

# **BVGer E-3349/2016 vom 23. Juni 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3349\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3349_2016)

FR: TAF E-3349/2016 du 23 juin 2016

IT: TAF E-3349/2016 del 23 giugno 2016

## **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 in der Regel - und auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG und die TestV nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG; Art. 6 und 112b Abs. 2 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. 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, Art. 38 TestV i.V.m. Art. 112b Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie 52 VwVG). Auf diese ist einzutreten.

### **E. 2**

Vorab ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung teilweise, soweit sie die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Verweigerung der Asyl-gewährung und die Anordnung der Wegweisung betrifft (Dispositivziffern 1-3), in Rechtskraft erwachsen ist. Nachfolgend ist somit einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz die Wegweisung zu Recht als vollziehbar erachtet hat.

### **E. 3**

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. 4**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet

## **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]). 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. 6.1**

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung insbesondere aus, da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, könne der Grundsatz des Non-Refoulements gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht angewandt werden. Ferner würden sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihm im Fall einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Der Vollzug der Wegweisung sei auch mit dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107) vereinbar. Die in der KRK enthaltenen Bestimmungen über den Schutz und die Unterstützung des Kindes seien im Allgemeinen zu wenig präzise, um einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch zu begründen. Art. 22 KRK enthalte Programmsätze, wonach sich die Unterzeichnerstaaten verpflichten würden, einerseits im Rahmen des innerstaatlichen Rechts geeignete Massnahmen zu treffen und andererseits an internationalen Bemühungen mitzuarbeiten, um die familiären Beziehungen von Minderjährigen zu bestimmen. Die Schweiz habe die erwähnten Verpflichtungen im innerstaatlichen Recht insbesondere durch Art. 83 AuG, Art. 17 Abs. 2bis und 46 AsylG und im Zivilgesetzbuch konkretisiert. Diese Bestimmungen würden den Anforderungen der Kinderrechtskonvention genügen. Der Vollzug der Wegweisung erweise sich damit als zulässig. Sodann sei der Vollzug der Wegweisung auch zumutbar. In Marokko herrsche derzeit weder Krieg noch Bürgerkrieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG. Gegen die Zumutbarkeit der Rückführung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat würden weder die aktuelle politische Situation noch andere Gründe sprechen. Er sei ein junger, gesunder Mann und verfüge in Marokko über ein weitverzweigtes familiäres Beziehungsnetz. Insbesondere mit seinen in B. \_\_\_\_\_ lebenden Eltern und Geschwistern stehe er in intensivem Kontakt. Die Beziehung zu seiner Familie sei intakt, gebe er doch an, diese zu vermissen und von seinen Angehörigen vermisst zu werden. Seine Eltern verfügten in B. \_\_\_\_\_ seit vielen Jahren über eine Unterkunft und sein Vater habe die Familie ernähren können. Zudem sei er erst vor wenigen Monaten aus seinem Heimatstaat ausgewandert. Es seien mithin keine Gründe erkennbar, dass ihm eine Reintegration nicht möglich sein sollte. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

### **E. 6.2**

In der Beschwerdeschrift wird den Erwägungen der Vorinstanz im Wesentlichen entgegengehalten, der Beschwerdeführer habe [familiäre Probleme]. In Anbetracht dessen, dass bei Minderjährigen weniger hohe Anforderungen an einen widerspruchsfreien Sachverhalt gestellt werden dürften, sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz von einem herzlichen familiären Verhältnis ausgehen und den Aussagen keinerlei Hinweise auf familiäre Schwierigkeiten entnehmen könne. Ihre Schlussfolgerung stütze sie einzig darauf, dass er

mit seiner Familie in telefonischem Kontakt stehe. Daraus könne aber nicht auf eine intakte Familienbeziehung geschlossen werden. Die Ausführungen des SEM stellten in keiner Hinsicht eine angemessene Gesamtwürdigung aller Umstände und Aussagen des Beschwerdeführers dar. Sodann bestehe aufgrund von dessen Angaben zur Finanzierung (respektive Kostenlosigkeit) der Reise, zu seinem Aufenthalt in Spanien sowie zu seinen fundierten Spanischkenntnissen (die er am Hafen erworben und während eines dreimonatigen Aufenthalts bei einem marokkanischen Bekannten in Spanien vertieft haben wolle) der Verdacht auf eine Gefährdung des Kindeswohls durch Dritte. Solchen Verdachtsmomenten müsse nachgegangen werden, bis ein das Kindeswohl gefährdendes Abhängigkeitsverhältnis zu Dritten ausgeschlossen werden könne. Im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs stelle das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung dar. Es müsse konkret abgeklärt werden, ob die Angehörigen im Heimatstaat beziehungsweise dort vorhandene Institutionen den Schutz des Kindes ausreichend gewährleisten könnten. Nach ständiger Rechtsprechung genüge dabei die blosser Feststellung nicht, dass im Heimatstaat Eltern oder andere Angehörige leben würden. Das SEM müsse abklären, ob der Beschwerdeführer zu seinen Angehörigen zurückkehren könne und ob diese in der Lage seien, seine Bedürfnisse dem Kindeswohl entsprechend abzudecken (Vgl. BvGE 2009/51 E. 5.6; BvGE 2011/23 E. 5.4.5, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6621/2012 vom E. 4.3.3). Vorliegend sei nicht einmal klar, wo die Eltern des Beschwerdeführers genau leben würden. Das von ihm angegebene Quartier "(...)" könne in der Stadt B. \_\_\_\_\_ nicht gefunden werden. Nur das Quartier "(...)" könne lokalisiert werden, wobei dieses zwei Drittel der Stadt umfasse, 250'000 Einwohner habe und Ort sozialer Unruhen sei. Es sei auch nicht abgeklärt worden, ob die Eltern ihren Pflichten ihm gegenüber nachkommen könnten und wollten. Dies sei angesichts ihres bisherigen Verhaltens fraglich. Das SEM hätte mithin mit den Eltern Kontakt aufnehmen und abklären müssen, ob eine Reintegration in das familiäre Umfeld angesichts der geltend gemachten familiären Probleme tatsächlich möglich sei. Solange keine konkreten Nachforschungen über die Lage im Heimatland im Sinne der Kinderrechtskonvention vorgenommen worden seien und Verdachtsmomente auf ein Abhängigkeitsverhältnis zu Dritten bestehen würden, sei der Wegweisungsvollzug sowohl unzulässig als auch unzumutbar.

### **E. 7.1**

Zunächst ist festzustellen, dass die von der Vorinstanz gemachten Ausführungen zum Programmcharakter der Bestimmungen der KRK und insbesondere zu deren Umsetzung im nationalen Recht sich 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. das Urteil E-4596/2015 des Bundesverwaltungsgerichts 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. 7.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzuges von unbegleiteten Minderjährige 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 Eltern, Geschwister und weiterer Verwandter in Marokko und den bestehenden telefonischen Kontakt zu verweisen. Vielmehr hätte es von Amtes wegen konkreter 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. Dass diese konkreten Abklärungen inklusive der allfälligen Übernahmezusicherungen einer geeigneten marokkanischen Institution vor Erlass einer wegweisenden SEM-Verfügung vorgenommen beziehungsweise eingeholt werden müssen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen können, 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. das Urteil E-4596/2015, a.a.O., 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. 7.3**

Als Folge der mangelhaften Sachverhaltsabklärung hat die Vorinstanz zudem die Begründungspflicht (Art. 29 VwVG) verletzt. 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 einige Kriterien aus dem von der Rechtsprechung vorgegebenen Katalog gewürdigt, so die kurze Aufenthaltsdauer in der Schweiz und das Vorhandensein eines familiären Beziehungsnetzes im Heimatstaat. Damit wird sie den Anforderungen der Rechtsprechung zur umfassenden Würdigung sämtlicher für das Kindeswohl relevanter Kriterien indes 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 Gesichtspunkte, die in der vorliegenden Fallkonstellation allenfalls für eine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen könnten, zumal der Beschwerdeführer Probleme mit der Familie beziehungsweise insbesondere mit seinem Vater geltend macht und eine gewisse Gleichgültigkeit seiner Eltern ihm gegenüber andeutet. Diesbezüglich wird auf die zutreffenden Ausführungen in der Beschwerdeschrift verwiesen (vgl. oben E. 6.2).

#### **E. 7.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz 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 Marokko. Kann dies aufgrund der bisher gemachten Angaben nicht zuverlässig eruiert werden, ist er - beispielsweise im Rahmen einer erneuten Anhörung - aufzufordern, konkretere Angaben zur letzten Wohnadresse im Heimatstaat und zu seinem familiären Beziehungsnetz zu machen. Allenfalls ist zur Feststellung der Situation, die ihn bei einer Rückkehr nach Marokko erwarten würde, die Einholung einer Botschaftsabklärung angezeigt.

#### **E. 7.5**

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 Entscheidung auszugehen. Ein reformatorischer Entscheid erscheint daher nicht als angezeigt.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist mithin gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung sowie - unter Berücksichtigung der Beschwerdeeingabe - zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 9.1**

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

#### **E. 9.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer wäre 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) grundsätzlich eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Da er jedoch durch eine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 25 TestV vertreten ist und das SEM nach Art. 28 TestV dem Leistungserbringer eine Entschädigung für die Wahrnehmung der Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren, insbesondere das Verfassen einer Beschwerdeschrift, ausrichtet (Abs. 1 Bst. d), ist davon auszugehen, dass ihm keine Parteikosten erwachsen sind. Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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