



Abteilung IV
D-4026/2009/sed

Urteil vom 26. August 2011

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz), Maurice Brodard
und Thomas Wespi;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____ geboren am (...), Gambia,
vertreten durch Berner Rechtsberatungsstelle für
Menschen in Not, Dr. iur. Regula Gerber Jenni,
Fürsprecherin, Eigerplatz 5, 3007 Bern
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 20. Mai 2009 / N _____

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 15. Januar 2009 im B._____ ohne Einreichung von Identitätsdokumenten um Asyl nachsuchte,

dass er geltend machte, "etwas mehr als 15-jährig" (vgl. BFM-Protokoll A4 S. 1) und damit noch minderjährig zu sein,

dass im B._____ am 23. Januar 2009 die Erstbefragung und am 6. April 2009 – im Beisein seiner Rechtsvertreterin – beim BFM in Bern-Wabern eine ergänzende Bundesanhörung nach Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) stattfand,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen dieser Anhörungen zur Begründung seines Asylgesuches im Wesentlichen angab, sein Vater C._____ habe als Journalist der Zeitung D._____ Artikel geschrieben, sei am 1. Februar 2006 festgenommen worden und seither unbekanntem Aufenthaltsort,

dass Angehörige des gambischen Geheimdienstes E._____ nach der Festnahme mehrere Male nach Hause gekommen seien und von seiner Mutter – nach Drohung schliesslich erfolgreich – die Herausgabe der Dokumente für das Haus verlangt hätten,

dass sich der Beschwerdeführer im August 2008 bei einem Freund seines Vaters namens F._____ in G._____ in Sicherheit gebracht habe und seine aus Guinea stammende Mutter nach Guinea gereist sei,

dass er sich auf Anraten von F._____ nach Senegal begeben habe und von dort mit dem Schiff nach Spanien und mit dem Zug in die Schweiz gelangt sei, wobei er die Reise ohne Reisedokumente bewältigt habe,

dass das BFM mit Entscheid vom 20. Mai 2009 das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 15. Januar 2009 wegen Unglaubhaftigkeit der geltend gemachten Vorbringen abwies, dessen Wegweisung anordnete und den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich erachtete,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 23. Juni 2009 an das Bundesverwaltungsgericht eine auf den Vollzug

der Wegweisung beschränkte Beschwerde einreichte und dabei in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses ersuchte,

dass mit Verfügung des H._____ vom 28. Mai 2009 die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers als dessen Beiständin eingesetzt wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Strafmandat vom (...) vom I._____ wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Anstalten treffen zum Verkauf von Marihuana, Handel mit Marihuana, Erwerb, Besitz und Konsum von Marihuana, begangen am (...) in Bern) zu einer Busse von Fr. 150.- verurteilt wurde,

dass der zuständige Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 2009 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete mit dem Hinweis, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde im Endentscheid befunden,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 14. Juli 2009 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Rechtsvertreterin in ihrer Replik vom 27. Juli 2011 insbesondere zur Argumentation des BFM hinsichtlich der Straffälligkeit des Beschwerdeführers Stellung bezog,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 52 VwVG),

dass sich die Beschwerde vom 23. Juni 2009 nur gegen die Anordnung des Vollzugs der Wegweisung richtet, weshalb die Verfügung des BFM vom 20. Mai 2009 in Rechtskraft erwachsen ist, soweit sie die Fragen des Asyls und der Flüchtlingseigenschaft betrifft, und auch die Wegweisung als solche nicht mehr zu überprüfen ist,

dass deshalb zu prüfen bleibt, ob der Vollzug des Beschwerdeführers als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten ist,

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass, ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern regelt (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]),

dass der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG),

dass die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig festgestellt ist und somit das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements vorliegend keine Anwendung findet,

dass gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf,

dass aufgrund der vom BFM mit überzeugender Argumentation – auf welche die Beschwerdeschrift keinen Bezug nimmt – als nicht glaubhaft erachteten Vorbringen, als angeblicher Sohn des Journalisten C._____Behelligungen seitens der gambischen Sicherheitsbehörden zu fürchten, keine Anhaltspunkte darauf bestehen, dieser werde bei einer Rückkehr nach Gambia dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt,

dass auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Gambia den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen lässt,

dass somit der Wegweisungsvollzug im Sinne der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig ist,

dass in der Beschwerdeschrift geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe sich über die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (vgl. EMARK 1998 Nr. 13) hinweggesetzt, indem sie nicht konkret abgeklärt habe, ob der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat von Familienangehörigen oder von einer Behörde oder Institution, die in der Lage sei, dem Beschwerdeführer bei seiner Ankunft weiterzuhelfen, in Empfang genommen werde,

dass dem Beschwerdeführer angesichts der allgemeinen schwierigen Situation der Kinder und Jugendlichen in Gambia eine Rückkehr in seinen Heimatstaat nicht zuzumuten sei, sollten die Asylbehörden nicht gewährleisten können, dass bei seiner Rückkehr in Gambia seinem Alter entsprechend untergebracht und versorgt werde,

dass es hierzu festzuhalten gilt, dass der Beschwerdeführer bis zum heutigen Zeitpunkt keine rechtsgenügenden Identitätsdokumente eingereicht hat, weshalb seine wahre Identität und somit auch die Angabe im Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuches, "etwas mehr als 15 Jahre alt" – und damit auch zum heutigen Zeitpunkt mit zirka siebzehneinhalb Jahren noch knapp minderjährig zu sein – nicht zweifelsfrei feststehen,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung zwar von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ausging, indessen gleichzeitig festhielt, dass dieser "nicht mehr in einem Alter sei, in dem er der ständigen Unterstützung und Betreuung Erwachsener bedürfe", eine Einschätzung, die durch die Tatsache, dass er alleine vom Heimatstaat in die Schweiz gereist sei, gestützt werde,

dass es indessen zu berücksichtigen gilt, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Entscheides eigenen Angaben zufolge zirka fünfzehneinhalb Jahre alt war und damit nicht über die Reife und Selbständigkeit eines Erwachsenen verfügen konnte,

dass er jedoch zum heutigen Zeitpunkt mit ungefähr siebzehneinhalb Jahren nahezu über die Erfahrung und Selbständigkeit eines Erwachsenen verfügt, was bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von gewichtiger Bedeutung ist,

dass nämlich vom BFM nur insoweit vorgängig geeignete Massnahmen hinsichtlich der Rückkehr des unbegleiteten Minderjährigen in ein hinreichend unterstützendes Umfeld vorzunehmen sind, als dies in Anbetracht des Alters des Betroffenen erforderlich erscheint (vgl. EMARK 1998 Nr. 13),

dass im Weiteren - wie vom BFM in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten - die behördliche Aufklärungspflicht durch die Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden begrenzt wird,

dass demnach auch der unbegleitete Minderjährige die Pflicht hat, an der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken (Art. 8 Abs. 1 AsylG) und nach der Bestimmung von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bei pflichtwidriger Unterlassung der zumutbaren Mitwirkung die Folgen der Beweislosigkeit in Bezug auf die unter dem Aspekt des

Kindeswohls gegebenenfalls zu berücksichtigenden Tatsachen zu tragen hat,

dass die Angaben des Beschwerdeführers zu seiner individuellen und familiären Situation im Heimatstaat und den Reiseumständen auffallend unbestimmt und realitätsfremd ausgefallen sind,

dass der Beschwerdeführer, wie bereits festgehalten, ohne stichhaltige Begründung bis heute keine rechtsgenügenden Identitätsdokumente eingereicht hat,

dass es vor diesem Hintergrund den Asylbehörden im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) nicht möglich war, im Heimatstaat des Beschwerdeführers Abklärungen - auch in Bezug auf die im Rahmen des Kindeswohls zu berücksichtigenden Aspekte - vorzunehmen,

dass schliesslich in der Beschwerdeschrift – ohne die Einschätzung der Vorinstanz zu widerlegen – lediglich die als unglaublich erachteten Vorbringen des Beschwerdeführers wiederholt und ohne konkreten Bezug auf den Beschwerdeführer bloss allgemeine Ausführungen zur Situation von Kindern und Jugendlichen in Gambia gemacht werden,

dass daher keine genügend konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, der Beschwerdeführer gerate bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat in eine existenzielle Notlage, weshalb der Vollzug der Wegweisung auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls als zumutbar zu erachten ist,

dass sich im Weiteren der Vollzug der Wegweisung auch als möglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG erweist,

dass bei dieser Sachlage kein Anlass besteht, die Sache zur erneuten Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen, weshalb der entsprechende Eventualantrag abzuweisen ist,

dass der Wegweisungsvollzug somit als zulässig, zumutbar und möglich im Sinne von Art. 83 AuG zu erachten ist,

dass die angefochtene Verfügung, da diese weder Bundesrecht verletzt noch unangemessen ist und der rechtserhebliche Sachverhalt

von der Vorinstanz richtig und vollständig festgestellt wurde (vgl. Art. 106 AsylG), zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist,

dass der zuständige Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 2009 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete mit dem Hinweis, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde im Endentscheid befunden,

dass die auf den Vollzug der Wegweisung beschränkte Beschwerde im Zeitpunkt der Einreichung nicht aussichtslos erschien und der Beschwerdeführer mit Fürsorgebestätigung vom 23. Juni 2009 seine Bedürftigkeit, von welcher nach wie vor auszugehen ist, nachgewiesen hat, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist,

dass somit keine Verfahrenskosten erhoben werden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand