



Abteilung IV
D-7017/2017

Urteil vom 16. Januar 2018

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richterin Claudia Cotting-Schalch;
Gerichtsschreiberin Andrea Beeler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Guinea,
vertreten durch Donato Del Duca, Rechtsanwalt,
Advokatur & Notariat An der Aare,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 15. November 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 13. Oktober 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum des SEM in B. _____ um Asyl nach. Anlässlich der Befragung zur Person vom 27. Oktober 2016, der vertieften Anhörung vom 29. Mai 2017 sowie der ergänzenden Anhörung zu den Asylgründen vom 3. Oktober 2017 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass ihm die Vergewaltigung eines zehnjährigen Mädchens aus seiner Schule vorgeworfen werde. Das Mädchen sei eigentlich mit dem sexuellen Kontakt einverstanden gewesen, später dann aber nicht mehr. Nachdem er erfahren habe, dass er von der Polizei gesucht werde, habe er das Land verlassen. Später, als er sich in Italien aufgehalten habe, sei ihm mitgeteilt worden, dass das Mädchen nach dem sexuellen Kontakt schwanger geworden und mehrere Monate danach im Spital verstorben sei. Darüber hinaus habe er erfahren, dass seine Grosseltern, bei denen er gelebt habe, keinen Kontakt mehr zu ihm hätten haben wollen, dass der Bruder des verstorbenen Mädchens gedroht habe, den Beschwerdeführer umzubringen und dass die Polizei eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet habe.

B.

Am 10. November 2016 wurde dem minderjährigen Beschwerdeführer vom Amt (...) des Kantons C. _____ eine Vertrauensperson zur Seite gestellt.

C.

Am 19. Januar 2017 wurde der Beschwerdeführer im Auftrag der Vertrauensperson von der Expertin einer kantonalen Fachstelle für sexuelle Gesundheit zu der anlässlich der Befragung zur Person und der Anhörungen geltend gemachten Vergewaltigung des zehnjährigen Mädchens befragt.

D.

Anlässlich der ergänzenden Anhörung vom 3. Oktober 2017 wurde dem Beschwerdeführer zur Einschätzung der Expertin das rechtliche Gehör gewährt. Sodann wurde er über den Umstand in Kenntnis gesetzt, dass das SEM bei der Rückkehr von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden nach Guinea mit der Nichtregierungsorganisation Sabou Guinée zusammenarbeitet, welche den Beschwerdeführer bei einer allfälligen Rückkehr betreuen würde. Auch hierzu wurde ihm das rechtliche Gehör gewährt.

E.

Mit Verfügung vom 15. November 2017 (am 20. November 2017 eröffnet) stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

F.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 12. Dezember 2017 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte die Aufhebung der Ziffern 3, 4 und 5 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids sowie die Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, die Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand sowie um den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Der Eingabe lag eine Unterstützungsbedürftigkeitserklärung des Kantons C. _____ vom 5. Dezember 2017 bei.

G.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

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

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). 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 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Bereich des Ausländer-

rechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG, d.h. im Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten RichterIn (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen die Anordnung der Wegweisung und deren Vollzug. Die Dispositivziffern 1 (Verneinen der Flüchtlingseigenschaft) und 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

4.

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder nicht darauf eintritt. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733). Die Wegweisung wurde somit zu Recht angeordnet.

5.

5.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

5.2 Bezüglich der Geltendmachung 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.). Vorbringen sind glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihre Richtigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (vgl. Art. 7 AsylG).

5.3 Nach Art. 83 Abs. 3 AuG ist der Vollzug nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz eine Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Vorliegend kommt dem Beschwerdeführer keine Flüchtlings-eigenschaft zu. Das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG ist daher nicht anwendbar. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]; Art. 3 EMRK).

Aus den Akten ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer für den Fall einer Ausschaffung nach Guinea dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr («real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Solches ist vorliegend nicht geschehen, zumal die Asylvorbringen von der Vorinstanz für unglaubhaft befunden worden sind und der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene daran nicht festhält. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

5.4 Nach Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Der Beschwerdeführer unterliegt als unbegleiteter Minderjähriger den Normen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107). Das Kindeswohl gemäss Art. 3 KRK und die aus der KRK fliessenden Rechte sind im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung von Art. 83 Abs. 4 AuG als gewichtiger Aspekt zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.6; 2009/51 E. 5.6, je m.w.H.).

5.4.1 In Guinea herrscht zur Zeit weder Krieg oder Bürgerkrieg, noch liegt eine Situation allgemeiner Gewalt vor, aufgrund derer die Bevölkerung als konkret gefährdet bezeichnet werden müsste (statt vieler Urteile des BVGer D-2606/2017 vom 12. September 2017 E. 8.4.1, E-3869/2016 vom 25. Januar 2017 E. 6.3.1 oder E-7667/2015 vom 26. April 2016 E. 7.2.2). Der Vollzug der Wegweisung ist unter diesen Umständen grundsätzlich als zumutbar zu bezeichnen.

5.4.2 Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist zudem der Situation unbegleiteter minderjähriger Asylgesuchsteller besondere Beachtung zu schenken. Die Vorinstanz ist verpflichtet, die spezifisch mit der Minderjährigkeit verbundenen Aspekte vertieft abzuklären und den individuellen Verhältnissen der betroffenen Person gebührend Rechnung zu tragen. Ausserdem hat die Vorinstanz gemäss Art. 69 Abs. 4 AuG vor einer Ausschaffung einer unbegleiteten minderjährigen Person sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann, welche den Schutz des Kindes gewährleistet (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2 f. m.w.H.).

5.4.3 Der Beschwerdeführer machte im Verlauf des Asylverfahrens unterschiedliche Angaben zu seinem familiären Umfeld. Anlässlich der Befragung zur Person gab er an, bei seiner Mutter gewohnt zu haben, welche auch für seinen Unterhalt aufgekommen sei. Er sagte sodann aus, dass er keine Geschwister oder Cousins habe ([...]). In dieser Befragung führte der Beschwerdeführer aber kurz darauf aus, dass er bloss noch über (...) Onkel in Gambia, zu (...) er jedes Jahr in die Ferien gefahren sei, und (...) Cousin, ebenfalls in Gambia, verfüge. Seine Mutter sei bereits 2014 an Ebola gestorben, worauf er bei der Grossmutter gelebt habe ([...]). Anlässlich der ersten Anhörung sagte der Beschwerdeführer aus, dass er über (...) Onkel in Guinea und Angola verfüge, (...) davon an seinem letzten Wohnort. Er erwähnte zudem neu einen Grossvater mütterlicherseits, bei dem er nach dem Tod der Mutter im Jahr 2014 gelebt habe ([...]). (...) Onkel in Gambia erwähnte er wiederum, gab aber an, (...) bloss einmal ferienhalber besucht zu haben ([...]). Im Rahmen der ergänzenden Anhörung erwähnte der Beschwerdeführer dann nur noch (...) Onkel an seinem letzten Wohnort ([...]). Über den Vater machte der Beschwerdeführer in den Anhörungen die Angaben, dass dieser als Geschäftsmann 2010 nach Angola gegangen und dort 2012 verstorben sei ([...]). Im Rahmen der Befragung durch die Expertin gab der Beschwerdeführer an, dass der Vorfall mit dem Mädchen dazu geführt habe, dass er von seiner Mutter und seinen Geschwistern verstossen worden sei. Der Vater, ein Geschäftsmann, lebe

nicht mehr bei der Familie, sondern in Burkina Faso ([...]). Als der Beschwerdeführer im Rahmen der ergänzenden Befragung auf diese widersprüchlichen Aussagen betreffend familiärer Situation angesprochen wurde, führte er dazu aus, dass ihn die Expertin wohl nicht gut verstanden habe ([...]). Anzeichen, dass dem so gewesen sein könnte, gehen aus der Gesprächsnotiz der Expertin jedoch nicht hervor ([...]). Somit geht auch das Argument in der Beschwerde fehl, dass allfällige offene Fragestellungen darauf zurückzuführen seien, dass der Beschwerdeführer nur die jeweils ihm gestellten Fragen beantwortet habe, da die Antworten selbst bereits widersprüchlich sind. Angesichts der oben ausgeführten Widersprüche ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Aussagen des Beschwerdeführers hinsichtlich seines familiären und sozialen Umfelds nicht glaubhaft sind.

Aufgrund der obigen Erwägung und des Umstands, dass der Beschwerdeführer keine Identitätspapiere eingereicht hat, stehen seine Identität, sein Alter und seine genaue Herkunft nicht zweifelsfrei fest. Dem Gericht ist es demnach nicht möglich, sich in voller Kenntnis der tatsächlichen persönlichen und familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers zur Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung – auch in Bezug auf die im Rahmen des Kindeswohls spezifisch zu berücksichtigenden Aspekte – zu äussern, was aber für die Überprüfung von Vollzugshindernissen grundsätzlich Voraussetzung ist. Wegweisungshindernisse sind zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Diese Untersuchungspflicht findet jedoch nach Treu und Glauben ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht der beschwerdeführenden Person (Art. 8 AsylG), die im Übrigen auch die Substanziierungslast trägt (Art. 7 AsylG). Es kann nicht Sache der Asylbehörden sein, nach allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen zu forschen, wenn die asylsuchende Person durch Nichtabgabe rechtsgenügender Identitätspapiere und unglaubhafte Aussagen eine vernünftige Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verhindert. Auch der unbegleitete Minderjährige hat – unter einzelfallgerechter Berücksichtigung des jeweiligen Alters – die Pflicht, an der Feststellung des erheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Bei pflichtwidriger Unterlassung hat er die Folgen der Beweislosigkeit in Bezug auf die unter dem Aspekt des Kindeswohls gegebenenfalls zu berücksichtigenden Tatsachen zu tragen. Somit ist im vorliegenden Fall insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer, zur Zeit des Gesuches sechzehn-, mittlerweile bereits siebzehnjährig ist und in knapp einem halben Jahr volljährig wird. Sodann zeichnet er sich durch eine nicht geringe Selbständigkeit aus, wie die Bewerkstellung der weiten Reise in die Schweiz zeigt. Angesichts der

vorstehenden Ausführungen ist in Bestätigung der Vorinstanz davon auszugehen, er habe es pflichtwidrig unterlassen, bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Er hat deshalb die Folgen seiner mangelhaften Mitwirkung respektive Verheimlichung seiner wahren persönlichen Verhältnisse zu tragen, indem vermutungsweise davon auszugehen ist, es würden auch keine individuellen Gründe auf eine konkrete Gefährdung im Falle einer Rückkehr nach Guinea schliessen lassen (vgl. für das Ganze Urteil des BVGer D-8108/2009 vom 5. Juli 2010 E. 6.2.2).

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz mit der Nichtregierungsorganisation Sabou Guinée zusammenarbeitet. Diese würde den Beschwerdeführer im Fall einer Rückkehr unterstützen und vor Ort die Familienvereinigung organisieren bzw. eine geeignete Pflegefamilie suchen, falls eine Familienvereinigung nicht möglich oder nicht angebracht wäre.

Unter Würdigung aller Umstände ist der Wegweisungsvollzug nach Guinea auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls als zumutbar zu erachten, zumal der Beschwerdeführer gesund ist, in Guinea sozialisiert worden ist und dort sieben Jahre die Schule besucht hat. Nach dem Gesagten geht auch die in der Beschwerde vorgebrachte Rüge fehl, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht korrekt und vollständig erstellt und damit ihre Begründungspflicht verletzt. Für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht daher kein Anlass.

5.5 Nach Art. 83 Abs. 2 AuG ist der Vollzug auch als möglich zu bezeichnen, weil es dem Beschwerdeführer obliegt, sich bei der zuständigen Vertretung seines Heimatstaats die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG; BVGE 2008/34 E. 12).

5.6 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Der Beschwerdeführer ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Gemäss Art. 65 Abs. 1

VwVG wird eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit, wenn ihr Begehren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht aussichtslos erscheint.

Aussichtslos ist eine Beschwerde, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. BGE 139 III 475). Für die Beurteilung der Prozesschancen ist eine summarische Prüfung vorzunehmen.

Aufgrund obiger Erwägungen war die eingereichte Beschwerde von vornherein als aussichtslos zu erachten, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen ist. Dementsprechend ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Art. 110a Abs. 1 AsylG) mangels Erfüllens der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG ebenfalls abzuweisen. Mit dem Direktentscheid ist das Gesuch um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechts-
verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.- werden dem Beschwerdeführer aufer-
legt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten
der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Andrea Beeler

Versand: