



Urteil vom 28. März 2019

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheweiler;
Gerichtsschreiberin Linda Mombelli-Härter.

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

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 18. August 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die damals minderjährige Beschwerdeführerin reichte am 3. September 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Am 11. September 2015 wurde sie zur Person befragt (BzP). Am 17. Februar 2016 folgte im Beisein der ihr zugeordneten Vertrauensperson die Anhörung zu den Asylgründen durch das SEM (Art. 29 Abs. 1 AsylG [SR 142.31]). Eine ergänzende Anhörung mit der mittlerweile volljährigen Beschwerdeführerin fand am 5. Juli 2017 statt.

B.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie habe mit ihrer Familie in B. _____ bei Asmara gelebt. Ihr Vater habe ein (...) geführt. (...) 2014 sei ihr Vater inhaftiert worden und seither sei er verschollen. Sein Geschäft sei danach von den Behörden geschlossen worden. (...) Monate später seien die Mutter, die Schwester und ein Bruder eines Nachts ebenfalls mitgenommen worden. Die Mutter und Schwester seien nach (...) Tagen nach Hause zurückgekehrt. Nach ein bis zwei Wochen hätten sie erfahren, dass der Bruder in den Sudan gereist sei. Sie, die Beschwerdeführerin, habe die Schule bis zur (...) Klasse besucht, bis sie diese im (...) 2015 abgebrochen habe. Da sie nicht wie ihre Schwester in den Militärdienst gehen wollen, habe sie sich entschieden, Eritrea zu verlassen. Im (...) 2015 sei sie zu ihrer Tante gefahren, wo sie einen Monat geblieben sei, bevor sie mit Hilfe eines Schleppers in den Sudan weitergereist sei.

Die Beschwerdeführerin reichte je eine Kopie ihres Taufscheins und der Identitätskarte ihrer Mutter zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 18. August 2017 – eröffnet am 22. August 2017 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

Zur Begründung führte das SEM aus, die Befürchtung irgendwann in den Militärdienst eingezogen zu werden, stelle keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG dar. Nachdem die Beschwerdeführerin erklärt habe, kein Aufgebot für den Militärdienst erhalten und keinen Kontakt zu den Behörden gehabt zu haben, komme diesem Vorbringen keine Asylrelevanz zu. Weiter sei die Beschwerdeführerin bei ihrer Ausreise minderjährig und somit nicht

nationaldienstpflichtig gewesen. Sie habe den Dienst weder verweigert noch sei sie desertiert. Sodann seien den Akten keine Hinweise zu entnehmen, wonach sie bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte. Ihre Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise seien asylrechtlich unbeachtlich. Insgesamt erfülle sie die Flüchtlingseigenschaft somit nicht, weshalb ihr Asylgesuch abzulehnen sei. Der Wegweisungsvollzug sei zudem zulässig, zumutbar – weder die allgemeine Lage in Eritrea noch persönliche Gründe würden gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen – und möglich.

D.

Mit Eingabe vom 20. September 2017 reichte die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertretung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie beantragte, die angefochtene Verfügung sei in den Punkten 4 und 5 aufzuheben und es sei die Unzulässigkeit oder zumindest die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme als Ausländerin anzuordnen. Sodann ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung der Beschwerde machte sie im Wesentlichen geltend, sie sei im wehrdienstpflichtigen Alter und als Minderjährige ausgereist. Der ihr drohende Militärdienst sei ein Wegweisungshindernis im Sinne von Art. 83 Abs. 3 und Abs. 4 AIG (SR 142.20). Wenn sie nicht wegen der illegalen Ausreise inhaftiert werde, so werde sie mit Sicherheit sofort rekrutiert und eingezogen. Dieser Zwang zum Militärdienst in Eritrea stelle eine Verletzung von Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 EMRK dar.

Der Beschwerde wurde eine Unterstützungsbestätigung vom 25. August 2017 beigelegt.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 27. September 2017 gewährte die Instruktionsrichterin die unentgeltliche Prozessführung sowie Rechtsverteidigung und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Mit Schreiben vom 9. August 2018 erkundigte sich ein Angestellter der Sozialberatung C. _____ nach dem Stand des vorliegenden Verfahrens. Mit Schreiben vom 28. August 2018 nahm das Gericht hierzu Stellung.

G.

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2018 zeigte die Beschwerdeführerin ihre Absicht, ihren Verlobten zu heiraten, und das eingeleitete Ehevorbereitungsverfahren beim Zivilstandsamt D. _____ an.

H.

Mit Instruktionsverfügung vom 13. Februar 2019 forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführerin auf, dem Gericht innert Frist Auskunft über den Stand des Ehevorbereitungsverfahrens zu erteilen.

I.

Fristgerecht führte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. März 2019 aus, das Ehevorbereitungsverfahren sei noch hängig, da sie und ihr Verlobter nicht genügend Identitätspapiere für eine Heirat hätten einreichen können. Das Zivilstandsamt überlege sich weitere Schritte, eventuell die Einleitung eines Verfahrens um Feststellung der Identität.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht die neue Gesetzesbezeichnung verwendet.

2.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

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

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.

