

BVGer D-3380/2017 vom 14. November 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3380_2017

FR: TAF D-3380/2017 du 14 novembre 2018

IT: TAF D-3380/2017 del 14 novembre 2018

Regeste

Vollzug der Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.2

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. 2

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen den Vollzug der Wegweisung. Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) und 3 (Wegweisung aus der Schweiz) des Dispositivs der Verfügung vom 15. Mai 2017 sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Prozessgegenstand bildet damit einzig die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

E. 3.1

Die Vorinstanz führte zur Begründung des angeordneten Wegweisungsvollzugs aus, da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, könne der Grundsatz der Nichtrückschiebung nicht angewendet werden. Auch würden keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihm eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Ein Wegweisungsvollzug sei daher als zulässig zu erachten. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in seine Herkunftsprovinz H. _____ sei aufgrund der dort herrschenden allgemeinen Lage als unzumutbar zu erachten, indessen werde eine Rückkehr nach D. _____ nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - auch im Sinne einer allfälligen Aufenthaltsalternative - als zumutbar erkannt, wenn begünstigende Umstände vorliegen würden. Dies sei hier der Fall. Der Beschwerdeführer habe in D. _____ (...) Jahre lang gelebt und gearbeitet und erfolgreich unter Beweis gestellt, dass er durch seine sozialen Kontakte eine Existenz in D. _____ habe aufbauen können. In D. _____ selber verfüge er über einen entfernten Verwandten. Zudem weile ein Bekannter aus dem Heimatdorf, mit dem er seit seiner Ausreise in Kontakt gestanden sei, regelmässig

in D._____. Für die Annahme eines tragfähigen sozialen Beziehungsnetzes müsse dabei - mit Blick auf die im Heimatdorf wohnenden Familienangehörigen - nicht zwingend eine (vollumfängliche) finanzielle Unterstützung und das Bereitstehen von Wohnraum in D._____ gegeben sein, sondern es müsse ihm möglich sein, aufgrund eigener Bemühungen und mit Hilfe seines sozialen Netzwerks eine Existenz aufzubauen. Insgesamt seien in Anbetracht seines (...)jährigen Aufenthalts und der Erwerbstätigkeit in D._____, des dort von ihm aufgebauten beruflichen und sozialen Netzwerks und seiner engen Beziehungen zu dieser Stadt sowie in Berücksichtigung seines guten Gesundheitszustands, seiner fundierten Schulausbildung und beruflichen Erfahrungen solch begünstigende Umstände anzunehmen. Demzufolge erweise sich ein Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat als zumutbar. Ausserdem sei der Wegweisungsvollzug technisch möglich und praktisch durchführbar.

E. 3.2

Demgegenüber wendet der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmittel-eingabe ein, das SEM habe sich in seinem Entscheid nicht zur Beziehung zu seinem jüngeren Bruder C._____, der in der Schweiz über eine vorläufige Aufnahme verfüge, und zum Grundsatz der Einheit der Familie geäussert. Es sei der Schutzbereich von Art. 8 EMRK zu berücksichtigen, der nicht nur die Mitglieder der Kernfamilie umfasse, sondern auch darüber hinausgehende verwandtschaftliche Bande, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung sowie ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen den betroffenen Angehörigen bestehe. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Er lebe zusammen mit seinem traumatisierten Bruder C._____ - der noch minderjährig sei - in einer Wohnung zusammen und nehme für ihn die Rolle eines Elternteils ein. Es bestehe eine enge Beziehung zwischen ihnen und zudem übe er wegen der Lernbehinderung von C._____ eine gesteigerte Betreuungsfunktion aus und sei ihm die wichtigste emotionale Stütze. Aufgrund des geringen kognitiven Potenzials seines Bruders sei nicht davon auszugehen, dass dieser den Alltag ohne seine Hilfe zu bewältigen vermöge. Aus den eingereichten Berichten gehe zudem hervor, dass C._____ in seiner psychischen Gesundheit und weiteren Entwicklung stark gefährdet wäre, sollte er (der Beschwerdeführer) weggewiesen werden. Ein solcher Entscheid würde deshalb gegen das Kindeswohl verstossen. Er sei demnach gestützt auf Art. 83 Abs. 4 AuG (SR 142.20) in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

E. 3.3

In der Eingabe vom 2. Mai 2018 führt er an, die Ausführungen des SEM zur Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs nach D._____ könnten im Lichte der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (mit Verweis auf D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017) nicht aufrechterhalten werden. Er habe mittlerweile in D._____ kein genügend tragfähiges Beziehungsnetz mehr, da er seit der Ausreise keinen Kontakt zu dort lebenden Personen mehr gehabt und sich auch seine Frau nicht mehr dorthin begeben habe. Der vorinstanzliche Entscheid sei eventuell zur Abklärung in Bezug auf ein tragfähiges soziales Netz im Sinne der neuen Rechtsprechung zurückzuweisen. Zudem bestehe zwischen ihm und seinem Bruder C._____ ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis. C._____ leide gemäss den beigelegten ärztlichen Unterlagen an (Nennung Diagnose). Sollte an seiner Wegweisung festgehalten werden, bestehe bei C._____ ein hohes Risiko einer psychischen Dekompensation, da dieser ohne ihn stark gefährdet sei.

E. 3.4

Mit Beweismitteileingabe vom 23. Juli 2018 bringt der Beschwerdeführer vor, die (Nennung Behörde) hätten ihm am (...) die Aufnahme seines Bruders C. _____ als Pflegekind bewilligt, womit rechtlich belegt sei, dass er für die Pflege und Erziehung von C. _____ verantwortlich sei.

E. 3.5

Das SEM verweist in seiner Vernehmlassung bezüglich des angeordneten Wegweisungsvollzugs in Berücksichtigung des zitierten Referenzurteils D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 zunächst auf seine bisherige Einschätzung und seine diesbezüglich einlässlichen Erwägungen im angefochtenen Asylentscheid. Weiter führt es an, der minderjährige Bruder des Beschwerdeführers sei wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden und verfüge damit nicht über ein faktisch gefestigtes Anwesenheitsrecht, weshalb sich der Beschwerdeführer nicht auf Art. 8 EMRK berufen könne. Ausserdem würden die psychischen Beschwerden des minderjährigen Bruders vor allem durch die Sehnsucht nach der Familie im Heimatland und durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen müsse, hervorgerufen. Der minderjährige Bruder sei ferner nicht verpflichtet, in der Schweiz zu bleiben. Es stehe ihm jederzeit frei, die Schweiz zu verlassen und in seine Heimat zurückzukehren.

E. 3.6

Demgegenüber hält der Beschwerdeführer in seiner Replik an der bisherigen Argumentation fest und macht geltend, die Tragweite von Art. 44 AsylG gehe über diejenige von Art. 8 EMRK hinaus. So führe der Grundsatz der Einheit der Familie beim Bestehen einer vorläufigen Aufnahme eines Familienmitglieds in der Regel auch zur vorläufigen Aufnahme der Familie. Ein Abweichen von diesem Grundsatz sei gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24 nur unter besonderen Voraussetzungen möglich. Zudem habe das SEM die Tatsache, dass er mittlerweile als Pflegevater für seinen Bruder C. _____ eingesetzt worden sei, in keiner Weise gewürdigt. Ferner würden nicht ausschliesslich die Sehnsucht nach der Familie und seine drohende Ausweisung bei C. _____ psychische Beschwerden auslösen, diese stünden - neben den gesundheitlichen Problemen - derzeit lediglich im Vordergrund, so auch der Tod ihres Vaters im (...). Eine (freiwillige) Rückkehr nach Afghanistan könne C. _____ in keiner Weise zugemutet werden.

E. 4.1

In der Beschwerde wird die Verletzung von Bundesrecht, insbesondere von Art. 44 AsylG i.V.m. Art 83 AuG sowie von Art. 8 EMRK gerügt.

E. 4.2

Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK schützt bestehende Familien. Der Begriff Familienleben umfasst unter anderem die Beziehungen zwischen Partnern, ob ehelich oder nicht, also auch die Beziehungen zwischen Personen, die eine De-facto-Familie bilden, die zusammenleben und bei denen also eine enge persönliche Beziehung besteht (vgl. BVGE 2013/49 E. 8.4.1 mit zahlreichen Hinweisen). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich indessen lediglich dann ein Aufenthaltsanspruch, wenn nahe Familienangehörige über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht

in der Schweiz (das heisst die Schweizer Staatsangehörigkeit, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung mit Anspruch auf Verlängerung) verfügen (vgl. statt vieler BGE 130 II 281 E. 3, m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dieser Praxis angeschlossen (vgl. BVGE 2012/4 E. 4.3, BVGE 2013/24 E. 5.2).

E. 4.3

C._____, der Bruder des Beschwerdeführers, wurde in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Daraus ergibt sich für den Beschwerdeführer mangels des vorstehend erwähnten gefestigten Aufenthaltsrechts (allein) gestützt auf Art. 8 EMRK noch kein Aufenthaltsanspruch. Es ist weiter zu prüfen, ob der Beschwerdeführer sich demgegenüber auf den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG berufen kann.

E. 4.4

Das SEM berücksichtigte im angefochtenen Entscheid bei der Beurteilung der angeordneten Wegweisung und deren Vollzug die Anwesenheit und die Situation des minderjährigen Bruders C._____, der wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme erhielt, nicht. Auch im Rahmen der Vernehmlassung hielt es an seiner in der Verfügung getroffenen Einschätzung fest und führte - wenn auch zu Recht (vgl. E. 4.3 oben) - aus, der Beschwerdeführer könne sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen, da C._____ lediglich über ein faktisches Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfüge. Eine Prüfung des Grundsatzes der Einheit der Familie unterliess es jedoch weiterhin. Die Prüfung der Frage, ob diese Unterlassung allenfalls einen formellen Verfahrensmangel darstellt respektive das SEM seiner Untersuchungspflicht nicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen ist, kann angesichts der nachfolgenden Erwägungen jedoch offen bleiben.

E. 4.4.1

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird der Begriff "Einheit der Familie" im Asylgesetz (so neben Art. 27 Abs. 3 auch in Art. 44 AsylG oder etwa aArt. 51 Abs. 1 und 2 AsylG) einheitlich verwendet und entspricht jenem des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK. In diesen fallen zunächst die Mitglieder der Kernfamilie, mithin die Ehegatten, Konkubinatspartner und deren minderjährige Kinder. Ferner stehen auch über diese hinausgehende verwandtschaftliche Bande unter dem Schutz der Einheit der Familie, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Angehörigen besteht und zwischen diesen Personen ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht, wenn eine Person behindert ist oder aus einem anderen Grund auf die Hilfe einer Person, die in der Schweiz lebt, besonders angewiesen ist (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1 f. m.w.H.). Dabei muss ein besonderes Engagement des in der Schweiz lebenden Angehörigen gegeben sein, indem dieser die verwandte Person nicht nur finanziell oder moralisch unterstützt, sondern sich persönlich um sie kümmert (vgl. zu aArt. 51 AsylG: EMARK 2001 Nr. 24 E. 3; vgl. auch BGE 120 Ib 257 ff. zur Beziehung zwischen Geschwistern bzw. Halbgeschwistern). Aus dem Wortlaut von Art. 44 AsylG, wonach bei der Wegweisung der Grundsatz der Familieneinheit "zu berücksichtigen" ist, lässt sich indes ableiten, dass vom dargelegten Prinzip - im Fall der vorläufigen Aufnahme des einen Familienmitglieds sei die ganze Familie aufzunehmen - im begründeten Einzelfall abgewichen werden kann (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 7, 10 und 11). So kann sich auf die Einheit der Familie beispielsweise praxismässig nicht berufen, wer nach der Gewährung

der vorläufigen Aufnahme seiner Familienmitglieder in die Schweiz eingereist ist und "hierzulande ein augenfällig unbegründetes Asylgesuch" gestellt hat, um über Art. 44 AsylG in die vorläufige Aufnahme seiner Familienmitglieder aufgenommen zu werden. Ein entsprechendes Verhalten ist insofern rechtsmissbräuchlich, als dadurch die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug mittels Asylgesuchstellung in der Schweiz umgangen werden sollen (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-5086/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 8, E-3112/2016 E. 4.1 und E-3006/2012 vom 30. August 2012 S. 8 f.).

E. 4.4.2

Es ist demnach vorliegend zunächst zu prüfen, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder C._____ eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Der Beschwerdeführer und C._____ sind gemeinsam in die Schweiz eingereist. Ihre Asylgesuche wurden vom SEM parallel behandelt und mit Verfügungen gleichen Datums - wenn auch mit unterschiedlichem Resultat hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs - zu einem Abschluss gebracht. Während ihres bisherigen Aufenthaltes in der Schweiz haben der Beschwerdeführer und C._____ den Akten zufolge immer zusammen gewohnt. Im Schreiben der (Nennung Behörde) vom (...) wird dargelegt, dass der Beschwerdeführer und C._____ sich nach der Zuweisung in den Kanton I._____ ein Zimmer teilen würden und froh über die Unterbringung am gleichen Ort seien, da sie in der Schweiz über keine Verwandten und kein soziales Netz verfügten. Zwischen den Brüdern bestehe eine sehr enge, tragfähige und gesunde Beziehung, welche sich durch die gemeinsame Flucht und die gemeinsame Zeit in der Schweiz noch intensiviert habe. Der Beschwerdeführer stelle für C._____ derzeit die wichtigste Bezugsperson dar. Gemäss afghanischer Familientradition seien ältere Geschwister bei Abwesenheit der Eltern für ihre minderjährigen Geschwister verantwortlich. Ferner wird gemäss erwähntem Schreiben die Beziehung zwischen den Brüdern nach Einschätzung diverser Fach- und Bezugspersonen aus dem sozialen Umfeld als sehr eng und unterstützend umschrieben und es zeige sich im Alltag deutlich, dass die Brüder unzertrennlich seien. Weiter ist aus einem Untersuchungsbericht der (...) vom (...) ersichtlich, dass sich C._____ ein Leben ohne seinen Bruder in Europa nicht vorstellen könne und der Beschwerdeführer gegenüber C._____ ein engagiertes, überlegtes und emotional zugewandtes Verhalten zeige. Unter diesen Umständen bestehen für das Gericht keine Zweifel an einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder C._____.

E. 4.4.3

Weiter ist zu prüfen, ob zwischen ihnen auch ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der in BVGE 2008/47 E. 4.1 f. dargelegten Voraussetzungen besteht. Dem Beschwerdeführer wurde mit Entscheid der (Nennung Behörde) vom (...) gestützt auf die entsprechenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen über die Pflegekinderfürsorge die Aufnahme seines Bruders C._____ als Pflegekind bewilligt. Eine solche Bewilligung wird erteilt, wenn für zweckmässige Unterkunft, Pflege und Erziehung des Kindes Gewähr geboten ist. Der Beschwerdeführer nimmt seit diesem Zeitpunkt nun rechtlich die Stellung eines Pflegeelternteils ein und ist offiziell für die Pflege und Erziehung von C._____ bis zu dessen vollendetem 18. Altersjahr zuständig. Die fachkundige Behörde hat demnach im Rahmen des Bewilligungsverfahrens anerkannt, dass der Beschwerdeführer in der Lage und fähig ist, seinem Bruder C._____ moralische Unterstützung und emotionale Stabilität zu bieten und sich in allen Belangen des Alltags wie auch der Erziehung um ihn zu kümmern und ihn anzuleiten. In diesem Zusammenhang wird aus den vor diesem

Bewilligungsentscheid datierenden Beweismitteln ersichtlich, dass bei C. _____ (Nennung Leiden) bestehen und er in hohem Masse auf die psychosoziale und alltagspraktische Unterstützung durch den Beschwerdeführer angewiesen ist. Der Beschwerdeführer übernimmt den Akten zufolge denn auch diese Verantwortung (vgl. erwähntes Schreiben der [Nennung Behörde] vom [...]) und es gelingt ihm offensichtlich, seinen Bruder C. _____ in schwierigen psychischen Momenten aufzufangen und ihm entsprechenden Halt zu geben (vgl. Untersuchungsbericht der [Nennung Behörde] vom [...]). Im erwähnten Bericht wird auf Seite 4 denn auch von ärztlicher Seite die Präsenz des Beschwerdeführers für die Gesundheit und weitere Entwicklung von C. _____ als unbedingt notwendig erachtet. Vor diesem Hintergrund ist ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder C. _____ ohne Weiteres zu bejahen.

E. 4.4.4

Sodann sind vorliegend keine Gründe ersichtlich und es wird von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer "hierzulande ein augenfällig unbegründetes Asylgesuch" gestellt hätte beziehungsweise die Berufung auf die Familieneinheit als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wäre.

E. 4.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mit seiner Berufung auf den Grundsatz der Einheit der Familie durchdringt. Der Beschwerdeführer ist somit in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Es erübrigen sich damit weitere Erwägungen zur Frage der Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs nach D. _____. Demnach hat das SEM den Wegweisungsvollzug zu Unrecht angeordnet. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der SEM-Verfügung vom 15. Mai 2017 sind aufzuheben. Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 5.2

Mit Instruktionsverfügung vom 4. August 2017 wurde das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (Art. 110a Abs. 1 VwVG) und dem Beschwerdeführer zunächst G. _____ und mit weiterer Instruktionsverfügung vom 18. Mai 2018 MLaw Nora Maria Riss als Rechtsbeiständin zugeordnet. Dabei wurde festgehalten, dass das bisher G. _____ zustehende amtliche Honorar mit dem Endentscheid an ihre Nachfolgerin beziehungsweise an die (Nennung Institution) zu übertragen sei. Angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers ist das Honorar der amtlichen Rechtsbeiständin dem SEM zur Vergütung unter dem Titel einer Parteientschädigung gemäss Art. 64 VwVG aufzuerlegen. Vorliegend wurde keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand kann aufgrund der Akten jedoch zuverlässig abgeschätzt werden (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE) und ist vorliegend auf neuneinhalb Stunden zu veranschlagen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9-13 VGKE) ist die Parteientschädigung - welche von der Vorinstanz zu entrichten ist - auf insgesamt Fr. 1500.- (inklusive Auslagen) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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