

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00118 vom 6. April 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00118

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00118 du 6 avril 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00118 del 6 aprile 2022

Regeste

Wegweisung | [Der Beschwerdeführer hält sich illegal in der Schweiz auf, weshalb das Migrationsamt eine Wegweisungsverfügung gegen ihn erlassen hat. Er macht Wegweisungsvollzugshindernisse geltend. Er sei aufgrund seiner Zugehörigkeit zum südkoreanischen Militär und seiner sexuellen Orientierung einer besonderen Gefährdung im Heimatland ausgesetzt.] Die Vorbringen des Beschwerdeführers wirken nachgeschoben. Er vermag die geltend gemachte Verfolgung auch nicht glaubhaft darzutun. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland wegen seiner Homosexualität im Wehrdienst tatsächlich verfolgt wird. Gemäss dem Militärstrafgesetz von Südkorea werden nur sexuelle Handlungen zwischen Militärangehörigen im aktiven Militärdienst auf den Militärbasen geahndet. Es liegen keine Hinweise vor, die eine Rückkehr des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erscheinen lassen würde. Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2022.00118 Urteil der 2. Kammer vom 6. April 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, diese substituiert durch C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wegweisung, hat sich ergeben: I. A, Staatsangehöriger von Südkorea, reiste im Jahr 2006 zu Studienzwecken nach Deutschland und erhielt ein Aufenthaltsrecht vom 26. Juli 2006 bis 25. Juli 2007. Ein im Jahr 2009 in Deutschland gestelltes Asylgesuch wurde im Jahr 2012 abgewiesen. Seit 2014 gilt A als unbekannt verzogen. Im Jahr 2020 wurde A in der Stadt D polizeilich aufgegriffen. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) erliess am 17. Februar 2020 ein Einreiseverbot gegen ihn, das bis am 24. Februar 2023 gültig ist. Am 17. Februar 2020 wurde A vom Migrationsamt weggewiesen. Am 28. Oktober 2021 wurde er erneut polizeilich aufgegriffen, worauf das Migrationsamt am 30. Oktober 2021 eine Wegweisungsverfügung erliess. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 18. Februar 2022 ab. III. Mit Beschwerde vom 1. März 2022 beantragte A dem Verwaltungsgericht, der Rekursentscheid vom 18. Februar 2022 sowie die Wegweisungsverfügung des Migrationsamts vom 30. Oktober 2021 seien aufzuheben. Es sei die Unzulässigkeit, Unmöglichkeit und/oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und er sei in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neu beurteilung und vertieften Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte A die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwältin B, substituiert durch C. Eventualiter sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Es seien die Akten der Vorinstanzen beizuziehen. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete auf Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1.1

Die zuständigen Behörden erlassen eine ordentliche Wegweisungsverfügung u. a., wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (Art. 64 Abs. 1 lit. a des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]) oder die Einreisevoraussetzungen (Art. 5 AIG) nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 64 Abs. 1 lit. b AIG).

E. 2.1.2

Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AIG). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG). Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AIG).

E. 2.2

Das Migrationsamt begründete die Wegweisungsverfügung damit, dass der Beschwerdeführer ohne gültiges Reisedokument in die Schweiz eingereist sei, kein gültiges Visum besitze oder über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfüge. Er verfüge über keine ausreichenden Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts während der vorgesehenen Dauer des Aufenthalts oder für die Rückkehr in das Herkunfts- oder Durchreiseland. Der Beschwerdeführer sei zur Einreiseverweigerung im ZEMIS, im RIPOL und im SIS ausgeschrieben. Darüber hinaus lägen keine Gründe vor, die eine Unzulässigkeit, Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Wegweisung in das Herkunftsland des Beschwerdeführers gemäss Art. 83 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) rechtfertigen würden.

E. 2.3

Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid fest, der Beschwerdeführer erfülle unbestritten die Einreisevoraussetzungen gemäss Art. 5 AIG nicht, weshalb ihn das Migrationsamt zurecht gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. b AIG weggewiesen habe. Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, er sei homosexuell und werde deshalb in Südkorea als ehemals Wehrdienstpflichtiger verfolgt, seien seine Behauptungen völlig unsubstanziert und nachgeschoben, weshalb sie nicht glaubhaft seien. Wenn der Beschwerdeführer tatsächlich

einer Verfolgung ausgesetzt wäre, so sei nicht einsichtig, weshalb er dies nicht schon vorher geltend machen können, insbesondere als er konkret darauf angesprochen worden sei. In der polizeilichen Einvernahme vom 29. Oktober 2021 sei der Beschwerdeführer konkret gefragt worden, ob es zwingende Gründe gebe, die gegen eine Rückführung in das Heimatland sprächen. Er habe keine solchen Gründe genannt. Auch in den Akten fänden sich keine Hinweise darauf, dass er jemals geltend gemacht habe, wegen Homosexualität im Heimatland verfolgt zu werden.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er sei aufgrund eines altrechtlichen Militärgesetzes zur Leistung von Wehrdienst verpflichtet. Einen Ersatzdienst habe dieses Gesetz nicht vorgesehen. Aus Furcht, als homosexueller Militärangehöriger inhaftiert zu werden, habe er den Wehrdienst verweigert und sei nach Europa geflüchtet. Obwohl dieses Militärgesetz mittlerweile erneuert worden und ein Ersatzdienst eingeführt worden sei, sei es nach wie vor auf Personen anwendbar, die vor der entsprechenden Änderung den Wehrdienst verweigert hätten. Es sehe insbesondere für homosexuelle Dienstverweigerer langjährige Haftstrafen vor. Er sei folglich aufgrund seiner Zugehörigkeit zum südkoreanischen Militär und seiner sexuellen Orientierung einer besonderen Gefährdung im Heimatland ausgesetzt. Bei einer Rückkehr sei er einem realen Risiko ("real risk") ausgesetzt, inhaftiert und Folter oder unmenschlicher, erniedrigender Strafe unterworfen zu werden. Dementsprechend und im Einklang mit dem Urteil des EGMR vom 5. November 2019 (Beschwerde Nr. 32218/17) sei er zufolge Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. Er habe während sämtlichen Befragungen die Aussage verweigert, da er befürchtet habe, durch an die Öffentlichkeit gelangende Äusserungen weiteren Repressalien im Heimatland ausgesetzt zu werden. Dies lasse sich auch daran erkennen, dass er stets verlangt habe, dass die Dolmetscherin während der Befragungen nicht anwesend sei.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, sich illegal in der Schweiz aufzuhalten. Die Wegweisungsverfügung des Migrationsamts erweist sich insoweit als rechtmässig. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers ist auch nicht davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr konkret gefährdet wäre. Der Beschwerdeführer hat soweit ersichtlich erstmals im Rekursverfahren geltend gemacht, er würde bei einer Rückkehr als homosexueller Dienstverweigerer verfolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, ist nicht nachvollziehbar, weshalb er dies nicht bereits früher vorgebracht hat. Entgegen seinem Einwand lässt sein Verhalten nicht den Schluss zu, dass er aus Angst vor Repressalien geschwiegen hat. Der Beschwerdeführer hat anlässlich der polizeilichen Befragung nicht nur die Zusammenarbeit mit der Dolmetscherin, sondern jede Mitwirkung verweigert. Aus seiner Weigerung an der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass seine Behauptungen nachgeschoben wirken. Auch vermag er die geltend gemachte Verfolgung nicht glaubhaft darzutun. Es wäre an ihm gelegen, seine Behauptungen mit geeigneten Beweismitteln zu belegen oder mit substanziierten Ausführungen glaubhaft zu machen. Der Beschwerdeführer ist dem bis heute nicht nachgekommen. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland wegen seiner Homosexualität im Wehrdienst tatsächlich verfolgt werden würde. Wie dem Artikel vom 15. Mai 2009 des Vereins E, der Kriegsdienstverweigerer

unterstützt, zu entnehmen ist, unterhält Südkorea zwar ein striktes Wehrpflichtsystem. Junge Männer werden mit 18 Jahren erfasst. Die Musterung erfolgt mit 19 Jahren. Die Wehrpflicht besteht jedoch nur bis zum 31. Lebensjahr; bei Wehrflüchtigen bis zum 36. Lebensjahr. Der Beschwerdeführer hat den Militärdienst bereits vor seiner Ausreise begonnen. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass er damals wegen seiner Homosexualität strafrechtlich verfolgt worden wäre. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb er nunmehr befürchtet, bei einer Rückkehr verfolgt zu werden. Es ist aufgrund seines Alters entgegen seinen Befürchtungen auch nicht davon auszugehen, dass er in Anwendung des alten Militärgesetzes bei einer Rückkehr noch Wehrdienst leisten muss. Selbst wenn er noch rekrutiert werden würde, ist nicht davon auszugehen, dass er wegen seiner Homosexualität strafrechtlich verfolgt würde. Wie das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 28. September 2016 zu einem Ausländer, der aus Furcht vor einer Verurteilung als Homosexueller aufgrund des südkoreanischen Militärstrafrechts und aus Angst vor künftiger Diskriminierung im Militärdienst, geflüchtet ist, festgehalten hat, werden gemäss dem Militärstrafgesetz von Südkorea nur sexuelle Handlungen zwischen Militärangehörigen im aktiven Militärdienst auf den Militärbasen geahndet. Dementsprechend würde der Beschwerdeführer während seiner Dienstzeit nicht Gefahr laufen, strafrechtlich verfolgt zu werden, wenn er seine sexuellen Aktivitäten auf sein ziviles Leben beschränkt. Weiter hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass lediglich aufgrund eines Bekenntnisses zur Homosexualität keine strafrechtliche Verfolgung durch die Armeebehörden erfolge, höchstens ein Ausschluss aus dem Militärdienst sei denkbar (vgl. BVGr, 28. September 2016, E-5772/2016, E. 5.1). Es ist nach dem Gesagten nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr rekrutiert und aufgrund seiner Homosexualität gar verfolgt wird. Vollständigkeitshalber ist festzuhalten, dass eine aufgrund einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion verhängte Gefängnisstrafe alleinig keine Verfolgung zu begründen vermag, sondern nur dann wenn die betroffene Person aus Gründen von Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Anschauungen, eine Behandlung zu gewärtigen hätte, die ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG) zur Folge hätten (vgl. BVGE 2015/3 E. 5.9). Solches macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Hinweise vorliegen, die eine Rückkehr des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erscheinen lassen würde. Es besteht daher kein Anlass, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen. Da das Verfahren nach der dargelegten Sach- und Rechtslage spruchreif erscheint, ist von der eventualiter beantragten Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen und die Beschwerde abzuweisen.

E. 3.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung.

E. 3.3

Im Sinn der obenstehenden Erwägungen erscheinen die Begehren des Beschwerdeführers offensichtlich aussichtslos. Folglich ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 4

Der vorliegende Entscheid betreffend Wegweisung kann lediglich mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.