Dass der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt wurde (vgl. oben Sachverhalt Bst. E), 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 ist aber der Urteilszeitpunkt massgebend, während für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren 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.

5.

5.1 Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung des SEM vom 18. August 2017). Demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls betrifft (Dispositivziffern 1 und 2). Praxisgemäss ist somit auch die Wegweisung als solche (Dispositivziffer 3) grundsätzlich

nicht mehr zu überprüfen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach die Frage, ob das SEM den Wegweisungsvollzug zu Recht als durchführbar erachtet hat oder ob allenfalls anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

5.2 Hinsichtlich der Wegweisung ist ergänzend festzuhalten, dass das vorliegend geltend gemachte hängige Ehevorbereitungsverfahren gemäss Praxis keinen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz zu begründen vermag (vgl. u.a. Urteil des BVGer E-3422/2018 vom 27. Juni 2018 E. 7.3, m.w.H.). Die Beschwerdeführerin legt weder den asylrechtlichen Status ihres Verlobten dar noch macht sie Ausführungen darüber, ob es sich um eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung handelt. Die Meldung der Heiratspläne erfolgte erst im Oktober 2018. Während der Anhörungen im Februar 2016 und Juli 2017 sowie in der Beschwerdeschrift vom September 2017 erwähnte die Beschwerdeführerin ihren Partner nicht. Da die beiden gemäss ZEMIS-Register auch nicht über die gleiche Wohnadresse verfügen, kann nicht von einem gemeinsamen Haushalt respektive einer dauerhaften und gefestigten, mithin eheähnlichen Beziehung ausgegangen werden (vgl. Urteil des BVGer D-1869/2017 vom 6. August 2018 E. 5.4–5.6). Zum aktuellen Zeitpunkt kann die Beschwerdeführerin folglich keine Ansprüche aus der geltend gemachten Beziehung respektive dem laufenden Ehevorbereitungsverfahren ableiten.

6.

Die Beschwerdeführerin vertritt in der Beschwerde die Auffassung, der Wegweisungsvollzug sei angesichts der ihr aufgrund ihres Alters drohenden Einziehung in den eritreischen Nationaldienst und einer damit verbundenen Verletzung von Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 EMRK als unzulässig und unzumutbar zu qualifizieren (vgl. oben Sachverhalt Bst. D).

6.1 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 (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [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.).

6.2 Nach Art. 83 Abs. 3 AIG ist der Vollzug nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Vorliegend kommt der Beschwerdeführerin keine Flüchtlingseigenschaft zu. Das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG ist daher nicht anwendbar. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (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]; Art. 3 EMRK).

6.2.1 Aufgrund des Alters der Beschwerdeführerin erscheint ihre Befürchtung, bei einer Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen zu werden, als plausibel (vgl. zur eritreischen Musterungspraxis auch das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, E. 13.2–13.4).

6.2.2 Die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bei anstehender Einziehung in den eritreischen Nationaldienst ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem jüngst ergangenen Grundsatzurteil geklärt worden (vgl. Grundsatzurteil des BVGer E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 [zur Publikation vorgesehen]).

6.2.3 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. Grundsatzurteil E-5022/2017 E. 6.1). Es kann auf die Ausführungen im genannten Urteil verwiesen werden.

6.2.4 Aus den Akten ergeben sich keine weiteren Gründe für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Der Wegweisungsvollzug ist folglich als zulässig zu betrachten.

6.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG 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 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

6.3.1 Die drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst führt mangels einer hinreichend konkreten Gefährdung auch nicht generell zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG (vgl. Grundsatzurteil E-5022/2017 E. 6.2).

6.3.2 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. 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 indes nicht mehr zwingende Voraussetzung für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. Referenzurteil D-2311/2016 E. 16 f.).

6.3.3 Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (vgl. angefochtene Verfügung S. 5), handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine junge und gesunde Frau, mit einer Schulbildung bis zur (...) Klasse. In ihrer Heimat verfügt sie mit ihrer Mutter, ihren Geschwistern und weiteren Verwandten über ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz sowie eine gesicherte Wohnsituation. Finanzielle Unterstützung erhalte die Familie zudem von einem Onkel, der in E. _____ ein Geschäft besitze. Somit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei Bedarf von ihrer Familie (erneut) unterstützt werden wird. Folglich sind keine Hinweise ersichtlich, wonach sie bei einer Rückkehr in eine existenzielle Notlage geraten könnte.

Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

6.4 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 AIG 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.

6.5 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 AIG).

7.

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.

8.

8.1 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]). Indessen wurde mit Zwischenverfügung vom 27. September 2017 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen. Demnach sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

8.2 Mit derselben Zwischenverfügung wurde der Antrag auf amtliche Rechtsverbeiständung gutgeheissen. Die amtliche Rechtsbeiständin reichte keine Kostennote ein. Aufgrund der Akten lässt sich der Parteiaufwand hinreichend zuverlässig abschätzen (Art. 14 Abs. 2 in fine VKGE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der amtlichen Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin zulasten des Bundesverwaltungsgerichts ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 600.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar in der Höhe von Fr. 600.– zugesprochen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Linda Mombelli-Härter