



Urteil vom 3. November 2016

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch MLaw Sonia Lopez Hormigo,
Caritas Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 16. September 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein unbegleiteter minderjähriger ([...]-jähriger) Staatsangehöriger von Sri Lanka – stellte am 23. Februar 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch. In der Folge wurde für ihn eine Vertrauensperson ernannt und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) des Kantons B. _____ ordnete mit Verfügung vom 27. März 2015 eine Vertretungsbeistandschaft an. Die Vorladung zur Anhörung vom 19. Mai 2015 wurde der Vertrauensperson des Beschwerdeführers zugestellt, diese nahm jedoch nicht an der Anhörung teil.

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 27. Februar 2015 und der Anhörung vom 19. Mai 2015 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes geltend:

Er sei Tamile und stamme aus C. _____, Provinz Mullaitivu. Seine Mutter und seine beiden Schwestern würden seit Kriegsende vermisst. Sein Vater habe deswegen angefangen, Alkohol zu trinken und habe ihn in betrunkenem Zustand jeweils auch geschlagen. Sodann habe er ihm verboten, weiterhin die Schule zu besuchen. Sein Vater und er hätten auf dem Grundstück seiner (...) väterlicherseits in einer Hütte gelebt und seine (...) und deren Mann hätten sich jeweils auch um ihn gekümmert. Diese (...) und seine (...) in der Schweiz hätten dann seine Ausreise organisiert. Am (...) sei er in Begleitung einer unbekanntes Frau und eines weiteren minderjährigen Jungen nach Malaysia geflogen und von dort weiter in die Schweiz. Er sei von einem unbekanntes Landsmann abgeholt und am nächsten Tag zu einem Bahnhof gebracht worden, wo ihn seine (...) abgeholt habe.

Als Beweismittel reichte er seine Geburtsurkunde sowie beglaubigte Kopien der Geburtsscheine seiner Mutter und seiner in der Schweiz wohnhaften (...) ein.

B.

Mit Verfügung vom 16. September 2016, eröffnet am 19. September 2016, wies die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung an.

C.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Oktober 2016

beantragte der Beschwerdeführer die teilweise Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei festzustellen und ihm sei von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

D.

Den Eingang der Beschwerde bestätigte das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 19. Oktober 2016.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 Auslieferungsersuchens 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.

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

1.3 Die Beschwerde ist 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 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich implizit nur gegen den von der Vorinstanz verfügten Wegweisungsvollzug. Damit ist die Verfügung der Vorinstanz vom 16. September 2016, soweit sie die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, Verweigerung des Asyls sowie die Wegweisung als solche betrifft, in Rechtskraft erwachsen.

5.

5.1 Aufgrund der Abweisung seines Asylgesuchs wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Wegen der fehlenden Flüchtlingseigenschaft sei der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht anwendbar und aus den Akten würden sich keine Anhaltspunkte ergeben, dass ihm im Falle einer Rückkehr in seinen Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Eine Rückkehr nach Sri Lanka erweise sich auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Richtlinien der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) als zulässig. Aufgrund von substantiellen Verbesserungen sei sodann ein Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka – namentlich auch ins Vanni-Gebiet – grundsätzlich zumutbar. Die Abklärungen der Schweizer Botschaft zu seinem familiären Netz hätten sodann ergeben, dass er seit März 2010 bei der (...) in C. _____ gelebt und dort die Schule besucht habe. Zudem habe er auch Verwandte ausserhalb des Vanni-Gebiets. Seine (...) lebe in D. _____, E. _____, Jaffna und erhalte von seiner in der Schweiz lebenden (...) monatlich Geld. Erstere werde auch von der Cousine seiner Mutter und Nachbarn unterstützt. Der Beschwerdeführer verfüge somit über ein familiäres Netz in und ausserhalb des Vanni-Gebiets, welches ihn aufnehmen und tragen könne. Der Botschaftsbericht habe zudem ergeben,

dass drei seiner Onkel mütterlicherseits in London leben würden, welche ihn zusammen mit seiner in der Schweiz lebenden (...) finanziell unterstützen könnten. Schliesslich sei nach eineinhalb Jahren in der Schweiz nicht von einer kulturellen Entwurzelung auszugehen und es bestehe keine genügend starke Bindung zu seiner (...) in der Schweiz, welche er vor seiner Einreise kaum gekannt habe. Der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka erweise sich als zumutbar und sei technisch möglich sowie praktisch durchführbar.

5.2 Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde im Wesentlichen aus, eine Wegweisung sei aufgrund von Art. 3 EMRK unzulässig. Neben der eigentlichen Folter seien auch schwere körperliche Misshandlungen und Körperstrafen, insbesondere auch ernsthafte häusliche Gewalt und Misshandlung, von diesem Artikel erfasst. Der Beschwerdeführer sei von seinem Vater beinahe täglich misshandelt worden, was er jedoch aus Schamgefühl in der BzP nicht erwähnt habe. Seine Vertrauensperson habe im Gespräch mit seiner Rechtsvertreterin bestätigt, dass er (Beschwerdeführer) bereits nach wenigen Wochen in der Schule in der Schweiz durch ein auffälliges, teils aggressives aber auch nicht alterskonformes sexualisiertes Verhalten aufgefallen sei. Die Vorinstanz habe es unterlassen, ihn vertieft zu den Misshandlungen zu befragen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei eine Wegweisung ins Vanni-Gebiet unzumutbar. Er habe keinen Kontakt zu seiner Familie mütterlicherseits gehabt und kenne seine (...) nicht. Er verfüge in Sri Lanka nicht über ein tragfähiges soziales Beziehungs- und Familiennetz ausserhalb des Vanni-Gebiets. Hingegen sei seine in der Schweiz lebende (...) eine wichtige Bezugsperson für ihn. Die Vorinstanz habe es weiter unterlassen, die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz betreffend der KRK bei der Prüfung der Zumutbarkeit gebührend zu berücksichtigen.

6.

6.1 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]). Diese drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, erweist sich der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar.

6.2 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.).

6.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ausserdem das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 KRK. In diesem Zusammenhang bleibt festzuhalten, dass unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen sind, die im Hinblick auf einen Wegweisungsvollzug wesentlich erscheinen. Im Falle von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden ergibt sich daraus für die Asylbehörden die Verpflichtung, von Amtes wegen abzuklären, welche Situation sich für den unbegleiteten Minderjährigen im Falle der Rückkehr realistisch er ergeben könnte. In der Praxis ist deshalb nicht nur abzuklären, ob das Kind im Falle der Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG konkret gefährdet wäre, sondern auch, ob das Kind zu seinen Eltern oder anderen Angehörigen zurückgeführt werden kann und ob diese in der Lage sind, seine (dem Alter, der physischen und psychischen Verfassung, der Herkunft etc. entsprechenden) 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. Dabei genügt es praxisgemäss nicht, bloss festzustellen, dass im Heimat- oder Herkunftsland Eltern oder andere Angehörige leben beziehungsweise es im betreffenden Land Einrichtungen gebe, die sich um alleinstehende Kinder oder Jugendliche kümmern würden. Es ist vielmehr konkret abzuklären, ob das betreffende Kind tatsächlich in sein familiäres Umfeld zurückgeführt werden kann beziehungsweise ob es – wo das nicht möglich ist oder nicht dem Wohl des Kindes entspricht – anderweitig untergebracht werden kann (vgl. zum Ganzen: Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13, insbesondere E. 5e/bb; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-964/2015 vom 4. Oktober 2016 E. 5.3.2).

7.

Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung fest, dass der Beschwerdeführer in Sri Lanka über ein familiäres Netz bestehend aus der im Vanni-Gebiet lebenden (...) und der in Jaffna lebenden (...) mütterlicherseits verfüge. Sie verzichtete jedoch darauf, konkret abzuklären, ob der Beschwerdeführer tatsächlich zu diesen Angehörigen zurückgeführt werden kann und ob diese in der Lage und gewillt sind, seine Bedürfnisse abzudecken. Weiter klärte sie nicht ab, ob eine Rückführung in sein familiäres Umfeld seinem Kindeswohl entspricht oder ob Hinweise auf häusliche Gewalt vorliegen und er allenfalls anderweitig untergebracht werden kann. Es liegen keine hinreichend gesicherten Erkenntnisse betreffend die Verhältnisse für die Rückkehr des Beschwerdeführers nach Sri Lanka vor. Auch lässt sich aus den Ausführungen der Vorinstanz nicht schliessen, dass in Sri Lanka geeignete Betreuungsangebote für Minderjährige ohne familiäre Bindungen vorhanden sind, für den Fall, dass er nicht bei seinen Verwandten unterkommen könnte. Die Vorinstanz hat den entscheidewesentlichen Sachverhalt in Bezug auf die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht vollständig und rechtsgenügend abgeklärt.

8.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend liegt der Mangel der angefochtenen Verfügung in einer unvollständigen Abklärung des Sachverhalts. Unter den vorliegenden Umständen rechtfertigt sich gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Kassation der angefochtenen Verfügung. Zudem bleibt dem Beschwerdeführer auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3, BVGE 2008/47 E. 3.3.4, BVGE 2008/14 E. 4.1).

Die Vorinstanz ist insbesondere anzuweisen, konkrete Abklärungen zur Rückführung als solches und zur Zumutbarkeit eines allfälligen Wegweisungsvollzugs nach Sri Lanka vorzunehmen.

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs (Dispositivziffern 4 und 5) abzuweisen ist. Die Sache ist diesbezüglich an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird somit hinfällig.

10.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 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]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat mit Eingabe der Beschwerdeschrift eine Honorarnote eingereicht. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) erscheint es angemessen, den geltend gemachten zeitlichen Aufwand um eine Stunde auf fünf Stunden zu kürzen und dem Beschwerdeführer Fr. 1'026.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz zu entrichten. Das Gesuch um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin wird gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung (Wegweisungsvollzug) werden aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'026.– zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast