



## **Urteil vom 15. Dezember 2016**

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richter David R. Wenger, Richterin Sylvie Cossy,  
Gerichtsschreiberin Natasa Stankovic.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch Alan Sangines, Amt für Jugend und Berufs-  
beratung,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 29. Februar  
2016 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben sein Heimatland im Juni 2014 verliess und über Äthiopien, den Sudan, Libyen sowie Italien am 15. Juni 2015 in die Schweiz einreiste, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte,

dass er sich anlässlich seiner Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) vom 6. Juli 2015 sowie der einlässlichen Anhörung vom 18. November 2015 zu seinen Asyl- und Ausreisegründen äusserte,

dass der Beschwerdeführer geltend machte, er sei am (...) beziehungsweise (...) geboren und mithin noch minderjährig,

dass in einer am 25. Juni 2015 im [Krankenhaus] durchgeführten Knochenaltersanalyse ein Knochenalter von 16 Jahren gemäss Greulich und Pyle festgestellt wurde,

dass das SEM mit Verfügung vom 29. Februar 2016 – eröffnet am 1. März 2016 – das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneinte, sein Asylgesuch ablehnte und – unter gleichzeitiger Anordnung des Wegweisungsvollzugs – seine Wegweisung aus der Schweiz verfügte,

dass es zur Begründung insbesondere ausführte, die Asylvorbringen hielten den Anforderungen an die Glaubhaftmachung beziehungsweise an die Flüchtlingseigenschaft nicht stand, und den Vollzug der Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich erachtete,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 30. März 2016 (Datum Track und Trace-Auszug: 31. März 2016) namens und im Auftrag des Beschwerdeführers beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Anerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl und (eventualiter) die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme infolge Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise (subeventualiter) die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme infolge Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit sowie Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs beantragte,

dass in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht wurde,

dass ferner beantragt wurde, die Vollzugsbehörden seien vorsorglich anzuweisen, die Kontaktaufnahme mit dem Heimatstaat sowie jegliche Datenweitergabe an denselben bis zum Entscheid über die Beschwerde zu sistieren, vor einer allfälligen Ablehnung der Beschwerde seien eventuell bereits erfolgte Datenweitergaben offen zu legen und dem Beschwerdeführer sei hierzu das rechtliche Gehör im Hinblick auf subjektive Nachtfluchtgründe zu gewähren,

dass zur Stützung der Vorbringen insbesondere ein Taufschein in Kopie eingereicht wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Kurzverfügung vom 6. April 2016 festhielt, der Beschwerdeführer könne den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten und über die weiteren Beschwerdebegehren werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 18. April 2016 ein weiteres Beweismittel – eine Registrierungsbestätigung des UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees) vom 12. April 2016 den Beschwerdeführer betreffend – ins Recht legte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2016 festhielt, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werde gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde verzichtet,

dass es sodann den Antrag, die Vollzugsbehörden seien vorsorglich anzuweisen, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimatstaates sowie jegliche Datenweitergabe an denselben zu sistieren, abwies, sowie den Antrag, der Beschwerdeführer sei bei bereits erfolgter Datenweitergabe an die Behörden des Heimatstaates in einer separaten Verfügung darüber zu informieren und ihm sei hierzu das rechtliche Gehör im Hinblick auf subjektive Nachtfluchtgründe zu gewähren, als gegenstandslos abschrieb,

dass es zudem die Vorinstanz einlud, sich vernehmen zu lassen.

dass das SEM in seiner Vernehmlassung vom 17. Mai 2016 insbesondere festhielt, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung des vorinstanzlichen Standpunktes rechtfertigen könnten,

dass mit Zwischenverfügung vom 20. Mai 2016 vom Bundesverwaltungsgericht zur Stellungnahme eingeladen, seitens des Beschwerdeführers am 15. Juni 2016 eine Replik eingereicht wurde,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

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 und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (BVGE 2014/26 E. 5),

dass der Beschwerdeführer (sinngemäss) rügt, das SEM habe den rechts-erheblichen Sachverhalt in Bezug auf seine Verpflichtung, von Amtes wegen abzuklären, welche Situation sich für die unbegleitete minderjährige Person im Falle der Rückkehr in ihr Heimatland ergebe, nicht vollständig und richtig abgeklärt,

dass diese verfahrensrechtliche Rüge vorab zu prüfen ist, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken,

dass das Verwaltungs- respektive Asylverfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und demnach die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen hat (BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.),

dass gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheidet oder diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist und eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz insbesondere angezeigt ist, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen sowie ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist,

dass eine Kassation sich auch dann rechtfertigen kann, wenn die Verletzung durch die Vorinstanz kein Versehen im Einzelfall darstellt, sondern Resultat gehäufte unsorgfältiger Verfahrensführung ist und es nicht sein kann, die Vorinstanz durch systematische Heilung erstinstanzlicher Verfahrensfehler von sorgfältiger Verfahrensführung zu entbinden sowie auf diese Weise zur Verschlechterung der Position von Betroffenen beizutragen (BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.),

dass im vorliegenden Fall die einschlägige Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen heranzuziehen ist und danach die Vorinstanz von Amtes wegen verpflichtet ist, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen, widrigenfalls der Sachverhalt nicht als korrekt und vollständig festgestellt gilt (namentlich im Hinblick auf den Entscheid über die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs; BVGE 2015/30 sowie bereits Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 6 und 1998 Nr. 13 E. 5.e),

dass die zuständige Behörde gemäss Art. 69 Abs. 4 AuG (SR 142.20) vor einer Ausschaffung von unbegleiteten minderjährigen Personen sicherzustellen hat, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden, welche den Schutz des Kindes gewährleisten,

dass diese Bestimmung im Übrigen grundsätzlich Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom

16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (sog. Rückführungsrichtlinie) entspricht (vgl. hierzu sowie zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5468/2016 vom 21. November 2016),

dass diese konkreten Abklärungen inklusive der allfälligen Übernahmezusicherungen einer geeigneten eritreischen Institution vor Erlass einer wegweisenden Verfügung des SEM vorgenommen beziehungsweise eingeholt werden müssen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen können (BVGE 2015/30 E. 7.3),

dass sich dies unmittelbar aus Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 5 VwVG ergibt, wonach solche Sachverhaltselemente Voraussetzung und Teil der anfechtbaren Verfügung sind, und nicht etwa von der Rechtsmittelinstanz nicht mehr überprüfbare Vollzugsmodalitäten darstellen (vgl. dazu die im Zusammenhang mit sog. Dublin-Verfahren geltende Rechtsprechung, BVGE 2015/4 E. 4.3),

dass die Vorinstanz, welche die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt hat, die einschlägige Rechtsprechung nicht berücksichtigt hat,

dass sie sich – wie auf Beschwerdestufe zutreffend ausgeführt wurde – im vorliegenden Fall nicht darauf beschränken durfte, auf ein soziales Beziehungsnetz des Beschwerdeführers in Eritrea zu verweisen,

dass das SEM vielmehr die Pflicht hat, von Amtes wegen konkreter abzuklären, ob der Beschwerdeführer in ein familiäres Umfeld zurückgeführt und wem er dort anvertraut werden kann, beziehungsweise ob er – wo dies nicht möglich ist oder dem Wohl des Kindes nicht entspricht – anderweitig untergebracht werden kann,

dass ferner abklärungsbedürftig vornehmlich die für den Beschwerdeführer zu erwartende Unterbringung und Versorgung in Eritrea ist, wobei ein blosser allfälliger Hinweis auf eine Empfangnahme und Weitervermittlung durch die Schweizer Vertretung vor Ort respektive im Sudan zu gegebenem Zeitpunkt diesen Anforderungen in keiner Weise genügen würde,

dass an die geltende Rechtsprechung zu erinnern ist, wonach bei der Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR

0.107) unter dem Aspekt des Wohls des Kindes namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sind: Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbes. Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (BVG 2009/51 E. 5.6; BVGE 2009/28 E. 9.3.2, jeweils m.w.H.),

dass die Vorinstanz den Anforderungen der Rechtsprechung zur umfassenden Würdigung sämtlicher für das Kindeswohl relevanter Kriterien vorliegend offenkundig nicht gerecht wird,

dass insbesondere Kriterien – weil gar nicht abgeklärt – wie Abhängigkeiten, Art der Beziehungen sowie Eigenschaften der Bezugspersonen im Heimatstaat (Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit) ausgeblendet wurden,

dass das SEM auch nicht abgeklärt hat, in wessen Obhut der Beschwerdeführer beim angeordneten Wegweisungsvollzug in Eritrea übergeben werden und wie diese Empfangnahme im Heimatland konkret vorstatten gehen solle, und derartige Abklärungen nunmehr vorzunehmen sind,

dass der Beschwerdeführer im Übrigen als unbegleiteter Minderjähriger behandelt werden muss, selbst wenn er die Volljährigkeit bald erreichen sollte (vgl. hierzu auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-5468/2016 vom 21. November 2016 und E-5381/2016 vom 30. November 2016),

dass zusammenfassend festzustellen ist, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig erstellt und mithin Bundesrecht verletzt hat,

dass im vorliegenden Fall somit zusätzliche Abklärungen notwendig sind, und dass als Folge der mangelhaften Sachverhaltsabklärung die Vorinstanz zudem die Begründungspflicht (Art. 29 VwVG) verletzt hat,

dass die oben genannten weiteren Untersuchungsmassnahmen den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würden, weshalb es angezeigt erscheint, die Sache zu diesem Zweck sowie zur anschliessenden Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass das SEM im Übrigen vor dem Hintergrund des Abklärungsergebnisses des einschlägigen Sachverhalts gehalten sein wird, auch über die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers neu zu befinden,

dass die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 29. Februar 2016 aufzuheben und die Sache zur korrekten Sachverhaltsermittlung sowie zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen kann (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass, da der Rechtsvertreter indessen sein Mandat im Rahmen seiner Tätigkeit im kantonalen Amt für Jugend und Berufsberatung (...) – und somit staatlich besoldet – ausgeführt hat, davon auszugehen ist, dass für den Beschwerdeführer keine Vertretungskosten angefallen sind, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 29. Februar 2016 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Natasa Stankovic

Versand: