

# **BVGer E-6430/2016 vom 31. Januar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6430\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6430_2016)

FR: TAF E-6430/2016 du 31 janvier 2018

IT: TAF E-6430/2016 del 31 gennaio 2018

## **Regeste**

Vollzug der Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 [SR 142.31]; 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.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 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. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen den von der Vorinstanz angeordneten Vollzug der Wegweisung, mithin auf Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung. Soweit die Dispositivziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) und 3 (Anordnung der Wegweisung) betreffend, ist die Verfügung des SEM vom 19. September 2016 in

Rechtskraft erwachsen; die entsprechenden Dispositivziffern bilden, wie bereits vom Instruktionsrichter festgestellt, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

#### **E. 4.1**

Die Rüge der Verletzung der Untersuchungspflicht (vgl. Beschwerde S. 3 f.) erscheint nach einer Durchsicht des Protokolls der Befragung nicht als unberechtigt: Der Beschwerdeführer hatte bereits in der BzP auf seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen hingewiesen (vgl. Protokoll A4/11 S. 6: "Ich bin ein behinderter Mensch. Ich war in Mosul im Einsatz. Dort wurde ich durch chemische Waffen verletzt"; a.a.O. S. 7: "Ich wurde durch chemische Waffen an den Beinen verletzt. Ich bekomme über Nacht manchmal Krämpfe und Schmerzen. Ausserdem war ich in der Heimat psychisch angeschlagen. Jetzt geht es mir hier besser."). Zu Beginn der Anhörung vom 17. Juni 2016 reichte er eine Fotografie aus dem Jahr 2005 zu den Akten, die auf grossflächige Verbrennungen jedenfalls seines rechten Beins schliessen lässt.

#### **E. 4.2**

In der angefochtenen Verfügung war das SEM zwar offensichtlich von der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Kriegsverletzung und ihrer Folgen ausgegangen. Die Vorinstanz bestritt aber die wegweisungsrechtliche Relevanz dieses Vorbringens, weil der Beschwerdeführer schliesslich im Irak habe operiert und medizinisch versorgt werden können; zudem habe dieser in der Anhörung "hinsichtlich [der] Beinverletzungen von einer möglichen Schönheitsoperation gesprochen" (vgl. Verfügung S. 5).

#### **E. 4.3**

Im Protokoll der Anhörung vom 17. Juni 2016 sind in diesem Zusammenhang die folgenden Fragen und Antworten aufgeführt: "F113: Sind Sie im Irak wegen Ihres schlechten psychischen Zustandes einmal zu einem Arzt, respektive einem Psychiater oder einem Psychologen gegangen? A: Nein, es hätte auch nicht viel gebracht. F114: Und hier in der Schweiz? Sind sie hier in psychologischer Betreuung? A: Nein. F115: Können Sie mir noch sagen - abgesehen von dem, was Sie bereits berichtet haben - was für körperliche Probleme Sie konkret wegen der Verletzung haben? A: Ich habe keine Probleme. Ich war beim Arzt. Ich bekam ein paar Schmerztabletten. Er hat mir auch so spezielle lange Socken gegeben und hat mir gesagt, man kann sogar eine Schönheitsoperation durchführen. Aber ich war damals noch im Asylheim. Deshalb wurde diese Schönheitsoperation nicht durchgeführt." (vgl. Protokoll S. 13).

#### **E. 4.4**

Angesichts dieser Aussagen im Protokoll der ausführlicheren und späteren der beiden Befragungen wird der Verzicht des SEM darauf, dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung eines ärztlichen Berichts zu den körperlichen Beschwerden zu setzen (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2009/50 E. 10.2.2), etwas besser nachvollziehbar. Die Frage, ob das SEM bei der damaligen Aktenlage weitere Abklärungen hätte vornehmen müssen, braucht unter Berücksichtigung der nachfolgenden Ausführungen letztlich nicht beantwortet zu werden.

#### **E. 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]).

### **E. 5.2**

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.).

### **E. 5.3**

Die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind praxisgemäss alternativer Natur - ist eine von ihnen erfüllt, erweist sich der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar und die weitere Anwesenheit in der Schweiz ist gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. etwa BVGE 2011/7 E.8).

### **E. 6.1**

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.

### **E. 6.2**

Das SEM hielt in der angefochtenen Verfügung fest, eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die nordirakische Autonome Region Kurdistan (Region des "Kurdistan Regional Government" [KRG], die seit Anfang 2015 durch die Provinzen Dohuk, Erbil, Suleimaniya sowie der von Letzterer abgespalteten Provinz Halabja gebildet wird) sei dem Beschwerdeführer zuzumuten, weil anzunehmen sei, dass hinreichende Wiedereingliederungsmöglichkeiten bestünden und insbesondere von einem tragfähigen familiären Beziehungsnetz auszugehen sei.

### **E. 6.3**

Der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers macht in seinem Rechtsmittel geltend, im Gespräch mit seinem Klienten werde rasch deutlich, dass dieser psychisch krank sei. Er könne sich kaum auf nüchterne Informationen konzentrieren, vertausche immer wieder das Eine mit dem Anderen und könne schlecht zuhören; seine Gedanken würden offensichtlich "in einem Wirrwarr umher" springen. Der Beschwerdeführer sei in psychiatrischer Behandlung und nehme seit längerer Zeit Psychopharmaka ein (vgl. Beschwerde S. 4 f.). Im nachgereichten Arztbericht vom 3. November 2016 wird die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode (F32.1 nach ICD-10) gestellt, und der behandelnde Oberarzt des Psychiatrie-Zentrums (...) geht für den Fall einer Wegweisung von einer "höher[en] potenziellen Suizidalität" aus; ohne therapeutische Unterstützung wäre "die Wahrscheinlichkeit, dass der Patient einen Suizid begeht, sehr hoch" (vgl. Arztbericht S. 2 ff.). Im ergänzenden Arztbericht vom 15. November 2017 wird diese medizinische Einschätzung im Wesentlichen bestätigt.

### **E. 6.4.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hielt im Urteil BVGE 2008/5 im Rahmen einer einlässlichen Auseinandersetzung mit der Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs von

Wegweisungen in die damals drei kurdischen Provinzen des Nordiraks (Dohuk, Erbil, Suleimaniya) fest, dass sich sowohl die Sicherheits- als auch die Menschenrechtslage in dieser KRG-Region im Verhältnis zum restlichen Irak relativ gut darstelle. Gestützt auf die vorgenommene Lageanalyse kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass ein Wegweisungsvollzug in die kurdischen Provinzen unter der Voraussetzung zumutbar sei, dass die betreffende Person ursprünglich aus der Region stammt oder eine längere Zeit dort gelebt habe und über ein soziales Netz (Familie, Verwandtschaft oder Bekanntenkreis) oder aber über Beziehungen zu den herrschenden Parteien verfüge (vgl. BVerwGE 2008/5 E. 7.5, insbesondere E. 7.5.1 und 7.5.8).

#### **E. 6.4.2**

Diese Praxis wurde in den folgenden Jahren durch das Bundesverwaltungsgericht bekräftigt. Im Referenzurteil E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 wurde die Lage im Nordirak und die Zumutbarkeitspraxis - unter dem Eindruck des sich im Nordirak ausbreitenden sogenannten Islamischen Staates (IS), der an die KRG-Region grenzende Gebiete unter seine Kontrolle gebracht hatte - neuerlich überprüft. Das Gericht kam dabei zum Schluss, dass in der KRG-Region nach wie vor nicht von einer Situation allgemeiner Gewalt im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG auszugehen sei und keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen würden, dies werde sich in absehbarer Zeit massgeblich verändern. Angesichts der aktuellen Lage im KRG-Gebiet sei allerdings jeweils der Prüfung des Vorliegens begünstigender individueller Faktoren - insbesondere denjenigen eines tragfähigen familiären Beziehungsnetzes - ein besonderes Gewicht beizumessen (vgl. Referenzurteil E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 7.4.5).

#### **E. 6.4.3**

Im Sommer 2017 kündigte die KRG-Führung ein Referendum über die Unabhängigkeit vom irakischen Zentralstaat an, das am 25. September 2017 mit dem Ergebnis eines deutlichen Votums zugunsten der Unabhängigkeit abgehalten wurde (vgl. Zeit Online, 7.6.2017, "Kurden im Irak kündigen Unabhängigkeitsreferendum an"; a.a.O., 27.9.2017 "Kurdenpräsident Barsani erklärt Ja-Lager zum Sieger" [diese - und alle nachfolgend zitierten - Online-Quellen abgerufen am 23. Januar 2018]). Die Volksabstimmung war zuvor von der Zentral-Regierung als illegal bezeichnet und von Nachbarstaaten wie der Türkei oder dem Iran als Gefährdung ihrer eigenen nationalen Sicherheit und Integrität kritisiert worden (vgl. a.a.O., 29.9.2017, "Von Ankara und Teheran in die Zange genommen"). Nach dem Referendum kündigte die Regierung in Bagdad eine Reihe von Massnahmen gegen die kurdische Regierung an; namentlich rief die Zentralregierung in Bagdad ausländische Staaten dazu auf, ihre Direktflüge nach Erbil und Suleimaniya einzustellen, und sie verlangte von der kurdischen Regionalregierung ultimativ die kurzfristige Abtretung der Kontrolle über ihre Flughäfen (vgl. Neue Zürcher Zeitung [NZZ], 26.9.2017, "Bagdad verlangt von Kurden Übergabe der Flughäfen"). Die Einschränkungen des Luftverkehrs nach und aus dem KRG-Gebiet begannen Ende September 2017 und sollen kürzlich bis Ende Februar 2018 verlängert worden sein (vgl. Tagesschau.de, 29.9.2017, "Nach Referendum im Nordirak: Bagdad blockiert Flüge in Kurdengebiete"; Kurdistan 24, 27.12.2017, "Iraq extends Kurdistan flight ban for two more months"). Die Blockade soll bisher erhebliche Auswirkungen auf die Versorgungssituation im kurdischen Auto-nomiegebiet gehabt haben (vgl. Rûdaw Media Network, 4.12.2017, "A third of Erbil's markets shut amid financial woes, political crisis"; a.a.O., 3.1.2018, "Flight ban crippling Kurdistan's economy, humanitarian aid, health"). Im Oktober 2017 rückte die

irakische Armee in die im Kampf gegen den IS durch die kurdischen Peshmerga besetzten Gebiete ein, wobei es zu vereinzelt Kämpfen kam; im Rahmen dieser Militäroffensive wurde den Kurden faktisch die Hoheit über weite Teile der bislang kontrollierten Gebiete ausserhalb der offiziellen Autonomieregion entzogen (vgl. NZZ, 29.10.2017, "Der Präsident der irakischen Kurden will nicht mehr Präsident sein"). Am 10. Dezember 2017 erklärte der irakische Ministerpräsident al-Abadi den mehr als dreijährigen Krieg gegen den IS für beendet (vgl. a.a.O., 11.12.2017, "Irak proklamiert das Ende des IS").

#### **E. 6.4.4**

Zusammenfassend ist nach dem Gesagten einerseits festzuhalten, dass sich die offene Bedrohungssituation des KRG-Gebiets durch den IS vor einiger Zeit aufgelöst hat; auch die Belastung der Infrastrukturen des kurdischen Autonomiegebiets durch landesintern Vertriebene (Internally Displaced People; vgl. hierzu Referenzurteil E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 7.4) dürfte mittelfristig abnehmen. Andererseits hat die Durchführung des Unabhängigkeitsreferendums und dessen Ausgang zu repressiven Massnahmen der zentral-irakischen Regierung sowie der Nachbarstaaten Türkei und Iran geführt, was eine deutliche Verschlechterung der ökonomischen Verhältnisse nach sich gezogen hat.

#### **E. 6.4.5**

Im Ergebnis erscheint die Praxis gemäss Referenzurteil E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 - wonach bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs begünstigenden individuellen Faktoren besonderes Gewicht beizumessen ist - heute nach wie vor als aktuell. Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich denn auch in neueren Urteilen weiterhin auf diese Praxis ab (vgl. beispielsweise die Urteile BVGer E-6862/2017 vom 18. Dezember 2017 S. 10 f., D-7105/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 7.3, E-5622/2017 vom 31. Oktober 2017 E. 6.3.2, E-4875/2017 vom 27. Oktober 2017 E. 7.3 oder E-6400/2017 vom 9. Oktober 2017 E. 7.3.3).

#### **E. 6.4.6**

Mit Bezug auf den Beschwerdeführer hat das SEM das Vorliegen begünstigender Faktoren nach Auffassung des Gerichts zu Unrecht bejaht. Die allgemeinen Ausführungen zum grundsätzlichen Einfluss medizinischer Umstände auf die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. angefochtene Verfügung und Vernehmlassung, jeweils S. 2) sind zwar für sich betrachtet durchaus richtig. Die Vorinstanz scheint aber zu übersehen, dass im Verfahren des Beschwerdeführers nicht in erster Linie die Fragen der Behandelbarkeit der konkreten gesundheitlichen Beschwerden respektive diejenige nach dem Standard der medizinischen Versorgung im KRG-Gebiet interessieren, sondern, eben, ob begünstigende Faktoren im Sinn der erwähnten Gerichtspraxis gegeben sind.

#### **E. 6.4.7**

Der Beschwerdeführer leidet gemäss Akten seit längerer Zeit an einer mittelgradigen Depression. Dass solche Beschwerden mit Blick auf die Frage der Re-Integrationsmöglichkeiten nicht als "begünstigend", sondern als das Gegenteil davon zu qualifizieren sind, versteht sich von selbst. Unter den gegebenen Umständen würde die Feststellung der Zumutbarkeit des Vollzugs zusätzlich begünstigende individuelle Zusatzfaktoren vor-aussetzen, welche den Malus der gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufzuwiegen vermöchten. Derart starke Zumutbarkeitsindizien liegen beim Beschwerdeführer nicht vor. Dieser verfügt zwar in der KRG-Region über ein familiäres Beziehungsnetz, das ihn vor der Ausreise offenbar in gewissem Mass unterstützen konnte.

In diesem Zusammenhang ist aufgrund der glaubhaften Schilderungen des Beschwerdeführers allerdings auch festzuhalten, dass diese familiären Unterstützungsmöglichkeiten - der Vater als ehemals einfacher Staatsangestellter bezieht lediglich eine Rente und kämpft offenbar seinerseits mit gesundheitlichen Problemen (vgl. Protokoll A12/22 S. 13: "Mein Vater hatte vor etwa zwei Monaten einen Herzinfarkt".) - begrenzt sein dürften. Weiter ist glaubhaft und nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer aufgrund der schweren Beinverletzung kaum die Möglichkeit zum Ausüben einer eigenen, existenzsichernden Erwerbstätigkeit hatte respektive künftig haben dürfte; diese These wird durch die gleichsam fehlende Schulbildung zusätzlich bekräftigt. Nicht zuletzt diese Perspektiven der Existenzlosigkeit haben den Beschwerdeführer ja, nach seiner glaubhaften Schilderung, zur Ausreise aus dem KRG-Gebiet gezwungen.

#### **E. 6.5**

Insgesamt ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz zu Unrecht als zumutbar qualifiziert hat.

#### **E. 7**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung vom 19. September 2016 ist im Wegweisungsvollzugspunkt aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuordnen, nachdem den Akten keine Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG zu entnehmen sind.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), zumal der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer bereits die unentgeltliche Prozessführung gewährt hatte.

#### **E. 9.1**

Das Honorar des amtlichen Rechtsbeistands des Beschwerdeführers ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG der Vorinstanz zur Vergütung als Parteientschädigung aufzuerlegen.

#### **E. 9.2**

In der mit der Replik eingereichten Kostennote vom 8. Dezember 2016 werden Parteikosten von gut Fr. 2100.- (9.5 Honorarstunden mit einem Stundenansatz von Fr. 200.- plus Auslagen von Fr. 250.- ) geltend gemacht; hinzu kommt der notwendige Aufwand für das Besorgen und Einreichen des vom Instruktionsrichter nachgeforderten Arztberichts (vgl. Eingabe vom 17. November 2017). Ein Honorar in solcher Höhe erscheint angesichts der Tatsache, dass das vorliegende Verfahren faktisch auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beschränkt war, den Verfahrensumständen nicht als angemessen. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren und der Entschädigungspraxis des Gerichts in vergleichbaren Konstellationen wird das Honorar auf insgesamt Fr. 1500.- (inkl. Auslagen) bestimmt. (Dispositiv nächste Seite)