

BVGer D-6893/2017 vom 5. Februar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6893_2017

FR: TAF D-6893/2017 du 5 février 2018

IT: TAF D-6893/2017 del 5 febbraio 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 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.

E. 1.2

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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und form-gerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten. .

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3

Aufgrund der Rechtsbegehren richtet sich die vorliegende Beschwerde ausschliesslich gegen den angeordneten Vollzug der Wegweisung. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet somit die Frage, ob das SEM den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat (vgl. Art. 44 AsylG), oder ob infolge Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit desselben an Stelle des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG [SR 142.20]).

E. 4.1

Das SEM begründet seinen Entscheid damit, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers sich auf die allgemeinen Lebensbedingungen in seiner Heimat bezögen, weshalb diese den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht standhielten. Der Vollzug der

Wegweisung sei nur dann unzulässig, wenn er auf einer Bestimmung des schweizerischen Rechts oder einer Behördenpraxis beruhe, die mit den allgemeinen Richtlinien des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) nicht vereinbar sei. Die Behörden seien gehalten, die Tragweite der Verpflichtungen, welche die KRK mit sich bringe, im innerstaatlichen Recht zu konkretisieren. Diese Verpflichtungen seien gegenwärtig im Rahmen gewisser gesetzlicher und reglementarischer Normen im Ausländer- und Asylrecht präzisiert (Art. 83 AuG; Art. 46 AsylG; Art. 17 Abs. 2bis AsylG; Weisung SEM III/1.3). Im ZGB sei der Schutz der ausländischen Minderjährigen während ihres Aufenthalts in der Schweiz geregelt. Diese Bestimmungen genügten den internationalen Verpflichtungen der Schweiz. Der Vollzug erweise sich gestützt auf diese Ausführungen als zulässig. In der Elfenbeinküste herrsche gegenwärtig keine Situation allgemeiner Gewalt im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG, aufgrund derer die Bevölkerung konkret gefährdet werden könnte. Der Beschwerdeführer habe sein Leben in B. _____ verbracht, wo seine Mutter sich aufhalte. Seine wirtschaftliche Situation und sein soziales Umfeld könnten nicht abschliessend beurteilt werden. Er habe angegeben, seine Mutter habe mit Lebensmitteln gehandelt, er habe ein Motorrad besessen und sei auf eine Privatschule gegangen. Seine ausweichenden und unsubstanzierten Angaben zur wirtschaftlichen Situation liessen den Schluss zu, dass seine Mutter und er über mehr Mittel verfügt hätten, als er dargelegt habe. Es liege die Vermutung nahe, dass er verschweige, welche weiteren Verwandten er habe. Diese Vermutung werde durch die nicht plausible Aussage gestützt, seine Mutter sei nach einem Aufenthalt bei ihrer Schwester in Mali nach B. _____ zurückgekehrt. Hätte sie in B. _____ kein Beziehungsnetz, wäre sie kaum dorthin zurückgekehrt. Die Aussagen zur Finanzierung der Reise liessen den Schluss zu, dass er über ein grösseres Beziehungsnetz verfüge. Seine Angaben zum Tod des Vaters seien vage und liessen darauf schliessen, dass er bewusst sein soziales Umfeld und seine wirtschaftliche Situation verschweige. Im Sinne des Kindeswohls sei festzuhalten, dass sich minderjährige Kinder am besten in der Obhut der Eltern aufhielten. Der Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat sei ohne Einschränkung zumutbar.

E. 4.2

In der Beschwerde wird geltend gemacht, im Handbuch der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) werde festgehalten, die Behörden müssten bei der Prüfung des Kindeswohls vom Amtes wegen prüfen, wo sich die Eltern des Kindes aufhielten. Sie könnten sich nicht auf blosser Vermutungen abstützen. In Art. 69 Abs. 4 AuG werde geregelt, dass die zuständige Behörde vor der Ausschaffung von unbegleiteten minderjährigen Ausländern sicherstellen müsse, dass sie im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben würden, die den Schutz des Kindes gewährleisten. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil E-1279/2014 vom 7. September 2014 die Tragweite dieser gesetzlichen Regelung präzisiert. Bereits im Rahmen der Instruktion sei zu klären, wem das Kind bei einer Rückkehr in die Heimat übergeben werden könne. Diese Ausführungen entsprächen der gefestigten Praxis, wie sie in zahlreichen Urteilen festgelegt worden sei (Urteile des BVerGE-1024/2013 vom 29. Juli 2013, E-5414/2010 vom 9. Januar 2013, D-990/2014 vom 27. März 2014, E-6114/2010 vom 11. Oktober 2010, E-6621/2012 vom 28. Januar 2013 und E-3349/2016 vom 23. Juni 2016). Gemäss dieser Rechtsprechung habe das SEM im Hinblick auf die Anordnung des Wegweisungsvollzugs vorgängig geeignete Massnahmen zu treffen, damit die minderjährige Person bei ihrer Rückkehr von ihren Angehörigen, einer

Behörde oder einer Institution in Empfang genommen werde, die ihr weiterhelfen könne. Blosser Rückreisemodalitäten könnten erst im unmittelbaren Vorfeld der Rückkehr geregelt werden. Der angefochtenen Verfügung sei nicht zu entnehmen, dass das SEM Abklärungen getroffen habe, ob der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in die Elfenbeinküste von Angehörigen empfangen und betreut werden könne. Der Beschwerdeführer habe mehrfach gesagt, er habe in B. _____ beziehungsweise in der Elfenbeinküste ausser seiner Mutter keine weiteren Angehörigen. Es gebe diesbezüglich keinerlei Widersprüche in seinen Aussagen. Das SEM habe zudem nicht berücksichtigt, dass seine Mutter jederzeit wieder nach Mali reisen könne. Die vom SEM aufgestellten Vermutungen genügten nicht. Im jetzigen Zeitpunkt sei es unmöglich, eine Garantie zu erhalten, dass die Mutter des Beschwerdeführers oder eine spezialisierte Institution sich des Beschwerdeführers annehmen könne. Bevor der Vollzug als zulässig und zumutbar erklärt werden könne, müssten verschiedene Fragen geklärt werden. Da das SEM diese nicht geklärt habe, habe es den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und Art. 69 Abs. 4 AuG verletzt. Das SEM habe bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs den Grundsatz des übergeordneten Kindeswohls nicht berücksichtigt. Dem gestützt auf Art. 44 KRK müsse die Schweiz alle fünf Jahre einen Bericht über die Umsetzung der KRK erstatten. Im letzten Bericht habe die schweizerische Regierung mitgeteilt, es sei bestätigt worden, dass das übergeordnete Interesse des Kindeswohls im Sinne von Art. 3 KRK bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden gebührend zu berücksichtigen sei. Der Beschwerdeführer mache geltend, dass er in seiner Heimat nicht genügend zu essen erhalten habe. Er habe eine Privatschule besucht und zusammen mit einem Kollegen ein Motorrad besessen, was aber nicht genüge, um auf das Vorhandensein ausreichender finanzieller Ressourcen zu schliessen, um seine gute Entwicklung zu garantieren. Der Umstand, dass seine jüngere Schwester bei ihrer Tante in Mali lebe, sei ein Hinweis dafür, dass die Lebensbedingungen bei der Mutter für das Aufziehen eines Kindes nicht geeignet seien. Das Kindeswohl gebiete es demnach, dass der Beschwerdeführer nicht aus der Schweiz ausgeschafft werde.

E. 5

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

E. 6.1

Einleitend ist einmal mehr darauf hinzuweisen, dass sich die vom SEM gemachten Ausführungen zum Programmcharakter der Bestimmungen der KRK und insbesondere zu deren Umsetzung im nationalen Recht im vorliegenden Fall als irrelevant erweisen. Es mag sein, dass den meisten Bestimmungen der KRK kein justiziabler Anspruch zuzusprechen ist und sie nicht "self-executing" sind (bezüglich Art. 3 KRK in E-MARK 1998 Nr. 13 E. 5.d.bb offen gelassen). Die Vorinstanz führt weiter selbst an, die Behörden seien gehalten, die Tragweite der erwähnten Verpflichtungen im innerstaatlichen Recht zu konkretisieren, und verweist auf einige Gesetzesbestimmungen, die sich allerdings nicht konkret mit der Wegweisung Minderjähriger befassen (vgl. Urteile des BVGer D-1372/2017 vom 31. März 2017 E. 8.3.4, E-3349/2016 vom 23. Juni 2016 E. 7.1 und E-4596/2016 vom 1. September 2015 E. 7.2). Eine Konkretisierung der Pflicht zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK fehlt in der Begründung der Verfügung hingegen.

E. 6.2

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das SEM im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzuges von unbegleiteten Minderjährigen von Amtes wegen verpflichtet, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen. Ferner hat die zuständige Behörde gemäss Art. 69 Abs. 4 AuG vor einer Ausschaffung von unbegleiteten minderjährigen Personen sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden, welche den Schutz des Kindes gewährleisten. Wie in der Beschwerdeschrift zutreffend ausgeführt, durfte das SEM sich im vorliegenden Fall nicht darauf beschränken, pauschal auf den Aufenthalt der Mutter und mutmasslich weiterer Verwandter in der Elfenbeinküste und die aus ihrer Sicht vagen und unsubstanzierten Angaben des Beschwerdeführers hinzuweisen. Vielmehr hätte es von Amtes wegen konkret abklären müssen, ob der Beschwerdeführer in ein familiäres Umfeld zurückgeführt beziehungsweise ob er - wo dies nicht möglich ist oder dem Wohl des Kindes nicht entspricht - anderweitig untergebracht werden kann. Diese konkreten Abklärungen inklusive der Einholung allfälliger Übernahmezusicherungen einer geeigneten Institution in der Elfenbeinküste sind vor Erlass einer Verfügung, mit welcher der Vollzug der Wegweisung angeordnet wird, vorzunehmen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen. Dies ergibt sich direkt aus Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 5 VwVG: Solche Sachverhaltselemente sind Voraussetzung und Teil der - anfechtbaren - Verfügung, und stellen nicht etwa von der Rechtsmittelinstanz nicht mehr überprüfbare Vollzugsmodalitäten dar (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3). Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM den Sachverhalt im Hinblick auf den Entscheid über die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges nicht korrekt und vollständig festgestellt hat.

E. 6.3

In der Beschwerde wird demnach auch zu Recht gerügt, dass das SEM als Folge der mangelhaften Sachverhaltsabklärung auch die Begründungspflicht (Art. 29 VwVG) verletzt hat. Nach geltender Rechtsprechung sind bei der Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 KRK unter dem Aspekt des Wohls des Kindes namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbes. Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6; BVGE 2009/28 E. 9.3.2, jeweils m.w.H.). Von der Vorinstanz werden die Kriterien aus dem von der Rechtsprechung vorgegebenen Katalog kaum gewürdigt. Damit wird sie den Anforderungen der Rechtsprechung zur umfassenden Würdigung sämtlicher für das Kindeswohl relevanter Kriterien nicht gerecht. Ausgeblendet - weil gar nicht abgeklärt - werden insbesondere Kriterien wie Abhängigkeiten, Art der Beziehungen sowie Eigenschaften der Bezugspersonen im Heimatstaat (Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit). Dabei handelt es sich um für die Klärung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges bedeutsame Gesichtspunkte.

E. 6.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM den Sachverhalt unvollständig erstellt und Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 49 Bst. a und b VwVG). Abklärungsbedürftig ist vornehmlich die für den Beschwerdeführer konkret zu erwartende Unterbringung und

Versorgung in der Elfenbeinküsten. Kann dies aufgrund der bisher gemachten Angaben nicht zuverlässig abgeklärt werden, ist zur Feststellung der Situation, die ihn bei einer Rückkehr in die Elfenbeinküste erwarten würde, weitere Abklärungen vorzunehmen.

E. 6.5

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. Die Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz hergestellt werden, wenn dies aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2012/21 E. 5); sie kann und soll aber die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben, zumal die Partei bei diesem Vorgehen eine Instanz verliert. Vorliegend ist aufgrund der vor-angehenden Erwägungen nicht von einer leicht herstellbaren Entscheid-reife auszugehen. Ein reformatorischer Entscheid ist daher nicht angezeigt.

E. 7

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist im Umfang des Anfechtungsgegenstands (Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung) aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung sowie - unter Berücksichtigung der Beschwerdeeingabe - zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 8

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

E. 9

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin bezeichnet ihren Aufwand für den vorliegenden Fall mit 5,5 Stunden (à Fr. 194.-) und veranschlagt Spesen von Fr. 54.-, was angemessen erscheint. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1121.- (inkl. Auslagen und allfälligem Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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