



Abteilung V
E-777/2024

Urteil vom 1. Mai 2024

Besetzung

Einzelrichterin Constance Leisinger,
mit Zustimmung von Richterin Barbara Balmelli,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch MLaw Dimitri Witzig,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (beschleunigtes Verfahren);
Verfügung des SEM vom 25. Januar 2024 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 11. Oktober 2023 in der Schweiz um Asyl. Er wurde am 16. November 2023 anlässlich der Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) in Begleitung der ihm zugewiesenen Rechtsvertretung summarisch zu seiner Person, seinem Reiseweg und allfälligen medizinischen Beschwerden befragt.

B.

Ein im Auftrag des SEM durchgeführtes forensisch-medizinisches Altersgutachten vom 28. Dezember 2023 ergab, dass das vom Beschwerdeführer angegebene Alter zutreffen könne.

C.

Am 16. Januar 2024 wurde der Beschwerdeführer zu seinen Asylgründen angehört.

Dabei gab er im Wesentlichen an, er sei in B. _____ im Dorf C. _____ aufgewachsen und habe eine Woche vor der Ausreise aus der Türkei im Jahr 2023 bei seinem Onkel in D. _____ verbracht. Ausschlaggebend für seine Ausreise sei gewesen, dass er ein Jahr zuvor von der Schule, die er in E. _____ besucht habe, verwiesen worden sei, da seine Familie Bilder von Öcalan besitze und seine Tante sowie ein Onkel Guerillas (Soldaten von Öcalan) seien, der Schuldirektor demgegenüber ein Rechtsnationalist sei. Danach habe er die Schule in B. _____ besucht, wo er eines Tages nach der Schule in einem Park von Schülern geschlagen und ihm die Nase gebrochen worden sei. Die Polizei habe nichts unternommen. Er habe eine Klage gegen einen der Täter beim Gericht in B. _____ eingereicht. Da er nicht mehr zur Schule habe gehen können und es in der Türkei überall Probleme gebe, sei er mit der Unterstützung seiner Eltern und jener seines in D. _____ lebenden Onkels sowie mittels der finanziellen Hilfe seines in F. _____ lebenden Onkels auf dem Luftweg nach Serbien und von dort weiter auf dem Landweg nach Österreich und schliesslich in die Schweiz gelangt.

D.

Am 23. Januar 2024 wurde der zugewiesenen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers der Entwurf des Asylentscheids zur Stellungnahme unterbreitet.

E.

Die Rechtsvertretung nahm am 24. Januar 2024 Stellung, wobei sie namens des Beschwerdeführers ergänzend vorbrachte, er habe erzählt, dass sein Vater ihn nicht akzeptiert habe. Er sei anders als die anderen Geschwister behandelt worden. Seit er etwa fünf Jahre alt gewesen sei, habe ihn der Vater täglich mit den Fäusten oder unterschiedlichen Geräten geschlagen. Er habe sichtbare Narben davongetragen. Manchmal habe sein Vater ihn auf die Strasse gestellt und er habe zuweilen eine Woche oder einen Monat auf der Strasse geschlafen. Er habe diese Erlebnisse erst nach dem erfolgten Handwechsel der aktuellen Rechtsvertretung mitgeteilt. Vermutlich sei er traumatisiert. Bei einer Wegweisung sei aufgrund der Gewaltanwendungen durch den Vater das Kindeswohl nicht gewährleistet und ein Vollzug daher unzumutbar, da er nicht in sein familiäres Umfeld zurückkehren könne. Das SEM müsse prüfen, ob er anderweitig untergebracht werden könne. Auch sei der medizinische Sachverhalt nicht genügend abgeklärt, da nicht klar sei, ob eine psychische Erkrankung vorliege. Sollte das SEM Zweifel an seinen Schilderungen haben, sei eine weitere Befragung vorzunehmen.

F.

Mit Verfügung vom 25. Januar 2024 stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

G.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 5. Februar 2024 Beschwerde und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, ihn vorläufig in der Schweiz aufzunehmen; eventua-liter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zwecks Feststellung des vollständigen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Februar 2024 stellte die Instruktionsrichterin fest, dass lediglich die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs angefochten worden seien, gewährte dem Beschwerdeführer in prozessualer Hinsicht antragsgemäss die unentgeltliche Prozessführung und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das SEM wurde zur Vernehmlassung eingeladen.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. Februar 2024 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest. Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe seiner Rechtsvertretung am 11. März 2024.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG [SR 142.31] und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Wie in der Zwischenverfügung vom 8. Februar 2024 bereits festgestellt, richtet sich die vorliegende Beschwerde einzig gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 4 und 5). Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Verweigerung des Asyls sowie die verfügte Wegweisung (Dispositivziffern 1-3) sind demnach in Rechtskraft erwachsen.

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.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich, wie nachstehend aufgezeigt wird, als offensichtlich begründet. Sie ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

4.

4.1 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 AIG [SR 142.20]).

4.2 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.).

4.3 Das SEM gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers sei zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG, da er gesund sei, in der Türkei seine Eltern und Geschwister sowie weitere Verwandte leben würden und er sich daher schnell wieder integrieren könne. Bei einer Rückkehr habe er eine Wohnmöglichkeit bei seiner Familie. Auch im Sinne des Kindeswohls gemäss Art. 3 und Art. 22 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) sei eine Rückkehr zur Familie zu begrüssen. Sollte er – wie von ihm behauptet und was bezweifelt werde – Behelligungen durch seinen Vater befürchten, so sei es ihm zuzumuten, sich mit Hilfe seiner Verwandten an die türkischen Polizeibehörden zu wenden, da es diesen obliege, geeignete Massnahmen zu ergreifen.

4.4 In der Beschwerde wurde unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts argumentiert, die Vorinstanz habe es unterlassen, spezifische Abklärungen zur persönlichen Situation des minderjährigen Beschwerdeführers im Heimatstaat sowie auch zu seinem Gesundheitszustand vorzunehmen. Es fänden sich keine konkreten, personenbezogenen Abklärungen zu einer allfälligen Wohn- und Lebenssituation des Minderjährigen und bloss ein Hinweis auf eine allenfalls theoretische Situation einer Unterbringung. Die Spuren der Gewaltanwendung seitens des Vaters seien bis heute in Form von Narben sichtbar, wie sich aus den beigelegten Fotos ergebe. Auf diesen sei unter anderem eine Operationsnarbe unterhalb des (...) zu sehen, deren Ursache aus in einem Streit mit dem Vater gründe, welcher ihn (...) habe. Auch seien auf den Fotos Verletzungen an den (...) sichtbar, wobei die (...) Narben (...) seitens des Vaters stammen würden. Andere Verletzungen respektive Narben seien durch das Verwenden eines (...) entstanden, den sein Vater ihm auf die (...) gepresst habe. Der Grund für die späten Vorbringen könne in einer Traumatisierung liegen, was abzuklären sei. Bei häuslicher Gewalt sei es ein bekanntes Phänomen, dass Betroffene Mühe bekundeten, sich an die Polizei zu wenden. Dies gelte umso mehr für Minderjährige. Der Beschwerdeführer habe

denn auch erklärt, dass es schwierig sei, gegen seinen Vater auszusagen, zumal es in der türkischen Kultur verpönt sei, gegen das Oberhaupt der Familie vorzugehen.

Eine Rückkehr in den Haushalt seines Vaters sei aufgrund der zahlreichen Misshandlungen unzumutbar. Eine Unterbringung bei anderen Verwandten würde der Vater nicht zulassen und Informationen zu Unterbringungsmöglichkeiten von unbegleiteten Minderjährigen in der Türkei, die wie der Beschwerdeführer bereits ein gewisses Alter aufweisen würden, gebe es nicht.

4.5 Das SEM stellte sich in der Vernehmlassung hauptsächlich auf den Standpunkt, dass selbst bei Annahme, der Vater des Beschwerdeführers sei gewalttätig, dies nicht zum Wegfall des familiären Netzes führe. Die Eltern hätten ihren minderjährigen Kindern gegenüber Obhuts- und Sorgepflichten und für ihr persönliches Wohl zu sorgen. Gewalttätige Übergriffe stellten einen gravierenden Verstoss gegen diese Pflichten dar. Es obliege in einem solchen Fall aber den türkischen Behörden, den Beschwerdeführer zu unterstützen und ihn allenfalls in einer Schutzinfrastruktur zu platzieren. Entsprechende Abklärungen könnten nicht Sache der schweizerischen Asylbehörden sein.

4.6 In der Replik wandte der Beschwerdeführer hierzu ein, das SEM habe im Falle – wie vorliegend – eines unbegleiteten Minderjährigen die Pflicht konkret abzuklären, ob dieser einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden könne, welche den Schutz des Kindes gewährleisteten. Das SEM beschränke sich in der Vernehmlassung indes auf seine bisherigen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung und stütze sich auf die Mutmassung, dass seine Familie ihn bei einer Rückkehr in Empfang nehmen würde. Damit würden erneut keine konkreten Abklärungen zu seiner Situation und einer konkreten Wohnmöglichkeit vorgenommen.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer beantragt auf Beschwerdeebene – im Sinne eines Eventualantrags – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur richtigen und vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung. Diese formelle Rüge im Sinne von Art. 49 Bst. b VwVG ist vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.2).

5.2

5.2.1 Mit Verweis auf die Rechtspraxis (BVGE 2021 VI/3 E. 11.5.2) ist festzuhalten, dass Art. 3 und 22 KRK die asylrechtlichen Behörden verpflichten, das Kindesinteresse im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung als gewichtigen Aspekt zu berücksichtigen (vgl. auch BVGE 2015/30 E. 7.2, 2009/51 E. 5.6 m. w. H.).

5.2.2 Die Asylbehörden sind verpflichtet abzuklären, ob unbegleitete minderjährige Asylsuchende zu ihren Eltern oder anderen Angehörigen zurückgeführt werden können und ob diese in der Lage sind, ihre Bedürfnisse abzudecken. Können die Angehörigen nicht ausfindig gemacht werden oder ergibt sich, dass die Rückkehr zu diesen nicht dem Kindesinteresse entspricht, ist weiter abzuklären, ob das Kind in der Heimat allenfalls in einer geeigneten Institution oder bei einer Drittperson untergebracht werden kann. Die dafür notwendigen konkreten Abklärungen sind vor Erlass einer wegweisenden Verfügung des SEM vorzunehmen respektive einzuholen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen. Allgemeine Feststellungen, dass im Heimat- oder Herkunftsland die Eltern oder andere Angehörige leben würden oder es in dem betreffenden Land entsprechende Einrichtungen gebe, genügen in der Regel nicht.

5.2.3 Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungspflichten eingeschränkt (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Die Mitwirkungspflicht trifft grundsätzlich auch unbegleitete minderjährige Asylsuchende, soweit diese dazu aufgrund ihres Alters, ihrer Reife und ihrer Ausbildung in der Lage sind. Steht die Minderjährigkeit einer Person fest, kann eine Verletzung der Mitwirkungspflicht das SEM allerdings grundsätzlich nicht davon entbinden abzuklären, ob die unbegleitete minderjährige Person bei einer Rückkehr eine geeignete Unterkunft erhält, sei dies bei Familienangehörigen oder, wenn diesbezüglich keine Informationen vorliegen oder dies nicht möglich ist, in einer geeigneten Institution. Denn nur in Ausnahmefällen, in welchen das Ausmass der Verletzung der Mitwirkungspflicht eine Abklärung durch das SEM mangels jeglicher Anhaltspunkte vollkommen verunmöglicht, kann diese Abklärungspflicht erlöschen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sich die Person in Bezug auf ihre Nationalität und Herkunft derart widerspricht, dass weder Abklärungen betreffend die familiäre Situation möglich sind, noch eine geeignete Institution gesucht werden kann. Dabei ist zu präzisieren, dass aus den Kindeswohlbestimmungen, die zum Teil eher programmatischer Natur sind, zwar eine Abklärungspflicht von Amtes wegen, aber regelmässig kein unmittelbarer Anspruch auf Feststellung der Unzumutbarkeit

beziehungsweise Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung abgeleitet werden kann. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht wird daher regelmässig – nach erfolgten Abklärungen – bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zum Tragen kommen (a.a.O. E. 11.5.2).

5.3 Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 25. Januar 2024 die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ausdrücklich anerkannt (vgl. Verfügung S. 7); diese wird auch vom Bundesverwaltungsgericht nicht in Frage gestellt. Auch stehen weder die vom Beschwerdeführer angegebene Nationalität noch dessen Herkunft in Frage. Eine Ausnahme, die das SEM von der zuvor erwähnten Abklärungspflicht bei Minderjährigen entbinden würde, liegt daher nicht vor. Die Vorinstanz wäre somit verpflichtet gewesen, konkret abzuklären, ob der minderjährige Beschwerdeführer im Heimatstaat in die Obhut seiner Familie, eines Vormunds oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann, die seinen Schutz gewährleisten. Weder aus der angefochtenen Verfügung noch der Vernehmlassung ergibt sich indes, dass und gegebenenfalls welche entsprechenden Abklärungen diesbezüglich vorgenommen worden sind und vor allem in wessen konkrete Obhut der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Heimatstaat zu übergeben ist. Den bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Misshandlungen durch den Vater dürfte – sofern sie denn für glaubhaft zu befinden sind – eine Relevanz zukommen. Die allgemein gehaltene Argumentation des SEM, man könne auf weiterführende Abklärungen verzichten, da das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers in Zweifel zu ziehen sei, zudem könne der Beschwerdeführer wieder bei den Eltern wohnen und allfällige Übergriffe durch den Vater mittels Anzeige bei den staatlichen Behörden und unter Zuhilfenahme seiner Verwandten begegnen, greift zu kurz. Es wird damit nämlich nicht aufgezeigt, inwiefern bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat sein Kindesinteresse im Sinne der dargelegten Rechtspraxis gewahrt wird. Weitere Instruktionsmassnahmen zur rechtsgenügenden Abklärung des Sachverhalts im Sinne der Rechtsprechung sind daher angezeigt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz gemäss Akten Kontakt zu mehreren hier lebenden Onkeln und Tanten mütterlicher- und väterlicherseits verfügt (SEM-Akten A12/9 F. 3.02; A20/2; A27/17 F23). Aufgrund des Ausgeführten ergibt sich, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat. Die erhobene Rüge erweist sich als zutreffend.

6.

Die Vorinstanz hat somit Bundesrecht verletzt und auf einer unvollständigen Sachverhaltsgrundlage entschieden. Eine Heilung derartiger Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. dazu BVGE 2012/21 E. 5) im Rahmen des Beschwerdeverfahrens steht nicht zur Debatte, weshalb eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erfolgt (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 25. Januar 2024 sind aufzuheben. Das Verfahren ist zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren in der Beschwerde erhobenen Rügen und Ausführungen materieller Natur näher einzugehen.

8.

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

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 25. Januar 2024 werden aufgehoben. Die Akten werden der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen überwiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: