



BFM lässt Bundesverwaltungsentscheid ausser Acht und ignoriert das Kindeswohl

Fall 197/11.1.2013 Bei der Zumutbarkeitsprüfung der Wegweisung von «Justin» und «Sina» sowie ihrem Kind «Issa» in den Kongo stützt sich das BFM auf veraltete Akten und ungeklärte Tatsachen. Ausserdem lässt es den relevanten Bundesverwaltungsgerichtsentscheid ausser Acht und verfügt die Wegweisung. Erst nach 4 Jahren wird die vorläufige Aufnahme gewährt.

Schlüsselworte: Zumutbarkeit der Wegweisung [Art. 44 Abs. 2 AsylG](#), Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Kongo [EMARK 2004/33](#), Abklärungspflicht von Amtes wegen [Art. 12 VwVG](#), Rechtliches Gehör [Art. 29 Abs. 2 BV](#) und amtliche Begründungspflicht [Art. 35 Abs. 1 VwVG](#), Kindeswohl [Art. 3 Abs.1 KRK](#), [BVGer-Urteil vom 30.09.2009](#) zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Kongo

Person/en: «Justin», geb. 1980; «Sina», geb. 1981; «Issa», geb. 2007

Heimatland: Demokratische Republik Kongo (DRK)

Aufenthaltsstatus: vorläufige Aufnahme

Zusammenfassung des Falls (ausführlich auf der Hinterseite)

2000 kommt «Justin» und 2006 «Sina» aus der DRK in die Schweiz und stellen ein Asylgesuch. Die Gesuche werden erst- wie auch zweitinstanzlich abgelehnt und die Wegweisung verfügt. Die Ausreisefrist läuft ungenutzt ab. 2007 kommt das gemeinsame Kind «Issa» auf die Welt. Gestützt auf diesen neuen Sachverhalt reicht die Familie ein Wiedererwägungsgesuch beim Bundesamt für Migration (BFM) ein und beantragt unter Hinweis auf das Kindeswohl die vorläufige Aufnahme. Bei der Prüfung, ob die Rückkehr konkret zumutbar sei, lässt das BFM einen Entscheid der Asylrekurskommission (ARK, heute BVGer) (EMARK 2004/33) ausser Betracht, obwohl er für die konkrete Angelegenheit relevant ist. In diesem Entscheid erklärt das BFM nämlich die Rückführung von Personen in Begleitung von Kleinkindern in den Kongo als in der Regel unzumutbar. Im Weiteren stützt das BFM seinen Entscheid auf veraltete Akten und blosse Annahmen. Die Begründung beruht folglich auf einer mangelhaften tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Das BFM schickt die Familie in die DRK zurück, obwohl ihnen eine vorläufige Aufnahme zustehen würde. Dies beweist die schliessliche Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

Aufzuwerfende Fragen

- Eine seit bereits 4 Jahren bestehende Rechtsprechung des BVGer wird vom BFM pflichtwidrig ausser Acht gelassen und damit fälschlicherweise die Zumutbarkeit der Wegweisung festgestellt. Muss man daraus schliessen, dass der F-Status in der Praxis des BFM ein Schattenda-sein führt?
- Wie kann es sein, dass sich das BFM bei der Zumutbarkeitsprüfung auf veraltete Akten stützt, ohne Abklärungen vorzunehmen, ob sie aktuell noch gültig sind? Begründungen, die sich statt auf einen konkreten Sachverhalt auf blosse Annahmen abstützen, erfüllen die Begründungspflicht gem. Art. 35 Abs. 1 VwVG nicht.
- Die vorläufige Aufnahme ist eine Spezialität des schweizerischen Rechts. Sie erlaubt es, den Flüchtlingsbegriff restriktiv anzuwenden. Wie lässt es sich rechtfertigen, dass dieser Auf-fangstatus für gefährdete Personen auch seinerseits einschränkend gehandhabt wird?

Chronologie

- 2000** Einreise «Justin» in die Schweiz, BFF und ARK lehnen Asylgesuch ab (2002 und 2003), Ablehnung, Wiedererwägungsgesuch durch BFF (2003)
- 2006** Einreise «Sina» in die Schweiz, Ablehnung Asylgesuch durch BFM und ARK
- 2007** Geburt der Tochter «Issa» in der Schweiz
- 2008** Standesamtliche Heirat von «Justin» und «Sina» (Mai), Wiedererwägungsgesuch ans BFM, Abweisung dieses Gesuchs
- 2011** Die Familie stellt ein zweites Asylgesuch
- 2012** BFM verordnet die vorläufige Aufnahme

Beschreibung des Falls

2000 reist «Justin» in die Schweiz ein und stellt ein Asylgesuch. Das Gesuch wird erst- wie auch zweitinstanzlich abgelehnt und die Wegweisung angeordnet. Ein Wiedererwägungsgesuch lehnt das damalige BFF (heute BFM) ebenfalls ab. 2006 reist die Kongolesin «Sina» in die Schweiz ein. Sie wurde 2004 nach kongolesischem Brauch, jedoch ohne staatliche Approbation mit «Justin» verheiratet. Ihr Asylgesuch wird vom BFM wie auch von der ARK abgelehnt und die Wegweisung verfügt. Das Paar bleibt unter Bezug von Nothilfe in der Schweiz. Mitte 2007 kommt das gemeinsame Kind «Issa» in der Schweiz auf die Welt. «Justin» anerkennt das Kind als seine Tochter. Wenig später heiraten «Justin» und «Sina» standesamtlich in der Schweiz. Im Juni 2008 stellt die junge Familie ein Wiedererwägungsgesuch mit dem Antrag, die Unzumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs festzustellen. Begründet wird das Gesuch mit der erheblichen Gefährdung des Wohls ihrer Tochter bei einer Rückkehr in den Kongo. Das BFM lehnt das Wiedererwägungsgesuch ab. Dabei weist es darauf hin, dass die Gesuchsteller aus der Hauptstadt Kinshasa stammen, deren Lage als ruhig eingestuft werde. Das Amt führt ausserdem an, dass «Justin» und auch «Sina» in Kinshasa über ein gefestigtes Beziehungsnetz verfügen. Beide gehören wohlhabenden Familienclans an, die dem Kleinkind eine Entwicklung im Einklang mit dem Kindeswohl gewährleisten können.

Der Negativentscheid des BFM ist in doppelter Hinsicht fehlerhaft: Erstens stützt er sich auf veraltete Akten und auf blosser Annahmen. So mögen die Familien von «Justin» und «Sina» zwar früher ein tragfähiges Beziehungsnetz geboten haben, inzwischen sind jedoch die Eltern beider Ehegatten verstorben. Die weiteren Familienmitglieder sind, wie rechtsgültig bewiesen ist, in alle Welt verstreut. Sie gingen ins Exil, weil ihre Verwandtschaft mit dem Diktator Mobutu, die ihnen ursprünglich eine privilegierte Stellung gesichert hatte, nach dessen Sturz zur Bedrohung geworden war. Mit dem Verlust der Protektion ging der finanzielle Niedergang einher. Auch in dieser Hinsicht hat das Amt auf einen veralteten Sachverhalt abgestellt, als es annahm, dass die Familie in Kinshasa in finanziell günstigen Umständen leben werde. Effektiv wäre die Familie nach der Rückkehr in die DRK auf sich allein gestellt und würde in eine die Existenz bedrohende Situation geraten. Mit seinem Entscheid hat das BFM also die Pflicht zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen ([Art. 12 VwVG](#)) und die Pflicht, den Entscheid gestützt auf einen gültigen Sachverhalt zu begründen ([Art. 35 Abs. 1 VwVG](#)), grob stossend verletzt.

Zweitens liess das BFM bei der Zumutbarkeitsprüfung das Urteil der ARK (EMARK 2004/33) ausser Betracht, obwohl diese Rechtsprechung vom BVGer 2009 bestätigt wurde und folglich gültig ist. Die Rechtsprechung der übergeordneten Instanz ist jedoch für die untergeordnete verbindlich. In Bezug auf den konkreten Fall hält diese Rechtsprechung fest, dass die Wegweisung in den Kongo in aller Regel nicht zumutbar ist, wenn die zurückzuführende Person (kleine) Kinder in ihrer Begleitung hat. Die Wegweisung darf demzufolge nur ausnahmsweise und nur in Fällen angeordnet werden, bei denen eine Prüfung der aktuellen Umstände ergibt, dass das Kindeswohl gewährleistet ist. Es versteht sich von selbst, dass diese Prüfung im Sinne des Kindeswohls, d.h. im Einzelfall und mit aller Sorgfalt vorgenommen werden muss. Wegweisungsentscheide, die sich auf eine mangelhafte Abklärung abstützen, gefährden demgegenüber das Kindeswohl und verletzen damit [Art. 3 Abs. 1 KRK](#).

2011 stellt die Familie ein zweites Asylgesuch. Zur Begründung führte sie ihre exilpolitische Tätigkeiten an und verwies auf EMARK 2004/33. Gestützt auf das Kindeswohl und auf den zitierten Entscheid ordnet das BFM die vorläufige Aufnahme an. Es ist also davon auszugehen, dass der Familie der F-Status während vier Jahren zu Unrecht verwehrt wurde.

Gemeldet von: Anwalt 1

Quellen: Aktendossier, Mail-Kontakt mit Anwalt 1, Gespräch mit Anwalt 2