



---

Abteilung IV  
D-734/2022  
law/rep

## **Urteil vom 21. April 2022**

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),  
Richterin Chrystel Tornare Villanueva,  
Richter Simon Thurnheer,  
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Algerien,  
vertreten durch lic. iur. Isabelle Müller, Caritas Schweiz,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 13. Januar 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer verliess sein Heimatland eigenen Angaben zufolge in den Monaten Mai oder Juni 2021 und gelangte am 13. Oktober 2021 via Spanien und Frankreich illegal in die Schweiz, wo er am selben Tag um Asyl nachsuchte. Dabei gab er an, er sei am (...) geboren und damit noch minderjährig (vgl. Personalienblatt [Akten SEM {...}/1/2]). In der Folge wies ihn das SEM dem Bundesasylzentrum (BAZ) der Region (...) zu.

**B.**

Am 18. Oktober 2021 wurde der Beschwerdeführer wegen Trickdiebstahls festgenommen, wobei die Jugendanwaltschaft B.\_\_\_\_\_ ein Verfahren gegen ihn einleitete und einen Strafbefehl erliess. Zusätzlich verfügte das Migrationsamt des Kantons B.\_\_\_\_\_ seine Eingrenzung auf das BAZ C.\_\_\_\_\_ und die nähere Umgebung (Gültigkeit: vier Monate, d. h. vom 18. Oktober 2021 bis 17. Februar 2022 [Akten SEM {...}-11/18]).

**C.**

Am 30. Oktober 2021 wurde das SEM darüber informiert, dass gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren wegen Diebstahls (Diebstahl eines Motorfahrrades hängig sei (vgl. Akten SEM [...]-30/1).

**D.**

Am 1. November 2021 erhob das SEM die Personalien des Beschwerdeführers und befragte ihn zu seinem Reiseweg sowie summarisch zu seinen Ausreisegründen (vgl. Protokoll Erstbefragung UMA [Akten SEM {...}-19/13]; nachfolgend EB genannt). Am 6. Dezember 2021 hörte ihn das SEM einlässlich zu seinen Asylgründen an (vgl. Akten SEM [...]-42/10; nachfolgend Anhörung genannt).

**E.**

Mit Schreiben vom 5. November 2021 teilte das Erziehungsdepartement des Kantons B.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer mit, dass dieser aufgrund seines Verhaltens (unentschuldigte Absenzen) vom Unterricht an der Sekundarschule ausgeschlossen werde (vgl. Akten SEM [...]-28/1).

**F.**

Aufgrund von Zweifeln an den Altersangaben des Beschwerdeführers erteilte das SEM dem Institut für Rechtsmedizin (IRM) der (...) am 3. November 2021 den Auftrag zur Erstellung eines Altersgutachtens. Am 5. Novem-

ber 2021 führte das IRM beim Beschwerdeführer eine Röntgenuntersuchung der linken Hand, eine Computertomografie der Schlüsselbeine, eine Panoramaschichtaufnahme des Gebisses sowie eine körperliche Untersuchung zur Ermittlung des Entwicklungsstadiums der sexuellen Reifezeichen durch. Dabei hielt das rechtsmedizinische Institut in seinem Gutachten vom 9. November 2021 fest, bei einer Gesamtschau aller Untersuchungsergebnisse lägen aus rechtsmedizinischer Sicht keine Hinweise auf eine relevante Entwicklungsstörung vor. Die Untersuchungen zeigten, dass im Zeitpunkt der Untersuchung von einem Mindestalter des Beschwerdeführers von 17 Jahren ausgegangen werden könne. Eine Vollendung des 18. Lebensjahres könne nicht mit der notwendigen Sicherheit belegt werden (vgl. Akten SEM [...]32/6 und 33/6). In der Folge beließ das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers wie von diesem angegeben (vgl. Akten SEM [...]34/1).

#### **G.**

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2021 teilte die Jugendanwaltschaft des Kantons B.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer mit, dass der mit Strafbefehl vom 30. Oktober 2021 verfügte Freiheitsentzug wegen Diebstahl (Versuch), Sachbeschädigung und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz per 3. Januar 2022 im Untersuchungsgefängnis B.\_\_\_\_\_ vollzogen werde (vgl. Akten SEM [...]41/3).

#### **H.**

Am 8. Dezember 2021 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, sein Asylgesuch werde fortan im erweiterten Verfahren behandelt (vgl. Akten SEM [...]46/2). Gleichzeitig wies es ihn für die Dauer seines Verfahrens dem Kanton D.\_\_\_\_\_ zu (vgl. Akten SEM [...]49/2).

#### **I.**

Der Beschwerdeführer machte hinsichtlich seiner Herkunft und seiner familiären Verhältnisse geltend, er sei in E.\_\_\_\_\_ aufgewachsen. Nach der Scheidung seiner Eltern habe er mehrheitlich bei seiner Mutter, teils bei einer Tante mütterlicherseits und seltener bei seinem Vater gelebt. Seine beiden Geschwister F.\_\_\_\_\_ (Jahrgang 1992) und G.\_\_\_\_\_ (Jahrgang 1990) seien wesentlich älter als er selbst. Sein Bruder G.\_\_\_\_\_ leide zudem an (...). Seine Mutter sei (...) gewesen, jedoch an einem (...) erkrankt und im Juli 2021 am Coronavirus gestorben. Sein Vater sei früher (...) der Provinz H.\_\_\_\_\_ gewesen und seit ungefähr zwei Jahren pensioniert. Dieser sei sehr intelligent und kultiviert und Inhaber von (...). Ausserdem habe er früher an einer (...) in I.\_\_\_\_\_ unterrichtet. Er selbst

habe sowohl die Grund- als auch die Mittelschule besucht und sei ein sehr guter Schüler gewesen. Vor Eintritt ins Gymnasium seien die Schulen in Algerien wegen der Coronapandemie geschlossen worden.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe seine Heimat verlassen, weil er sehr intelligent sei und in der Schweiz die Schule besuchen wolle, zumal die schulische Ausbildung in der Schweiz viel besser als jene in Algerien sei. Ausserdem wolle er sich hier medizinisch behandeln lassen. Zudem habe er sich weder mit seiner Mutter noch seinem Vater gut verstanden, weshalb es immer wieder zu Streitigkeiten und Differenzen zwischen ihnen gekommen sei. Sein Vater sei heute alt, krank im Kopf und trinke zu viel Alkohol. Dann sei er jeweils aggressiv gewesen und habe ihn geschlagen und Gegenstände, darunter auch einmal ein Messer, nach ihm geworfen. Aus diesem Grund habe er sich oft im Freien aufgehalten und sei manchmal auch in der Nacht nicht nachhause zurückgekehrt. Ausserdem habe er psychische Probleme und fühle sich oft alleine und einsam. Mit den algerischen Behörden habe er nie Probleme gehabt. Trotzdem komme für ihn eine Rückkehr in seine Heimat nicht in Frage, da er nicht wieder in Armut leben wolle.

Der Beschwerdeführer reichte im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens Kopien seiner Identitätskarte, seines Geburtsscheins, eines Auszugs aus dem Familienregister, einer Todesbescheinigung hinsichtlich seiner Mutter, der Identitätskarte seines Vaters sowie einer Schulbestätigung inklusive mehreren Schulzeugnissen zu den Akten.

## **J.**

**J.a** Mit Verfügung vom 13. Januar 2022 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte dessen Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an (vgl. Akten SEM [...]69/10).

**J.b** Mit Begleitschreiben selben Datums hielt das SEM zuhanden der damaligen Vertrauensperson des Beschwerdeführers fest, es habe seine Verfügung vom 13. Januar 2022 in Anwendung von Art. 53a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) sowohl ihr als auch dem Beschwerdeführer per Einschreiben zugestellt. Dabei beginne die Frist für eine allfällige Beschwerde gegen den Entscheid an dem auf die zeitlich spätere Eröffnung des Entscheides folgenden Tag zu laufen (vgl. Akten SEM [...]69/10).

**J.c** Mit Schreiben vom 28. Januar 2022 zeigte die jetzige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers dem SEM die Übernahme des vorliegenden Mandats an. Gleichzeitig ersuchte sie das SEM um Mitteilung, an welchem Datum die Verfügung vom 13. Januar 2022 als rechtsgenüßlich eröffnet gelte (vgl. Akten SEM [...]71/9).

**J.d** Mit Begleitschreiben vom 7. Februar 2022 sandte das SEM der jetzigen Rechtsvertreterin die vormals an den Beschwerdeführer adressierte und zufolge Nichtabholung an das SEM retournierte Verfügung vom 13. Januar 2022 zu und hielt ergänzend fest, diese gelte als rechtsgenüßlich eröffnet, sobald die Rechtsvertreterin deren Erhalt auf dem Rückschein unterschriftlich bestätigt habe (vgl. Akten SEM [...]72/2).

**J.e** Laut Rückschein bestätigte die Rechtsvertreterin den Erhalt der Verfügung am 8. Februar 2022 (vgl. Akten SEM [...]73/1).

#### **K.**

Mit Eingabe vom 14. Februar 2022 erhob der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des SEM vom 13. Januar 2022. In dieser wurde beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und zur erneuten Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Unzulässigkeit/Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und dem Beschwerdeführer als Folge davon die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Im Weiteren wurde in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt, es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und ihm in der Person seiner Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizuordnen.

#### **L.**

Mit Schreiben vom 16. Februar 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der vorliegenden Beschwerde.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **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.**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **4.**

Aufgrund der Rechtsbegehren richtet sich die vorliegende Beschwerde ausschliesslich gegen den angeordneten Vollzug der Wegweisung. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet somit die Frage, ob das SEM den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat (vgl. Art. 44 AsylG), oder ob infolge Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit desselben die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 und 4 AIG [SR 142.20]).

### **5.**

**5.1** Das SEM begründet seinen Entscheid damit, hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdeführers, oft Streit mit seinen Eltern gehabt zu haben und von seinem Vater mehrfach geschlagen worden zu sein, wenn dieser

betrunken gewesen sei, sei festzuhalten, dass Streitereien und Differenzen zwischen Eltern und Teenagern häufig zum Erwachsenwerden dazugehörten. Auch entspreche es dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass Teenager andere Ansichten, Prioritäten und Werte vertreten würden als ihre Eltern. Daraus eine asylrelevante Verfolgung ableiten zu wollen, entbehre jeglicher Grundlage. Soweit er erklärt habe, von seinem Vater geschlagen worden zu sein, wenn dieser betrunken gewesen sei, sei den Akten zu entnehmen, dass er mehrheitlich bei seiner Mutter gelebt und sich auch von Zeit zu Zeit bei einer Tante mütterlicherseits aufgehalten habe. Folglich habe die Möglichkeit gehabt, seinem Vater auszuweichen, wenn dieser betrunken gewesen sei. Des Weiteren hätte er sich auch an die heimatischen Behörden oder Dritte, insbesondere seine beiden volljährigen Geschwister wenden und diese um Hilfe ersuchen können. Zusammengefasst bedeute dies, dass die gegen ihn gerichteten Massnahmen flüchtlingsrechtlich nicht relevant seien, hätten sie ihm doch aufgrund ihrer Intensität ein menschenwürdiges Leben in seiner Heimat weder verunmöglicht noch in unzumutbarer Weise erschwert. Die geltend gemachten medizinischen Probleme sowie sein Wunsch, in der Schweiz Schulen besuchen zu können und einen neuen Lebensabschnitt zu beginnen, könnten an dieser Einschätzung nichts ändern.

Es lägen auch keine individuellen Gründe vor, die insbesondere unter dem Aspekt des Kindeswohls gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers sprechen würden. So sei dieser ein junger Mann von 16 Jahren und verfüge im Heimatstaat entgegen seinen eigenen Angaben über ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz. Zwar sei seine Mutter verstorben. Sein Vater, die beiden volljährigen Geschwister sowie eine Tante mütterlicherseits, bei welcher er früher teilweise gewohnt habe, lebten alle in seinem Heimatland. Zudem lebten dort zusätzlich ungefähr zehn Onkel und Tanten, ein Grossteil davon in E. \_\_\_\_\_, wo auch er vor seiner Ausreise gelebt habe. Folglich dürfe davon ausgegangen werden, dass er nach seiner Rückkehr auf die Hilfe und Unterstützung seiner Verwandten zählen könne. Seine Behauptung, seit längerem keinen Kontakt zu seiner Familie gehabt zu haben, sei nicht glaubhaft, da er anlässlich der beiden Befragungen ganz unterschiedliche Bilder hinsichtlich seiner Beziehung zu seiner Familie gezeichnet habe. Aufgrund sämtlicher Akten müsse davon ausgegangen werden, dass er sehr wohl in Kontakt zu seinen Familienangehörigen stehe, dies jedoch den Asylbehörden gegenüber zu verheimlichen versuche, um eine allfällige Wegweisung zu verhindern. Diese Annahme werde dadurch erhärtet, dass er sowohl über den Tod seiner Mutter als auch über die Corona-Erkrankung seines Vaters und dessen

Hospitalisierung informiert gewesen sei. Im Hinblick auf das Kindeswohl sei angesichts der Tatsache, dass insbesondere seine beiden Geschwister sowie eine Tante mütterlicherseits in seiner Heimat lebten, seine Rückkehr dorthin anzustreben. In materieller Hinsicht lägen zudem begünstigende Umstände vor, die ebenfalls eine Rückkehr als zumutbar erscheinen liessen. So lege der Bildungshintergrund seiner Eltern die Annahme nahe, dass seine Familie über einen gewissen Wohlstand verfüge und somit in der Lage sei, seine Bedürfnisse als Minderjähriger abzudecken, weshalb er nach seiner Rückkehr nicht in eine existenzielle Notlage geraten werde.

Hinsichtlich seiner gesundheitlichen Situation habe er anfänglich bei der Anhörung erklärt, es gehe ihm gut, an späterer Stelle dann aber behauptet, schwer krank zu sein. Konkret danach gefragt, welche medizinische Behandlung er gerne in Anspruch nehmen würde, habe er lediglich ausgeführt, seine Beine würden zittern. Im Weiteren habe er besagte Spritze erwähnt, die er bereits bei der EB erwähnt habe. In der EB habe er erklärt, an einer Angina erkrankt zu sein und deswegen eine Spritze erhalten zu haben, welche indessen nicht von einer Pflegefachfrau, sondern von einer Putzfrau verabreicht worden sei, was zu einer Hernie geführt habe, an der er seither leide. Weiter habe er auf Nachfrage hin erklärt, in den letzten fünf Jahren keine Behandlung mehr in Anspruch genommen zu haben. Darüber hinaus habe er auch psychische Probleme erwähnt, jedoch diesbezüglich erklärt, diese "könnten auf die Seite geschoben werden". Zusammengefasst bedeute dies, dass er keine medizinischen Vorbringen geltend mache, die einen Wegweisungsvollzug nach Algerien als unzumutbar erscheinen lassen würden.

**5.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, auch die Vorinstanz gehe von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers aus, nachdem ein Altersgutachten ergeben habe, dass das Erreichen der Volljährigkeit des Beschwerdeführers nicht mit der notwendigen Sicherheit belegt werden könne, mithin dessen Minderjährigkeit durchaus möglich sei. In der Folge habe die Vorinstanz auch das von ihm angegebene Geburtsdatum ([...]) unverändert belassen. Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, sei das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1 und 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]). Nach ständiger Rechtsprechung verpflichteten Art. 3 und 22 KRK die Behörden, das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung als gewichtigen Aspekt zu berücksichtigen. Bloss allgemeine Feststellungen, im Heimatland würden Eltern oder andere Angehörige leben, genügten nicht. Gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG habe

die zuständige Behörde vor der Ausschaffung eines Minderjährigen sicherzustellen, dass dieser im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werde, die den Schutz des Kindes gewährleisten. Das SEM habe die Pflicht, konkret abzuklären, ob der Minderjährige in ein familiäres Umfeld zurückgeführt oder anderweitig untergebracht werden könne. Diese Abklärungen seien vor Erlass der wegweisenden Verfügung vorzunehmen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen (vgl. BVerfGE 2021 VI/3).

Das SEM sei dieser Pflicht vorliegend nicht rechtsgenügend nachgekommen. So habe die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht geklärt, in wessen Obhut der Beschwerdeführer beim angeordneten Wegweisungsvollzug nach Algerien übergeben und wie diese Empfangnahme im Heimatland konkret vonstattengehen würde. So sei die Mutter des Beschwerdeführers letzten Sommer verstorben. Die Beziehung zu seinem Vater, insbesondere, ob dieser willens und fähig wäre, sich um den Beschwerdeführer zu kümmern, sei nicht abgeklärt. Selbst wenn der Beschwerdeführer zu seinen Geschwistern in ständigem Kontakt stehen würde, sei auch hier unklar, ob sie sich seiner annehmen würden und könnten. So hätten beide ihre eigenen Probleme. F. \_\_\_\_\_ sei verheiratet und habe zwei Kinder. Mit dem Beschwerdeführer zusammengelebt habe sie nie wirklich. Sie erkundige sich zwar ab und zu, sei aber schon alleine von Gesetzes wegen nicht verpflichtet, sich um ihren minderjährigen Bruder zu kümmern. G. \_\_\_\_\_ leide an einer Krebserkrankung und habe sich seiner ebenfalls nie angenommen. Seine Tante J. \_\_\_\_\_ mütterlicherseits, bei der er zeitweise gelebt habe, sei selbst Mutter von vier Kindern; deren Ehemann habe überdies ebenfalls ein Alkoholproblem. Zu seinen übrigen zahlreichen Onkeln und Tanten habe er demgegenüber gemäss eigenen Angaben keinen Kontakt gehabt. Ob allenfalls eine heimatliche Institution das Wohl des Beschwerdeführers sicherstellen könnte, sei ebenfalls ungewiss. Letzteres ihm selbst zu überlassen, wie die Vorinstanz mit ihrer Erwägung, dieser hätte sich in Algerien selber hilfeschend an die heimatlichen Behörden wenden können, sei mit Sinn und Geist der KRK nicht vereinbar. Entgegen der Annahme der Vorinstanz habe der Beschwerdeführer bei der Anhörung seine Probleme mit seinem Vater deutlich angesprochen. Dieser habe ihn geschlagen und oft mit Gegenständen beworfen, und einmal mit einem Messer verletzt. Vor diesem Hintergrund vermöge auch die Annahme der Vorinstanz, der Bildungshintergrund seiner beiden Eltern lasse auf einen gewissen Wohlstand seines Elternhauses schliessen, nicht zu überzeugen, hätte der Beschwerdeführer doch kaum sein familiäres

Umfeld sowie seinen Freundeskreis verlassen und vorzeitig seine schulische Ausbildung beendet, wenn es ihm zuhause "wirklich so gut gegangen" wäre. Ausserdem habe er hinreichende Angaben dazu gemacht, wo seine Familienangehörigen gelebt hätten respektive mutmasslich noch heute leben würden. Ausserdem habe er Kopien seiner Identitätskarte, derjenigen seines Vaters, eines Geburtsscheins, eines Familienregisterauszugs sowie einer Todesbescheinigung bezüglich seiner Mutter eingereicht, weshalb Abklärungen vor Ort möglich gewesen wären. Da das SEM diese Abklärungen nicht vorgenommen habe, verletze es die Untersuchungspflicht und habe den Sachverhalt nicht korrekt erstellt.

Schliesslich komme hinzu, dass der Beschwerdeführer an beiden Anhörungen gesundheitliche Probleme geltend gemacht habe, die aktuell im Kanton D. \_\_\_\_\_ näher abgeklärt würden. Ein Blick in den sozialpädagogischen Austrittsbericht des BAZ (...) zeige zudem auf, dass er offenbar in einem internen Rollenkonflikt zwischen Identität und Erwartungen sei, eine geringe Frustrationstoleranz habe und sehr schnell überfordert sei. Er neige zu Suchtverhalten und habe eine Zeitlang das Arzneimittel Lyrica eingenommen. Des Weiteren habe er seelische Probleme erwähnt, die er jedoch "auf die Seite schieben könne". Ob sein Gesundheitszustand einem Wegweisungsvollzug entgegenstehe, sei demzufolge offen und bedürfe einer näheren Abklärung.

Eine Wegweisung nach Algerien entspreche mithin nicht dem Kindeswohl, weshalb er vorläufig aufzunehmen sei.

## **6.**

**6.1** 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).

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.).

**6.2** Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den

Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss 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) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

**6.3** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

## 7.

**7.1** Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

**7.2** Gemäss Art. 12 VwVG stellt die zuständige Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verpflichten Art. 3 und 22 KRK die asylrechtlichen Behörden, das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung als gewichtigen Aspekt zu berücksichtigen. Das SEM ist bezüglich unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender verpflichtet abzuklären, ob Minderjährige 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 dem Kindeswohl nicht entspricht, ist weiter abzuklären, ob das Kind in der Heimat allenfalls in einer geeigneten Anstalt oder bei einer Drittperson untergebracht werden kann. Diesbezüglich sind konkrete Abklärungen vorzunehmen; bloss allgemeine Feststellungen, im Heimat- oder Herkunftsland würden Eltern oder andere Angehörige leben beziehungsweise es gebe in dem betreffenden Land entsprechende Einrichtungen, genügen nicht.

Auch gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG hat das SEM vor der 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. Die dafür notwendigen konkreten Abklärungen inklusive der allfälligen Übernahmezusicherungen einer geeigneten Institution sind vor Erlass einer wegweisenden Verfügung des SEM vorzunehmen respektive einzuholen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen.

Das SEM ist jedoch nur in dem Ausmass zur Untersuchung des Sachverhaltes verpflichtet, wie man dies vernünftigerweise von ihm erwarten kann. Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflichten eingeschränkt, die das Gesetz vorsieht. Die Mitwirkungspflicht von Gesuchstellenden betrifft insbesondere Tatsachen, die ihre persönliche Situation betreffen und die sie besser kennen als die Behörden oder die von diesen ohne die Mitwirkung jener gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können. Art. 13 VwVG verpflichtet die Parteien, an der Feststellung des Sachverhaltes in Verfahren mitzuwirken, die sie durch ihr Begehren eingeleitet haben. Art. 8 AsylG konkretisiert diese Mitwirkungspflicht für das Asylverfahren. Insbesondere verpflichtet Art. 8 Abs. 1 Bst. a AsylG Asylsuchende dazu, ihre Identität offenzulegen. Die Identität einer Person ist eine Tatsache, die von den Behörden ohne die Mitwirkung der Gesuchstellenden gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand festgestellt werden kann. Die Mitwirkungspflicht trifft grundsätzlich auch unbegleitete minderjährige Asylsuchende, soweit diese dazu aufgrund ihres Alters, ihrer Reife und ihrer Ausbildung in der Lage sind. In der Beurteilung von Verletzungen der Mitwirkungspflicht sind die Umstände des Einzelfalles zu beachten.

Die Verpflichtung, sicherzustellen, dass unbegleitete minderjährige Asylsuchende nach ihrer Rückkehr unter die Obhut ihrer Eltern, anderer Familienmitglieder oder einer geeigneten Institution gestellt werden können, resultiert aus der KRK. Damit vom Vorliegen einer Betreuung ausgegangen werden kann, muss die Vorinstanz sich auf festgestellte Tatsachen stützen, welche aus den Akten ersichtlich sind, andernfalls müssen geeignete Abklärungen getroffen werden. Bei diesen Abklärungen handelt es sich um notwendige Informationen zur Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Die Abklärungspflicht des SEM wird einzig durch die Minderjährigkeit der betreffenden Person begründet. Steht diese fest, kann auch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht des SEM grundsätzlich nicht von der Verpflichtung 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. Nur in Ausnahmefällen, in welchen das Ausmass der Verletzung der Mitwirkungspflicht eine Abklärung durch das SEM vollkommen verunmöglicht, da diesem jegliche Anhaltspunkte fehlen, kann diese Abklärungspflicht erlöschen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sich die Person in Bezug auf ihre Nationalität und Herkunft so widerspricht, dass weder Abklärungen betreffend die familiäre Situation möglich sind noch eine geeignete Institution gesucht werden kann. Die Pflicht des SEM, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, ist begründet mit der Minderjährigkeit und dem damit einhergehenden Anspruch auf Schutz durch den Staat, welcher sich aus der KRK und auch aus der Bundesverfassung ergibt (vgl. Art. 11 BV). Dabei ist zu präzisieren, dass aus diesen Bestimmungen, die zum Teil eher programmatischer Natur sind, zwar eine Pflicht der Abklärung 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 regelmässig – nach erfolgten Abklärungen – bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zum Tragen kommen (vgl. zum Ganzen BVGE 2021 VI/3 E. 11.5.2).

### **7.3**

**7.3.1** Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 13. Januar 2022 aufgrund der Erkenntnisse des Altersgutachtens vom 9. November 2021 (vgl. Sachverhalt Bst. F) das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum anerkannt. Somit steht fest, dass die Vorinstanz davon ausgeht, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden handelt (Art. 1a Bst. d AsylV 1). Das hat zur Folge, dass erhöhte

Anforderungen an die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu stellen und diese von Amtes wegen zu prüfen sind. (vgl. BvGE 2015/30 E. 7.2, 2009/51 E. 5.6, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 E. 5e). Ferner bleibt festzuhalten, dass er in Bezug auf die Personalien seiner Eltern und seiner Geschwister sowie seines letzten Wohnortes im Heimatland im Verbund mit den Angaben in den Dokumenten hinlänglich präzise Angaben gemacht hat (vgl. Akten SEM [...]19/13 S. 4 und S. 5 ff. Ziffn. 1.16, 2.01 und 3.01), um seine Angaben überprüfen zu können.

**7.3.2** Vorliegend hat das SEM zur Beantwortung der Frage, in welcher konkreten Situation der Beschwerdeführer sich bei einer Rückkehr nach Algerien wiederfinden würde, keine eigenen Abklärungen getroffen. Es äusserte Zweifel an den Angaben des Beschwerdeführers, das Verhältnis zu seinem Vater sei zerrüttet und er könne nicht mehr zu diesem zurückkehren. Es glaubte dem Beschwerdeführer ebenso wenig, dass er nicht zumindest Zuflucht bei seinen beiden älteren Geschwistern oder seiner Tante mütterlicherseits finden könne. Ungeachtet der Frage, ob die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Verhältnis mit seinem Vater respektive seinen beiden Geschwistern und seiner Tante mütterlicherseits zutreffen oder nicht, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer die gemäss Rechtsprechung erforderlichen Abklärungen des SEM damit erheblich erschwert beziehungsweise verunmöglicht haben sollte. Den Wegweisungsvollzug in Bezug auf die festgestellte Identität des Beschwerdeführers hat das SEM dahingehend geprüft, dass es davon ausgeht, das Verhältnis des Beschwerdeführers zu seiner Kernfamilie müsse intakt sein und er könne zu dieser zurückkehren. Es sei davon auszugehen, dass er über eine gesicherte Wohnsituation verfüge und nach seiner Rückkehr von der Familie aufgenommen werde. Damit ist das SEM seinen in Verfahren von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden geltenden – oben dargelegten (E. 7.2) – Verpflichtungen bezüglich konkreter Abklärungen betreffend Übergabe an ein Familienmitglied, einen Vormund oder eine Aufnahmeeinrichtung, die den Schutz des Kindes gewährleistet, und adäquate Unterbringung bei einer Rückkehr nicht nachgekommen. Solche wären nach dem Gesagten ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich gewesen und wurden durch das Verhalten des Beschwerdeführers weder massgeblich erschwert noch verunmöglicht.

**7.4** Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das SEM seinen sich aus der durch die Rechtsprechung betreffend den Wegweisungsvollzug von

unbegleiteten Minderjährigen entwickelten Verpflichtungen nicht nachgekommen und den Anforderungen zur umfassenden Würdigung sämtlicher für das Kindeswohl relevanter Kriterien mithin nicht gerecht geworden ist. Es hat nicht geklärt, in wessen Obhut der Beschwerdeführer beim angeordneten Wegweisungsvollzug nach Algerien übergeben werden und wie diese Empfangnahme im Heimatland konkret vonstattengehen soll. Somit ist es zum aktuellen Zeitpunkt nicht möglich zu prüfen, ob der Wegweisungsvollzug zumutbar ist. Im vorliegenden Verfahren sind weitere Abklärungen notwendig. Es liegt eine unvollständige Abklärung des Sachverhaltes durch das SEM vor. In diesem Zusammenhang wird es auch Sache der Vorinstanz sein, bezüglich des aktuellen Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers weitergehende Abklärungen zu veranlassen.

## **8.**

**8.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2021 VI/3 E. 12.1).

**8.2** Im vorliegenden Fall ist die Sache an das SEM zurückzuweisen, zumal – wie bereits erwähnt – die Erstellung des Sachverhalts weiterer Abklärungen bedarf und diese den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würden. Dem Beschwerdeführer bleibt auf diese Weise zudem der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3, 2008/47 E. 3.3.4, 2008/14 E. 4.1).

## **9.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und das Verfahren ist diesbezüglich zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neu beurteilung an das SEM zurückzuweisen.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden damit gegenstandslos.

**10.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) eine Entschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Parteikosten zuzusprechen. Bis zum Urteilszeitpunkt wurde keine Kostennote eingereicht, der zeitliche Vertretungsaufwand für das Rechtsmittelverfahren lässt sich aber aufgrund der Akten bestimmen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-11 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen somit pauschal eine auf Fr. 600.– festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientuschädigung zuzusprechen. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Art. 102<sup>m</sup> AsylG) wird damit ebenfalls gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 13. Januar 2022 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu entrichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Philipp Reimann

Versand: