



Urteil vom 12. September 2019

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch MLaw Anja Freienstein, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde
gegen Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des SEM
vom 22. Juli 2019.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer reichte am 27. Oktober 2016 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Anlässlich der Befragung vom 31. Oktober 2016 und der Anhörung vom 8. November 2016 brachte er im Wesentlichen vor, er sei (...) Jahre alt und habe mit seiner Mutter und seinem jüngeren Bruder namens B._____ seit seiner Geburt bis zu seiner Ausreise im Dorf C._____, einem Vorort von D._____ (Jaffna District/Nordprovinz), gelebt. In D._____ habe er auch die Schule (E._____) besucht; die 9. Klasse habe er letztlich abgebrochen. Sri Lanka habe er verlassen, weil ihn seine Mutter aus Angst, er könne Schwierigkeiten wegen der Lage des Vaters erhalten, auf die Reise geschickt habe.

A.b Mit Verfügung vom 6. Dezember 2016 lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 9. Januar 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welche mit Urteil E-146/2017 vom 24. Juli 2018 abgewiesen wurde.

B.

Am 27. Dezember 2018 reichte der Beschwerdeführer unter Beilage diverser Beweismittel beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein. Er beantragte, dass die Verfügung vom 6. Dezember 2016 wiedererwägungsweise aufzuheben sei, soweit sie den Wegweisungsvollzug betreffe. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, gemäss Informationen der IOM (International Organization for Migration) vom 22. November 2018 seien die Mutter und der jüngere Bruder des Beschwerdeführers, nachdem sie zunächst Kontakt mit diesen hätten aufnehmen können, nach Indien geflüchtet. Durch diese massgebliche Veränderung der Sachlage sei mit Blick auf den Wegweisungsvollzug das Kindeswohl nicht gewährleistet, weshalb dieser unzulässig respektive unzumutbar sei.

C.

Am 31. Januar 2019 ersuchte das SEM die Schweizerische Botschaft in Colombo, den diesbezüglich relevanten Sachverhalt näher abzuklären. Gemäss dem Antwortschreiben der Botschaft vom 10. April 2019 seien in D._____ einzelne (entfernte) Familienmitglieder des Beschwerdeführers ausfindig gemacht worden. Die Grosseltern väterlicherseits seien verstorben. Der Grossvater mütterlicherseits sei erst kürzlich verstorben, während die Grossmutter bei einem ihrer Söhne im Heimatdorf lebe. Aufgrund von Schwierigkeiten des Vaters des Beschwerdeführers mit der sri-lankischen

Armee sei die Mutter schon in den 1990er Jahren mit ihren Söhnen nach Indien ausgereist. Die Schule des Beschwerdeführers habe jedoch bestätigt, dass dieser von 2008 bis 2016 dort eingeschrieben gewesen sei und diese besucht habe. Das von der Mutter gemietete Haus sei mittlerweile verkauft worden.

D.

Am 8. Mai 2019 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zur Anfrage des SEM und dem entsprechenden Botschaftsbericht zu äussern. Dieser nahm am 22. Mai 2019 dazu Stellung.

E.

Am 29. Mai 2019 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer hinsichtlich einer möglichen Fremdplatzierung seiner Person in Sri Lanka das rechtliche Gehör. Mit Eingabe vom 15. Juli 2019 nahm er dazu Stellung.

F.

Mit Verfügung vom 22. Juli 2019 – tags darauf eröffnet – lehnte das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, dass die Verfügung vom 6. Dezember 2016 rechtskräftig und vollstreckbar sei. Einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Mit Beschwerdeeingabe vom 22. August 2019 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 22. Juli 2019 sowie wiedererwägungsweise – soweit sie die Wegweisung und deren Vollzug betreffe – der Verfügung vom 6. Dezember 2016. Es sei die Unzulässigkeit und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei der Fall zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessrechtlicher Hinsicht seien im Sinne von vorsorglichen Massnahmen von jeglichen Vollzugsmassnahmen abzusehen und der Beschwerde sei unverzüglich die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Ferner sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, die Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin zu bestellen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

H.

Am 23. August 2019 verfügte die zuständige Instruktionsrichterin die einstweilige sofortige Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung.

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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

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 aArt. 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 nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b aAbs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

5.

5.1 Vorweg ist die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung zu prüfen, da ein allenfalls ungenügend abgeklärter Sachverhalt eine materielle Behandlung verunmöglichen würde.

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher oder aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind. Die Sachverhaltsdarstellung ist demgegenüber unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 630).

5.2 In seiner Verfügung hielt das SEM fest, dass die Mutter und der Bruder des Beschwerdeführers untergetaucht seien. Es sei aufgrund der Botschaftsabklärung vom 10. April 2019 offensichtlich, dass die wirren und schlecht nachvollziehbaren Angaben der Familie bezüglich des Aufenthaltsorts seiner Mutter in den letzten Jahren nicht korrekt seien. Weil die einzelnen Familienangehörigen auch behaupten würden, den Beschwerdeführer nicht zu kennen, sei keine ausdrückliche Bereitschaft vorhanden, diesen nach seiner Rückkehr aus der Schweiz aufzunehmen und für ihn zu sorgen.

Es bleibe somit zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Fremdplatzierung in einer Institution für Kinder bestehe. Diesbezüglich seien im Rahmen einer Botschaftsabklärung beim «Department for Probation and Child Care Services of the Northern Provincial Council» Informationen eingeholt worden. Ferner habe das SEM eine Güterabwägung hinsichtlich der Einwände des Beschwerdeführers, welche er am 15. Juli 2019 im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs unterbreitet habe, vorgenommen. Dabei sei das SEM zum Schluss gekommen, dass es im vorliegenden Fall um eine reine Sorgerechtsfrage gehe, welche nichts mit dem schweizerischen Asylrecht zu tun habe. Die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber sri-lankischen Minderjährigen könne grundsätzlich nicht einem Drittstaat wie die Schweiz obliegen – weder unter Berufung auf die Kinderrechtskonvention (KRK, Übereinkommen über die Rechte des Kindes, SR 0.107) noch auf das AsylG.

5.3 Auf Beschwerdeebene wird hierzu gerügt, dass nach geltender Praxis die Vorinstanz hinsichtlich eines Vollzugs einer Wegweisung eines minderjährigen Beschwerdeführers verpflichtet sei, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen. Vor der Ausschaffung habe die zuständige Behörde gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG sicherzustellen, dass die minderjährige Person einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden könne, welchen den Schutz des Kindes gewährleiste (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3 und Urteil des BVGer E-6621/2012 vom 28. Januar 2013 E. 4.3.4). Es sei im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz die sogenannte Sorgerechtsfrage beziehungsweise die Unterhaltsfrage als Entscheidungsgrundlage nehme, ohne dabei spezifische Abklärungen vorzunehmen, ob die angedachten Institutionen auch tatsächlich dem Kindeswohl entsprechen würden.

5.4 Beim Beschwerdeführer handelt es sich unbestrittenermassen um einen unbegleiteten Minderjährigen. Daher ist nachfolgend die einschlägige Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen heranzuziehen. Danach ist die Vorinstanz von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen, zumal Kinder nicht ohne guten Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2 und 2009/51 E. 5.6). Weiter sind bei einer allfälligen Rückkehr ins Heimatland spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen (vgl. EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.4 und 1998 Nr. 13 E. 5.e). Die zuständige Behörde hat gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG vor

einer Ausschaffung von unbegleiteten minderjährigen Personen sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden können, welche den Schutz des Kindes gewährleisten. Das SEM darf sich keinesfalls darauf beschränken, pauschal auf das grundsätzliche Vorliegen entsprechender sozialer Institutionen in Sri Lanka zu verweisen (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3).

Weil vorliegend weder Familienmitglieder noch ein Vormund vorhanden sind, hat das SEM nach dem Gesagten die Pflicht, von Amtes wegen konkret abzuklären, in welche Institution in Sri Lanka der Beschwerdeführer zurückgeführt werden kann. Es reicht folglich nicht aus – wie in der angefochtenen Verfügung – nur das Verfahren einer möglichen Fremdplatzierung in Sri Lanka zu umschreiben. Vor Erlass einer wegweisenden Verfügung der Vorinstanz muss von dieser im Rahmen konkreter Abklärungen auch Übernahmezusicherungen der geeigneten Institutionen eingeholt werden, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen können. Solche Sachverhaltselemente sind Voraussetzung und Teil der anfechtbaren Verfügung, und stellen nicht etwa von der Rechtsmittelinstanz nicht mehr überprüfbare Vollzugsmodalitäten dar (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3 m.w.H.).

5.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz in Verletzung von Art. 12 in Verbindung mit Art. 49 Abs. b VwVG den Sachverhalt unvollständig erstellt hat. Abklärungsbedürftig ist unter dem Aspekt des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK) sowohl die heutigen persönliche Lage des Beschwerdeführers in der Schweiz als auch bei einer allfälligen Rückführung nach Sri Lanka die Situation betreffend konkreter und kindgerechter Unterbringungsmöglichkeiten vor Ort.

6.

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 der Sache an die Vorinstanz ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen sowie ein umfassendes Beweisverfahren durchgeführt werden muss. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2012/21 E. 5); sie muss dies aber nicht. Vorliegend ist aufgrund des Gesagten keinesfalls von einer

bestehenden oder 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 verlöre. Mit Blick auf die Gesamtlage erscheint folglich eine Kassation mithin als angezeigt.

6.2 Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 22. Juli 2019 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

7.

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

7.2 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 zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 550.– (inkl. Auslagen) festgelegt.

7.3 Die Anträge um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit diesem Ausgang des Verfahrens hinfällig geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 22. Juli 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 550.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: