



---

Abteilung IV  
D-4290/2017  
lan

## Urteil vom 18. Februar 2019

---

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),  
Richter Walter Lang,  
Richter Yanick Felley,  
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
beide Eritrea,  
beide vertreten durch MLaw Sonia Lopez Hormigo,  
Caritas Schweiz,  
(...),  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 7. Juli 2017 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin, eine eritreische Staatsangehörige, verliess ihr Heimatland gemäss eigenen Aussagen am 5. Januar 2015 und gelangte am 6. Juni 2015 illegal in die Schweiz, wo sie am folgenden Tag ihr Asylgesuch einreichte. Am 16. Juni 2015 fand die Befragung zur Person statt und am 16. September 2016 hörte sie das SEM an.

Die Beschwerdeführerin legte dar, sie sei ethnische Tigrinya aus C.\_\_\_\_\_ in der Subzoba D.\_\_\_\_\_ der Zobe E.\_\_\_\_\_, wo sie im Familienverband seit der Geburt bis zur Ausreise gelebt habe. Sie habe die 11. Klasse abgebrochen und keinen Beruf erlernt. Ihr Vater sei gestorben.

Anlässlich der Befragung sagte sie aus, sie habe weder Militärdienst geleistet noch ein militärisches Aufgebot erhalten. Ihre Mutter habe sie zwingen wollen, A. zu heiraten. Sie sei aber dagegen. Sie könne in Eritrea nicht leben, sich nicht frei bewegen und auch nicht arbeiten. Es gebe dort kein friedliches Leben. Mit den Behörden ihres Heimatlandes sei sie nicht in Kontakt geraten. Im Fall einer Rückkehr nach Eritrea könne sie wegen der illegalen Ausreise verhaftet werden.

Anlässlich der Anhörung brachte sie vor, sie habe in der Landwirtschaft der Familie mitgearbeitet. Die Schule habe sie im 10. Schuljahr im Jahr 2012 beendet, um der Mutter zu helfen. Das 11. Schuljahr habe sie nicht begonnen. Im neunten Monat 2014 habe sie ein Schreiben bekommen, gemäss welchem sie mit der 27. Runde nach Sawa hätte gehen sollen. Das habe sie aber nicht gewollt, weil sie für ihre Mutter habe sorgen müssen. Im zwölften Monat 2014 sei sie von Zivilpolizisten mitgenommen und auf den Polizeiposten gebracht worden. Dabei sei ihr erklärt worden, dass sie den Nationaldienst zu leisten habe. Ihr Onkel habe daraufhin bei den Behörden vermittelt, worauf sie dank einer Bürgschaft entlassen worden sei. Sie habe einen Monat Zeit bekommen, um die Pflege ihrer Mutter zu organisieren. Am 10. des ersten Monats 2014 beziehungsweise 2015 hätte sie zu den Behörden gebracht werden sollen. Sie sei jedoch fünf Tage vor diesem Datum weggegangen und ausgereist.

Die Beschwerdeführerin reichte ein Schulzeugnis des 11. Schuljahres und zwei Schülerscheine des 10. und 11. Schuljahres sowie Kopien eines Taufscheins, eines kirchlichen Heiratszertifikates, einer Identitätskarte ihrer Mutter und eines unlesbaren weiteren Dokuments zu den Akten.

**B.**

Mit Verfügung vom 7. Juli 2017 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte ihr Asylgesuch ab, wies sie aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

**C.**

Mit Eingabe vom 31. Juli 2017 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und beantragte in materieller Hinsicht die Aufhebung der Dispositivziffern 3, 4 und 5 der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge fehlender Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. In formeller Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung der die Beschwerde unterzeichnenden Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Der Beschwerde wurden die angefochtenen Verfügung im Original, eine Vollmacht, eine ärztliche Bestätigung ihrer Schwangerschaft, einer Fürsorgebestätigung, die Kopie eines Ausweises ihres Lebenspartners und einer Zusammenstellung des bisherigen zeitlichen Aufwands der Rechtsvertretung beigelegt.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. August 2017 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde gutgeheissen, und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Das Gesuch um Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeistandschaft wurde ebenfalls gutgeheissen und MLaw Sonia Lopez, Caritas Schweiz, als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 7. September 2018 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, verschiedene Angaben und Beweismittel nachzureichen, verbunden mit der Androhung, im Unterlassungsfall beziehungsweise nach Ablauf der dafür gewährten Frist werde gestützt auf die Aktenlage entschieden.

**F.**

Mit Eingabe vom 13. September 2018 wurde um Fristerstreckung für die Einreichung der verlangten Unterlagen ersucht, welche bis zum 24. September 2018 gewährt wurde.

**G.**

Mit Maileingabe vom 24. September 2018 wurde erneut um Fristerstreckung ersucht mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe nicht kontaktiert werden können. Diese wurde am folgenden Tag bis am 4. Oktober 2018 gewährt.

**H.**

Mit Eingabe vom 25. September 2018 wurden die Geburtsurkunde und die Vaterschaftsanerkennung des am 20. September 2017 geborenen Kindes der Beschwerdeführerin sowie die Verfügung des Zivilstands- und Bürgerrechtssdienstes des zuständigen Kantons betreffend Ehevorbereitungsverfahren nachgereicht.

**I.**

Mit Verfügung vom 24. Dezember 2018 wurde das Gesuch um Kantonswechsel der Beschwerdeführerin und ihres Kindes in den Wohnsitzkanton des Lebenspartners und Vaters vom SEM bewilligt.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**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 Auslieferungsersuchens 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.

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die am 20. September 2017 geborene Tochter ist in das Verfahren der leiblichen Mutter miteinzubeziehen. Die Beschwerdeführerinnen sind daher zur Einreichung

der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **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).

## **3.**

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuchs blieben vorliegend unangefochten und damit ist auch die Wegweisung als solche (Ziff. 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen (Art. 44 AsylG), da sie die logische Folge der Ablehnung des Asylgesuches ist. Der Antrag in der Beschwerde, Ziff. 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben, ist folglich abzuweisen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet einzig die Frage des Vollzugs der Wegweisung.

## **4.**

**4.1** 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).

**4.2** Die Beschwerdeführerin und ihr Kind verfügen 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.).

## **5.**

**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 AIG [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.).

## 6.

**6.1** In Bezug auf die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzug stellte das SEM fest, dass sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergäben, dass der Beschwerdeführerin im Fall einer Rückkehr ins Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Der Vollzug der Wegweisung sei somit grundsätzlich zulässig. Bezüglich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs legte das SEM in der angefochtenen Verfügung dar, dass die Beschwerdeführerin unglaubliche Angaben zu ihren Ausreisegründen zu Protokoll gegeben habe, weshalb es nicht möglich sei, sich in voller Kenntnis der tatsächlichen persönlichen und familiären Situation zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu äussern. Wegweisungshindernisse seien zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen; indessen finde diese Untersuchungspflicht ihre Grenzen an der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht. Praxisgemäss sei es nicht Aufgabe der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens der Beschwerdeführerin im Fall einer Verletzung der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht und beim Versuch, die Asylbehörden zu täuschen, nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen. Der Vollzug der Wegweisung sei somit als zumutbar zu betrachten.

**6.2** In der Beschwerde wurde demgegenüber geltend gemacht, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im Fall einer Rückkehr in ihr Heimatland eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art.3 EMRK erleiden würde. Die illegale Ausreise, welche als Akt politischer Opposition gelte, sei glaubhaft dargestellt worden; das SEM habe jedoch die Glaubhaftigkeit dieser Angaben nicht geprüft und damit die Untersuchungs- und Begründungspflicht verletzt. Zu prüfen seien die illegale Ausreise und die Wahrscheinlichkeit einer Bestrafung unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 EMRK. Es drohe ihr eine unverhältnismässige Bestrafung und eine unmenschliche Behandlung wegen der illegalen Ausreise und wegen der Verweigerung, den Nationaldienst zu leisten. Sie müsse mit Folter und schlechten Haftbedingungen rechnen. Die Menschenrechtssituation in Eritrea sei problematisch. Selbst bei Unterzeichnung des Reueabkommens werde keine Amnestie garantiert, weil das eritreische Regime unberechenbar und willkürlich sei. Zudem verbiete Art. 4 EMRK Sklaverei und Leibeigenschaft. Da die Beschwerdeführerin inzwischen volljährig geworden sei, müsse sie mit der Einberufung in den Nationaldienst rechnen, was gegen die genannte Norm verstosse. Insgesamt sei somit der Vollzug der Wegweisung unzulässig. Zudem sei eine Rückführung nach Eritrea – entgegen der Argumentation der Vorinstanz – auch nicht möglich, weil eine zwangsweise Rückführung ausgeschlossen sei.

Da auch die freiwillige Rückkehr unter den gegebenen Umständen schlicht nicht möglich sei, weil nicht verlangt werden könne, dass sie sich dieser Gefahr aussetze, werde um Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs ersucht. Schliesslich habe das SEM bisher den Vollzug der Wegweisung nach Eritrea als unzumutbar erachtet, weshalb in Anwendung des in Art. 9 BV verankerten Gleichheitsgebotes die vorliegende Abweichung von der bisherigen Praxis nicht nachvollziehbar sei. Zudem lägen individuelle Gründe vor, welche gegen einen Wegweisungsvollzug sprächen, nämlich die bestehende Schwangerschaft und die bevorstehende Anerkennung des noch ungeborenen Kindes durch den in der Schweiz als Flüchtling lebenden Kindsvaters.

## **7.**

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

**7.2** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG 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 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

**7.3** Im Urteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 kam das Bundesverwaltungsgericht bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zum Schluss, angesichts der dokumentierten Verbesserungen in der Nahrungsmittel- und Wasserversorgung, im Bildungswesen sowie im Gesundheitssystem Eritreas könne die bisherige Praxis, dass eine Rückkehr nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 12), nicht mehr aufrechterhalten werden (a.a.O., E. 17.2). Angesichts der schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage des Landes müsse bei Vorliegen besonderer Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibe daher im Einzelfall zu prüfen (a.a.O., E. 17.2). Vorliegend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin

als unverheiratete Frau mit einem unehelichen Kind ins Heimatland zurückkehren würde. Dort befinden sich ihren Angaben gemäss zwar noch ihre kranke Mutter, ihr behinderter Bruder und drei Schwestern, von welchen zwei verheiratet sind und eine weitere ledig in Asmara lebt und in einem Friseurladen arbeitet. Indessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Verwandten sie und das Kind aufnehmen und ihnen eine Existenz bieten könnten. Ausserdem muss sie damit rechnen, im Heimatland als ledige Mutter verstossen zu werden. Für sie und das Kind ist deshalb der Vollzug der Wegweisung in Anbetracht aller vorliegenden Umstände nicht zumutbar, weshalb sie vorläufig aufzunehmen sind. Unter diesen Umständen ist auf eine Erörterung der beiden andern Kriterien – insbesondere der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges – zu verzichten. Über diese müsste dann befunden werden, wenn die vorläufige Aufnahme aufgehoben würde. Zur Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges erübrigen sich im heutigen Zeitpunkt weitere Erwägungen (BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748).

**7.4** Folglich erweist sich der Vollzug der Wegweisung vorliegend nicht als zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AIG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

**7.5** Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 7. Juli 2017 werden aufgehoben. Das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin und ihr Kind infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

## **8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens und angesichts der Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in der Zwischenverfügung vom 4. August 2017 sind die keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 e contrario VwVG).

## **9.**

Den vertretenen Beschwerdeführerinnen ist angesichts ihres Obsiegens 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

ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Eine Kostennote wurde bisher nicht zu den Akten gereicht. Indessen wurden die Kosten in der Beschwerde selber und in der Eingabe vom 25. September 2018 geltend gemacht (vgl. act. 1 S. 10 f.). Aufgrund des geringen Aktenumfanges und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) sind die Kosten auf insgesamt Fr. 1200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen und das SEM anzuweisen ist, den Beschwerdeführerinnen diesen Betrag als Parteient-schädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 7. Juli 2017 werden aufgehoben und das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin und ihr Kind vorläufig aufzunehmen. Der Antrag, Ziffer 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben, wird abgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen für das Obsiegen im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1200.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: