

# **BVGer E-2488/2020 vom 18. November 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2488\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2488_2020)

FR: TAF E-2488/2020 du 18 novembre 2021

IT: TAF E-2488/2020 del 18 novembre 2021

## **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, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 und Art. 108 Abs. 2 AsylG Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Das Urteil in vorliegender Sache ergeht zeitgleich und mit demselben Spruchgremium wie dasjenige des Onkels des Beschwerdeführers (Urteil E-6686/2019, ebenfalls von heute datierend). Die Verfahren wurden koordiniert behandelt.

### **E. 1.5**

In der Beschwerde wird beantragt, sämtliche Asylakten des Onkels des Beschwerdeführers (N [...]) zu edieren (Rechtsbegehren Ziff. 4). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Akten des Onkels beigezogen. Da bis heute keine Vollmacht des Onkels zugunsten des Beschwerdeführers eingereicht wurde, kann - wie bereits das SEM in seiner Vernehmlassung vom 17. Mai 2021 festgehalten hat - dem Beschwerdeführer jedoch keine Einsicht in die Asylakten seines Onkels gewährt werden. Ergänzend kann festgehalten

werden, dass sich vorliegender Prozessgegenstand auf den Wegweisungsvollzug beschränkt (siehe unten E.2). Da der Onkel jedoch bereits im Jahr 2016 Sri Lanka verlassen hat, sind seine Aussagen zu seinem damaligen familiären Umfeld zum heutigen Zeitpunkt hinsichtlich der Prüfung des Wegweisungsvollzugs im Lichte des Kindeswohls nicht ausschlaggebend.

## **E. 2**

In der Rechtsmitteleingabe vom 12. Mai 2020 wurde kein explizites Rechtsbegehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl gestellt. Auch aus der Beschwerdebegründung geht kein implizites Begehren hervor. Die Beschwerdebegründung beschränkt sich auf die Kassation bezüglich des Vollzugs der Wegweisung, eventualiter auf die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Verfügung des SEM vom 24. April 2020 ist, soweit sie die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung (Dispositivziffern 1 und 2) betrifft, mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen und die angeordnete Wegweisung als solche (Dispositivziffer 3) ist nicht zu überprüfen. Prozessgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet wurde.

## **E. 3**

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. 4.1**

Das SEM führte in der ablehnenden Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe sich zu seinen persönlichen Verhältnissen und den angeblichen Verfolgungserlebnissen widersprüchlich und auch in Widerspruch zu den Aussagen seines in der Schweiz lebenden Onkels geäußert. Er habe gesagt, er habe nur als Kind kurz in G.\_\_\_\_\_, sonst immer in C.\_\_\_\_\_ gelebt. Sein Onkel habe hingegen angegeben, der Beschwerdeführer und seine Familie würden in H.\_\_\_\_\_ leben. Zudem habe er gesagt, sein Vater sei vor langer Zeit verschleppt worden, während der Onkel behauptet habe, dieser befinde sich im Ausland. Des Weiteren habe er zunächst erklärt, seine Tante lebe in I.\_\_\_\_\_, später wiederum gesagt, sie lebe nicht dort. Die Ungereimtheiten in seinem Lebenslauf würden bereits Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Vorbringen aufkommen lassen. Die Zweifel würden durch seine widersprüchlichen Aussagen zur Verfolgung seiner Familienangehörigen beziehungsweise zu seiner eigenen Verfolgung erhärtet. So habe er die Reihenfolge der Probleme der Familie immer wieder unterschiedlich dargestellt. Auch seine Aussagen über die Demonstrationsteilnahmen seiner Mutter seien widersprüchlich ausgefallen. Daneben habe er weder subsantierte Angaben über die angeblichen Tätigkeiten seines Vaters für die LTTE machen, noch konkret über die Geschehnisse, welche sich in den letzten Jahren in der Familie zugetragen hätten, berichten können. Ferner habe er sich auch nicht zu den Überlegungen seiner Familie betreffend seine Ausreise äussern können, obwohl er direkt von den Entscheidungen der Familie betroffen gewesen sei. Seine Ausführungen zu seinen Aufenthaltsorten kurz vor seiner Ausreise seien ebenfalls vage und widersprüchlich ausgefallen. Ferner sei zu bezweifeln, dass seine Familie ihn derart schnell ausser Landes gebracht habe, ohne zuvor wenigstens die Entwicklung der Situation abzuwarten, oder ihn innerhalb Sri Lankas zu verstecken. Seine Vorfluchtgründe seien insgesamt nicht glaubhaft geworden. Es seien auch keine Risikofaktoren im Sinne der

bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ersichtlich, welche eine begründete Furcht vor asylrelevanter Verfolgung bei einer Rückkehr nach Sri Lanka begründen könnten. Hinsichtlich des jungen Alters des Beschwerdeführers führte die Vorinstanz aus, dass zwar bei Minderjährigen ein reduzierterer Massstab der Glaubhaftigkeit gelte als bei Volljährigen. Grundsätzlich seien jedoch die selben Kriterien bezüglich Widersprüche, Substanz und Logik anzuwenden. Indem der Beschwerdeführer zu seiner schulischen Laufbahn sich konkret habe äussern können, habe er gezeigt, dass er selbst Erlebtes sachlich wiedergeben könne. Die Ungereimtheiten seien nicht auf sein jugendliches Alter zurückzuführen, sondern würden den typischen Merkmalen eines angelernten Sachverhalts entsprechen. Zudem sei anzumerken, dass das Asylgesuch des Onkels vom SEM abgelehnt worden sei, da dessen Vorbringen - welche sich teilweise mit den Vorbringen des Beschwerdeführers decken würden - ebenfalls als unglaubhaft erachtet worden seien. Schliesslich stellte das SEM fest, dass der Vollzug der Wegweisung zulässig und zumutbar sei. Er stamme aus der Nordprovinz, wohin der Wegweisungsvollzug beim Vorliegen von individuellen Zumutbarkeitskriterien bejaht werden könne. Er habe die Schule bis zur Ausreise besucht und habe mit seiner Mutter in D.\_\_\_\_\_ gelebt. Er habe keine finanziellen Probleme der Familie geltend gemacht. Vielmehr habe es sich seine Familie leisten können, ihn innert kürzester Zeit in die Schweiz zu bringen. Er habe ausserdem einen Onkel in der Schweiz, der ebenfalls nach Sri Lanka zurückkehren müsse, sowie eine Tante ms. und eine Grossmutter. Seine Behauptung, er wisse nichts über die Verwandten väterlicherseits, sei zweifelhaft. Aus seiner Behauptung, seine Mutter habe ihn aus Sorge um ihn weggeschickt, müsse geschlossen werden, dass seine Familie bereit sei, ihn bei einer Rückkehr nach Sri Lanka in Empfang zu nehmen. Er könne wieder an sein Leben vor seiner Ausreise anknüpfen. Der Vollzug der Wegweisung sei auch in individueller Hinsicht zumutbar.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird moniert, dass beim Wegweisungsvollzug das Kindeswohl des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt worden sei. Die Behörden seien indes von Amtes wegen verpflichtet abzuklären, welche Situation sich im Falle seiner Rückkehr realistischerweise ergeben könnte. Es müsse abgeklärt werden, ob das Kind zu seinen Eltern oder anderen Angehörigen zurückgeführt werden könne und ob diese in der Lage seien, die Bedürfnisse des Kindes abzudecken. Die blosser Feststellung, im Heimatstaat würden die Eltern oder andere Angehörige leben oder es würden Einrichtungen existieren, welche sich um alleinstehende Kinder oder Jugendliche kümmern würden, sei offensichtlich nicht ausreichend. Vielmehr müsse gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konkret ermittelt werden, ob der unbegleitete minderjährige Asylsuchende in sein familiäres Umfeld zurückgeführt oder allenfalls anderweitig untergebracht werden könne. Das SEM habe es vorliegend unterlassen, das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) und das Kindeswohl zu berücksichtigen. Das SEM habe bei der Feststellung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs lediglich aufgeführt, dass der Beschwerdeführer bis zu seiner Ausreise die Schule in Sri Lanka besucht habe und einige Verwandte noch in Sri Lanka leben würden. Das SEM habe sich auf den pauschalen Verweis auf einige Verwandte und den Onkel, welcher sich noch in einem hängigen Asylverfahren in der Schweiz befinde, beschränkt. Darüber hinaus sei von der Vorinstanz unbegründet geltend gemacht worden, dass man an gewissen Aussagen des Beschwerdeführers zweifle. Das SEM hätte vorliegend von Amtes wegen abklären müssen, ob der minderjährige Beschwerdeführer in ein familiäres Umfeld zurückgeführt werden

oder anderweitig untergebracht werden könne. Zudem hätte sich das SEM genau zum Ablauf der Durchführung des Wegweisungsvollzugs und zur Übernahmezusicherung äussern müssen. Die Vorinstanz sei somit ihren Abklärungspflichten nicht nachgekommen. Sie habe den Sachverhalt unvollständig erstellt und Bundesrecht verletzt. Deswegen sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei anzumerken, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung aufführe, der Onkel des Beschwerdeführers, welcher sich in der Schweiz befinde, müsse «ebenfalls» nach Sri Lanka zurückkehren. Damit habe das SEM wohl den Onkel zum Familiennetz des Beschwerdeführers in Sri Lanka dazuzählen wollen. Damit basiere die Feststellung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auf der Annahme, dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Onkels abweise. Da der Ausgang des Asylverfahrens des Onkels noch offen sei, seien mehrere Möglichkeiten denkbar, wie der Fall des Onkels für das vorliegende Verfahren mitberücksichtigt werden müsse. Werde diesem Asyl erteilt, müsse eine allfällige Reflexverfolgung des Beschwerdeführers neu geprüft werden. Werde der Onkel vorläufig aufgenommen, könne er nicht zum Familiennetz in Sri Lanka gezählt werden. Werde die Beschwerde des Onkels abgewiesen, stelle sich die Frage, inwiefern dessen Rückkehr die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers begründen könne. Wolle das SEM den Ausgang des vorliegenden Verfahrens tatsächlich vom Ausgang des Asylverfahrens des Onkels abhängig machen, müsse die angefochtene Verfügung aufgehoben werden. Ein Neuentscheid könne erst nach Abschluss des Asylverfahrens des Onkels erfolgen. In diesem Fall werde um Einsicht in die Asylakten des Onkels ersucht. Im Sinne eines Eventualantrags führte der Beschwerdeführer ferner aus, dass die Unzumutbarkeit, Unzulässigkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen sei und der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei. Seine Mutter und sein jüngerer Bruder würden sich zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr in Sri Lanka befinden, sondern seien in F.\_\_\_\_\_. Somit bestehe kein tragfähiges Beziehungsnetz mehr in Sri Lanka. Unter Berücksichtigung des Kindeswohls erweise sich der Wegweisungsvollzug somit als unzumutbar.

#### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz aus, dass die verschiedenen in der KRK enthaltenen Bestimmungen über den Schutz und die Unterstützung des Kindes im Allgemeinen zu wenig präzise seien, um einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch zu begründen. Zum Schutze und zur Unterstützung von minderjährigen asylsuchenden Personen und Flüchtlingen enthalte insbesondere Art. 22 KRK Programmsätze, wonach sich die Staaten verpflichteten, einerseits im Rahmen des innerstaatlichen Rechts die geeigneten Massnahmen zu treffen und andererseits an den internationalen Bemühungen mitzuarbeiten, um die familiären Beziehungen dieser Personen zu bestimmen. In diesem Zusammenhang sei der Vollzug der Wegweisung nur dann unzulässig, wenn er auf einer Bestimmung des schweizerischen Rechts oder auf einer Behördenpraxis beruhe, die mit den allgemeinen Richtlinien der KRK, namentlich mit Art. 22 KRK, nicht vereinbar sei. Die Verpflichtungen der Behörden seien im innerstaatlichen Recht konkretisiert worden (insbesondere in Art. 83 AIG, Art. 46 und Art. 17 Abs. 2 bis AsylG; Weisung des SEM III/1.3). Diese Bestimmungen würden den internationalen Verpflichtungen der Schweiz genügen. Diese Programmsätze seien auch Leitgedanken für die schweizerischen Behörden in gesetzgeberischer und verwaltungsrechtlicher Hinsicht. Dem Kindeswohl sei in

der angefochtenen Verfügung Rechnung getragen worden. Es sei abgeklärt worden, ob er in Sri Lanka ein taugliches Beziehungsnetz habe. In seinen Aussagen sei es zu zahlreichen Ungereimtheiten bezüglich seines Beziehungsnetzes gekommen. Jedenfalls habe er aber angegeben, dass seine Mutter noch im Heimatland lebe und sie ihn aus Sorge ausser Landes geschickt habe. In der Beschwerde behaupte er nun, dass seine Mutter sich in F. \_\_\_\_\_ befinde. Die eingereichte eidesstattliche Erklärung der Mutter, welche in F. \_\_\_\_\_ ausgestellt worden sei, könne jedoch käuflich erworben werden. Zudem sage die Mutter in der Erklärung, der Vater des Beschwerdeführers sei vor einigen Monaten verschwunden. Während der Beschwerdeführer in seinem Asylverfahren angab, sein Vater sei verschwunden, als er etwa drei Jahre alt gewesen sei. Allein dieser Widerspruch lasse Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Ausreise der Mutter aufkommen. Die Erklärung sei als Versuch zu werten, den Vollzug der Wegweisung zu verhindern. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ein taugliches Beziehungsnetz in Sri Lanka vorfinden und von seinen Angehörigen in Empfang genommen werde. Hinsichtlich des Asylentscheids des Onkels des Beschwerdeführers sei festzuhalten, dass das SEM nicht behauptet habe, dessen Verfahren sei bereits rechtskräftig abgeschlossen. Das SEM habe aber sein Asylgesuch aufgrund der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen abgelehnt, was die Zweifel an den unglaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers bestätige. Die Wegweisung des Beschwerdeführers sei nicht von der Wegweisung des Onkels abhängig gemacht worden, vielmehr habe es sich bei jener Erwägung um ein zusätzliches Argument zur individuellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers gehandelt. Es sei zudem Sache des Onkels beziehungsweise des Beschwerdeführers, mittels einer Vollmacht Einsicht in die Asylakten des Onkels beim SEM anzufordern.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer replizierte, dass es tatsächlich einen gewichtigen Widerspruch in Zusammenhang mit dem Verbleib des Vaters gegeben habe. Das SEM argumentiere indes, dass es zu zahlreichen Ungereimtheiten gekommen sei, stütze sich für die Begründung aber lediglich auf diesen einen Widerspruch. Die Annahme eines tauglichen Beziehungsnetzes in Sri Lanka basiere somit nicht auf Tatsachen und Angaben des minderjährigen Beschwerdeführers, sondern auf der Behauptung, dieser habe mutmasslich falsche Angaben gemacht. Das SEM verkenne mit seiner Aussage, das Beziehungsnetz sei in den Befragungen rechtsgenügend abgeklärt worden, dass die Überlegungen in die Entscheidungsfindung einfließen müssten. Ein alleiniger Verweis auf die Befragung reiche nicht aus, um die Verfügung rechtsgenügend begründet erscheinen zu lassen. Es stelle sich zusätzlich die Frage, wie die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der Befragung zu werten seien. Es lasse sich heute tatsächlich schwer eruieren, ob es sich bei der Angabe betreffen den Verbleib des Vaters um die Wahrheit oder um Instruktionen durch Angehörige handle. Dafür trage aber das SEM eine Teilschuld. Anlässlich der Anhörung habe man dem Beschwerdeführer nämlich vorgehalten, er müsse zwischen dem, was der Onkel ihm sage, und dem, was er wirklich erlebt habe, unterscheiden. Man habe ihm somit vermittelt, man gehe davon aus, er sei vom Onkel instruiert worden. Er sei kurz vor der Anhörung (...) Jahre alt geworden. Beim Onkel handle es sich um die einzige eng vertraute Person. Indem man dem Beschwerdeführer gesagt habe, er dürfe nicht auf das hören, was der Onkel ihm gesagt habe, habe man wohl gleich zu Beginn der Anhörung das Vertrauen des Beschwerdeführers verspielt und ihn wohl auch beängstigt und verwirrt. Die Befragung sei nicht kindsgerecht durchgeführt worden und habe das notwendige Fingerspitzengefühl vermissen lassen. Ferner sei anzumerken, dass das SEM unberücksichtigt gelassen habe,

dass das Asylverfahren des Onkels noch vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig und noch nicht rechtskräftig entschieden worden sei. Es entstehe der Eindruck, dass man den Mandanten zusammen mit dem Onkel nach Sri Lanka zurückbringen wolle. Dass nun das SEM in der Vernehmlassung Abstand davon nehme, sei wenig glaubhaft. Obwohl die Interessen des Onkels und dessen Aussagen in die Entscheidungsfindung des SEM eingeflossen seien, verlange das SEM nun eine Vollmacht des Onkels, um dessen Aussagen offenlegen zu können. Dies sei seltsam, nachdem man den Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung mit dessen Aussagen konfrontiert habe und auch der anwesenden Rechtsvertretung Einsicht in das Anhörungsprotokoll des Onkels gewährt habe. Mit Verweis auf die Beschwerde sei zu wiederholen, dass das SEM von Amtes wegen bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs verpflichtet sei, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation des Beschwerdeführers vorzunehmen. Ein einziger Widerspruch entbinde das SEM nicht von dieser Pflicht. Er habe im Asylverfahren den Wohnort der Mutter mit konkreter Adressangabe genannt. Das SEM hätte überprüfen müssen, ob die Mutter noch dort lebe. Da er noch minderjährig sei, müssten solche Abklärungen ohnehin im Rahmen der Durchführung der Rückführung gemacht werden. Komme das SEM dieser Aufgabe nicht nach, müsse dies von den Vollzugsbehörden nachgeholt werden. Würde sich dann herausstellen, dass kein Beziehungsnetz mehr bestehe, würde er ohne Bleiberecht in der Schweiz verbleiben.

#### **E. 5.1**

In der Beschwerde wird die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung erhoben. Dabei handelt es sich um eine formelle Rüge, welche vorab zu beurteilen ist, da sie gegebenenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

#### **E. 5.2**

Im Verwaltungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG). Mithin ist die zuständige Behörde verpflichtet, den für die Beurteilung eines Asylgesuchs relevanten Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes allgemein etwa Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2010, S. 375 f.; Patrick Krauskopf/Katrin Emmenegger, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/ Basel/Genf 2009, Art. 12, N 15 ff.). 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. 5.3**

Einleitend ist 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 EMARK 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. bspw. Urteile des BVGer D-1372/2017 vom 31. März 2017 E. 8.3.4, E-3349/2016 vom 23. Juni 2016 E. 7.1; BVGE 2015/30 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. 5.4**

Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer stamme aus der Nordprovinz und das Vorliegen von individuellen Zumutbarkeitskriterien sei zu bejahen. Seine Familie verfüge über finanzielle Mittel und seine Mutter habe ihn aus Sorge ausser Landes geschickt. Es sei deshalb davon auszugehen, dass seine Familie bereit sei, ihn bei einer Rückkehr in Empfang zu nehmen. Im Beschwerdeverfahren moniert der Beschwerdeführer hingegen, dass das SEM den Sachverhalt in Bezug auf das Kindeswohl nicht hinreichend abgeklärt habe. Das SEM hätte prüfen müssen, ob er tatsächlich in sein familiäres Umfeld zurückgeführt oder anderweitig untergebracht werden könne und hätte sich auch zur konkreten Durchführung des Vollzugs der Wegweisung des minderjährigen Beschwerdeführers äussern müssen. Das SEM habe diesbezüglich den Sachverhalt nicht hinlänglich erstellt, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben sei.

#### **E. 5.5.1**

Beim Beschwerdeführer handelt es sich unbestrittenermassen um einen unbegleiteten Minderjährigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verpflichten Art. 3 und 22 KRK die asylrechtlichen Behörden, das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung als gewichtigen Aspekt zu berücksichtigen. Das SEM ist bezüglich unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender verpflichtet abzuklären, ob Minderjährige zu ihren Eltern oder anderen Angehörigen zurückgeführt werden können und ob diese in der Lage sind, ihre Bedürfnisse abzudecken. Können die Angehörigen nicht ausfindig gemacht werden oder ergibt sich, dass die Rückkehr zu diesen dem Kindeswohl nicht entspricht, ist weiter abzuklären, ob das Kind in der Heimat allenfalls in einer geeigneten Anstalt oder bei einer Drittperson untergebracht werden kann. Diesbezüglich sind konkrete Abklärungen vorzunehmen; bloss allgemeine Feststellungen, im Heimat- oder Herkunftsland würden Eltern oder andere Angehörige leben beziehungsweise es gebe in dem betreffenden Land entsprechende Einrichtungen, genügen nicht (vgl. EMARK 1997 Nr. 23 E. 5, 1998 Nr. 13 E. 5e/bb sowie 2006 Nr. 24 E. 6.2.4). Auch gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG hat die Vorinstanz vor der Ausschaffung einer unbegleiteten minderjährigen Person sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann, welche den Schutz des Kindes gewährleistet.

#### **E. 5.5.2**

In dem vor Kurzem ergangenen Grundsatzurteil D-5411/2019 vom 20. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass die Anwendung der unter EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e/bb, 1999 Nr. 2 E. 6b-6d sowie 2006 Nr. 24 E. 6.2.4 publizierten Rechtsprechung nach wie vor gerechtfertigt sei. Gemäss dieser Rechtsprechung setze der Vollzug von Wegweisungen minderjähriger Asylsuchenden

voraus, dass bei der Abklärung des Sachverhalts klargestellt worden ist, inwiefern die minderjährige Person nach ihrer Rückkehr unter die Obhut eines Familienmitgliedes oder einer besonderen Institution genommen werden kann, nach wie vor gerechtfertigt sei. Dabei reiche die Feststellung, im Herkunftsland würden geeignete Einrichtungen existieren, nicht aus. Diese konkreten Abklärungen inklusive der allfälligen Übernahmezusicherungen einer geeigneten Institution seien vor Erlass einer wegweisenden Verfügung des SEM vorzunehmen respektive einzuholen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen. In diesem Sinne habe jüngst auch der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) entschieden (vgl. Urteil des BVGer D-5411/2019 E.11.5.2 mit Verweis auf BVGE 2015/30 E. 7.3 und Urteil des EuGH C-441/19 vom 14. Januar 2021, Rn 60). Die Verpflichtung, sicherzustellen, dass unbegleitete minderjährige Asylsuchende nach ihrer Rückkehr unter die Obhut ihrer Eltern, anderer Familienmitglieder oder einer geeigneten Institution gestellt werden können, resultiert aus der KRK. Damit vom Vorliegen einer Betreuung ausgegangen werden kann, muss die Vorinstanz sich auf festgestellte Tatsachen stützen, welche aus den Akten ersichtlich sind, andernfalls müssen geeignete Abklärungen getroffen werden. Bei diesen Abklärungen handelt es sich um notwendige Informationen zur Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges (vgl. Urteil des BVGer D-5411/2019 E.11.5.2. m.w.H).

### **E. 5.5.3**

Das SEM hat vorliegend - wie im Beschwerdeverfahren zutreffend festgehalten - nicht abgeklärt, wie sich die Situation des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr konkret gestalten würde und ob eine geeignete Unterkunft vorhanden ist. Das SEM beschränkte sich bei seinen Ausführungen auf die Mutmassung, dass die Familie des Beschwerdeführers ihn bei einer Rückkehr wieder in Empfang nehmen würde. Konkrete Ausführungen, auch in Bezug auf die Modalitäten der Rückkehr, blieben aus. Der in der Vernehmlassung angebrachte Hinweis des SEM, es sei bezüglich des Beziehungsnetzes zu zahlreichen Ungereimtheiten gekommen, entbindet das SEM nicht davon, konkrete Abklärungen zu treffen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Befragung und Anhörung erst knapp (...) Jahre alt gewesen ist, ist fraglich, ob es sich bei den (kleineren) Ungereimtheiten bezüglich seines Beziehungsnetzes um eine (bewusste) Mitwirkungspflichtverletzung des Beschwerdeführers gehandelt hat. Ohnehin entbindet selbst eine Verletzung der Mitwirkungspflicht das SEM grundsätzlich nicht von seiner Verpflichtung abzuklären, ob ein minderjähriger Asylsuchender bei einer Rückkehr eine geeignete Unterkunft erhält, solange entsprechende Abklärungen möglich sind (vgl. Urteil des BVGer D-5411/2019 E.11.5.2). Ein pauschaler Hinweis, dass der Beschwerdeführer noch Familienangehörige in Sri Lanka habe und diese ihn in Empfang nehmen würden, reicht folglich nicht aus. Der Beschwerdeführer hat in seiner Befragung eine konkrete Adressangabe, wo in Sri Lanka seine Mutter wohnhaft sei, angegeben (SEM Akte [...] -14/12, Ziff. 2.01 und 2.02). Er hat auch seine Geburtsurkunde in Kopie zu den Akten gereicht. Ferner hat der Onkel des Beschwerdeführers in seinem Asylverfahren (N [...]) Übersetzungen des Familienbüchleins der Kernfamilie des Beschwerdeführers und der Geburtsurkunde seiner Schwester beziehungsweise der Mutter des Beschwerdeführers eingereicht. Mit diesen konkreten Informationen dürfte es für das SEM ohne Weiteres und ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich sein, die familiären Umstände des Beschwerdeführers in Sri Lanka abzuklären. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Onkel des Beschwerdeführers zwischenzeitlich eine Aufenthaltsbewilligung nach einer Eheschliessung in der Schweiz erteilt wurde und folglich nicht davon auszugehen ist, dass

dieser den Beschwerdeführer vor Ort unterstützen werde.

#### **E. 5.5.4**

Hinzukommend hat der Beschwerdeführer in der Beschwerde erstmals vorgebracht, dass die Mutter mit seinem jüngeren Bruder nach F. \_\_\_\_\_ gegangen sei (Beschwerde E.III Ziff. 3.3). Zum Nachweis reichte er ein Foto, auf dem seine Mutter eine (...) Zeitung in der Hand halte, sowie eine eidesstattliche Erklärung der Mutter, beglaubigt von einem (...) Notar, ein. Das SEM hat hierzu in der Vernehmlassung festgehalten, man könne solche Erklärungen käuflich erwerben. Zudem würden sich inhaltliche Ungereimtheiten ergeben, da die Mutter in der Erklärung angebe, der Vater des Beschwerdeführers sei erst vor einigen Monaten verschwunden, während der Beschwerdeführer sage, sein Vater sei verschwunden, als er etwa drei Jahre alt gewesen sei. Dem SEM ist insofern beizustimmen, dass die Aussagen der Mutter über das Verschwinden ihres Ehemannes in Widerspruch zu den Aussagen des Beschwerdeführers stehen. Zudem werden in der Erklärung die Aussagen der Mutter durch einen Notar beglaubigt. Inwiefern der Notar die Aussagen der Mutter tatsächlich geprüft hat und diese der Wahrheit entsprechen, kann nicht abschliessend festgestellt werden. Der pauschale Hinweis des SEM, wonach solche Dokumente käuflich leicht erworben werden könnten, reicht indes nicht aus, um sich von seinen Abklärungspflichten zu entbinden. Vielmehr wäre das SEM bei dieser Sachlage erst recht verpflichtet gewesen abzuklären, ob die Mutter des Beschwerdeführers noch an der von diesem angegebenen Adresse in Sri Lanka wohnhaft ist.

#### **E. 5.5.5**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das SEM seinen durch die Rechtsprechung betreffend den Wegweisungsvollzug von unbegleiteten Minderjährigen entwickelten Verpflichtungen nicht nachgekommen und den Anforderungen zur umfassenden Würdigung sämtlicher für das Kindeswohl relevanten Kriterien mithin nicht gerecht geworden ist. Es hat den Sachverhalt unvollständig erstellt, indem nicht abgeklärt wurde, in wessen Obhut der Beschwerdeführer beim angeordneten Wegweisungsvollzug übergeben werden und wie diese Empfangnahme im Heimatland konkret vonstattengehen soll. Solche Sachverhaltselemente sind Voraussetzung und Teil der anfechtbaren Verfügung, und stellen nicht etwa von der Rechtsmittelinstanz nicht mehr überprüfbare Vollzugsmodalitäten dar (vgl. hierzu BVGE 2015/30 E. 7.3 m.w.H.) Somit ist es zum aktuellen Zeitpunkt nicht möglich zu prüfen, ob der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Sri Lanka zumutbar ist. Im vorliegenden Verfahren sind weitere Abklärungen, wie beispielsweise eine Botschaftsabklärung, notwendig. Zusammenfassend ist das SEM seinen Verpflichtungen aus Art. 12 VwVG sowie aus Art. 3 und Art. 22 KRK nicht nachgekommen.

#### **E. 5.5.6**

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die in der Replik vorgebrachte formelle Rüge, das SEM habe keine kindgerechte Anhörung durchgeführt, offenbleiben kann. Der damalige Rechtsvertreter beziehungsweise die Vertrauensperson des Beschwerdeführers hat an der Anhörung teilgenommen (SEM Akte [...]). In der Anhörung oder im Anschluss an die Befragung wurde kein konkreter Vorhalt des damaligen Rechtsvertreters angebracht, wonach keine kindgerechte Atmosphäre geherrscht habe. Entsprechendes wird aus dem Protokoll auch nicht ersichtlich. Andererseits hat der Rechtsvertreter am Ende der Anhörung angemerkt, dass aus seiner Sicht zweifelhaft sei, ob der Beschwerdeführer angesichts seines jungen Alters an der Anhörung in der Lage gewesen sei, die zeitlichen Abläufe und die

einzelnen Ereignisse adäquat wiederzugeben (a.a.O., S. 13). Da seine diesbezüglichen Aussagen insbesondere für die Beurteilung seiner Asylgründe von Bedeutung sind, und diese vorliegend nicht Prozessgegenstand bilden, kann diese Frage jedoch offen bleiben. Seine Aussagen in Bezug auf sein familiäres Umfeld werden vom SEM wie oben festgehalten ohnehin genauer abzuklären sein.

#### **E. 6.1**

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 (vgl. Philippe Weissenberger, Astrid Hirzel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, 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. BVGE 2012/21 E. 5 m.w.H).

#### **E. 6.2**

Vorliegend ist aufgrund des Gesagten nicht von einer leicht herstellbaren Entscheidungsreife auszugehen. Ausserdem soll das Gericht grundsätzlich nicht anstelle der verfügenden Verwaltungsbehörde die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts erstellen, weil die beschwerdeführende Partei bei diesem Vorgehen eine Instanz verlieren würde. Vor diesem Hintergrund ist eine Rückweisung angezeigt. Das SEM ist anzuweisen, den Sachverhalt in Bezug auf das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verfügung des SEM vom 20. April 2020 betreffend Asyl und Flüchtlingseigenschaft sowie betreffend die Anordnung der Wegweisung als solche (Dispositivziffern 1 bis 3) in Rechtskraft erwachsen ist. Hingegen ist die angefochtene Verfügung im Wegweisungsvollzugspunkt (Dispositivziffern 4 und 5) aufzuheben. Diesbezüglich ist die Sache zur umfassenden Abklärung des Sachverhalts sowie zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird die mit Zwischenverfügung vom 1. Juli 2020 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos.

#### **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. Es wurde keine Kostennote eingereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer Honorarnote verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in

Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren sowie aufgrund der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1600.- (inkl. Auslagen) zuzusprechen. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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