

# **BVGer D-7071/2016 vom 10. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7071\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7071_2016)

FR: TAF D-7071/2016 du 10 novembre 2017

IT: TAF D-7071/2016 del 10 novembre 2017

## **Regeste**

Asyl und 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). 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**

In der Regel entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise drei Richterinnen. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG kann auch in diesen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden.

### **E. 4**

Vorab ist festzuhalten, dass vorliegend die Frage der Asylgewährung nicht Prozessgegenstand ist, weil kein entsprechendes Rechtsbegehren gestellt wurde.

### **E. 5.1**

Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

### **E. 5.2**

Die Flüchtlingseigenschaft ist nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

### **E. 6.1**

In der angefochtenen Verfügung kam das SEM zum Schluss, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers insgesamt den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht zu genügen vermöchten. Sein Vorbringen, wonach der Vater im Militärdienst gewesen sei und er deshalb die Schule habe abbrechen und zuhause Arbeiten erledigen müssen, stelle keine Verfolgung im Sinne des Gesetzes dar, weil es die sozialen und wirtschaftlichen Lebensbedingungen im Heimatland widerspiegle. Von diesen sei ein grosser Teil der eritreischen Bevölkerung gleichermassen betroffen. Ferner habe der Beschwerdeführer ausgesagt, Eritrea illegal verlassen zu haben. Nach den aktuellen Erkenntnissen des SEM hänge die Behandlung von Rückkehrenden vor allem davon ab, ob die Rückkehr freiwillig oder mit Zwang erfolge sowie welchen Nationaldienst-Status die rückkehrende Person vor ihrer Ausreise gehabt habe. Bei freiwillig nach Eritrea zurückkehrenden Personen würden die eritreischen Straftatbestände für eine illegale Ausreise nicht zur Anwendung gebracht. Wenn diese vor der Rückkehr die Diasporasteuer von 2% bezahlt und - im Fall der Nichtleistung der Dienstpflicht - ein Reueformular unterzeichnet hätten, könnten illegal ausgereiste eritreische Personen straffrei ins Heimatland zurückkehren. Davon nicht betroffen seien jedoch Personen, welche das dienstpflichtige Alter noch nicht erreicht hätten, aus dem Nationaldienst entlassen oder von diesem befreit worden seien. Im Gegensatz zu freiwilligen Rückkehrern könnten Personen, welche zwangsweise zurückkehren würden, ihren Status bei den eritreischen Behörden nicht regeln. Die wenigen vorhandenen Informationen in diesen Fällen würden darauf hindeuten, dass nach der zwangsweisen Rückführung ähnlich wie bei einem Aufgriff im Inland (beispielsweise Giffa) oder an der Grenze vorgegangen werde. Dabei werde der Nationaldienststatus geprüft. Somit spiele dieser das entscheidende Kriterium für den Umgang mit eritreischen Behörden mit zwangsweise Rückkehrenden, während die illegale Ausreise ein untergeordnetes Kriterium darstelle. Der Beschwerdeführer selber habe weder den Nationaldienst verweigert noch sei er aus diesem desertiert. Vielmehr habe er erklärt, mit den Behörden seines Heimatlandes keine Probleme gehabt zu haben. Diese seien betreffend Militärdienst noch nicht an ihn herangetreten. Somit habe er nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Als Minderjähriger habe er das dienstpflichtige Alter noch nicht erreicht, und aus den Akten ergäben sich keine Hinweise, wonach er bei

einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen habe. Damit seien die Anforderungen an die Feststellung der begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung nicht erfüllt, weshalb die illegale Ausreise aus Eritrea - die Glaubhaftigkeit vorbehalten - asylrechtlich unbeachtlich sei. Da der Beschwerdeführer überdies gemäss seinen Angaben nie eine militärische Vorladung erhalten habe und in Bezug auf den Militärdienst von den Behörden nicht kontaktiert worden sei, bestehe kein Anlass für das Vorliegen einer begründeten Furcht. Die blossе Befürchtung, zukünftig einmal in den Militärdienst einberufen zu werden, weise nicht die nach Art. 3 AsylG erforderliche Intensität auf und erfülle damit die Voraussetzungen für eine Asylgewährung nicht.

## **E. 6.2**

In der Beschwerde wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer Eritrea illegal verlassen und damit einen subjektiven Nachfluchtgrund gesetzt habe. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (mit Verweis auf das Urteil D-3892/2008 vom 6. April 2010) werde die illegale Ausreise vom eritreischen Regime als Zeichen der politischen Opposition verstanden und ziehe drakonische Massnahmen nach sich, weshalb ein subjektiver Nachfluchtgrund vorliege. Auch in kürzlich entschiedenen Urteilen verweise das Bundesverwaltungsgericht auf das erwähnte Urteil, weshalb von dessen immer noch bestehender Gültigkeit auszugehen sei. Diese Rechtsprechung gelte unabhängig vom Alter der betroffenen Person. Gestützt auf die Praxis könne auch die illegale Ausreise von sehr jungen Personen zu ernsthaften Nachteilen im Sinne des Gesetzes führen, weshalb eine Einzelfallprüfung vorzunehmen sei. Ende Juni 2016 habe das SEM zwar eine Praxisänderung in Bezug auf die Anerkennung als Flüchtling wegen illegaler Ausreise aus Eritrea angekündigt. Indessen sei fraglich, ob das SEM befugt sei, von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abzuweichen, zumal sich das SEM an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als letzter Instanz zu halten habe. Dies ergebe sich aus den Verfassungsgrundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtsgleichheit. Im Fall von Anpassungsbedarf müsse das SEM in einem Pilotverfahren unmissverständlich klarstellen, dass von der publizierten Praxis abgewichen werde. Ansonsten könnten entsprechende Verfügungen des SEM unter Hinweis auf BVGE 2010/54 aufgehoben und zur korrekten Weiterführung des erstinstanzlichen Verfahrens zurückgewiesen werden. Das SEM habe diesbezüglich kein Ermessen und keinen Beurteilungsspielraum. Vorliegend habe die Vorinstanz die in BVGE 2010/54 enthaltenen Regeln missachtet, weil die Praxisänderung nicht nur in einzelnen Asylverfahren angewendet worden sei, sondern generell Anwendung finde. Zudem habe es die Vorinstanz unterlassen, das vorliegende Verfahren als Pilotverfahren zu qualifizieren und habe keinen Bezug auf die geltende Praxis genommen. Angesichts fehlender neuer Herkunftsinformationen liege im Übrigen auch kein Grund für eine Praxisänderung vor. Aus den vom SEM für die Begründung der Praxisänderung verwendeten Dokumenten gehe nicht hervor, ob Personen, welche noch nicht für den Nationaldienst aufgeboten, davon befreit oder daraus entlassen worden seien, drastischen Strafen wegen illegaler Ausreise erhielten. Die von der Vorinstanz erwähnte neue Richtlinie, auf welche sie ihre neue Praxis stütze, sei nicht öffentlich, weshalb keine Rechtssicherheit bestehe. Zudem würden die meisten Eritreer freiwillig und nur temporär ins Heimatland zurückkehren, weshalb Erfahrungen über eine dauerhafte Rückkehr fehlten. Das SEM selber betone, dass eine formelle Grundlage für diese Praxis, beispielsweise eine Amnestie, nicht bestehe, weshalb die neue Praxis nicht bedeute, dass den Rückkehrenden eine Amnestie gewährt werde. Zudem beschreibe das SEM nicht, wie mit Minderjährigen, die weder dienst- noch

steuerpflichtig seien, umgegangen werde. Es lägen auch keine Informationen vor, ob und wie sie ihren Status gegenüber dem eritreischen Staat regeln könnten, obwohl das SEM davon ausgehe, dass dies nicht wie vorangehend beschrieben geschehe. Gemäss der Schnellrecherche der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 3. August 2016 gebe es aber zahlreiche Berichte dafür, dass auch Minderjährige für die illegale Ausreise bestraft würden. In Rahmen der Beweiswürdigung müssten ferner die Standards von Country of Origin Informationen (COI) eingehalten werden, was auch vom Bundesverwaltungsgericht anerkannt werde (vgl. BVGE 2015/10). Das gelte analog auch bei der Beurteilung des Risikos einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung im Fall einer Rückkehr von illegal ausgereisten Personen nach Eritrea. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) spreche ebenfalls für die Verbindlichkeit dieser Qualitätsstandards. Darüber hinaus müssten verschiedene Prinzipien des Verwaltungsverfahrens beachtet werden, so insbesondere die freie Beweiswürdigung, die Begründungspflicht, der Untersuchungsgrundsatz und die Akteneinsicht beziehungsweise das Öffentlichkeitsprinzip. Vorliegend habe die Vorinstanz bei der Entscheidungsfindung die Informationen von eritreischen Behörden und internationalen diplomatischen Quellen viel stärker gewichtet als diejenigen von Nichtregierungsorganisationen (NGO) und internationalen Organisationen, während beispielsweise hinsichtlich der Bestrafung von Minderjährigen nur vage Angaben zu den zitierten Quellen des eritreischen Regimes und der internationalen diplomatischen Quellen gemacht worden seien. Mithin stütze sich die Vorinstanz bei ihrer Praxisänderung auf eine äusserst dünne Quellenlage, indem die von ihr aufgeführten Angaben des eritreischen Regimes durch keine weiteren Quellen anderer Art bestätigt würden. Dies sei mit den Standards der COI nicht vereinbar, weshalb die Vorinstanz die geltenden COI-Standards nicht eingehalten habe. Insgesamt könne die Informationsgrundlage nicht als ausreichend erachtet werden, um eine Praxisänderung zu begründen. Es müsse angenommen werden, dass illegal aus Eritrea ausgereiste Personen - auch Minderjährige - vom Regime weiterhin als Regimegegner betrachtet würden und im Fall einer Rückkehr begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne des Gesetzes hätten. Für diese Annahme würden auch die Berichte über die allgemeine Menschenrechtssituation in Eritrea sprechen. So sehe der UNO-Menschenrechtsrat in seinem Bericht keine Verbesserung der Menschenrechtssituation in Eritrea.

### **E. 6.3**

In der Eingabe vom 22. August 2017 wurde dargelegt, dass gemäss dem Bericht der SFH vom 30. Juli 2017 "Eritrea: Nationaldienst" auch minderjährige Schüler und Schülerinnen in den Nationaldienst einberufen worden seien. Zur Rekrutierung von Minderjährigen würden immer mehr Razzien durchgeführt. Auch der Beschwerdeführer habe solche Razzien erwähnt. Zudem sei der zeitlich unbefristete National- beziehungsweise Militärdienst, welcher mit harten und unmenschlichen Bedingungen verbunden sei, mit einer lebenslangen Zwangsarbeit zu vergleichen, welche durch Art. 4 EMRK verboten sei. Die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Eritrea hätte für ihn höchstwahrscheinlich - spätestens mit der Erreichung der Volljährigkeit - den Einzug in den Militärdienst zur Folge, was Zwangsarbeit bedeute. Unter diesen Umständen sei er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

### **E. 7.1**

Vorliegend ist festzuhalten, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung berechtigterweise davon ausgegangen ist, die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach

er wegen der schlechten Lebensbedingungen - vorzeitiger Schulabbruch und Arbeit in der familieneigenen Landwirtschaft wegen des aufgrund des Militärdienstes abwesenden Vaters - aus Eritrea ausgereist sei, seien flüchtlingsrechtlich nicht relevant. Diese geltend gemachten Probleme des Beschwerdeführers sind auf die allgemeinen und einen Grossteil der eritreischen Bevölkerung betreffenden Lebensbedingungen in seinem Heimatland zurückzuführen und entbehren somit der in Art. 3 AsylG festgehaltenen Motivation. Sie stellen keine Verfolgung im Sinne des Gesetzes dar.

### **E. 7.2**

Die Befürchtung des nach wie vor minderjährigen Beschwerdeführers, später einmal Militärdienst leisten zu müssen, entbehrt ebenfalls der für die Flüchtlingseigenschaft notwendigen Relevanz, zumal er weder Kontakt zu den Militärbehörden hatte, mithin noch nicht in diesen einberufen worden ist und auch die militärische Grundausbildung noch nicht absolviert hat, weshalb er weder als Refraktär noch als Deserteur gilt und somit nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen hat (vgl. dazu auch das Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 und die nachfolgenden Erwägungen unter Ziff. 7.2). Unter diesen Umständen ist auf die dazu ebenfalls zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung zu verweisen. Die blossen Möglichkeit der Einziehung in den Nationaldienst nach seiner Rückkehr ins Heimatland ist flüchtlingsrechtlich nicht beachtlich, sondern einzig unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 oder 4 EMRK im Rahmen der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen zu prüfen (vgl. Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 sowie diesem nachfolgende Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-8047/2016 vom 6. April 2017 S. 6 f. und E-5485/2016 vom 14. September 2017 S. 6 [und dort zitiertes weiteres Urteil]).

### **E. 7.3**

Bezüglich des Vorbringens, der Beschwerdeführer sei illegal aus seinem Heimatland ausgereist und habe damit einen subjektiven Nachfluchtgrund geschaffen, welcher zur Anerkennung als Flüchtling führen müsse, ist Folgendes festzuhalten:

#### **E. 7.3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea per se zur Flüchtlingseigenschaft führt, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe, womit die geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht als objektiv begründet erscheine. Es sei fraglich, inwiefern die Strafbestimmungen der illegalen Ausreise überhaupt noch zur Anwendung gelangten, zumal ein gewisses Umdenken der Behörden stattgefunden zu haben scheine und gegen Rückkehrer nicht mehr rigoros vorgegangen werde. Unbestritten und auch von regimiekritischen Quellen bestätigt sei, dass Personen aus der Diaspora in nicht unerheblichem Ausmass (für kurze Aufenthalte) nach Eritrea zurückkehrten. Es sei anzunehmen, dass sich unter diesen Personen auch solche befänden, die Eritrea illegal verlassen hätten. Vor diesem Hintergrund lasse sich die Annahme, dass sich Eritreer aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates konfrontiert sehen, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte

Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden, nicht mehr aufrechterhalten. Es fehle insbesondere an einem politischen Motiv, da bei einer problemlosen Rückkehr, sei es auch nur für einen kurzen Aufenthalt, nicht davon gesprochen werden könne, illegal ausgereiste Personen würden generell als Verräter betrachtet. Dafür spreche, dass illegal ausgereiste Personen nach einer gewissen Zeit den Diaspora-Status erhielten, der eine gefahrlose (vorübergehende) Rückkehr ermögliche. Ferner gehe eine etwaige Bestrafung aufgrund des Umstandes, dass der Status mit den eritreischen Behörden vor der Rückkehr nicht geregelt worden sei, insbesondere die 2%-Steuer nicht entrichtet worden sei, nicht auf ein asylrelevantes Motiv (Politmalus) zurück. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen.

### **E. 7.3.2**

Die in der Beschwerde erhobenen Einwände gegen die vom SEM vorliegend angewandte Praxisänderung sind - nachdem das Bundesverwaltungsgericht diese im Urteil D-7898/2015 gestützt hat - durch dieses Urteil als unbehelflich einzustufen. Es erübrigt sich, vorliegend eingehend auf die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erhobenen Einwände gegen die Praxisänderung sowie die in der angefochtenen Verfügung aufgezeigte Argumentation einzugehen, da diesbezüglich vollumfänglich auf das zitierte Urteil verwiesen werden kann. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist sowohl in individueller Hinsicht als auch in Bezug auf die Frage der Bedeutung der geltend gemachten illegalen Ausreise im Allgemeinen hinreichend erstellt.

### **E. 7.3.3**

Vorliegend konnte der nach wie vor minderjährige Beschwerdeführer keinen Behördenkontakt betreffend eine bereits versuchte illegale Ausreise aus Eritrea oder einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst glaubhaft machen, so dass er nicht als Deserteur oder Refraktär gelten kann. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer gab bei beiden Befragungen im Kern an, er habe aufgrund der schwierigen Lebensbedingungen und aus Angst, im Rahmen einer Razzia einmal in den Militärdienst eingezogen zu werden, sein Heimatland verlassen. Dies lässt ihn nicht als missliebige Person erscheinen. Somit bleibt festzuhalten, dass die geltend gemachte illegale Ausreise allein keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag, weshalb die Frage deren Glaubhaftigkeit vorliegend offengelassen werden kann.

### **E. 7.4**

Das SEM hat demnach in der angefochtenen Verfügung berechtigterweise festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde weiter einzugehen, da sie an der Würdigung des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

### **E. 8.1**

Vorliegend wurde in der Beschwerdeschrift kein Rechtsbegehren gestellt, wonach der Vollzug der Wegweisung zu überprüfen sei. Indessen wurden in der Eingabe vom 22. August 2017 ergänzende Ausführungen hinsichtlich der Unzulässigkeit der Wegweisung

vorgebracht. Angesichts der Situation des Beschwerdeführers als unbegleiteter Minderjähriger erscheint es zudem aufgrund der geltenden Praxis angebracht, die mit dem Wegweisungsvollzug im Zusammenhang stehenden Aspekte einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen.

### **E. 8.2**

Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

### **E. 8.3**

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

### **E. 9.1**

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 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. 9.2**

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]). Gemäss 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) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

### **E. 9.3**

In Bezug auf die Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ist vorab festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hinwies, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

### **E. 9.4**

Indessen ist nachfolgend zu prüfen, ob das SEM bei der Prüfung der weiteren Wegweisungshindernisse den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig erhoben und korrekt abgeklärt hat.

#### **E. 9.4.1**

Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellen die Asylbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Dabei muss die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder wenn nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden. Die Behörde ist dabei jedoch nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 15 zu Art. 12; Benjamin Schindler, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 28 zu Art. 49). Alle erheblichen Parteivorbringen sind sodann zu prüfen und zu würdigen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 Abs. 1 VwVG), wobei sich das Ergebnis der Würdigung in der Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (vgl. Art. 35 VwVG). Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die verfügende Behörde im Rahmen der Entscheidungsbegründung die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss sich jedoch nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Mit der Pflicht zu Offenlegung der Entscheidungsgründe kann zudem in der Regel verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachgemässen Motiven leiten lässt (vgl. dazu Lorenz Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar a.a.O., Rz. 6 ff. zu Art. 35; Kölz/ Häner/ Bertschi; Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 201, N. 629 ff.; BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.; 2007/30 E. 5.6; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 und 134 I 83 E. 4.1).

#### **E. 9.4.2**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation oder Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und/oder ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Eine Kassation kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn die Verletzung durch die Vorinstanz kein Versehen im Einzelfall darstellt, sondern das Resultat gehäufte unsorgfältiger Verfahrensführung ist und es nicht sein kann, die Vorinstanz durch systematische Heilung erstinstanzlicher Verfahrensfehler von sorgfältiger Verfahrensführung zu entbinden sowie auf diese Weise zur Verschlechterung der Position von Betroffenen beizutragen (BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.).

#### **E. 9.4.3**

Vorliegend hat das SEM zur Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der angefochtenen Verfügung lediglich festgestellt, dass keine Anhaltspunkte vorlägen, wonach dem Beschwerdeführer im Fall einer Rückkehr ins Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Zudem stellte es in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107) fest, dass der Vollzug der Wegweisung nur dann unzulässig sei, wenn er auf einer Bestimmung des schweizerischen Rechts oder auf einer Behördenpraxis beruhe, die mit den allgemeinen Richtlinien der KRK, namentlich mit Art. 22, nicht vereinbar sei, weil die in der KRK enthaltenen Bestimmungen über den Schutz und die Unterstützung des Kindes im Allgemeinen zu wenig präzise seien, um einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch zu begründen und insbesondere Art. 22 KRK nur Programmsätze enthalte, wonach sich die Staaten verpflichten würden, geeignete Massnahmen im innerstaatlichen Recht zu treffen und an internationalen Bemühungen zur Bestimmung der familiären Beziehungen der betroffenen Personen mitzuarbeiten. Im schweizerischen Recht seien diese Verpflichtungen im Ausländer- und Asylrecht (insbesondere in Art. 83 AuG [SR 142.20]; Art. 46 AsylG; Art. 17 abs. 2bis der Weisung des SEM III/1.3) und im Zivilgesetzbuch geregelt. Diese Bestimmungen würden genügen. Somit erweise sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig.

#### **E. 9.4.4**

Die Prüfung der Frage, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Befürchtung, im Fall einer Rückkehr nach Eritrea in den National- oder Militärdienst einberufen zu werden, ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis im Sinne von Art. 3 oder 4 EMRK darstellt, wurde vom SEM nicht vorgenommen. Gestützt auf das Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2311/2016 vom 17. August 2017 (E. 13) ist bei Personen, die noch keinen Dienst geleistet haben, ohne davon befreit worden zu sein, insbesondere bei Personen, die vor Vollendung des 18. Altersjahres aus Eritrea ausgereist sind, davon auszugehen, dass sie bei einer Rückkehr eingezogen würden. Dabei kann eine vorgängige Haft als Strafe dafür, dass sie sich nicht für den Dienst bereit gehalten haben, nicht ausgeschlossen werden, wobei die Haftbedingungen in Eritrea als prekär zu bezeichnen sind und zu erwarten ist, dass die Haftdauer aussergerichtlich und willkürlich festgelegt wird.

#### **E. 9.4.5**

Vorliegend kann aufgrund der aktuellen Aktenlage nicht schlüssig beurteilt werden, ob der noch minderjährige, aber in einigen Monaten erwachsene und abgewiesene eritreische Beschwerdeführer zu einer Personengruppe gehört, welcher grundsätzlich die Gefahr des Einzugs in den National- oder Militärdienst drohen würde respektive ob er als Rückkehrender sein Verhältnis zum eritreischen Staat durch die Bezahlung der Steuer von 2% und die Unterzeichnung eines Reuebriefes geregelt hat. Unklar ist auch, ob er als Minderjähriger die Steuer überhaupt schuldet und aufgrund seiner Ausreise im jugendlichen Alter den Reuebrief unterzeichnen muss oder kann beziehungsweise ob ihm als minderjähriger Person aus der fehlenden Bezahlung der allenfalls gar nicht geschuldeten Steuer und/oder der fehlenden Unterzeichnung des Reuebriefes Nachteile entstehen würden. Unter diesen Umständen sind wesentliche Aspekte, welche die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs betreffen, nicht hinreichend abgeklärt worden, weshalb das SEM der ihm obliegenden Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist.

#### **E. 9.4.6**

Zudem ist die einschlägige Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen zu beachten. Die Vorinstanz ist verpflichtet, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation des Beschwerdeführers unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen, wobei auch die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im Zusammenhang mit der allenfalls drohenden Einziehung in den Militärdienst und den damit verbundenen, zu erwartenden Massnahmen - insbesondere einer allfälligen Inhaftierung und Bestrafung - unter den Aspekten von Art. 3 und 4 EMRK zu prüfen sind. Andernfalls kann der Sachverhalt im Zusammenhang mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht als korrekt und vollständig erstellt gelten.

#### **E. 9.4.7**

Ferner hat die zuständige Behörde gemäss Art. 69 Abs. 4 AuG vor der Ausschaffung einer unbegleiteten minderjährigen Person - wie vorliegend - sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann, welche den Schutz des Jugendlichen gewährleistet. Diese Bestimmung entspricht grundsätzlich Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung sich illegal aufhaltender Drittstaatsangehöriger (sog. Rückführungsrichtlinie, vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5468/2016 vom 21. November 2016). Diese Abklärungen sind vor Erlass der wegweisenden Verfügung des SEM vorzunehmen, und die Übernahmezusicherung einer geeigneten landesspezifischen Institution beziehungsweise eines Familienmitgliedes oder eines Vormundes ist ebenfalls davor einzuholen. Andernfalls wären sie der gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich (vgl. dazu BVGE 2015/30 E. 7.3), was auch gegen Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG spräche, da nach diesen Normen Sachverhaltselemente Voraussetzung und Teil der anfechtbaren Verfügung und keine Vollzugsmodalitäten darstellen, welche von der Rechtsmittelinstanz nicht mehr überprüfbar sind (vgl. dazu im Zusammenhang mit dem Dublin-Verfahren BVGE 2015/4 E. 4.3). Unter dem Aspekt des Wohl des Kindes sind namenglich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung: Alter und Reife des Kindes, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6; 2009/28 E. 9.3.2, jeweils m.w.H.).

#### **E. 9.4.8**

Vorliegend hat die Vorinstanz die einschlägige Rechtsprechung nicht vollständig berücksichtigt. Sie wies im Vollzugspunkt zwar auf das tragfähige familiäre Beziehungsnetz des Beschwerdeführers hin und stellte fest, dass der minderjährige Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr ins Heimatland wieder von seiner Familie aufgenommen werde und - wie schon vor seiner Ausreise - auf den Schutz und die Unterstützung der Familie zählen könne. Ausserdem argumentierte sie, dass angesichts von fehlenden Verwandten in der Schweiz und der engsten Familienangehörigen im Heimatland die Wegweisung in den Heimatstaat nicht nur zumutbar, sondern anzustreben sei. Hinsichtlich der nicht besonders langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz könne die Integration zudem als äusserst gering bezeichnet werden. Darüber hinaus lägen

begünstigende Umstände vor, weil die Familie gemäss den Angaben des Beschwerdeführers landwirtschaftlich nutzbares Ackerland und Tiere besitze, der Beschwerdeführer seinen Lebensunterhalt auch in der Vergangenheit habe bestreiten können, zudem einen Onkel in Saudi-Arabien habe, der ihm die Ausreise finanziert habe, und somit auch mit der Hilfe von Verwandten rechnen könne. Diese Fakten würden belegen, dass seine Familie in der Lage sei, die Bedürfnisse des minderjährigen Beschwerdeführers abzudecken, weshalb er nach seiner Rückkehr nicht in eine existenzielle Notlage geraten werde. Es sei schliesslich im Zeitpunkt des Vollzugs sicherzustellen, dass er bei seiner Rückkehr nach Eritrea dort in Empfang genommen werde. Diesbezügliche Begleitmassnahmen würden - eventuell in Zusammenarbeit mit dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) und der Internationalen Organisation für Migration (IOM) - angeordnet.

#### **E. 9.4.9**

Das SEM ist jedoch der Pflicht nicht nachgekommen, von Amtes wegen konkret abzuklären, ob der Beschwerdeführer in sein familiäres Umfeld zurückgeführt und wem konkret er dort anvertraut werden kann, beziehungsweise ob er - wenn dies nicht möglich ist oder dies dem Kindeswohl nicht entspricht - anderweitig untergebracht werden kann. Es ist auch abzuklären und festzustellen, welche Unterbringung und Versorgung den Beschwerdeführer im Heimatland konkret erwarten wird. Der Hinweis, diesbezügliche Begleitmassnahmen würden - eventuell in Zusammenarbeit mit dem UNHCR und der IOM - im Rahmen des Wegweisungsvollzugs angeordnet, genügen diesen Anforderungen nicht. Somit ist die Vorinstanz den Anforderungen der Rechtsprechung zur umfassenden Würdigung sämtlicher für das Kindeswohl relevanter Kriterien vorliegend nicht gerecht geworden, weshalb der Sachverhalt unvollständig erstellt und infolge mangelhafter Sachverhaltsabklärung auch die Begründungspflicht verletzt worden ist.

#### **E. 9.4.10**

Da die vorangehend erwähnten Untersuchungsmassnahmen zur Prüfung der Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würden, erscheint es angezeigt, die Sache zu diesem Zweck und zur anschliessenden Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verfügung des SEM vom 19. Oktober 2016 verletzt nach dem Gesagten im Wegweisungspunkt Bundesrecht, weshalb die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen ist. Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung sind demnach aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist betreffend Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls sowie in Bezug auf die Anordnung der Wegweisung an sich in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen auszugehen.

#### **E. 10.2**

Dem Beschwerdeführer wären reduzierte Verfahrenskosten 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]). Angesichts der Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in der Zwischenverfügung vom 22. November 2016 sind für den abzuweisenden Teil der

Beschwerde jedoch keine Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 10.3**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer obsiegt zwar hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs. Indessen wird sein Rechtsvertreter zur Hälfte vom zuständigen Kanton und zur anderen Hälfte von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) für das vorliegende Verfahren entschädigt (vgl. act. 2 und 4), weshalb dem Beschwerdeführer keine zusätzlichen Kosten entstehen, welche aufgrund des teilweisen Obsiegens zu entschädigen wären. Es ist somit kein Parteihonorar zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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