

# **BVGer D-4709/2019 vom 20. April 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4709\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4709_2019)

FR: TAF D-4709/2019 du 20 avril 2020

IT: TAF D-4709/2019 del 20 aprile 2020

## **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; 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**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 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. 3.1**

Die Beschwerdeführerin wendete in ihrer Beschwerdeschrift in formeller Hinsicht ein, dass sie mit dem Eheschutzentscheid die Obhut über die Kinder zugesprochen erhalten habe.

Trotzdem habe das SEM lediglich einen Entscheid betreffend sie (Beschwerdeführerin) erlassen, während hinsichtlich der Kinder im Verfahren von B.\_\_\_\_\_ verfügt worden sei. Sie und ihre Kinder hätten Anspruch auf einen eigenen Entscheid und es sei unverständlich, wieso das SEM lediglich betreffend sie, nicht aber bezüglich der Kinder am 20. August 2019 eine neue Verfügung erlassen habe. Die Verfügung vom 20. August 2019 sei zudem einfach um die Ausführungen betreffend B.\_\_\_\_\_ gekürzt worden. Ihre Situation und die ihrer Kinder bezüglich einer Rückkehr sei nicht separat gewürdigt worden. Durch die gerichtliche Trennung und die Eheschutzmassnahmen ergebe sich hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs eine völlig neue Situation. Sie sei obhutsberechtigt und werde durch B.\_\_\_\_\_ massiv bedroht. Als alleinerziehende Mutter hätte sie in der Gesellschaft der Autonomen Region Kurdistan eine schwierige Stellung und wäre der Gewalt seitens B.\_\_\_\_\_ schutzlos ausgeliefert. In der Verfügung habe das SEM nur kurz erwähnt, dass die Verfügung vom 9. August 2019 in Bezug auf B.\_\_\_\_\_ und die Kinder ihre Gültigkeit behalte, was rechtlich nicht sein könne, da in dieser Verfügung auch die Beschwerdeführerin im Rubrum aufgeführt sei, wie auch die Kinder, welche in die neue Verfügung nicht mehr aufgenommen worden seien. Aufgrund dieser Mängel sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verfügung vom 20. August 2019 hätte sich auch auf die Kinder erstrecken müssen, da sie die Obhut über diese innehat. Ferner hätte das SEM die gegenüber der Verfügung vom 9. August 2019 aufgrund der Ehetrennung geänderte Situation betreffend die Kinder in der neuen Verfügung ebenfalls berücksichtigen müssen. Damit wird implizit eine Verletzung der Begründungspflicht respektive eine mangelhafte Ermittlung des Sachverhalts geltend gemacht.

### **E. 4**

Gemäss Eheschutzurteil vom (...) besitzen die Ehegatten zwar die gemeinsame elterliche Sorge. Die Obhut über die gemeinsamen Kinder wurde jedoch der Beschwerdeführerin allein zugesprochen. In solchen Konstellationen ist hinsichtlich der Kinder aber zwingend in der Verfügung betreffend den obhutsberechtigten Elternteil zu verfügen, zumal diese Verfügung Grundlage für eine gemeinsame (zwangsweise) Rückführung darstellt und die Verfügung somit diejenigen Personen umfassen muss, welche zusammenleben und die Schweiz gemeinsam zu verlassen haben. Dies ist vorliegend nicht geschehen, wodurch die Vorinstanz Bundesrecht verletzt.

### **E. 5.1**

Die angefochtene Verfügung vermag auch der Begründungspflicht nicht zu genügen. Aus der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs, ergibt sich, dass die Abfassung der Begründung dem Betroffenen ermöglichen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei Verfahren betreffend Asyl und Wegweisung - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1; BVGE 2008/47 E. 3.2).

### **E. 5.2**

Das SEM begründet die Anordnung des Wegweisungsvollzugs damit, dass keine Anhaltspunkte ersichtlich seien, wonach die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Misshandlung drohen könnte, weshalb der Vollzug zulässig sei. Zur Zumutbarkeit wurde erwogen, dass die Beschwerdeführerin über einen Hochschulabschluss, Berufserfahrung sowie ein grosses Beziehungsnetz verfüge. Der nunmehr getrenntlebende Ehemann B.\_\_\_\_\_, welcher ebenfalls die Schweiz verlassen müsse, besitze ebenfalls eine solide Schulbildung, Berufserfahrung sowie ein Beziehungsnetz. Die Beschwerdeführerin und B.\_\_\_\_\_ hätten die gemeinsame elterliche Sorge über die Kinder inne und es sei ihnen gelungen, die Betreuung ausgeglichen zu organisieren.

### **E. 5.3**

In der Beschwerdeschrift wurde diesbezüglich eingewendet, die Beschwerdeführerin habe grosse Schwierigkeiten mit B.\_\_\_\_\_ und sie sei bereits mehrmals von ihm geschlagen worden. Sie habe deswegen gegen ihn Anzeige erstattet. Gegenüber den Kindern und der Beschwerdeführerin trete er sehr aggressiv auf. Die Beschwerdeführerin habe den Eheschutz beantragt, da es zu mehreren gewalttätigen Vorfällen seitens B.\_\_\_\_\_ gekommen sei. Die Kinder hätten mit Entscheid der KESB (...) 2018 notfallmässig fremdplatziert werden müssen. Die Beschwerdeführerin sei bei B.\_\_\_\_\_s Familie in Ungnade gefallen. Gemäss Erkenntnissen des Amts des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) seien alleinstehende Mütter und ihre Kinder im Nordirak mit gesellschaftlicher Ausgrenzung und Stigmatisierung konfrontiert. Es sei zwar zu verschiedenen Reformen gekommen, um Frauen besser vor Gewalt zu schützen. Trotz dieser Bemühungen sei geschlechtsspezifische Gewalt weiterhin hoch, was auf eine mangelhafte Umsetzung der Reformen sowie auf die vorwiegend patriarchalischen Geschlechternormen zurückzuführen sei. Für eine geschiedene Frau sei ein Leben in der kurdischen Gesellschaft somit schwierig. Eine gut ausgebildete Frau könne zwar in einer Stadt leben, aber nur, soweit sie keinen Ehrenkonflikt mit der Familie habe. Die Beschwerdeführerin würde bei einer Rückkehr massiven Drohungen seitens B.\_\_\_\_\_ und dessen Familie ausgesetzt sein, welchen sie schutzlos ausgeliefert wäre.

### **E. 5.4**

Diesen Ausführungen erwiderte das SEM in der Vernehmlassung, dass den eingereichten Akten zu entnehmen sei, dass sich die Beschwerdeführerin und B.\_\_\_\_\_ im (...) 2018 nach Vorfällen häuslicher Gewalt getrennt hätten. Nachdem es im (...) 2018 erneut zu einer Konfliktsituation gekommen sei, habe sich die Beschwerdeführerin in stationäre psychiatrische Behandlung begeben. Die Kinder seien in dieser Zeit fremdplatziert worden. Nach Austritt der Beschwerdeführerin sei sie mit ihren Kindern in ihre Wohnung zurückgekehrt. Dem Bericht der KESB sei zu entnehmen, dass B.\_\_\_\_\_ das Besuchsrecht für die Kinder wieder zugesprochen worden sei und er sich laut Vereinbarung an zwei Tagen pro Woche um die Kinder kümmere. Auch wenn das Verhältnis der Eheleute im Januar 2019 als angespannt beschrieben worden sei, würden sich den Akten keine Belege dafür entnehmen lassen, dass das getroffene Arrangement mittlerweile aufgehoben worden oder es erneut zu konkreten Vorfällen zwischen den Eheleuten gekommen wäre. Den Akten sei insbesondere nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin strafrechtliche Massnahmen gegen B.\_\_\_\_\_ eingeleitet hätte oder Schutzmassnahmen wie ein Annäherungs- oder Kontaktverbot erlassen worden wären. Soweit sie geltend

mache, sie werde immer noch vom B.\_\_\_\_\_ und dessen Familie bedroht, handle es sich lediglich um eine unsubstanzierte Behauptung. Im eingereichten Arztbericht vom (...) 2019 finde sich der Hinweis, dass sie bei ihrer eigenen Familie in Ungnade gefallen sei. Dabei handle es sich aber um eine Behauptung, welche im Rahmen des therapeutischen Gesprächs nicht auf Glaubhaftigkeit geprüft worden sei. Umso mehr erstaune der Umstand, dass in der Beschwerde noch keinerlei Probleme mit der eigenen Familie angerufen worden seien und es seien keine entsprechenden Belege dafür eingereicht worden. Den Akten würden sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass sie aus einem sehr konservativen Elternhaus stamme. So falle auf, dass sowohl sie als auch ihre Schwestern eine Ausbildung absolviert hätten und berufstätig gewesen seien. Dem Arztbericht sei ferner zu entnehmen, dass ihre Mutter nach dem Tod des Vaters nicht wieder geheiratet habe, sondern selbst für ihre Kinder gesorgt habe. Die Mutter habe sich auch gegen die Eheschliessung der Beschwerdeführerin ausgesprochen. Letztere habe sich aber durchsetzen können und es lägen keine Hinweise darauf vor, dass es aufgrund ihrer selbst getroffenen Lebensentscheidungen zu Schwierigkeiten mit der eigenen Familie gekommen wäre.

### **E. 5.5**

In der Replik wendete die Beschwerdeführerin ein, dass eine Mitarbeiterin der Gemeinde ein Scheidungsbegehren mit den Ehegatten verfasst habe, welches beim Gericht eingereicht worden sei. Gegenüber Dritten trete B.\_\_\_\_\_ stets freundlich auf und er habe das Begehren auch unterzeichnet. Kaum hätten er und die Beschwerdeführerin das Büro aber verlassen, habe er sie massiv bedroht. B.\_\_\_\_\_ bedrohe, stalke und beleidige die Beschwerdeführerin. Er schicke private Videoaufnahmen und Fotos der Beschwerdeführerin, welche er früher aufgenommen habe, an ihre Familie und behaupte, sie führe ein freizügiges Leben, verhalte sich wie eine Prostituierte, laufe nur in leichten Kleidern in der Öffentlichkeit herum und habe verschiedene Männer. Ihre Familie sei sehr wütend auf sie und bedrohe sie, da sie angeblich gegen die Kultur verstossen habe. Die Beschwerdeführerin trage kein Kopftuch. B.\_\_\_\_\_ gebe gegenüber ihrer Familie an, sie habe ein Scheidungsbegehren eingereicht, da sie einen anderen Mann habe und mit anderen Männern schlafe, damit sie eine Aufenthaltsbewilligung erhalte. Er verfolge und filme sie, wie sie nicht traditionsgemäss angezogen sei. Das Besuchsrecht betreffend die Kinder nehme er zwar wahr, aber wie es ihm beliebt. In der Wohnung komme es immer zu Streit und er schlage sie so hart, dass die Nachbarin zu Hilfe eilen müsse. Die Polizei sei informiert und sie informiere auch ihre Sozialbetreuerin über B.\_\_\_\_\_s Tätlichkeiten. Sie mache von ihren Verletzungen Fotos. Auch per WhatsApp und SMS werde sie durch B.\_\_\_\_\_ bedroht. Sie werde sowohl von ihm und seiner Familie als auch von ihrem Bruder und ihrem Onkel im Irak bedroht, da sie Schande über die Familie gebracht habe.

### **E. 5.6**

Die angefochtene Verfügung wie auch die Vernehmlassung setzen sich nur oberflächlich mit der komplexen und konfliktgeladenen Familiensituation und deren Auswirkungen auf das Kindeswohl auseinander. Ferner kann sich gemäss aktueller Praxis der Vollzug der Wegweisung in die vier Provinzen der Autonomen Region Kurdistan insbesondere für Familien mit Kindern oder für alleinstehende Frauen problematisch erweisen (vgl. Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 7.4.5 unter Hinweis auf BVGE 2008/5 E. 7.5.8). Die Beschwerdeführerin, welche getrennt respektive geschieden von B.\_\_\_\_\_ und mit ihren Kindern zurückkehren müsste, fällt unter diese Kategorie von Personen. Eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik fehlt

jedoch in der angefochtenen Verfügung, weshalb zusammenfassend festzuhalten ist, dass die Verfügung auch die Begründungspflicht verletzt.

#### **E. 6**

In diesem Zusammenhang ist dem SEM zudem eine mangelhafte Ermittlung des Sachverhaltes respektive Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vorzuwerfen. Der Untersuchungsgrundsatz verlangt, dass die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sorgt, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen beschafft, die rechtlich relevanten Umstände abklärt und ordnungsgemäss darüber Beweis führt. Eine Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, oder wenn Beweise unzutreffend gewürdigt wurden. Unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2016/2 E. 4.3). Der Untersuchungsgrundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Die entscheidende Behörde darf sich trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen der Asylbewerber zu würdigen und die von ihnen angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1). Das SEM hat es trotz Kenntnis der Ehetrennung versäumt, Untersuchungen hinsichtlich der relevanten Sachumstände, welche sich aus dieser Trennung ergeben, anzustrengen.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM den Sachverhalt mangelhaft festgestellt und den Untersuchungsgrundsatz sowie die Begründungspflicht verletzt hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

#### **E. 8.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (Philippe Weissenberger/Astrid Hirzel, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

#### **E. 8.2**

Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und erneuten Entscheidung an das SEM zurückzuweisen. Die Kinder sind vom SEM dabei ins Verfahren der Beschwerdeführerin aufzunehmen. Es erfolgt der Hinweis, dass die Beschwerde gegen die Verfügung vom 9. August 2019, welche die Kinder noch zusammen mit B.\_\_\_\_\_ behandelte, mit am heutigen Datum ergangenen Urteil D-4583/2019 ebenfalls aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Das SEM hat die mit der Trennung (oder der allenfalls bereits vorliegenden Scheidung) zusammenhängenden Umstände mit Auswirkungen auf den Wegweisungsvollzug, insbesondere auch die Anzeichen häuslicher Gewalt, umfassend abzuklären und gestützt darauf erneut zu entscheiden (vgl. dazu auch Urteil des BVGer

E-4962/2019 vom 2. Dezember 2019 E. 5.2). Hinsichtlich der rechtsgenügenden Erstellung des Sachverhalts kann auf den Bericht der KESB Dübendorf vom (...) 2019 hingewiesen werden. Diesem ist zu entnehmen, dass es im Zuge der Trennung der Ehegatten zu Konflikten gekommen sei. Das Verhältnis sei angespannt und es gebe Anzeichen auf Vorfälle häuslicher Gewalt. Am (...) 2018 seien die Kinder fremdplatziert worden, um ihnen während des stationären Aufenthalts der Kindsmutter die notwendige Betreuung und Fürsorge zu gewähren. Aufgrund der gesundheitlichen Verfassung des Beschwerdeführers zu diesem Zeitpunkt sei eine Betreuung durch ihn damals nicht angezeigt gewesen. Nach dem Klinikaustritt der Mutter hätten die Kinder zu ihr zurückkehren können, weshalb den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht wieder erteilt worden sei. Die KESB ordnete ferner eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB an, und beauftragte die Beiständin damit, den Kindseltern mit Rat und Tat zur Seite zu stehen, für das Wohl der Kinder besorgt zu sein und alle in diesem Zusammenhang notwendigen Vorkehrungen zu treffen, sowie als Ansprechperson für alle involvierten Fachpersonen zu fungieren. Sie solle mit der Kindsmutter mögliche Entlastungsmassnahmen besprechen und bei Bedarf entsprechende Anträge an die Behörden stellen, sowie die weitere schulische und berufliche Entwicklung der Kinder begleiten und fördern. Weiter sei es ihre Aufgabe, zusammen mit den Kindseltern festzulegen, wann die Besuchskontakte von B. \_\_\_\_\_ stattfinden, die Kinder bei der Ausübung der persönlichen Kontakte zu B. \_\_\_\_\_ zu unterstützen und für die Überwachung des festgelegten persönlichen Verkehrs und für die Vermittlung im Konfliktfall besorgt zu sein. Das SEM hat daher insbesondere die Akten der KESB betreffend sämtliche Kinder beizuziehen und allenfalls die Beiständin zur Stellungnahme einzuladen. Ebenfalls abzuklären sind die in zahlreichen Arztberichten dokumentierten medizinischen Leiden der Beschwerdeführerin. Ferner hat sich das SEM mit der Problematik der Rückkehr alleinstehender Frauen mit Kindern auseinanderzusetzen.

### **E. 8.3**

Die Verfügung des SEM vom 20. August 2019 ist folglich aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.

### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird dadurch gegenstandslos.

### **E. 9.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

### **E. 9.3**

Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1'100.- festgelegt.

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