

BVGer E-1039/2018 vom 13. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1039_2018

FR: TAF E-1039/2018 du 13 août 2018

IT: TAF E-1039/2018 del 13 agosto 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. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). In seiner Stellungnahme macht der Beschwerdeführer geltend, zufolge seines Wohnsitzes in der Schweiz bestehe eine ausschliessliche Zuständigkeit der schweizerischen Kinderschutzbehörden seines Wohnsitzkantons. Es sei im ZGB geregelt, wie eine Fremdplatzierung, welche die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid beschlossen und angeordnet habe, gemäss der schweizerischen Gesetzgebung korrekt abzulaufen habe. Es liege daher weder beim SEM noch beim Bundesverwaltungsgericht eine diesbezügliche Zuständigkeit vor. Das Bundesverwaltungsgericht habe im vorliegenden Verfahren keine Entscheidbefugnis über die Anwendbarkeit der Kinderschutzbestimmungen, der dort fixierten Zuständigkeit, der zulässigen Massnahmen und des Prüfungsverfahrens. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz ist vorliegend noch nicht geregelt. Für die Dauer des Asylverfahrens wurde er dem Kanton B. _____ zugewiesen. Als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender wurde sodann die KESB angewiesen, die nötigen Schutzmassnahmen zu ergreifen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass diese Schutzmassnahmen einen lediglich temporären Charakter haben und nur auf die Dauer des Asylverfahrens ausgerichtet sind. Dies bedeutet nicht, dass nun die KESB für die Beurteilung seines Asylgesuchs - vorliegend hinsichtlich allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse - zuständig sein soll. Die Vorinstanz ordnete in ihrem Entscheid sodann auch keine Fremdplatzierung an, sondern vermerkte, dass dafür die sri-lankischen Behörden zuständig seien. Der Beschwerdeführer erfüllt weder die Flüchtlingseigenschaft noch hat er Asyl erhalten, weshalb die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet wurde (vgl. Dispositivziffern 1-3 der in diesen Punkten rechtskräftigen Verfügung vom 16. September 2016). Im vorliegenden Verfahren wird nur noch geprüft, ob der Wegweisung aus der Schweiz Vollzugshindernisse entgegenstehen. Das SEM und das Bundesverwaltungsgericht sind somit zuständig für die Prüfung des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) 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

Dem Antrag auf Bekanntgabe und Bestätigung der Zufälligkeit des Spruchgremiums wurde mit Zwischenverfügung vom 27. Februar 2018 Genüge getan. Wie in den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 (zur Publikation vorgesehen) und E-1526/2017 vom 26. April 2017 ausführlich erläutert wird, besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf eine zufällige Zusammensetzung des Spruchkörpers und es fehlt an einer rechtlichen Anspruchsgrundlage, die Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchkörpers bestätigt zu erhalten. Das Gleiche gilt für den Folgeantrag, die objektiven Kriterien bekanntzugeben, sollte die Zusammensetzung nicht zufällig erfolgt sein. Die für das Bundesverwaltungsgericht geltenden rechtlichen Bestimmungen sehen keine Regelung vor, den Spruchkörper mit drei Richtern aus unterschiedlichen Parteien zu bilden. Der Antrag auf Abänderung des Spruchkörpers zur Vermeidung von zwei SVP-Richtern ist abzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Abänderung des Richterremiums zufolge Ferienabwesenheiten erfolgte.

E. 4

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, die vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Willkürverbots, des rechtlichen Gehörs, der Begründungspflicht sowie der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts.

E. 5.1

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Dazu gehört, die Identität offenzulegen und vorhandene Identitätspapiere abzugeben, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und in der Anhörung die Asylgründe darzulegen, allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und unverzüglich einzureichen sowie bei der Erhebung der biometrischen Daten mitzuwirken (vgl. BVGE 2011/28 E. 3.4). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen 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 oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; 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. 5.2

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in

die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1 mit Hinweisen). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 5.3

Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegt Willkür nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre, sondern nur dann, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz klar verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 11; Ulrich Häfeli/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 811 f.; BGE 133 I 149 E. 3.1, mit weiteren Hinweisen). Dabei muss die angeblich willkürliche Begründung rechtsgenügend dargelegt werden (BGE 116 Ia 426 S. 428, mit weiteren Hinweisen).

E. 6.1

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid mit den wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers in erforderlichem Umfang und genügender Differenziertheit auseinandergesetzt und in nachvollziehbarer Weise dargelegt, aufgrund welcher Überlegungen sie das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen verneint hat. Insgesamt ist die vorinstanzliche Verfügung so abgefasst, dass sich der Beschwerdeführer über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen konnte; es war ihm denn auch ohne weiteres möglich, die vorinstanzliche Verfügung in materieller Hinsicht sachgerecht anzufechten. Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung des Willkürverbots legt der Beschwerdeführer die angebliche willkürliche Begründung nicht rechtsgenügend dar, sondern führt lediglich aus, das Ergebnis der vorinstanzlichen Verfügung laufe dem Gerechtigkeitsgedanken in stossender Weise zuwider. Eine andere Würdigung des Sachverhalts durch die Vorinstanz als vom Beschwerdeführer gewünscht, bedeutet jedoch noch keine Willkür.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob sich die Sicherheitslage seit ihrem Entscheid vor eineinhalb Jahren allenfalls verändert habe und von seinem Schutzbedürfnis beziehungsweise von der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs auszugehen wäre. Weiter sei ihm keine Einsicht in alle Botschaftsanfragen und -antworten gewährt worden. Wie oben ausgeführt, erhielt der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene Einsicht in die Botschaftsanfragen und -antworten; dadurch wurde dieser Mangel geheilt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 27. Februar 2018 kann

verwiesen werden. Die Vorinstanz prüfte die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in genügender Weise. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 6.3

Weiter rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid seinen Gesundheitszustand nicht berücksichtigt und keinen aktuellen Arztbericht eingeholt. Dadurch habe sie ihre Begründungspflicht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt. Dem Arztbericht vom 9. Januar 2018 (vgl. SEM-Akten A 47) ist zu entnehmen, dass für den Beschwerdeführer seit Ende September 2017 kein Behandlungsbedarf mehr bestehe. Der Beschwerdeführer hatte somit Zugang zu ärztlicher Betreuung und die Vorinstanz konnte darauf verzichten, seinen Gesundheitszustand weiter abzuklären. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass er jederzeit die Möglichkeit und auch die Obliegenheit gehabt hätte, im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht (Art. 8 und 26bis AsylG) weitere ärztliche Unterlagen einzureichen. Die entsprechenden Rügen sind deshalb als unbegründet zu qualifizieren.

E. 6.4

Der Beschwerdeführer moniert sodann, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig und nicht richtig abgeklärt. Sie habe keine Abklärung bezogen auf sein Kindeswohl vorgenommen, sondern sich darauf beschränkt, mögliche Betreuungsangebote in Sri Lanka aufzulisten. Zur Frage der geeigneten Betreuungsangebote würden jedoch keine Abklärungen vorliegen. Ebenfalls habe sie keine aktuellen Berichte über die Verhältnisse in sri-lankischen Waisen- und Schutzhäusern eingeholt. Die aktuelle Situation in Sri Lanka habe sie unvollständig und nicht korrekt abgeklärt. Fälschlicherweise sei die Vorinstanz davon ausgegangen, die allgemeine Menschenrechtssituation in Sri Lanka habe sich verbessert. Nach dem Ausgang der Kommunalwahlen vom 10. Februar 2018 sei es jedoch zur weitgehenden Machtübernahme durch den früheren Präsidenten Rajapaksa und seinem Umfeld gekommen. Dies stelle einen neuen rechtserheblichen asylrelevanten Sachverhalt dar. Die Vorinstanz ist ihrer Abklärungspflicht bezüglich des Kindeswohls und der Betreuungssituation in Sri Lanka genügend nachgekommen. Es ist ihr nicht möglich, den exakten Ort der Fremdbetreuung zu bestimmen, da dies den Gerichten in Sri Lanka obliegt. Alleine der Umstand, dass das SEM in seiner Länderpraxis einer anderen Linie folgt, als vom Beschwerdeführer vertreten, spricht nicht für eine ungenügende Sachverhaltsfeststellung. Die Ergebnisse der Kommunalwahlen betreffen sodann nicht die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, sondern die aktuelle Lage in Sri Lanka. Diese wird bei der Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse zu beachten sein und dem Bundesverwaltungsgericht kommt dabei volle Kognition zu.

E. 6.5

Die formellen Rügen erweisen sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die Sache aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die diesbezüglichen Rechtsbegehren sind somit abzuweisen.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer stellt für den Fall einer materiellen Beurteilung seiner Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht folgende Beweisanträge: Es sei von Amtes wegen bei den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensten D. _____ ein ausführlicher Bericht zu seinem Gesundheitszustand einzuholen, welcher sich ausführlich mit der Entstehung, der

Diagnose, der Prognose und der Behandlungsnotwendigkeit auseinandersetze. Zudem habe dieser die Frage zu beantworten, mit welcher psychischen Entwicklung zu rechnen wäre, wenn er ohne sein tragfähiges familiäres Netz in der Schweiz in ein unzulänglich ausgestattetes Kinderheim in Sri Lanka ohne die notwendige Betreuungsmöglichkeit überführt würde. Beim United Nations Children's Fund (UNICEF) seien die aktuellen und sicher existierenden Berichte und Informationen zu sri-lankischen Kinderheimen beizuziehen.

E. 7.2

Angesichts der vorliegenden Akten und Umstände sieht sich das Bundesverwaltungsgericht nicht veranlasst, einen ausführlichen Bericht zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers einzuholen. Es hätte ihm zumindest seit Beschwerdeerhebung freigestanden und wäre seine Mitwirkungspflicht gewesen, einen solchen beizubringen. Ebenfalls abgewiesen wird der Antrag, beim UNICEF Berichte und Informationen zu sri-lankischen Kinderheimen einzuholen. Die Vorinstanz hat mittels Botschaftsanfrage die Fremdplatzierungsmöglichkeiten in Sri-Lanka genügend abgeklärt. Die Beweisanträge sind somit abzuweisen.

E. 8.1

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 [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.).

E. 8.2

Zufolge des Nichterfüllens der Flüchtlingseigenschaft befand die Vorinstanz, der Grundsatz der Nichtrückchiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG und Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (SR 0.142.30; FK) finde keine Anwendung und eine Rückkehr nach Sri Lanka sei unter Berücksichtigung der aktuellen Situation und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer könne sich nicht direkt auf die Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107; KRK) berufen, weshalb diese der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht entgegenstehen würden. Zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hielt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer stamme aus C._____, Provinz Mullaitivu (Vanni-Gebiet), und habe dort bis zu seiner Ausreise gelebt. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssten bei Personen mit Herkunft aus dem Vanni-Gebiet die Wohnsituation gesichert und die Deckung des Grundbedarfs gewährleistet sein. Gestützt auf die Erwägungen im Urteil E-6372/2016 vom 10. November 2016 (recte: 3. November 2016) habe das SEM die schweizerische Vertretung in Colombo um nähere Abklärungen ersucht. Aus der Botschaftsantwort vom 5. Dezember 2017 gehe hervor, dass die Familie des Beschwerdeführers nicht bereit sei, ihn zurückzunehmen. Seine Tante habe dies kategorisch abgelehnt. Sein Vater habe nicht gefunden werden können und auf eine Kontaktaufnahme zu seiner Grossmutter mütterlicherseits sei verzichtet worden, da der Beschwerdeführer diese nicht persönlich kenne. Die Vorinstanz holte weiter Informationen

zur genauen Ausgestaltung einer allfälligen Fremdplatzierung in Sri Lanka ein und äusserte sich zu den verschiedenen Arten von Heimangeboten. Die Institutionen hätten Erfahrung im Umgang mit teils verhaltensauffälligen oder traumatisierten Jugendlichen. Unter Berücksichtigung der Eingabe des Beschwerdeführers vom 3. Januar 2018 zur Botschaftsanfrage und zum Abklärungsergebnis der Botschaft nahm die Vorinstanz eine Güterabwägung vor. Es gehe im vorliegenden Fall um eine reine Sorgerechtsfrage, die nichts mit dem schweizerischen Asylgesetz zu tun habe. Das sri-lankische Gesetz über den Unterhalt (Maintenance Act Nr. 37 of 1999) schreibe den Eltern grundsätzlich eine Unterhaltspflicht für ihre Kinder bis zur Volljährigkeit mit 18 Jahren vor. Können Eltern dieser Unterhaltspflicht aus welchen Gründen auch immer nicht nachkommen, müsse der Staat diese Aufgabe übernehmen und geeignete Strukturen schaffen. Dieser völkerrechtlichen Verpflichtung sei der sri-lankische Staat nachgekommen. Auch habe Sri Lanka die KRK ratifiziert und die daraus resultierenden wichtigsten Kinderrechte im Jahr 2007 in einem Gesetz festgeschrieben. Die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber sri-lankischen Minderjährigen könne deshalb grundsätzlich nicht einem Drittstaat wie der Schweiz obliegen; dies weder unter Berufung auf die KRK noch gestützt auf das schweizerische Asylgesetz. Anders zu entscheiden hiesse, dass alle sri-lankischen Jugendlichen aus schwierigen Familienverhältnissen unter Berufung auf die KRK in der Schweiz Freizügigkeit geniessen und auf dem Weg der Asylgesetzgebung Aufnahme in der Schweiz finden könnten. Der Beschwerdeführer habe in seinem Brief an das SEM dargelegt, es gehe ihm in seiner neuen Familie gut und er kümmere sich bisweilen um seine jüngeren Cousinsen, wenn seine Tante oder deren Ehemann zur Arbeit gehen würden. Es stelle sich nun die Frage, ob die Betreuung der beiden Cousinsen seinem Kindeswohl entspreche, benötige er doch zufolge seiner Vergangenheit und bei der Bewältigung des Alltags in der neuen, fremden Umgebung selber umfangreiche Betreuung. Berücksichtigt werde, dass er bereits ein gewisses Mass an Integration in der Schweiz aufweise. Dennoch stelle eine Rückkehr in ein ihm vertrautes kulturelles und sprachliches Umfeld und in eine Institution, welche Erfahrung habe mit Jugendlichen, die Ähnliches wie er erlebt hätten, keine unmenschliche Härte oder eine Kindeswohlgefährdende Massnahme dar. Selbst bei einer Unterbringung im Vanni-Gebiet sei von einer gesicherten Wohnsituation und der Gewährung der Deckung seines Grundbedarfs auszugehen. In einer Gesamtwürdigung und nach sorgfältiger Güterabwägung sei eine Rückkehr nach Sri Lanka trotz Fehlens eines tragfähigen familiären Netzes nicht als Kindeswohlgefährdend und unvereinbar mit den Bestimmungen der KRK zu erachten. Der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka erweise sich auch in persönlicher Hinsicht als zumutbar und sei sodann technisch möglich sowie praktisch durchführbar.

E. 8.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Vollzug der Wegweisung sei unzulässig. Eine Überstellung in ein sri-lankisches Kinderheim würde sein Kindeswohl und Art. 3 EMRK verletzen. Waisenhäuser in Sri Lanka seien überfüllt und er würde nicht die zwingend notwendige korrekte psychotherapeutische/psychiatrische Behandlung erhalten. Er wäre zudem aus der sri-lankischen Gesellschaft ausgeschlossen. Weiter stamme er aus dem Vanni-Gebiet. Dieses sei durch die Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) kontrolliert worden und er könnte aufgrund von Aktivitäten seiner Familie zugunsten der LTTE im Sinne einer Rache Opfer einer weiteren Verfolgung beziehungsweise einer unmenschlichen Behandlung werden. Gemäss Urteil des EGMR vom 26. Januar 2017 reiche die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, die systematisch verfolgt werde, aus, um unter

Art. 3 EMRK geschützt zu werden. Der Wegweisungsvollzug erweise sich sodann auch als unzumutbar. Aufgrund des hier existierenden Betreuungsnetzes, der erfolgten Integration, des Kindeswohls und der Verstossung in absolut prekäre Verhältnisse in Sri Lanka sowie der nicht mehr vorhandenen notwendigen medizinischen Behandlung wäre bei einer Rückkehr nach Sri Lanka von einer konkreten Gefährdung seiner Gesundheit und seines Lebens auszugehen.

E. 8.4

Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AuG unzumutbar sein, wenn der Ausländer oder die Ausländerin im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet ist. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

E. 8.4.1

Der bewaffnete Konflikt zwischen der sri-lankischen Regierung und den LTTE ist im Mai 2009 zu Ende gegangen. Aktuell herrscht in Sri Lanka weder Krieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt. Nach einer eingehenden Analyse der sicherheitspolitischen Lage in Sri Lanka ist das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gekommen, dass der Wegweisungsvollzug in die Nordprovinz zumutbar ist, wenn das Vorliegen der individuellen Zumutbarkeitskriterien (insbesondere Existenz eines tragfähigen familiären oder sozialen Beziehungsnetzes sowie Aussichten auf eine gesicherte Einkommens- und Wohnsituation) bejaht werden kann (vgl. Urteil E-1866/2015 E. 13.2 und 13.3.3). In seinem neusten als Referenzurteil publizierten Entscheid erachtet das Bundesverwaltungsgericht auch den Wegweisungsvollzug ins "Vanni-Gebiet" grundsätzlich als zumutbar (Urteil des BVGer vom 16. Oktober 2017 D-3619/2016 E. 9.5).

E. 8.4.2

Sind von einem Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so stellt im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen wichtigen Prüfungsfaktor dar. Dies ergibt sich aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 KRK. Unter diesem Aspekt sind in die Beurteilung der Zumutbarkeit sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung eines Kindes wesentlich erscheinen. Namentlich können dabei folgende Kriterien im Rahmen einer Gesamtbeurteilung von Bedeutung sein: Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung beziehungsweise Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten. Kinder sollten nicht ohne triftigen Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (das heisst seine Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern es sind auch seine weiteren sozialen Beziehungen in die Überlegungen miteinzubeziehen. Die Verwurzelung in der Schweiz kann - auch und insbesondere bei jungen Erwachsenen - eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Integration in der

Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, die unter Umständen die Rückkehr in den Heimatstaat unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 je mit weiteren Hinweisen).

E. 8.4.3

Gemäss dem Bericht seiner Beiständin vom 3. Mai 2018 lebt der Beschwerdeführer bei seiner Tante mütterlicherseits, deren Ehemann und den zwei Töchtern. Er sei Teil der Pflegefamilie, nehme an allen familiären Aktivitäten teil und habe die gleichen dem Alter entsprechenden Rechte und Pflichten wie seine Pflegegeschwister. Seine Pflegeeltern würden seit rund elf Jahren in der Schweiz leben und über einen B-Ausweis verfügen. Beide würden Deutsch sprechen, zu Hause werde jedoch meistens Tamilisch gesprochen. Die Pflegeeltern würden ihre erzieherische Pflicht sehr gut wahrnehmen, ihm Grenzen setzen, ihn fördern und ihm Geborgenheit bieten. Er verstehe sich sehr gut mit seinen kleinen Pflegegeschwestern und spiele gerne mit ihnen. Sein Pflegevater arbeite zu 100 % als (...) und seine Tante als (...) in einem Hotel. Sie arbeite jedoch nur zu Zeiten, in denen der Pflegevater frei habe. Die Betreuung der Kinder sei stets gewährleistet. Ausnahmsweise hüte der Beschwerdeführer seine Pflegegeschwestern, wobei er dies freiwillig mache. An Schulgesprächen würden beide Elternteile teilnehmen. Sie hätten ein grosses Interesse an der guten Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz und an seiner Ausbildung. Sie würden sich sehr für seine Interessen einsetzen und die Zusammenarbeit mit der Beiständin funktioniere einwandfrei. In der Freizeit spiele der Beschwerdeführer im Fussballclub (...). Im Sommer gehe er jeweils ins Pfadilager. Weiter verfüge er über einen Freundeskreis in der Schweiz. Zu seiner Familie in Sri Lanka habe er keinen Kontakt mehr und er fühle sich in der Schweiz und der Pflegefamilie sehr wohl. In der Schule komme er gut mit und benötige keinen zusätzlichen Deutschunterricht mehr. Sein Lehrer sehe es als realistisch, dass er im Schuljahr 2020/2021 mit einer EBA-Lehre (berufliche Grundbildung mit Berufsattest) beginnen könne. Im Prozess mit der Lehrstellensuche werde er von der Schule unterstützt. Er zeige sich sehr motiviert, eine Lehrstelle zu finden.

E. 8.4.4

Der Beschwerdeführer lebt seit mehr als drei Jahren in der Schweiz und hat sich gemäss den Berichten seiner Lehrpersonen und seiner Beiständin gut in der Schweiz eingelebt. Eine reziproke Wirkung im Sinne einer absoluten Entwurzelung für den Fall einer Rückkehr nach Sri Lanka ist jedoch trotz der guten Integration und der Dauer des Aufenthalts in der Schweiz zu verneinen. Er verliess seinen Heimatstaat mit elf Jahren und verbrachte den grössten Teil seines Lebens in Sri Lanka. Eine Rückkehr würde zwar in ein ihm vertrautes kulturelles Umfeld erfolgen. Der Beschwerdeführer verfügt jedoch gemäss den Botschaftsabklärungen über kein familiäres Beziehungsnetz mehr in Sri Lanka. Sein Vater ist unauffindbar, zu seiner Grossmutter mütterlicherseits hatte er noch nie Kontakt und seine Tante, welche sich jeweils um ihn gekümmert hatte, lehnt seine Wiederaufnahme kategorisch ab. Die Vorinstanz prüfte deshalb die Fremdplatzierungssituation in Sri Lanka und kam zum Schluss, dass Institutionen vorhanden seien, welche den Beschwerdeführer aufnehmen könnten. Vorliegend ist deshalb eine Interessensabwägung zwischen den migrationsrechtlichen Interessen der Schweiz und den Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz vorzunehmen. Der Bericht der Beiständin des Beschwerdeführers zeichnet ein Bild einer liebevollen Aufnahme in die Familie seiner Tante. Er werde als Sohn betrachtet und er selbst sehe seine Pflegegeschwestern als "richtige" Schwestern. Der Beschwerdeführer lebt seit mehr als drei Jahren in der Schweiz und hat

sich gut eingelebt. Seine anfänglichen Schwierigkeiten und Verhaltensauffälligkeiten konnte er überwinden (vgl. A37, A47 und A 46 [Schulbericht vom 21. Dezember 2017]). Es ist davon auszugehen, dass er in Zukunft eine Lehre absolvieren und selbständig leben können wird. Seine Pflegefamilie engagiert sich für ihn, arbeitet mit den Kinderschutzbehörden zusammen und nimmt ihre Erziehungspflichten wahr. Eine Fremdplatzierung in ein Heim in Sri Lanka, allenfalls verbunden mit einer psychologischen Betreuung, kann ihm nicht dieselbe familiäre Geborgenheit bieten wie die Unterbringung bei seiner Tante und deren Familie. Den Beschwerdeführer nun aus diesem Umfeld zu reissen, würde seinem Kindeswohl entgegenstehen. In Sri Lanka selbst verfügt er über keine familiären Beziehungen mehr; sein Vater ist unauffindbar und seine in Sri Lanka lebende Tante möchte nichts mehr mit ihm zu tun haben. Seine weiteren Verwandten kennt er nicht. Nach dem Verschwinden seiner Mutter und seiner Schwestern hat er in Sri Lanka keine familiäre Situation mehr vorgefunden und ist verwahrlost aufgewachsen. Gemäss dem ärztlichen Verlaufsbericht vom 9. Januar 2018 thematisierte er sodann sein Leben in Sri Lanka sowie seine dort lebenden Verwandten und Bekannten bei den Gesprächen mit seiner Psychologin nicht. Sein Fokus habe auf dem Schulalltag in der Schweiz und auf der Pflegefamilie gelegen, bei welcher er sich sehr wohl fühle (vgl. A47). Der Beschwerdeführer scheint keine Verbindungen zu seinem Umfeld in Sri Lanka mehr zu haben. Auch wenn es nicht Aufgabe der Schweiz sein kann, die Betreuung von Kindern ohne Familie aus Sri Lanka zu übernehmen, erscheint es im vorliegenden Einzelfall gerechtfertigt, die Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib bei seiner Pflegefamilie höher zu werten als die migrationsrechtlichen Interessen der Schweiz. Ein Verbleib in der Schweiz bei seiner Pflegefamilie erscheint dem Kindeswohl förderlicher als eine Rückkehr in ein Heim in Sri Lanka. Damit wird keine grundsätzliche Zuständigkeit der Schweiz begründet und in einem zukünftigen Fall kann es durchaus als zumutbar erscheinen, den Wegweisungsvollzug eines Kindes nach Sri Lanka zu vollziehen. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme näher einzugehen. Im Bericht vom 9. Januar 2018 (vgl. A47) wird darauf hingewiesen, dass seit Ende September 2017 eine Behandlungspause ([...] Behandlung) besteht, da aufgrund der Fortschritte weder vom Beschwerdeführer noch dessen Pflegefamilie oder der Schule konkrete Anliegen bestehen würden. Bei Bedarf könne die Behandlung wieder aufgenommen werden.

E. 8.5

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

E. 9

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung vom 17. Januar 2018 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

E. 10.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der

Beschwerdeführer ist bezüglich seines Hauptantrags auf Kassation der Verfügung und in vier Eventualanträgen unterlegen. Bezüglich eines Eventualantrags auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme hat er insofern obsiegt, als er mit diesem Urteil die Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge fehlender Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs erwirkt hat. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen.

E. 10.2

Die Verfahrenskosten wären somit entsprechend anzupassen. Indessen ist aufgrund der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

E. 10.3

Hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung hat der Beschwerdeführer obsiegt, womit diesbezüglich eine hälftige Parteientschädigung zu entrichten ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Es wurde keine Kostennote eingereicht und die notwendigen Parteikosten sind aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 in fine des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) erscheint ein hälftige Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 900.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der genannten Höhe auszurichten.

E. 11.1

Mit Schreiben vom 20. März 2018 unterstellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, dass sowohl die vorliegend zuständige Instruktionsrichterin Regula Schenker Senn als auch die beiden weiteren als Spruchgremium bestimmten Gerichtspersonen Simon Thurnherr und David Wenger dafür bekannt seien, mit einer fast 100 % Wahrscheinlichkeit ihre Zuteilung in Gerichtsfällen zu manipulieren. Neben dieser widerrechtlichen Manipulation bei der Entstehung des Spruchkörpers müsse bei der vorliegenden Zusammensetzung der Gerichtspersonen von der klar voraussehbaren willkürlichen Entscheidfällung ausgegangen werden. Diese Gerichtspersonen könnten in der vorliegenden Sache unter Beweis stellen, dass sie tatsächlich in der Lage seien, entsprechend ihrer gesetzlichen Pflicht zu handeln - unabhängig von persönlichen und ideologischen Interessen - und ausgehend vom fundamentalen Menschenrechtsschutz sowie dem Schutz eines Kindes umgehend einen positiven Entscheid zu fällen. Selbstverständlich stehe die ganze Arbeit dieses manipuliert zusammengesetzten Spruchkörpers unter dem klaren Vorbehalt, dass zur gegebenen Zeit beim Vorliegen der notwendigen Fakten die Ungültigkeit eines Urteils wegen der unstatthaften Zusammensetzung festzustellen sein wird.

E. 11.2

Gemäss Art. 60 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz Parteien oder deren Vertreter, die den Anstand verletzen oder den Geschäftsgang stören, mit Verweis oder mit Ordnungsbusse bis zu 500.- Franken bestrafen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde bereits mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass er gegenüber den Mitgliedern des Bundesverwaltungsgerichts den Anstand zu wahren hat (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-6351/2015 vom 22. Februar 2018, D-586/2013 vom 29. April 2013, D-2720/2011 vom 18. Juli 2011). Als Disziplinarfehler gilt jedes Verhalten, das geeignet ist, die Würde von Menschen zu verletzen sowie das Ansehen oder die

Vertrauenswürdigkeit der staatlichen Tätigkeit zu beeinträchtigen. Ausführungen sind einerseits ungebührlich, wenn sie die Würde und die Autorität der Behörden missachten, andererseits aber auch, wenn sie persönliche, verleumderische, beleidigende oder ehrverletzende Verunglimpfungen oder Schmähungen einer Gegenpartei oder von Behörden und einzelnen Behördenmitgliedern enthalten. Vorliegend ergibt sich der Disziplinarfehler aus dem aktenkundigen Verhalten des Rechtsvertreters selbst, weshalb es sich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erübrigt, diesem vor Erlass des Disziplinarentscheids das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. BGE 111 Ia 273 E. 2c S. 275). Die Formulierungen des Rechtsvertreters im erwähnten Schreiben sind als diffamierend beziehungsweise beleidigend einzustufen, womit eine Verletzung des gebührenden Anstands im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VwVG vorliegt. Dem Rechtsvertreter ist deshalb eine Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 400.- aufzuerlegen. (Dispositiv nächste Seite)

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