



Urteil vom 10. März 2021

Besetzung

Einzelrichterin Mia Fuchs,
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry;
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Marokko,
vertreten durch MLaw Joana Mösch,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 28. Januar 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im Juni 2018 und gelangte über Spanien, Frankreich, Dänemark und Schweden am 25. November 2020 in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch einreichte. Hierbei gab er an, am (...) geboren und somit minderjährig zu sein. Er wurde anschliessend dem B. _____ zugewiesen. Am 21. Dezember 2020 fand die Erstbefragung des minderjährigen unbegleiteten Asylsuchenden (EB UMA) statt, am 12. Januar 2021 erfolgte die vertiefte Anhörung zu den Asylgründen im Beisein seiner Vertrauensperson. Am 18. Januar 2021 wurde der Beschwerdeführer dem erweiterten Verfahren und am 17. Februar 2021 dem Kanton C. _____ zugewiesen.

In den Befragungen brachte er im Wesentlichen vor, er sei in D. _____ geboren und in E. _____ aufgewachsen, wo er zusammen mit seinen Eltern und seinem Bruder gewohnt habe, zuletzt nur noch mit seiner Mutter. Er habe in den Jahren 2011 bis 2018 die Schule besucht. Im Jahr 2012 sei sein Vater gestorben.

Zur Begründung seines Asylgesuches machte er geltend, er sei im Jahr 2012 durch seinen Onkel mütterlicherseits vergewaltigt worden. Einige Tage später habe er seinem älteren Bruder davon erzählt. Daraufhin habe sich dieser mit dem Onkel gestritten und ihn geschlagen. Deshalb sei sein Bruder kurze Zeit in Haft gewesen. Der Beschwerdeführer und seine Mutter hätten der Polizei die Vergewaltigung gemeldet, aber die Polizei habe ihre Meldung nicht ernst genommen. Nach diesem Vorfall habe er sein Zuhause jahrelang nicht mehr verlassen und sich später nur in Begleitung seines Bruders wieder vor die Tür gewagt. Alle Jugendlichen auf der Strasse hätten von der Vergewaltigung gewusst und sich über ihn lustig gemacht, weshalb er sich vor ihnen zurückgezogen habe. Er habe in Marokko das Gefühl gehabt, nicht mehr richtig atmen zu können. Ungefähr im Jahr 2015 habe er erstmals mit einem Lastkraftwagen nach Europa ausreisen wollen. Er sei zu der Ortschaft gegangen, von welcher diese in Richtung Spanien starteten, aber es habe sich damals keine Möglichkeit der Ausreise ergeben, weshalb er zurück nach Hause gegangen sei. Im Juni 2018 habe er dann mit der Hilfe seines Bruders Marokko verlassen können und sei in Richtung Europa ausgereist. In Dänemark und in Schweden seien ihm die Fingerabdrücke abgenommen worden. Er habe nicht gewusst, dass es sich um Asylverfahren gehandelt habe.

B.

Das SEM stellte mit Verfügung vom 28. Januar 2021 – gleichentags eröffnet – fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht asylrelevant. Demzufolge verneinte es die Flüchtlingseigenschaft und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

C.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 1. März 2021 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die vorläufige Aufnahme anzurufen, eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der unentgeltlichen Verbeiständung mit der Unterzeichnenden sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

D.

Am 2. März 2021 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 2. März 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 2 AsylG [SR 142.31]).

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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; 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 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.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Die vorliegende Beschwerde erweist sich aufgrund nachfolgender Erwägungen als offensichtlich begründet, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) entscheidet.

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

4.

4.1 Die Beschwerde betrifft nur den in den Dispositivziffern 4 und 5 des angefochtenen Entscheides angeordneten Vollzug der Wegweisung und eventualiter eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung, weshalb die angefochtene Verfügung – soweit sie die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs und die Anordnung der Wegweisung betrifft – in Rechtskraft erwachsen ist.

4.2 In der Beschwerde wird gerügt, das SEM habe den rechtserheblichen Sachverhalt hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in Bezug auf die spezifischen Abklärungen der persönlichen Situation eines unbegleiteten Minderjährigen unter dem Blickwinkel des Kindeswohls nicht vollständig und richtig abgeklärt. Es sei seiner Pflicht, von Amtes wegen vor Entscheidung konkret abzuklären, ob der Beschwerdeführer in ein familiäres Umfeld zurückgeführt werden könne beziehungsweise anderweitig untergebracht werden könne, nicht zur Genüge nachgekommen.

5.

5.1 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (BVGE 2015/10 E. 3.2).

5.2 Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen von Amtes wegen verpflichtet, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen, widrigenfalls der Sachverhalt nicht als korrekt und vollständig festgestellt gilt. Ferner hat die zuständige Behörde gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG (SR 142.20) 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. Diese konkreten Abklärungen, inklusive einer allfälligen Übernahmezusicherung einer geeigneten marokkanischen Institution, müssen vor Erlass einer wegweisenden Verfügung des SEM vorgenommen beziehungsweise eingeholt werden, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen können (zum Ganzen BVGE 2015/30 E. 7.3 m.w.H.).

6.

6.1 Das SEM hat in seiner Verfügung ausgeführt, es sei von einem intakten familiären Beziehungsnetz im Heimatstaat auszugehen. Aus den Aussagen des Beschwerdeführers sei zu schliessen, dass er nach der Rückkehr von seiner Mutter und seinem Bruder aufgenommen werde und in sein vertrautes Umfeld zurückkehren könne. Zudem sei aus den protokollierten Aussagen zu schliessen, dass er Kontakt zu seinen Familienangehörigen habe und dieser Kontakt somit auch in Zukunft mit grosser Wahrscheinlichkeit problemlos hergestellt werden könne. Auch lägen in materieller Hinsicht begünstigende Umstände vor, da mit der Arbeit der Mutter in einem Hammam für Frauen und den verschiedenartigen Berufstätigkeiten des Bruders davon auszugehen sei, dass die Familie in der Lage sein werde, seine finanziellen Bedürfnisse abzudecken. Unter Berücksichtigung des Kindeswohles sei der Wegweisungsvollzug nicht nur zumutbar, sondern sogar anzustreben. Es lägen klare Anhaltspunkte für das Vorhandensein

tragfähiger Anknüpfungspunkte im Heimatstaat vor, weshalb auf weitergehende Abklärungen verzichtet werden könne.

6.2 Es ist festzustellen, dass sich das SEM darauf beschränkt hat, beim Entscheid über die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs ohne nähere Abklärungen Annahmen zu treffen und Vermutungen anzustellen. Wie in der Beschwerde zu Recht kritisiert wird, hat es sich dabei lediglich auf die Angaben des Beschwerdeführers aus der Erstbefragung und Anhörung gestützt, ohne eine Überprüfung vorzunehmen oder Abklärungen zu treffen. Der Hinweis des SEM, wonach im Zeitpunkt des Vollzugs sicherzustellen sei, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in seine Heimat in Empfang genommen werde und gegebenenfalls Massnahmen angeordnet würden, vermag den erwähnten Anforderungen offensichtlich nicht zu genügen.

Hinsichtlich des Kontaktes zur Familie, von der Vorinstanz als problemlos herstellbar bezeichnet, ist im Übrigen anzumerken, dass der Beschwerdeführer zu Protokoll gegeben hat, der Bruder wohne nicht mehr zu Hause und er wisse nicht, wo dieser momentan lebe (vgl. act. A27, F11 f.). Zudem können die materiellen Umstände entgegen den Behauptungen des SEM nicht als begünstigend bezeichnet werden, sondern vielmehr als unklar. Der Beschwerdeführer hat zwar ausgesagt, seine Mutter habe in einem Hammam gearbeitet, zugleich aber auch zu Protokoll gegeben, er wisse nicht, ob sie dieser Arbeit immer noch nachgehe (vgl. act. A17, S. 8). Über die aktuelle finanzielle und wirtschaftliche Situation des Bruders ist dem Beschwerdeführer nichts bekannt (vgl. act. A27, F13 f.).

6.3 Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass nach geltender Rechtsprechung bei der Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AIG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107) unter dem Aspekt des Wohls des Kindes namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sind: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung und Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2 m.w.H.). Von der Vorinstanz werden die relativ kurze Aufenthaltsdauer und damit einhergehende geringe Integration in der Schweiz und der (mutmassliche) Aufenthalt von Mutter und Bruder im Heimatland gewür-

digt. Sie hat jedoch nicht hinreichend abgeklärt, ob sich die Familienangehörigen des Beschwerdeführers tatsächlich nach wie vor am Herkunftsort befinden und ihn bei einer Rückkehr unterstützen könnten. Auch hat sie sich nicht damit auseinandergesetzt, ob die Unterbringung des Beschwerdeführers zu Hause bei der Mutter überhaupt dem Kindeswohl entspräche. Hierbei ist auch die psychische Situation des sich als traumatisiert bezeichnenden Beschwerdeführers zu berücksichtigen, was sich gemäss der Rechtsvertreterin offenbar auch in Eingliederungsproblemen mit der Betreuung und Unterkunft im Asylverfahren ausgewirkt habe. In diesem Zusammenhang stellen sich auch Fragen in Bezug auf die Abklärung des psychischen Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers, der sich eigenen Angaben gemäss in Schweden in psychologischer Behandlung befand (vgl. act. A17, S. 12). Auch seine Rechtsvertreterin hatte vom SEM im erstinstanzlichen Verfahren psychologische Unterstützung für ihn angefordert (vgl. act. A19).

6.4 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das SEM konkret und von Amtes wegen hätte abklären müssen, ob der Beschwerdeführer an seinem Herkunftsort oder an einem anderen Ort im Heimatland in ein dem Kindeswohl entsprechendes familiäres Umfeld zurückgeführt werden kann oder ob er allenfalls anderweitig untergebracht werden kann. Diese Abklärungen hätten vor Erlass der wegweisenden Verfügung vorgenommen werden müssen, damit sie bei Bedarf gerichtlich überprüft werden können. Das SEM hat den Sachverhalt in Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs somit nicht korrekt und vollständig festgestellt. Damit die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zuverlässig beurteilt werden kann, bedarf insbesondere die für den Beschwerdeführer konkret zu erwartende Unterbringung und Versorgung in seinem Heimatland einer vertieften Abklärung. Dabei ist zunächst in Erfahrung zu bringen, ob sich seine Kernfamilie tatsächlich weiterhin am Herkunftsort aufhält und wenn ja, ob diese bereit und in der Lage ist, dem Beschwerdeführer im Falle seiner Rückkehr eine dem Kindeswohl entsprechende Unterbringung und Betreuung, insbesondere vor dem Hintergrund der geltend gemachten Traumatisierung, zu bieten. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob die Aufnahmezusicherung einer geeigneten Drittperson oder Institution erhältlich gemacht werden kann. Kann dies aufgrund der aktenkundigen Informationen nicht zuverlässig eruiert werden, ist der Beschwerdeführer – beispielsweise im Rahmen einer erneuten Anhörung – aufzufordern, weitergehende sachdienliche Angaben zu machen. Allenfalls ist zur Feststellung der Situation, die ihn bei einer Rückkehr erwarten würde, die Einholung einer Botschaftsabklärung angezeigt.

6.5 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; sie kann und soll aber die Grundlage des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben, zumal die Partei bei diesem Vorgehen eine Instanz verliert (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Vorliegend ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht von einer leicht herstellbaren Entscheidungreife auszugehen, womit eine Kassation angezeigt ist.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung im Sinne des in der Beschwerde gestellten Eventualantrags den Wegweisungsvollzug betreffend (Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) aufzuheben und die Sache gemäss den vorstehenden Erwägungen zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur erneuten Beurteilung und Entscheidung im Wegweisungsvollzugspunkt an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

8.

8.1 Angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der Antrag auf Verzicht der Erhebung eines Kostenvorschusses werden damit gegenstandslos.

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) eine Entschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Parteikosten zuzusprechen. Bis zum Urteilszeitpunkt wurde keine Kostennote eingereicht, der zeitliche Vertretungsaufwand für das Rechtsmittelverfahren lässt sich aber aufgrund der Akten bestimmen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-11 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen somit pauschal eine auf

Fr. 600.– festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtsverbesserung (Art. 102m AsylG) wird damit ebenfalls gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 28. Januar 2021 wird aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu entrichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Mareile Lettau

Versand: