

# **BVGer E-6907/2016 vom 30. August 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6907\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6907_2016)

FR: TAF E-6907/2016 du 30 août 2018

IT: TAF E-6907/2016 del 30 agosto 2018

## **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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind 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**

Die formelle Rüge der Beschwerdeführenden, das SEM habe in Bezug auf seine Praxisanpassung zur illegalen Ausreise aus Eritrea nicht das in BVGE 2010/54 vorgesehene korrekte Vorgehen befolgt, erweist sich als unbegründet. Das Gericht befasste sich in diesem Grundsatzurteil mit der Verbindlichkeit seiner publizierten Koordinationsentscheide für das SEM, wenn diese Fragen der generellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Herkunftsländer abgewiesener Asylsuchender betreffen. Dabei wurde festgestellt, dass in

diesem Kontext für die Vorinstanz rechtlich kein Raum für eine eigene Länderpraxis bestehe, die der publizierten oder auf andere Weise kommunizierten offiziellen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts widerspreche (vgl. BVGE 2010/54 E. 7 f.). Falls die Vorinstanz dem Gericht, nach einer gewissen Zeit, eine Änderung der Praxis beantragen wolle, stehe es ihr frei, in einzelnen Asylverfahren von der Praxis der Beschwerdeinstanz abzuweichen. Bei derartigen Verfügungen sei jedoch unter Bezugnahme auf die geltende Praxis und mit einlässlicher Begründung klarzustellen, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis des Gerichts abgewichen werde (vgl. a.a.O. E. 9.2.1). Diese Regeln waren indessen bei der Praxisänderung vom Sommer 2016 entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin für das SEM aus mehreren Gründen nicht massgebend. So ist festzuhalten, dass die vom SEM vorgenommene Praxisanpassung nicht die in BVGE 2010/54 interessierende (ausländerrechtliche) Frage der Voraussetzungen der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG (SR 142.20), sondern diejenige der Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und Art. 54 AsylG beschlägt. Hinzu kommt, dass die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM die asylsuchenden Personen begünstigte und deshalb in den letzten Jahren vom Bundesverwaltungsgericht nur in wenigen Urteilen thematisiert wurde (vgl. etwa den im Referenzurteil D-7898/2015 erwähnten Entscheid D-3892/2008 vom 6. April 2010). Die langjährige Praxis der Vorinstanz basierte aber nicht auf einem in der amtlichen Sammlung publizierten Grundsatz- oder Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts (respektive der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, ARK). Dies im entscheidenden Gegensatz zu den in BVGE 2010/54 angesprochenen Konstellationen, bei denen das damalige Bundesamt für Migration (BFM) jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3). Des Weiteren können den angefochtenen Verfügungen auch Hinweise auf die Praxisänderung des SEM entnommen werden (vgl. S. 4 f.). Hinzu kommt, dass die Praxisänderung - wiederum in auffälligem Gegensatz zu dem in BVGE 2010/54 zu beurteilenden Verhalten des damaligen Bundesamts für Migration (BFM) - dem Gericht vorgängig kommuniziert worden war. Der Öffentlichkeit wurde sie durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht, die eine umfassende Berichterstattung in den elektronischen Medien und in der Presse zur Folge hatte (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der SFH vom 27. Juli 2016). Überdies wurde die veränderte Einschätzung der Situation in Eritrea dem Gericht im Beschwerdeverfahren D-7898/2015, das zum Koordinationsurteil vom 30. Januar 2017 führte, in einer ausführlichen Vernehmlassung vorgelegt. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Vorgehen des SEM im Zusammenhang mit der Praxisänderung vom Sommer 2016 nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 4**

In materieller Hinsicht ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren festzustellen, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die Prüfung der Fragen bildet, ob das SEM in seinen angefochtenen Verfügungen zu Recht unter Verneinung der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden (Dispositivziffer 1) den Vollzug als durchführbar qualifiziert hat (Dispositivziffern 4 und 5). Die Dispositivziffern 2 (Ablehnung der Asylgesuche) und 3 (Wegweisungen aus der Schweiz) der Verfügungen vom 12. Oktober 2016 sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 5.1**

Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere das illegale Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), das Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland oder exilpolitische Betätigungen, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaates befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen (BVGE 2009/29). Die Beschwerdeführenden machen geltend, Eritrea illegal verlassen zu haben, weshalb sie bei einer Rückkehr dorthin mit flüchtlingsrelevanten Nachteilen zu rechnen hätten.

### **E. 5.2**

Gemäss früherer Rechtsprechung wurde davon ausgegangen, dass mit einer illegalen Ausreise aus Eritrea ein subjektiver Nachfluchtgrund geschaffen werde, weil illegal Ausreisende bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen müssten (vgl. Urteil des BVerfG D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.3). Diese Rechtsprechung wurde aufgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im Koordinationsurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) nach einer eingehenden quellengestützten Lageanalyse (E. 4.6 - 4.11) zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führte, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrelevante Verfolgung drohe. Nicht flüchtlingsrechtlich relevant sei auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werde. Ob letzterer Umstand unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit respektive Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf flüchtlingsrelevante Motive sei im Kontext von Eritrea nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten würden, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen. Es bedürfe zusätzlicher Anknüpfungspunkte, die zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (E. 5).

### **E. 5.3**

Vorliegend sind keine solchen zusätzlichen Gefährdungsfaktoren ersichtlich. Insbesondere ist aufgrund der von der Vorinstanz zu Recht als nicht glaubhaft erachteten Aussagen der Beschwerdeführenden zu ihren geltend gemachten Vorfluchtgründen nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer trotz der zu den Akten gereichten Unfähigkeitsbescheinigung der eritreischen Behörden nochmals zum Militärdienst einberufen worden ist. Der Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, die nach der Ausreise des Beschwerdeführers geltend gemachte Suche der eritreischen Behörden nach ihm glaubhaft zu machen. In der Beschwerde werden die Erwägungen der Vorinstanz zur fehlenden Glaubhaftigkeit der diesbezüglichen Aussagen denn auch nicht in Frage gestellt. Das nicht weiter substantiierte Vorbringen in der Eingabe vom 27. Juni 2018, die eritreischen Militärbehörden seien vor ungefähr sechs Monaten bei der Mutter des Beschwerdeführers vorstellig geworden und hätten sich nach seinem Verbleib erkundigt, ist

nicht geeignet, die Vorfluchtgründe glaubhafter erscheinen zu lassen. Gleich verhält es sich mit dem Verweis in der Eingabe vom 21. März 2018 auf die vom SEM zu Recht als nicht glaubhaft qualifizierten Aussagen der Beschwerdeführenden zu ihren Vorfluchtgründen. Ihre Befürchtung, der Beschwerdeführer könnte bei einer Rückkehr nach Eritrea in den Fokus der Militärbehörden geraten, erweist sich deshalb als in objektiver Hinsicht unbegründet und vermag keine Schärfung ihrer Profile respektive eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr zu begründen. Wie bereits vorstehend in E. 5.2 ausgeführt, ist auch die Möglichkeit für sich alleine, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen wird, flüchtlingsrechtlich nicht relevant. Ob letzterer Umstand unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betrifft die Frage der Zulässigkeit respektive Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Schliesslich ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführenden noch aus den Akten andere Anknüpfungspunkte, die sie in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten. Wie bereits erwähnt, vermag eine illegale Ausreise alleine keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrelevanten Verfolgung zu begründen. Angesichts dieser Sachlage kann offenbleiben, zu welchem Zeitpunkt und auf welche Weise die Beschwerdeführenden Eritrea verlassen haben. Die Frage der Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise kann mangels flüchtlingsrechtlicher Relevanz offenbleiben.

#### **E. 5.4**

Somit ist zusammenfassend festzustellen, dass es den Beschwerde-führenden nicht gelungen ist, Vorfluchtgründe oder subjektive Nachfluchtgründe darzutun.

#### **E. 6.1**

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). 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. 6.2**

Das SEM geht in der angefochtenen Verfügung von der Zulässigkeit, Zumutbarkeit sowie Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs aus.

#### **E. 6.3**

Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass er trotz der Unfähigkeitsbescheinigung der eritreischen Militärbehörden erneut zum Militärdienst aufgeboten wurde. Die Beschwerdeführerin selber macht in Bezug auf ihre Person keine Rekrutierungsversuche seitens der eritreischen Behörden geltend. Es kann indessen dennoch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführenden nach ihrer Rückkehr zum Nationaldienst aufgeboten werden könnten (vgl. zur eritreischen Musterungspraxis auch das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, E. 13.2 - 13.4).

#### **E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich kürzlich in einem Koordinationsentscheid mit der Frage befasst, ob der Vollzug der Wegweisung auch angesichts einer drohenden Einziehung

in den eritreischen Nationaldienst als zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) qualifiziert werden könne (Urteil E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 [zur Publikation vorgesehen]). Beides hat das Gericht nach einer ausführlichen Auswertung der zur Verfügung stehenden Länderinformationen mit den folgenden Erwägungen bejaht:

#### **E. 7.2.1**

Die Verpflichtung eritreischer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger, Nationaldienst zu leisten, kann nach Auffassung des Gerichts nicht als Ausübung quasi-eigentumsrechtlicher Befugnisse gegenüber der betreffenden Person durch den eritreischen Staat bezeichnet werden. Zudem kann, auch wenn der Nationaldienst formal nicht befristet ist und sich teilweise über Jahre hinweg erstreckt, nicht von jenem dauerhaften Zustand ausgegangen werden, der für die Annahme von Leibeigenschaft vorausgesetzt wäre. Beim eritreischen Nationaldienst handelt es sich demnach weder um Sklaverei noch um Leibeigenschaft im Sinn von Art. 4 Abs. 1 EMRK (vgl. Urteil E-5022/2017 E. 6.1 insbes. 6.1.4).

#### **E. 7.2.2**

In seiner heutigen Ausgestaltung (namentlich angesichts seiner Zweckentfremdung als Mittel zur Arbeitskraftbeschaffung für das gesamte Wirtschaftssystem und der unabsehbaren Dauer) kann der eritreische Nationaldienst nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zwar nicht als "übliche Bürgerpflicht" im Sinn von Art. 4 Abs. 3 Bst. d EMRK verstanden werden. Die Bedingungen im Nationaldienst sind folglich grundsätzlich als Zwangsarbeit im Sinn von Art. 4 Abs. 2 EMRK zu qualifizieren. Für die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs reicht diese Einschätzung jedoch nicht aus. Vielmehr wäre hierfür erforderlich, dass durch die Einziehung das ernsthafte Risiko einer flagranten Verletzung von Art. 4 Abs. 2 EMRK bestünde, der eritreische Nationaldienst mithin diese Bestimmung ihres essenziellen Inhalts berauben würde. Eine solche Situation liegt indessen - auch unter Berücksichtigung der Dienstdauer, der niedrigen Besoldung und der Berichte über Misshandlungen und Übergriffe während der Dienstzeit - nach Auffassung des Gerichts nicht vor (vgl. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.5).

#### **E. 7.2.3**

In der Folge befasste sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Koordinationsentscheid mit der Frage, ob bei einer Rückkehr nach Eritrea aufgrund der Verhältnisse im Nationaldienst oder im Zusammenhang mit einer allfälligen Inhaftierung - beispielsweise aufgrund einer illegalen Ausreise - eine Verletzung des konventionsrechtlichen Verbots von Folter oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) drohen könnte. Auch in diesem Zusammenhang ging das Gericht davon aus, dass in Eritrea Misshandlungen und sexuelle Übergriffe während der Dienstzeit oder im Fall einer Inhaftierung nicht derart flächendeckend sind (auch für Frauen nicht), dass jede nach Eritrea zurückkehrende dienstpflichtige Person dem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, selbst solche Übergriffe zu erleiden. Es bestehe daher auch insoweit kein ernsthaftes Risiko von Folter oder einer unmenschlichen Behandlung (vgl. a.a.O. E. 6.1 insbes. 6.1.6 und E. 6.1.8).

#### **E. 7.3**

Anschliessend stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die drohende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst mangels einer hinreichend konkreten Gefährdung auch nicht generell zur Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG führe (vgl. a.a.O. E. 6.2).

## **E. 8.1**

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).

### **E. 8.1.1**

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]). Die Vorinstanz hat in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hingewiesen, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, eine flüchtlingsrechtlich 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 der Beschwerdeführenden und ihres Sohnes nach Eritrea ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

### **E. 8.1.2**

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. Art. 4 EMRK beinhaltet die Verbote der Sklaverei und Leibeigenschaft (Abs. 1) sowie der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Abs. 2 und 3). Nach dem unter E. 7.2.1 und E. 7.2.2 Ausgeführten stehen einerseits das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) dem Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden selbst bei einer allfällig drohenden Einziehung in den Nationaldienst nicht entgegen. Andererseits ist aufgrund der verfügbaren Quellen auch nicht davon auszugehen, es bestehe generell das ernsthafte Risiko einer krassen Verletzung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit während des Nationaldiensts (Art. 4 Abs. 2 EMRK). Aus den Akten ergeben sich sodann keine Anhaltspunkte für die Annahme, die Beschwerdeführenden müssten bei einer Rückkehr in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotene Strafe oder Behandlung befürchten. Schliesslich führt auch die problematische allgemeine Menschenrechtssituation in Eritrea im heutigen Zeitpunkt praxisgemäss nicht zur Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs.

## **E. 8.2**

Der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden erweist sich damit - sowohl im Sinn der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen - als zulässig.

## **E. 9.1**

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. 9.2**

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff.).

### **E. 9.3**

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter dieser Norm aufgelisteten Beweismittel. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

### **E. 9.4**

Art. 35 Abs. 1 VwVG verpflichtet die Behörden, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht konkretisiert den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV). Sie ermöglicht es den Verfügungsadressaten, wirksam Beschwerde zu führen, und verhindert, dass sich die Behörden von unsachgemässen Motiven leiten lassen (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, RZ. 354 ff.).

### **E. 10.1**

Vorliegend ist in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde festzustellen, dass die Begründung zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den angefochtenen Verfügungen keine Hinweise darauf enthält, die Vorinstanz habe überhaupt Kenntnis davon genommen, dass die Beschwerdeführerin am (...) in der Schweiz ihren Sohn (...) zur Welt brachte. Die Verfügungen beziehen sich lediglich auf die Beschwerdeführenden, eine Würdigung der Situation ihres gemeinsamen Sohnes (...) unter dem Blickwinkel des Kindeswohles im Sinne der vorgenannten Erwägung (E. 9.2) unterbleibt gänzlich. Damit hat die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig respektive unvollständig festgestellt und ihre Begründungspflicht verletzt.

### **E. 10.2**

Beschwerden gegen Verfügungen des SEM betreffend die Verweigerung des Asyls und die Anordnung der Wegweisung haben grundsätzlich reformatorischen und nur ausnahmsweise kassatorischen Charakter (Art. 105 AsylG sowie Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine reformatorische Entscheidung setzt indessen voraus, dass die Sache entscheidreif ist; dazu muss insbesondere der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt worden sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es kann nicht Sinn

des Beschwerdeverfahrens sein, für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, wenn im vorinstanzlichen Verfahren die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen unterblieben sind (EMARK 2004 Nr. 38 E. 7). Abgesehen davon ginge den Beschwerdeführenden dadurch eine Überprüfungsinstanz verloren. Vor diesem Hintergrund bleibt kein Raum für eine Heilung des als schwerwiegend zu qualifizierenden Verfahrensmangels, weshalb die angefochtene Verfügung hinsichtlich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs zu kassieren ist.

### **E. 10.3**

Die Beschwerde ist somit insoweit gutzuheissen, als die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügungen vom 12. Oktober 2016 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung des Wegweisungsvollzugs im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 11.1**

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügungen vom 14. Dezember 2016 die Anträge auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer amtlichen Rechtsbeistandschaft in der Person des Rechtsvertreters gutgeheissen hat und sich aus den Akten keine Hinweise auf eine Änderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden ergeben, ist auf die Erhebung von (reduzierten) Verfahrenskosten zu verzichten.

#### **E. 11.2.1**

Soweit die Beschwerde gutzuheissen ist (Kassation im Vollzugspunkt), ist das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes praxisgemäss dem SEM zur Vergütung als Parteientschädigung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Entsprechend dem Grad des Durchdringens ist diese Entschädigung um die Hälfte zu reduzieren. Der verbleibende Honoraranteil ist durch das Gericht zu vergüten.

#### **E. 11.2.2**

Der in der eingereichten Kostennote vom 9. November 2016 geltend gemachte Arbeitsaufwand von (...) Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.- erscheint unter Berücksichtigung von Umfang sowie Schwierigkeit des vorliegenden Verfahrens und der bis zur Urteilsfällung erfolgten weiteren Eingaben des Rechtsvertreters angemessen. Den Beschwerdeführenden ist zulasten der Vorinstanz eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. (...) (inklusive Auslagen von Fr. [...]) zuzusprechen. Der verbleibende Honoraranteil ([...] Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 150.-) in der Höhe von Fr. (...) ist durch das Gericht zu vergüten. Der amtliche Rechtsbeistand ist aufzufordern, dem Gericht seine Zahladresse mitzuteilen. Da der Rechtsvertreter nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, umfassen die Parteientschädigung und das amtliche Honorar keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. (Dispositiv nächste Seite)

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