

# **BVGer E-5683/2006 vom 8. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5683\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5683_2006)

FR: TAF E-5683/2006 du 8 mars 2010

IT: TAF E-5683/2006 del 8 marzo 2010

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

Wie bereits in der Zwischenverfügung der ARK vom 5. Juli 2006 festgestellt, wird mit der Beschwerde ausschliesslich und unmissverständlich der angeordnete Vollzug der Wegweisung angefochten. Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) und 3 (Anordnung der Wegweisung) des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 29. Mai 2006 sind somit mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit lediglich die

Frage, ob entsprechend den Rechtsbegehren wegen Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Soweit in der Replik eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird, ist dieser Antrag demnach ebenfalls auf die Frage des Wegweisungsvollzugs beschränkt, weil der Anfechtungsgegenstand der Beschwerde von der Partei zwar eingeschränkt, nicht aber nachträglich (wieder) ausgedehnt werden kann (so genannte Dispositionsmaxime).

#### **E. 4**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

#### **E. 4.1**

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leben, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

#### **E. 4.1.1**

Zur Begründung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, vorliegend sei zu prüfen, inwieweit sich die Beschwerdeführerin auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) berufen könne. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 112 1b 184 und 106 1b 187) könne auf eine Bestimmung eines von der Schweiz ratifizierten internationalen Übereinkommens nur direkt Bezug genommen werden, wenn die Norm inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sei, um im Einzelfall die Grundlage eines konkreten Entscheids zu sein. Die erforderliche Bestimmtheit gehe vor allem blossen Programmartikeln ab. Gemäss Botschaft des Bundesrats vom 29. Juni 1994 (BB1 1994 V 20) seien die verschiedenen in der KRK enthaltenen Bestimmungen über den Schutz und die Unterstützung des Kindes im Allgemeinen zu wenig präzise, 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 verpflichten würden, im Rahmen des innerstaatlichen Rechts die geeigneten Massnahmen zu treffen sowie 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 Behörden seien gehalten, die Tragweite der erwähnten Verpflichtungen im innerstaatlichen Recht zu konkretisieren. Die Bestimmungen der Schweiz genügten den internationalen Verpflichtungen. Gestützt auf diese Ausführungen erweise sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig.

#### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber in ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, die vom BFM veranlasste Botschaftsabklärung habe ergeben, dass ihre Eltern und Geschwister ihr Heimatland verlassen hätten, um nach Europa oder (...) zu gehen. Somit könne sie nicht zu ihrer Familie zurückkehren, was den Wegweisungsvollzug als unzulässig erscheinen lasse, zumal eine Wegweisung unter diesen Umständen nicht im Einklang mit der Berücksichtigung des Kindeswohls stünde. Gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 ergebe sich für das BFM die Pflicht, bei der Prüfung der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs die spezifisch mit der Minderjährigkeit verbundenen Aspekte genügend abzuklären, wobei sich das Bundesamt bei der Prüfung im Hinblick auf die Betreuung der minderjährigen Person im Herkunftsland an Art. 22 KRK zu orientieren habe. Im Entscheid der ARK werde weiter präzisiert, dass in der Praxis abzuklären sei, ob das Kind zu seinen Eltern oder anderen Angehörigen zurückgeführt werden oder allenfalls in einer geeigneten Anstalt oder bei einer Drittperson untergebracht werden könne. Dabei genüge die Feststellung nicht, es würden im Heimat- oder Herkunftsland Eltern oder andere Angehörige leben beziehungsweise es gebe im betreffenden Land Einrichtungen, die sich um alleinstehende Kinder oder Jugendliche kümmerten. Vielmehr sei konkret abzuklären, ob das betreffende Kind tatsächlich in sein familiäres Umfeld zurückgeführt werden könne. Aus der Verfügung des BFM sowie den Akten sei nicht ersichtlich, welche Nachforschungen das BFM zur Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs tatsächlich unternommen habe und zu welchen Resultaten diese Nachforschungen geführt hätten. Vielmehr werde nur summarisch dargelegt, inwiefern sich die Beschwerdeführerin auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes berufen könne. Damit scheine aber das Kindeswohl hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht gebührend berücksichtigt. Der verfügte Wegweisungsvollzug erweise sich als unzulässig.

#### **E. 4.1.3**

Gemäss der vorinstanzlichen Verfügung, welche in diesem Punkt unangefochten blieb (vgl. E. 3) und somit rechtskräftig ist, erfüllt die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht. Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückweisung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. Mario Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 89). Da es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Kongo (Kinshasa) ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführerin noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung nach Kongo (Kinshasa) dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder

Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihr im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 S. 122, mit weiteren Hinweisen; EGMR [grosse Kammer] Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124-127, mit weiteren Hinweisen). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Kongo (Kinshasa) lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinn der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

#### **E. 4.1.4**

Schliesslich ist die Beschwerdeführerin gemäss dem von ihr angegebenen Geburtsdatum im Mai 2009 volljährig geworden, womit sie jedenfalls heute keine Rechte mehr aus der KRK für sich ableiten kann.

#### **E. 4.1.5**

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich damit als zulässig.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter dem Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

##### **E. 4.2.1**

Betreffend Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs machte die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, weder die im Heimatland der Beschwerdeführerin herrschende politische Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Rückführung in den Heimatstaat sprechen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin und damit das angeblich fehlende Beziehungsnetz in Kinshasa hätten sich als unglaubhaft erwiesen. Zudem hätten die Abklärungen der Schweizerischen Botschaft in Kinshasa ergeben, dass verschiedene Familienmitglieder der Beschwerdeführerin an der von ihr angegebenen Adresse in Kinshasa lebten. Die Beschwerdeführerin würde daher bei der Rückkehr in ihr Heimatland ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz vorfinden.

##### **E. 4.2.2**

Demgegenüber wird in der Beschwerde geltend gemacht, die Vorinstanz habe ihre sich aus der Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin ergebende Pflicht zur Abklärung der Zumutbarkeit im Heimatland verletzt. Die Untersuchungen der Botschaft vor Ort hätten offensichtlich zum Ziel gehabt, den Wahrheitsgehalt der Aussagen der Beschwerdeführerin zu überprüfen; eine eingehende Abklärung der Rückkehrmöglichkeiten für die minderjährige Beschwerdeführerin sei indessen nicht erfolgt. Die Vorinstanz behaupte, die Beschwerdeführerin würde bei einer Rückkehr ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz in ihrem Heimatland vorfinden. Den Akten sei indessen zu entnehmen, dass die Familie der Beschwerdeführerin ihr Heimatland mittlerweile in Richtung Europa oder (...) verlassen habe. Somit sei davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr

nicht auf ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz stützen könne.

### **E. 4.2.3**

Hinsichtlich der im Folgenden vorzunehmenden Zumutbarkeitsprüfung ist erneut festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin inzwischen volljährig ist. Damit fällt sie im heutigen Zeitpunkt nicht mehr unter den Anwendungsbereich der KRK, und die bei minderjährigen Asylgesuchstellern gebotene, an Art. 22 KRK respektive am Kindeswohl orientierte Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG entfällt. Insbesondere erübrigen sich jedenfalls heute die gemäss Praxis unerlässlichen Abklärungen, ob für die Beschwerdeführerin bei deren Rückkehr nach Kongo (Kinshasa) konkrete Unterbringungsmöglichkeiten vorhanden sind (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 13, E. 5e). Stattdessen ist mit Blick auf die inzwischen eingetretene Volljährigkeit der Beschwerdeführerin eine Zumutbarkeitsprüfung nach den üblichen Gesichtspunkten vorzunehmen.

#### **E. 4.2.3.1**

Eine Situation, welche die Beschwerdeführerin als "Gewalt- oder De-facto-Flüchtling" qualifizieren würde, lässt sich aufgrund der heutigen Situation in Kongo (Kinshasa) nicht generell behaupten. Auch die sozialen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung üblicherweise betroffen ist, stellen praxisgemäss keine existenzbedrohende Situation im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG dar (vgl. EMARK 1994 Nr. 19 E. 6b, S. 149).

#### **E. 4.2.3.2**

Den Akten sind auch keine individuellen Gründe zu entnehmen, welche den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin in ihr Heimatland als unzumutbar erscheinen lassen würden. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich - soweit aus den Akten ersichtlich - um eine gesunde, junge Frau, welche in ihrem Heimatland die Schule besucht hat und über gute Französischkenntnisse verfügt. Ausserdem hat die Beschwerdeführerin in der Schweiz wertvolle Berufserfahrungen gesammelt, indem sie in einem Heim (...) eine Vorlehre und ein Praktikum als Krankenpflegerin absolviert hat.

#### **E. 4.2.3.3**

Sodann hat die von der Vorinstanz durchgeführte Botschaftsabklärung ergeben, dass - wenngleich nicht ihre Mutter und Geschwister - verschiedene Familienmitglieder an der von der Beschwerdeführerin angegebenen Adresse in Kinshasa leben. Diese könnten sie nötigenfalls bei der sozialen und wirtschaftlichen Wiedereingliederung unterstützen und ihr auch sonst bei der Reintegration behilflich sein. Unter diesen Umständen ist nicht anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Kongo (Kinshasa) aus wirtschaftlichen Gründen in eine existenzbedrohende Situation geraten würde.

#### **E. 4.2.3.4**

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin insgesamt auch als zumutbar zu qualifizieren.

### **E. 4.3**

Schliesslich obliegt es der Beschwerdeführerin, sich bei der zuständigen Vertretung ihres Heimatlandes die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist

(Art. 83 Abs. 2 AuG).

## **E. 5**

Insgesamt ist die durch die Vorinstanz verfügte Wegweisung zu bestätigen. Der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin erweist sich als zulässig, zumutbar und möglich. Damit fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

## **E. 6.1**

Nach den vorstehenden Ausführungen erübrigt es sich, auf die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung und die diesbezüglich eingegangenen Stellungnahmen der I. \_\_\_\_\_ vom 16. August 2006 und der ursprünglich ernannten Vertrauensperson der Beschwerdeführerin, Herr C. \_\_\_\_\_, vom 7. August 2006 im Detail einzugehen. Zu den im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens vom Instruktionsrichter aufgeworfenen Fragen zur Vertretung der Vertrauensperson und deren Anwesenheit bei der LINGUA-Analyse beziehungsweise der radiologischen Knochenaltersanalyse kann an dieser Stelle aber immerhin Folgendes festgehalten werden:

## **E. 6.2**

Was die aus den Akten ersichtliche konkrete Tätigkeit der zugeordneten Vertrauensperson anbelangt, fällt im vorliegenden Verfahren auf, dass diese sich bei der Teilnahme an Verfahrenshandlungen mehrmals - und zwar jedesmal von einer anderen Person - vertreten liess. Der Beschwerdeführerin sind aus diesem Umstand aber, soweit ersichtlich, offenbar keine Nachteile erwachsen; jedenfalls wurde diese prozessuale Besonderheit in der von einer spezialisierten Rechtsberatungsstelle verfassten Beschwerde mit keinem Wort thematisiert. Die radiologische Knochenaltersanalyse und die Begutachtung durch die Fachstelle LINGUA wurden ohne Beisein der Vertrauensperson durchgeführt (zur Pflicht zur Ernennung einer rechtskundigen Person für unbegleitete Minderjährige auch für Befragungen zwecks Erstellung einer LINGUA-Analyse, vgl. etwa EMARK 1999 Nr. 18 S. 119 ff.). Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass beide Abklärungen die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Ergebnis vollumfänglich bestätigten; dieser entstand damit durch das vom BFM gewählte Vorgehen kein Rechtsnachteil, womit auch diesbezüglich weitere Ausführungen unterbleiben können.

## **E. 6.3**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

## **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Aufgrund der prozessualen Besonderheiten des vorinstanzlichen Verfahrens erscheint es vorliegend gerechtfertigt, in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG von einer Kostenaufgabe abzusehen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG erweist sich damit als gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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