

# **BVGer E-6791/2017 vom 9. Januar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6791\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6791_2017)

FR: TAF E-6791/2017 du 9 janvier 2018

IT: TAF E-6791/2017 del 9 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **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. 1.4**

Angesichts des vorliegenden materiellen Entscheids in der Sache selbst kann aus prozessökonomischen Gründen auf eine vorgängige Instruktion des Beschwerdeverfahrens verzichtet werden.

### **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**

Vorab ist festzuhalten, dass vorliegend die Fragen der Flüchtlingseigenschaft, der Asylgewährung sowie der Anordnung der Wegweisung als solche nicht Prozessgegenstand sind, weil die entsprechenden Dispositivziffern (1-3) der Verfügung des SEM vom 30. Oktober 2017 vom Beschwerdeführer nicht angefochten wurden. Beschwerdegegenstand

bildet lediglich die Frage der Durchführbarkeit des vom SEM angeordneten Wegweisungsvollzuges.

#### **E. 4.1**

In der angefochtenen Verfügung erwog das SEM zur Frage des Wegweisungsvollzuges, dieser sei zulässig. In Eritrea herrsche zudem weder Krieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt. Aus den Akten würden sich keine individuellen Gründe ergeben, welche den Wegweisungsvollzug nach Eritrea als unzumutbar erschienen liessen. Gemäss Arztbericht sei die (...)behandlung am 17. August 2017 abgeschlossen. Falls weitere Therapien notwendig seien, könne dem Beschwerdeführer zugemutet werden, diese auch in Eritrea fortzusetzen. Der eritreische Staat finanziere (...)programme, die jedem Bürger zugänglich und für Bedürftige kostenlos seien. Allenfalls könne eine medizinische Rückkehrhilfe in Anspruch genommen werden. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nie in Eritrea gelebt habe, spreche nicht gegen eine Rückkehr dorthin. Er sei jung, spreche sowohl Tigrinya als auch Arabisch, habe eine eritreische Schule im Sudan besucht und sei in einem eritreischen Umfeld sozialisiert worden. Er habe somit gute Voraussetzungen, um sich in Eritrea integrieren zu können. Zudem lebten seine Grosseltern, mit denen seine Mutter in Kontakt stehe, in Eritrea, weshalb er auch über ein soziales Netz verfüge. Der Wegweisungsvollzug sei schliesslich technisch möglich und praktisch durchführbar.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird vorgebracht, die vorläufige Aufnahme müsse verfügt werden, wenn der Wegweisungsvollzug nicht möglich, zulässig oder zumutbar sei. Die Frage nach der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges sei nicht Gegenstand des Koordinationsentscheids des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2017 (D-7898/2015) und bleibe daher weiterhin von diesem Gericht zu beurteilen. Die Frage sei offengelassen worden, ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 oder 4 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) relevant sei. Ob ein Gesuchsteller im Falle einer Wegweisung in den Heimatstaat konkret gefährdet sei, erfordere eine Prognose, welche vor dem länderspezifischen Hintergrund im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und der individuellen Lebensumstände der betroffenen Person vorzunehmen sei. Da ein strikter Beweis nicht möglich sei, genüge der Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, wozu auf BVGE 2014/26 E. 7.7.4 verwiesen werde. Die drohende Einziehung in den Nationaldienst im Falle einer Rückkehr nach Eritrea stelle eine Verletzung der EMRK sowie des Folterverbotes dar und sei deshalb unzulässig. Der eritreische Nationaldienst unterscheide sich aufgrund seiner unbegrenzten Dauer, der Einsetzung der Wehrpflichtigen als Zwangsarbeiter und den Vergewaltigungen und Folterungen in den Militärcamps von anderen staatlichen Militärdiensten, wie dies aus mehreren Berichten (u.a. Bericht der UNO Generalversammlung: "Report of the commission of inquiry on human rights" in Eritrea vom 9. Mai 2016; EASO-Bericht über Herkunftsländer-Informationen, Länderfokus Eritrea, S. 32 ff., SEM Focus Eritrea: Update Nationaldienst und illegale Ausreise, S. 41 ff.) sowie aus dem zitierten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2017 hervorgehe. Dieser Nationaldienst diene nicht nur der Landesverteidigung, sondern auch dem Wiederaufbau des Landes sowie der Vermittlung der nationalen Ideologie. Im eritreischen Militärdienst sei der Sold zudem sehr gering und nicht ausreichend, um den Lebensunterhalt zu bestreiten. Die Versprechungen der eritreischen Regierung, den Militärdienst wieder auf 18 Monate zu begrenzen, seien

nicht erfüllt worden. Das Verbot der Zwangsarbeit gehöre heute zum völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht. Die "International Labour Organization" (ILO) habe zwei bedeutende Übereinkommen im Rahmen der Zwangsarbeit erlassen, welche für die Schweiz bereits 1941 und 1959 in Kraft getreten seien. Beide Übereinkommen seien von Eritrea am 22. Februar 2000 ratifiziert worden und seien im Folgejahr in Kraft getreten. Ausgenommen von der Zwangsarbeit seien unter anderem Militärdienstpflichtige, solange deren Einsatz auf einen rein militärischen Zweck beschränkt sei. Der Nationaldienst in Eritrea respektiere diese international-rechtlichen Regelungen jedoch nicht, da der Nationaldienst von unbegrenzter Dauer und nicht aus rein militärischen, sondern auch zu Zwecken der wirtschaftlichen Entwicklung erfolge. Die unbefristete und unfreiwillige Einberufung zum Nationaldienst stelle eine Menschenrechtsverletzung dar, führe zu einer Verletzung des Zwangsarbeitsverbots und sei somit konventionswidrig. Zudem seien auch die Bedingungen im Nationaldienst problematisch; geringe Vergehen gegen vorgegebene Pflichten könnten zu schweren Strafen bis hin zu Folter führen und Kollektivstrafen mit Folter seien bekannt. Frauen seien zudem dem erhöhten Risiko der Vergewaltigung ausgesetzt. Die Existenz von speziellen Haftanstalten in unterirdischen Zellen und Containern und die dort breit angewandten Foltermethoden seien bekannt. Die UN-Untersuchungskommission für Eritrea habe in ihrem Bericht vom Jahr 2016 festgehalten, dass vernünftige Gründe dafür bestünden, dass in Eritrea seit 1991 Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Sklaverei und Folter begangen worden seien. Aus Berichten sei bekannt, dass Personen, die im dienstpflichtigen Alter zurückkehrten, einem grossen Risiko ausgesetzt seien, willkürlich verhaftet, gefoltert und anschliessend dem Nationaldienst überwiesen zu werden. Der Beschwerdeführer habe sich nie in Eritrea aufgehalten, was die Vorinstanz nicht bezweifle. Es sei damit auch erstellt, dass er bis heute keinen Militärdienst geleistet habe. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass ihm mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Einziehung in den Nationaldienst und damit einhergehend eine konventionswidrige Behandlung drohe, wenn er in sein Heimatland zurückkehren müsse. Der Beschwerdeführer habe einzig greise, verarmte Grosseltern in Eritrea, welche ihn nicht materiell unterstützen könnten. Er verfüge dort somit über kein soziales Netz. Im Weiteren habe er nur mangelhafte Sprachkenntnisse, er könne weder lesen noch schreiben und seine kognitiven Fähigkeiten seien eingeschränkt, weshalb von einer pädagogischen Verwahrlosung gesprochen werden müsse. Er sei erst kürzlich volljährig geworden, weshalb die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges mit einem entsprechenden Massstab zu erfolgen hätte. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges im Hinblick auf den drohenden Militärdienst abzuklären. Zum anderen habe sie versäumt im Detail zu prüfen, was dem Beschwerdeführer in Eritrea konkret erwarte.

### **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]). 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. 5.2**

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. 5.3**

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.

#### **E. 5.3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im bereits zitierten Koordinationsentscheid D-7898/2015 festgestellt, die blossе Möglichkeit der Einziehung in den Nationaldienst nach der Rückkehr eines abgewiesenen Asylsuchenden ins Heimatland sei flüchtlingsrechtlich nicht beachtlich, sondern einzig unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 oder 4 EMRK im Rahmen der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen zu prüfen. Diese Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht seither in mehreren Entscheiden untermauert (beispielsweise in den Urteilen D-8047/2016 vom 6. April 2017 S. 6 f., E-5485/2016 vom 14. September 2017 S. 6 sowie D-7071/2016 vom 10. November 2017).

#### **E. 5.3.2**

Vorliegend hat der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, jemals Kontakt mit den Militärbehörden gehabt zu haben oder gar in den Nationaldienst bereits eingezogen worden zu sein, weshalb er nicht als Deserteur oder Refraktär gelten kann. Der Beschwerdeführer hat die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung betreffend Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung nicht angefochten. Sie sind daher mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Daher kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat Eritrea ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

#### **E. 5.3.3**

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

### **E. 6.1**

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], 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 Entscheidbegründung niederschlagen hat (vgl. Art. 35 VwVG). Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die verfügende Behörde im Rahmen der Entscheidbegründung 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 tatbestandlichen 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., 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. 6.2**

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. 6.3**

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. Somit erweise sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig.

### **E. 6.3.1**

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 Koordinationsurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2311/2016 E.13 vom 17. August 2017 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. 6.3.2**

Vorliegend kann aufgrund der aktuellen Aktenlage nicht schlüssig beurteilt werden, ob der im Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz noch minderjährige, aber inzwischen volljährig gewordene eritreische Beschwerdeführer als abgewiesene Asylsuchender zu einer Personengruppe gehört, welcher im Falle einer Rückkehr nach Eritrea grundsätzlich die Gefahr des Einzugs in den National- oder Militärdienst drohen würde respektive ob er als Rückkehrender sein Verhältnis zum eritreischen Staat - vergleiche dazu die zitierten Urteile D-7898/2015 und D-2311/2016 - durch die Bezahlung der Steuer von 2% und die Unterzeichnung eines Reuebriefes geregelt hat. Unklar ist in diesem Zusammenhang auch, wie sich sein seit der Geburt ununterbrochener Aufenthalt im Sudan auswirkt. Unter diesen Umständen sind wesentliche Aspekte, welche die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs betreffen, nicht hinreichend abgeklärt worden, weshalb das SEM seinen Verfahrenspflichten nicht ausreichend nachgekommen ist.

### **E. 6.3.3**

Da die vorangehend erwähnten Untersuchungsmassnahmen zur Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würden, erscheint es angezeigt, die Sache zu diesem Zweck und zur anschliessenden Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat zu prüfen, wie die drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 und 4 EMRK zu beurteilen ist.

### **E. 7**

Die Verfügung des SEM vom 30. Oktober 2017 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 Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem Obsiegen auszugehen.

### **E. 8.2**

Es sind daher dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei dieser Sachlage ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos geworden.

### **E. 8.3**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist zudem in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Beschwerdeeingabe vom 30. November 2017 wurde eine Kostennote beigelegt. In dieser weist die Rechtsvertreterin einen Arbeitsaufwand von 4.5 Stunden (zum Stundenansatz von Fr. 200.-) sowie Auslagen (inkl. Dolmetscher) von Fr. 70.- aus; dieser Aufwand erscheint angemessen. Das SEM ist daher anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 970.- auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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