Seite 94). Damit kann ihre Wegweisung nicht nur aus technischen Gründen nicht vollzogen werden wie dies Art. 46 Abs. 2 AsylG verlangt.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Migrationsamt somit keine vorläufige Aufnahme für die Rekurrentin bzw. die Feststellung von Wegweisungshindernissen beim Staatssekretariat für Migration zu beantragen hat. Die angefochtene Verfügung des Migrationsamtes vom 23. März 2021 erweist sich somit als recht- und verhältnismässig. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

5. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist der Rekurrentin in Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– aufzuerlegen. Auf die Erhebung wird wegen Uneinbringlichkeit verzichtet (Art. 97 VRP). Das gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rekursverfahren ist somit gegenstandslos und daher abzuschreiben.

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als



Entscheid

1. Der Rekurs von A.___, Z.___, wird abgewiesen.
2. A.___ bezahlt die Entscheidgebür von Fr. 1'000.—. Auf die Erhebung wird verzichtet. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege von A.___ wird abgeschrieben.

Der Vorsteher:

Fredy Fässler, lic.iur.
Regierungsrat