



Urteil vom 4. September 2018

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Walter Lang,
Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch Dr. iur. Oliver Brunetti, Advokatur Brunetti,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 5. Juli 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 29. März 2016 verneinte die Vorinstanz die Flüchtlings-eigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch vom 19. Januar 2016 ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug. Eine gegen den Vollzug der Wegweisung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2593/2016 vom 3. Mai 2016 ab. Das Gericht befand, der Beschwerdeführer habe durch die Verheimlichung respektive Verschleierung seiner Herkunft die ihm obliegende Mitwirkungspflicht verletzt und es sei nicht Sache der Behörden, bei fehlenden oder gezielt vorenthaltenen Hinweisen nach allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen. Vermutungsweise sei in solchen Fällen von der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auszugehen.

B.

Das am 1. Februar 2017 durchgeführte LINGUA-Gespräch mit dem Beschwerdeführer ergab hinsichtlich seiner Herkunft kein eindeutiges Resultat. Er spreche zwar Somali als Muttersprache, verfüge jedoch über keinerlei Wissen über seine angebliche Heimat. Sein Somali weise zudem Elemente aus dem Norden Somalias und nicht aus Mogadischu, seinem angeblichen Herkunftsort, auf. Die Analyse habe weiter ergeben, dass das gesprochene Arabisch des Beschwerdeführers mit ziemlicher Sicherheit nicht wie von ihm behauptet aus der Koranschule stamme, sondern dass er dies wohl in einem syrischen Umfeld erlernt habe.

C.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2017 reichte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch ein und beantragte die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

Als Beweismittel legte er folgende Unterlagen zu den Akten: ein Schreiben des WUMA B._____ vom 12. September 2017, einen Bericht der C._____ vom 11. August 2017, einen Artikel der Pharmazeutischen Zeitung online (Ausgabe 27/2008), einen Lern- und Integrationsbericht der Weiterbildungsschule D._____ vom 22. Juni 2017, eine E-Mail des Schulleiters der Weiterbildungsschule D._____ vom 30. September 2017, eine Bestätigung von terre des hommes Schweiz und des Internationalen Sozialdienstes Schweiz vom 28. Juni 2017, einen Referenzbericht des Theaterprojekts E._____, Theater B._____, vom 25. Juni 2017, Referenzschreiben von F._____ und G._____ sowie von H._____

vom 30. September 2017, Bestätigungen von Schnupperlehren vom 9. Dezember 2017 und Januar/Februar 2018, ein Referenzschreiben des Beistandes des Beschwerdeführers vom Kinder- und Jugenddienst vom 12. Dezember 2017.

D.

Die Vorinstanz wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 5. Juli 2018 ab, soweit sie darauf eintrat, und hielt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 29. März 2016 fest. Sie erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 7. August 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und er sei zufolge der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur erneuten Überprüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Mit seiner Beschwerde reichte er eine Beistandsernennung der KESB B._____ vom 18. Juli 2017 ein.

F.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 8. August 2018 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus. Gleichentags reichte der Beschwerdeführer einen aktuellen Bericht der I._____ ein.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 17. August 2018 gewährte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

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

4.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine

nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer begründete sein Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen damit, zufolge der eingereichten Beweismittel sei erstellt, dass er sich in der Schweiz gut integriert habe. Im Juli 2016 habe er nach Erhalt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts einen (...) begangen und sei vom 19. Juli bis 2. August 2016 in stationärer Spitalpflege in der J._____ gewesen. Seit dem 10. August 2016 befinde er sich bei der C._____ in ambulanter Behandlung. Dem Bericht vom 11. August 2017 sei zu entnehmen, dass er an einer (...), an Ein- und Durchschlafschwierigkeiten, nächtlichen Alpträumen sowie an einer ausgeprägten Müdigkeit leide. Durch das LINGUA-Gutachten sei nun erstellt, dass er aus Somalia stamme und Somali als Muttersprache spreche. Seine Arabischkenntnisse hätten sich in der Schweiz verändert, da er vor allem mit Jugendlichen aus Syrien zusammenlebe. Seine Situation habe sich seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Mai 2016 in wesentlicher Weise verändert. Bei der (...) Behandlung seien Tatsachen zu Tage getreten, die durchaus geeignet seien, seine Glaubwürdigkeit zu stärken und den Wahrheitsgehalt der von ihm im Rahmen des Asylverfahrens gemachten Aussagen zu untermauern. Es sei zudem davon auszugehen, dass eine Rückkehr nach Somalia sein Kindeswohl gemäss Art. 3 Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107; KRK) in massiver Weise verletzen würde.

5.2 Auf die Beweismittel des Beschwerdeführers, von welchen er mehr als 30 Tage vor der Einreichung seines Wiedererwägungsgesuchs Kenntnis hatte, trat die Vorinstanz gestützt auf Art. 111b Abs. 1 AsylG nicht ein. Die Beweismittel ab dem 10. September 2017 würdigte sie inhaltlich, befand jedoch die Verweisungen von verschiedenen Schreiben auf seine Integrationsbemühungen (Schule und Sprache) auf das bisherige Asyl- und Beschwerdeverfahren (einschliesslich seiner damaligen Äusserungen) und auf seine (...) würden keine neuen Gründe darstellen, sondern seien bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Mai 2016 gewürdigt worden. Gewisse Schreiben würden sich zudem teilweise auf Beweismittel beziehen, auf welche – wie erwähnt – nicht einzutreten sei. Auf den Inhalt

dieser Schreiben sei deshalb ebenfalls nicht einzugehen. Materiell würdigte die Vorinstanz die Integrationsbemühungen des Beschwerdeführers (Schule, Theater, Unterkunft WUMA), welche jedoch nicht zu einem anderen Ergebnis als im Asylentscheid führen würden. Seine Integration nach zweieinhalb Jahren in der Schweiz ändere nichts daran, dass er die Schweizer Asylbehörden über seine wahre Herkunft, Familienverhältnisse, Ausreise und Weiterreise getäuscht habe. Die eingereichten Schreiben seien als Gefälligkeitsschreiben mit geringem Beweiswert zu qualifizieren. Er habe seine Herkunft und Familienverhältnisse im Heimat- oder Herkunftsstaat verschleiert, weshalb allfällige Vollzugshindernisse, insbesondere hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, nicht geprüft werden könnten.

5.3 In seiner Beschwerde bekräftigt der Beschwerdeführer den in seinem Wiedererwägungsgesuch geltend gemachten Sachverhalt. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise auf die vor dem 10. September 2017 datierten Beweismittel nicht eingetreten. Die 30-Tage-Frist von Art. 111b Abs. 1 AsylG könne dann unklar sein, wenn ein Wiedererwägungsgesuch sich nicht auf ein einzelnes, klar umrissenes Ereignis oder Dokument beziehe, sondern auf die schrittweise Veränderung eines mehrschichtigen Gesamtbilds. Dies sei vorliegend der Fall. Seine gesundheitliche Situation und die Integration in der Schweiz hätten sich seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung derart verändert, dass eine Neuprüfung der Vollziehbarkeit der Wegweisung gerechtfertigt sei. Gemäss Bundesverwaltungsgericht müsse bei der Wegweisungsprüfung von Minderjährigen eine gesamtheitliche Beurteilung erfolgen. Auch bei der Auslegung von Art. 111b Abs. 1 AsylG sei bei Minderjährigen die Kinderrechtskonvention zu beachten, weshalb es mit Art. 3 Abs. 1 KRK nicht vereinbar erscheine, wichtige und offenkundig relevante Arztberichte im Rahmen einer Gesamtwürdigung unbeachtet zu lassen, nur weil diese mehr als 30 Tage vor Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs datieren würden. Die Vorinstanz sei gehalten, bei Minderjährigen von Amtes wegen spezifische Abklärungen zur persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen. Dies gelte auch in Fällen, in welchen sie von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den minderjährigen Gesuchsteller ausgehe. Gemäss dem LINGUA-Gutachten sei erstellt, dass er aus Somalia stamme. Die Vorinstanz habe es weiter unterlassen, bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs die KRK zu berücksichtigen. Gemäss den Arztberichten habe er an seinem Herkunftsort eine schwere (...) erfahren und eine Rückkehr würde zu einer gravierenden (...) führen. Es sei daher auch bei nicht vollständig klaren Infor-

mationen bezüglich seiner Herkunft davon auszugehen, dass eine Wegweisung an seinen Herkunftsort keinesfalls zu einer angemessenen Unterbringung führen würde. Er wäre gesundheitlich nochmals stark belastet und eine Behandlung am Herkunftsort wäre aufgrund des (...) Umfelds unmöglich. Eine Unterstützung durch ein bestehendes Familiennetz liege nicht vor, da er von seiner Familie lediglich Misshandlungen und Vernachlässigungen erfahren habe. Er verfüge zudem über keinerlei Berufserfahrung. In der Schweiz habe er ein enges Beziehungsnetz gefunden, welches ihn nicht nur bei seiner Integration unterstütze, sondern auch beim schwierigen Umgang mit der Aufarbeitung seiner (...). Angesichts seiner Minderjährigkeit und dem Fehlen jeglichen Familiennetzwerkes in seiner Heimat sei von einer erheblichen Abhängigkeit von seinen Bezugspersonen in der Schweiz auszugehen. Auch im Hinblick auf seine weit fortgeschrittene Integration und die schulische sowie persönliche Verwurzelung in der Schweiz sei eine Wegweisung deshalb nicht zumutbar.

5.4 Das Wiedererwägungsgesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 111b Abs. 1 AsylG). Zur Stützung seiner Wiedererwägungsgründe reichte der Beschwerdeführer verschiedene Dokumente ein. Sein Wiedererwägungsgesuch an das SEM datiert vom 30. Oktober 2017. Die Wiedererwägungsgründe, welche sich auf Beweismittel vor dem 30. September 2017 stützen, wurden somit verspätet geltend gemacht. Der Beschwerdeführer führt weder im Gesuch selbst noch in seiner Beschwerde aus, weshalb er sein Gesuch nicht bereits nach Kenntnis der neuen Gründe, insbesondere gestützt auf seinen Gesundheitszustand, eingereicht hat. Zu Recht ist die Vorinstanz auf diese Wiedererwägungsgründe nicht eingetreten. Materiell zu beurteilen hatte die Vorinstanz lediglich die Vorbringen der erfolgten Integration des Beschwerdeführers. Diese Argumente brachte er jedoch bereits in seiner Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. März 2016 vor und das Bundesverwaltungsgericht setzte sich damit mit Urteil E-2593/2016 vom 3. Mai 2016 auseinander. Es handelt sich somit nicht um nachträglich entstandene Tatsachen, auch wenn der Integrationsprozess durch den illegalen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz weiter fortgeschritten ist.

6.

6.1 Gemäss Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG stellt die Asylbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Sachverhaltsfeststellung ist dabei unvollständig, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder

nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. dazu BENJAMIN SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 49, Rz. 28, S. 676 f.). Ihre Grenze findet die Untersuchungspflicht allerdings in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 8 AsylG). Da es sich beim Beschwerdeführer um eine minderjährige Person handelt, bedarf es einer intensiveren Sachverhaltsfeststellung. So sind die Asylbehörden hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs insbesondere verpflichtet, spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen und sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden, welche den Schutz des Kindes gewährleisten (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.4). Grundsätzlich müssen alle angebrachten und der Vorinstanz zur Verfügung stehenden Mittel zur Sachverhaltsfeststellung in Anspruch genommen werden, um dieser Untersuchungspflicht nachzukommen, und es darf nicht vorschnell auf eine Verschleierung der Herkunft respektive eine Verletzung der Mitwirkungspflicht geschlossen werden.

6.2 Die Vorinstanz liess vorliegend eine LINGUA-Analyse erstellen, um den Herkunft- oder Heimatstaat des Beschwerdeführers abzuklären. Diese ergab, dass die Muttersprache des Beschwerdeführers Somali sei. Es sei jedoch davon auszugehen, dass er im Norden Somalias aufgewachsen sei und nicht – wie von ihm selbst angegeben – in Mogadischu. Seine Arabischkenntnisse würden nicht von sporadisch besuchtem Koranunterricht, sondern von einem längeren Aufenthalt in einem arabischen Land, vermutlich Syrien, stammen. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Aussagen des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Herkunft Unstimmigkeiten sowie oberflächliche Schilderungen aufweisen und die Erklärung für Letztere, er sei immer zuhause gewesen (vgl. A13 F66), kaum zu überzeugen vermag. Nach wie vor bleibt sein genauer Herkunftsort damit unklar. Bei der Durchführung der LINGUA-Analyse war er bereits älter als 16 Jahre und steht heute kurz vor Erreichen seiner Volljährigkeit. Auch auf Beschwerdeebene machte er keine präziseren Angaben zu seiner Herkunft. Von einem Minderjährigen in diesem Alter dürfen an seine Mitwirkungspflicht im Asylverfahren höhere Anforderungen gestellt werden als bei jüngeren Gesuchstellern. Die Vorinstanz hat die ihr zumutbaren und möglichen Nachforschungen vorgenommen, um den Herkunftsort des Beschwerdeführers ausfindig zu machen. Für die Prüfung, ob einem allfälligen Wegweisungsvollzug Hindernisse zufolge der KRK entgegenstehen,

muss die Vorinstanz Kenntnis des genauen Herkunftsorts und der familiären Situation im Heimatort haben. Die Berücksichtigung der Integrationsbemühungen in der Schweiz reicht nicht aus, um einen Wegweisungsvollzug als unzumutbar zu betrachten. In die Prüfung müsste auch miteinbezogen werden, ob der minderjährige Gesuchsteller zu seiner Familie zurückkehren könnte oder ob im Heimatstaat allfällige Fremdplatzierungsmöglichkeiten bestehen würden. Mangels Informationen seitens des Beschwerdeführers konnte die Vorinstanz diese Voraussetzungen jedoch nicht prüfen. Es liegt somit keine Verletzung der Prüfungspflicht hinsichtlich der KRK vor. Insgesamt ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer versucht hat beziehungsweise nach wie vor versucht, seine Herkunft zu verschleiern. Vor diesem Hintergrund war es der Vorinstanz nicht möglich, allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse umfassend abzuklären. Seine geltend gemachte Integration ist noch nicht als derart fortgeschritten zu erachten, als dass es hinsichtlich seines Heimatstaats zu einer Entwurzelung gekommen ist.

6.3 Der Beschwerdeführer hat über seine Herkunft wie auch seinen Aufenthalt in Somalia somit keine Angaben gemacht, welche mittels weiterer Untersuchungshandlungen (Botschaftsanfrage respektive Herkunftsabklärung) evaluiert werden könnten. Selbst in Anbetracht der erhöhten Untersuchungspflicht bei unbegleiteten Minderjährigen ist auf eine Herkunftsverschleierung des Beschwerdeführers zu schliessen. Die Vorinstanz war deshalb nicht gehalten, nebst der LINGUA-Analyse noch weitere Untersuchungshandlungen durchzuführen. Es ist davon auszugehen, dass dem Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers keine Hindernisse entgegenstehen.

6.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz somit das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen, soweit sie darauf eingetreten ist.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), zufolge der mit Zwischenverfügung vom 17. August 2018 gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist jedoch von der Erhebung von Verfahrenskosten abzusehen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast