



Bundesverwaltungsgericht rügt SEM, weil es das Kindeswohl nicht berücksichtigte

Fall 361/11.09.2020

«Kito» kam als 13-jähriger ohne elterliche Begleitung in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte dieses mit der Begründung ab, dass seine Aussagen weder asylrelevant noch glaubhaft seien. Aus Sicht des SEM verletzte «Kito» dadurch seine Mitwirkungspflicht, weshalb es nicht weiter prüfte, ob eine Wegweisung auch zumutbar sei. Das SEM verfügte die Wegweisung. Dagegen reichte «Kitos» Rechtsvertretung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und das SEM gerügt, weil es den Sachverhalt nur unvollständig festgestellt hatte. Vor allem bezüglich «Kitos» konkret zu erwartende Unterbringung und Versorgung bei einer Wegweisung in sein Heimatland seien weitere Abklärungen erforderlich. Das SEM sei zudem von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen. Gemäss Anordnung des BVGer führte das SEM eine erneute Anhörung durch und teilte «Kito» daraufhin mit, dass er vorläufig aufgenommen werde.

Personen	Jg.	M/W	Land	Status	Aufenthalt
Kito	2006	M	Uganda	F	Vorläufig Aufgenommene

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Die Tatsache, dass das SEM einen 13-jährigen Jungen in sein Heimatland schicken wollte, ohne vorher konkret abzuklären, wie er dort untergebracht und versorgt wird, ist aus Sicht der SBAA unhaltbar. Das SEM wäre von Amtes wegen verpflichtet, bei der Anordnung von Wegweisungen das Kindeswohl zu berücksichtigen. Inwiefern «Kito» Wegweisung mit dem in der Kinderrechtskonvention verankerten Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls ([Art. 3 Abs.1 KRK](#)) vereinbar ist, ist für die SBAA unerklärlich.
- Das SEM ist verpflichtet, bei den Anhörungen den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung zu tragen. Gemäss dem BVGer ([Urteil E-1928/2014 vom 24. Juli 2014](#)) muss die befragende Person beispielsweise auch dafür sorgen, dass sich das Kind während der Anwendung wohl fühlt. «Kitos» Emotionalität und Angst im Rahmen seiner Anhörung wurden jedoch ungenügend berücksichtigt. Die Tatsache, dass «Kito» lediglich seiner Rechtsvertretung erzählte, dass sein Onkel ihm gesagt habe, was er den Behörden erzählen soll, zeigt, wie wichtig es ist, im Rahmen der Asylanhörnung ein Vertrauensverhältnis zu schaffen. Diesem Umstand muss das SEM vermehrt Beachtung schenken.
- Trotz der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren muss die Kinderrechtskonvention auch in diesem Zusammenhang beachtet werden. Aus Sicht der SBAA ist es äusserst fraglich, dass für Kinder die gleichen Anforderungen an die Mitwirkungspflicht gelten wie für Erwachsene. Auch das [UNHCR](#) vertritt die Ansicht, dass für Kinder besondere Verfahrens- und Beweisführungsgarantien gelten sollten. Die SBAA fordert daher schon länger, dass die Behörden in Verfahren von minderjährigen Asylsuchenden ihre Untersuchungspflicht vollumfänglich wahrnehmen und den grösseren Teil der Beweisführung übernehmen sollen.

Chronologie

2019 Einreichung Asylgesuch (Feb.), Negativer Asylentscheid (Sept.), Beschwerde ans BVGer (Okt.), Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung ans SEM (Dez.)
2020 Ergänzende Anhörung (Feb.) Vorläufige Aufnahme (Feb.)

Verfahrensstatus:

Datum	Bemerkungen	Status	+/-
Okt 2019 - Dez 2019	Beschwerde BVGer	F Vorläufig Aufgenommene	✓
Feb 2019 - Sep 2019	Asylgesuch SEM	N Asylsuchende	✗

Gesetzliche Grundlagen:

AIG	<i>ab 1.1.2019 AIG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration. Vormals AuG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer</i>
Art. 69	Anordnung der Ausschaffung
AsylIG	<i>Asylgesetz</i>
Art. 17	Gebühren
Art. 8	Mitwirkungspflicht
AsylV 1	<i>Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen</i>
Art. 7	Spezielle Situation von Minderjährigen im Asylverfahren
KRK	<i>Übereinkommen über die Rechte des Kindes</i>
Art. 3	Kindwohl
VwVG	<i>Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren</i>
Art. 12	Feststellung des Sachverhaltes
Art. 13	Mitwirkung der Parteien

Stichworte:

Asylverfahren, Beschwerde gutgeheissen
Asylverfahren, Negativer Asylentscheid
Familie, Kindsrecht
Familie, Unbegleitete Minderjährige
Asylverfahren, Feststellung Sachverhalt

Beschreibung des Falls

Im Februar 2019 kam der damals 13-jährige «Kito» ohne elterliche Begleitung in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Bei seinen Anhörungen im Rahmen des Asylverfahrens gab er an, dass er in Uganda bei seinem krebserkrankten Grossvater, der vermutlich bald sterben würde, gelebt habe. Aufgrund der beschränkten finanziellen Mittel seines Grossvaters habe er nur ein bis zwei Mal pro Woche die Schule besucht. Seine Mutter kenne er nicht und sein Vater wolle nichts mit ihm zu tun haben. Sein Heimatland habe er verlassen, weil sein Grossvater ihm eine bessere Zukunft gewünscht hatte. Er sei es gewesen, der seine Reise mit Hilfe eines sogenannten Onkels in die Schweiz organisiert habe. Während den Anhörungen brach «Kito» immer wieder in Tränen aus. Angesprochen auf seine widersprüchlichen Aussagen zu früheren Befragungen, welche jedoch nicht im Rahmen des Asylverfahrens stattfanden, sondern einmal von der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und einmal von einem Kinderspital durchgeführt wurden, gab «Kito» zu, dort nicht immer die Wahrheit gesagt zu haben. Er habe sich in der Befragungssituation unwohl gefühlt und grosse Angst gehabt, dass er zurück in sein Heimatland geschickt werde.

«Kito» erhielt im September 2019 einen negativen Asylentscheid. Aufgrund seiner „widersprüchlichen“, „nachgeschobenen“, „sehr vage“ gemachten oder „unplausiblen“ Angaben, erachtete das SEM seine Geschichte nicht als glaubwürdig ([Art. 7 AsylG](#)). Vorgeworfen wurden ihm auch seine Falschaussagen bei den Befragungen ausserhalb des Asylverfahrens. Obwohl aufgrund der fehlenden Glaubhaftigkeit nicht weiter auf die Asylrelevanz seiner Vorbringen hätte eingegangen werden müssen, merkte das SEM an, dass diese den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht standhalten würden.

Das SEM prüfte im Entscheid, inwieweit «Kito» sich auf die Kinderrechtskonvention (KRK) berufen könne. Da die Bestimmungen der KRK laut Botschaft des Bundesrates ([vom 29. Juni 1994, BBl 1994 V 20](#)) zu unpräzise formuliert seien, ergebe sich dadurch auch kein gerichtlich durchsetzbarer Rechtsanspruch. Die Wegweisung sei somit zulässig. Ob die Wegweisung unter Berücksichtigung des Kindeswohls gemäss [Art. 3 Abs.1 KRK](#) auch zumutbar sei, prüfte das SEM nicht. Es begründete dies damit, dass «Kito» aufgrund seiner falschen und sehr vagen Aussagen seine Mitwirkungspflicht verletzt habe und es deshalb nicht möglich sei, sich in voller Kenntnis seiner tatsächlichen Situation zur Zumutbarkeit der Wegweisung zu äussern. Zwar seien die Wegweisungshindernisse von Amtes wegen zu prüfen, die Untersuchungspflicht finde ihre Grenzen jedoch an der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht des Gesuchstellers ([Art. 8 AsylG](#) und [Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b VwVG](#)).

Gegen diesen Entscheid reichte «Kito» Rechtsvertretung Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Sie hielt fest, dass die Schilderungen ihres minderjährigen Klienten durchaus eine gewisse Inkonsistenz aufgewiesen hätten. Diese habe «Kito» jedoch im Laufe des Verfahrens offen eingestanden und auch versucht, einige Dinge klarzustellen. Ihr Klient habe ihr in einem persönlichen Gespräch erzählt, dass sein Onkel ihm empfohlen habe, diejenigen Aussagen zu machen, die er anlässlich der Befragung durch die KESB und das Spital vorbrachte. Die widersprüchlichen Aussagen seien deshalb auf «Kito» Angst und die Instrumentalisierung durch seinen Onkel zurückzuführen. Die Divergenz zwischen der Empfehlung des Onkels und der Wahrheit hätte in ihm eine „krasse Verwirrung“ ausgelöst. Weiter kritisierte «Kito» Rechtsvertretung, dass das SEM den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit im Rahmen der Anhörung nicht genügend Rechnung getragen habe, obwohl es dazu verpflichtet wäre ([Art. 7 Abs. 5 AsylV1](#)). So seien beispielsweise die Emotionalität und Angst ihres Klienten im Rahmen der Anhörungen nicht berücksichtigt worden. Es sei deshalb auch nicht möglich gewesen, ein Klima des Vertrauens aufzubauen. Dies habe das SEM daran gehindert, den Sachverhalt vollständig zu erheben, wodurch es den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe ([Art. 12 VwVG](#)). Schliesslich sei auch der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar und als unzulässig zu betrachten. Gemäss Rechtsprechung müsse der Grundsatz des Kindeswohls nach [Art. 3 Abs.1 KRK](#) ein zentraler Bestandteil der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sein. Das SEM könne sich dieser Prüfung nicht einfach entziehen, indem es «Kito» vorwirft, seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Zumal für die Beurteilung der Mitwirkungspflicht bei Minderjährigen ein anderer Massstab angewandt werden müsse als für Erwachsene.

Im Dezember 2019 hiess das BVGer die Beschwerde gut. Laut dem Urteil ist der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zu den Personen, die an einem Asylverfahren mit Minderjährigen beteiligt sind, für die Wahrung der Rechte minderjähriger Asylsuchender zentral. Die Anhörungsprotokolle würden darauf hinweisen, dass sich das SEM in «Kito» Fall zu wenig um eine neutrale und einfühlsame Haltung bemüht habe und «Kito» teilweise überfordert und emotional stark belastet war, insbesondere bei Fragen zu seinem Grossvater. Die Frage, ob das SEM in diesem Fall die Anhörungsvorschriften von Minderjährigen tatsächlich verletzte, blieb unbeantwortet. Das BVGer rügte jedoch eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch das SEM. So wies das BVGer darauf hin, dass der

Sachverhalt bzgl. gewissen Andeutungen von «Kito» im Asylpunkt nur in ungenügender Weise erstellt wurde. Ausserdem hielt das BVGer fest, dass «Kito» seine Falschaussagen im Rahmen der Befragungen ausserhalb des Asylverfahrens nicht angelastet werden dürfen. Erstens, weil ein Dilemma zwischen den Angaben, die ihm von seinem Onkel vorgegeben wurden und der Wahrheit durchaus vorstellbar sei. Zweitens, weil das SEM die Befragungsprotokolle des Spitals und der KESB ohne die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht als Grundlage für ihren Asylentscheid heranziehen dürfe. Bezüglich der Zumutbarkeit der Wegweisung stützte das BVGer vollumfänglich die Argumentation der Rechtsvertretung. Gemäss Rechtsprechung sei das SEM von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen. Kinder dürfen nicht ohne guten Grund aus ihrem vertrauten Umfeld herausgerissen werden ([BVGE 2015/30 E. 7.2](#)). Vor der Wegweisung eines unbegleiteten Minderjährigen habe das SEM zudem die Pflicht sicherzustellen, dass dieses im Rückkehrstaat einem Familienmitglied oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann, welche den Schutz des Kindes gewährleistet ([Art. 69 Abs. 4 AIG](#)). Das SEM wurde gerügt, weil es nicht versuchte, mit den Informationen, die ihm zur Verfügung standen, die Situation in seinem Heimatland abzuklären. Vor dem Erlass einer Wegweisungsverfügung müssen laut BVGer jedoch solche konkreten Abklärungen inkl. einer Übernahmezusicherung einer geeigneten Institution vorgenommen bzw. eingeholt werden. Einem 13-jährigen Jungen dürfe grundsätzlich auch keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgeworfen werden. Ausserdem würden «Kitos» Schilderungen auf keine Verweigerung seiner Mitwirkungspflicht hindeuten. Schliesslich wies das BVGer das SEM an, bezüglich des Asylpunktes sowie «Kitos» konkret zu erwartende Unterbringung und Versorgung bei einer Wegweisung in sein Heimatland weitere Abklärungen zu tätigen.

Gemäss Anordnung des BVGer führte das SEM im Februar 2020 eine erneute Anhörung durch. Kurze Zeit später erhielt «Kito» den neuen Asylentscheid. Im Hinblick auf seine Flüchtlingseigenschaft kam das SEM erneut zum Schluss, dass er diese nicht erfülle. Den Vollzug der Wegweisung erachtete es nun als unzumutbar und «Kito» wurde vorläufig aufgenommen. Begründet wurde dies nicht weiter. «Kito» lebt in einer Pflegefamilie und besucht derzeit eine Regelklasse in der Oberstufe.

Gemeldet von:

Rechtsberatungsstelle

Quellen:

Aktendossier