



## Urteil vom 29. November 2023

---

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,  
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;  
Gerichtsschreiberin Carolina Bottini.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Marokko,  
vertreten durch Jasmine Andenmatten,  
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(kein Asylgesuch - Art. 31a Abs. 3 AsylG);  
Verfügung des SEM vom 13. Oktober 2023).

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

Der Beschwerdeführer reiste am 3. August 2023 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl.

**B.**

Am 4. Oktober 2023 fanden die Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (Erstbefragung UMA; SEM-Akten [...] [A] 19) und die Anhörung zu den Asylgründen (Anhörung, A21) statt. Dabei machte der Beschwerdeführer zu seinen familiären Verhältnissen folgendes geltend:

Er sei in B.\_\_\_\_\_ geboren und habe zwei Geschwister; sein 25-jähriger Bruder lebe seit 2020 mit seiner Familie in C.\_\_\_\_\_, seine vierzehnjährige Schwester mit der Tante mütterlicherseits in D.\_\_\_\_\_. Den Beschwerdeführer habe diese Tante nicht aufnehmen wollen, nachdem seine Mutter am 15. oder 16. April (...) verstorben sei. Sie habe sich auch geweigert, ein Dokument zu unterzeichnen, das er benötigt hätte, um weiter in seinem (...) spielen zu können. Zudem beschränke sie den telefonischen Kontakt zu seiner Schwester auf ein- oder zweimal pro Monat. Nach dem Tod seiner Mutter hätten ihm seine Nachbarn zu essen gegeben, die Familienangehörigen mütterlicher- und väterlicherseits hingegen hätten ihn abgewiesen beziehungsweise habe er mit ihnen nie gesprochen. Er habe im Haus, das seiner Mutter gehört habe, gewohnt, gegen ein kleines Entgelt (...) gefertigt, und er sei von Kollegen aus (...) finanziell unterstützt worden. Seinen abwechslungsweise in B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ lebenden Vater habe er seit dessen Scheidung von seiner Mutter vor sieben Jahren nicht mehr gesehen beziehungsweise ihn zwei Monate nach deren Tod der Mutter gebeten, bei ihm wohnen zu dürfen, worauf dieser ihm gesagt habe, er sei nicht sein Sohn. Dies habe den Beschwerdeführer sehr verletzt und er habe Suizid begehen wollen. Sein Vater hasse ihn, weil er seine Mutter verteidigt habe, als er sie geschlagen habe. Die Wochenenden habe er in D.\_\_\_\_\_ bei Kollegen verbracht. Es seien schliesslich auch Kollegen gewesen, die seine Ausreise finanziert hätten. Müsste er nach Marokko zurückkehren, würde er Selbstmord begehen.

**C.**

Mit Stellungnahme vom 12. Oktober 2023 äusserte sich der Beschwerdeführer durch die zugewiesene Rechtsvertretung zum Entscheidentwurf vom 11. Oktober 2023.

**D.**

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2023 (gleichentags eröffnet) trat das SEM – gestützt auf Art. 31a Abs. 3 AsylG – auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein (Dispositivziffer 1), wies ihn aus der Schweiz weg (Dispositivziffer 2) und ordnete den Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 3 und 4) an.

Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit Blick auf das Kindeswohl begründete das SEM damit, dass seit der Ausreise des Beschwerdeführers nun einige Zeit verstrichen und er inzwischen reifer geworden sei, so dass ihm zuzumuten sei, sich seinem Vater anzunähern. Er sei mit den Ortschaften, in denen sein Vater wohne, vertraut. Eine Annäherung könne ebenso zu seinem Onkel väterlicherseits oder zu seiner Tante mütterlicherseits erfolgen. Letztere werde sich altersgerecht um ihn kümmern; den Grund, weshalb sie ihn nicht möge, habe er nicht genauer benennen können. Gemäss eigenen Aussagen sei er sodann immer gut bei seinen Mitmenschen angekommen, weshalb er bei Bedarf seine Familie um Hilfe bitten könne. Weiter verfüge er über ein soziales Netzwerk, zu dem er aus der Schweiz Kontakt pflege. In D. \_\_\_\_\_ existierten schliesslich staatliche Einrichtungen, die sich um schutzbedürftige Kinder kümmerten sowie viele private Organisationen, bei denen er sich melden könne. Es gebe keine Hinweise darauf, dass diese Einrichtungen ausgerechnet sein Ersuchen ablehnen würden. Mit dem Haus seiner Mutter habe er eine gesicherte Unterkunft und er sei in der Lage, selbständig für sich zu sorgen; er sei nicht besonders vulnerabel. Bezeichnend sei, dass er es bewusst vorgezogen habe, alleine durch Europa in die Schweiz zu reisen, als nachhaltig die Nähe seines volljährigen Bruders zu suchen, der legal in C. \_\_\_\_\_ lebe und mit dem er ein gutes Verhältnis habe. Wegen seiner vagen Suizidgedanken habe sich der Beschwerdeführer nie in Behandlung begeben müssen und solche Tendenzen seien denn auch in der UMA-Unterkunft nie bemerkt worden.

**E.**

Mit Beschwerde vom 19. Oktober 2023 gelangte der Beschwerdeführer mittels Vertretung ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Ziffern 2 bis 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 13. Oktober 2023 seien aufzuheben und er sei in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung – unter Verzicht auf die Erhebung eines

Kostenvorschusses – zu gewähren und es seien die vorinstanzlichen Akten beizuziehen.

Er beanstandet insbesondere, dass es das SEM versäumt habe, konkret abzuklären, ob der Beschwerdeführer in ein familiäres Umfeld zurückgeführt oder anderweitig in einer marokkanischen Institution untergebracht werden könne; es habe einzig Annahmen getroffen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er die Gründe dafür, dass sich seine Tante nicht um ihn kümmern wolle, genau kennen müsste. Hinzu komme, dass ihre allgemeine finanzielle Situation unklar sei und auch, ob sie anderweitige Verpflichtungen habe oder andere Kinder betreue. Ebenso wenig erläutere die Vorinstanz, weshalb eine Annäherung an seinen Vater auf einmal erfolgreich sein sollte. Jedenfalls sei eine kindsgerechte Unterbringung nicht sichergestellt.

Die Mutter des Beschwerdeführers sei erst vor wenigen Jahren gestorben und die Weigerung seines Vaters habe ihm keine andere Wahl gelassen, als eigenverantwortlich zu leben und sich mit der Fertigung von (...) knapp über Wasser zu halten. Aufgrund der fehlenden finanziellen Unterstützung und der fehlenden schulischen Bildung sei eine Prognose schwierig. Weiter hätte die Vorinstanz seine suizidalen Äusserungen altersentsprechend, die fehlende Bildung und den kulturellen Hintergrund berücksichtigen müssen. Auch habe er anlässlich der Anhörung gesagt, dass es ihn schmerze, über all diese Sachen zu sprechen, was ein weiterer Hinweis auf seine Vulnerabilität sei.

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

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 und Art. 32 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

**2.1** Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet sinngemäss einzig die Frage des Vollzugs der Wegweisung. Dass im Hauptantrag die Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung des SEM (Wegweisung) mitangefochten worden ist, ändert daran nichts, zumal die Wegweisung Regelfolge des Nichteintretens auf das Asylgesuch ist, sich der Beschwerde keine Begründung für dieses Begehren entnehmen lässt und auch aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür hervorgehen, dass sich die angeordnete Wegweisung nicht als rechtmässig erweisen würde.

**2.2** Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**2.3** Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung, zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

## **3.**

### **3.1**

**3.1.1** Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde liegt; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

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 Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 4 AIG) als gewichtigen Aspekt zu berücksichtigen. Das SEM ist bei UMA verpflichtet abzuklären, ob sie 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 (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 23 E. 5, 1998 Nr. 13 E. 5e/bb sowie 2006 Nr. 24 E. 6.2.4). Auch gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG hat das SEM vor der Ausschaffung eines UMA sicherzustellen, dass dieser 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 Übernahmezusicherung einer geeigneten Institution sind vor Erlass einer wegweisenden Verfügung des SEM vorzunehmen respektive einzuholen, damit sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3).

**3.1.2** Der Untersuchungsgrundsatz wird allerdings durch die gesetzlichen Mitwirkungspflichten eingeschränkt. Insbesondere betrifft die Mitwirkungspflicht Tatsachen zur persönlichen Situation von Gesuchstellenden, die sie besser kennen oder die von den Behörden ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können. Die Pflicht zur Mitwirkung trifft grundsätzlich auch UMA, soweit diese zu ihrer Ausübung aufgrund ihres Alters, ihrer Reife und ihrer Ausbildung in der Lage sind. Bei der Beurteilung von Mitwirkungspflichtverletzungen sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. EMARK 1999 Nr. 2 E. 6d).

**3.1.3** Damit vom Vorliegen einer geeigneten Betreuung ausgegangen werden kann, muss die Vorinstanz sich auf festgestellte Tatsachen stützen, welche aus den Akten ersichtlich sind, andernfalls müssen geeignete Abklärungen getroffen werden (vgl. EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2). Bei diesen Abklärungen handelt es sich um notwendige Informationen zur Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Die Abklärungspflicht des SEM ist einzig durch die Minderjährigkeit der betreffenden Person begründet. Steht diese fest, kann auch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht das SEM grundsätzlich nicht von der Verpflichtung entbinden, abzuklären, ob ein UMA 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 denen das Ausmass der Verletzung der Mitwirkungspflicht

eine Abklärung durch das SEM vollkommen verunmöglicht, da diesem jegliche Anhaltspunkte fehlen, kann diese Abklärungspflicht erlöschen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich die Person in Bezug auf ihre Nationalität und Herkunft derart widerspricht, dass weder Abklärungen betreffend die familiäre Situation möglich sind noch eine geeignete Institution gesucht werden kann. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht kommt regelmässig – nach erfolgten Abklärungen – bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zum Tragen (vgl. zum Ganzen BVGE 2021 VI/3 E. 11.5.2).

**3.2** Dass der Beschwerdeführer minderjährig ist, wird vom SEM nicht bestritten. Demnach hätte es dem SEM obliegen, konkret abzuklären, ob er zu Angehörigen zurückkehren könnte. Nachdem er anlässlich seiner Befragung respektive Anhörung angegeben hatte, nach dem Tod seiner Mutter weder bei seinem Vater (A21 F9) noch bei seiner Tante mütterlicherseits (A19 3.01; A21 F43) Obdach gefunden zu haben und ausgereist zu sein, da er im Heimatstaat niemanden habe (A21 F6), begnügte sich das SEM in der angefochtenen Verfügung mit der Feststellung, eine Annäherung sei ihm zuzumuten und auch könne davon ausgegangen werden, dass sich seine Tante kindesgerecht um ihn kümmern werde. Ganz abgesehen davon, dass nicht begründet wird, weshalb eine dazu gewonnene Reife des Beschwerdeführers dessen Vater, zu dem er seit seinem zehnten Lebensjahr (fast) keinen Kontakt habe, zu einer Meinungsänderung bewegen sollte, findet sich unter dem Aspekt des Kindeswohls auch kein Wort zur geltend gemachten häuslichen Gewalt. Ebenso wenig gibt es eine Begründung zur Annahme, seine Tante mütterlicherseits würde ihn nun bei sich aufnehmen. Dass der Beschwerdeführer in der Lage gewesen sei, nach dem Tod seiner Mutter alleine in deren Haus zu leben und mit einer Aushilfstätigkeit seinen Unterhalt zu bestreiten, ändert an der Abklärungspflicht nichts, zumal es sich bei ihm nach wie vor um einen UMA handelt. Insbesondere hätte sich aufgedrängt, anlässlich der Befragungen den Namen, die genaue Adresse und die Telefonnummer seiner Tante mütterlicherseits in D. \_\_\_\_\_ zu erfragen, gab er doch an, mit seiner Schwester ein- oder zweimal im Monat zu telefonieren, und dass seine Tante ihr das Telefon nicht gebe (A21 F55). Konkretere Fragen wären auch zu den Personalien seines Vaters zu erwarten gewesen. Jedenfalls gab der Beschwerdeführer seinen Namen zu Protokoll, die Ortschaften wo dieser lebe und er führte aus, wenn er ihn anrufe, nehme er das Telefon nicht ab (A19 1.16.03 f.), womit das SEM in der Lage gewesen wäre, mit zumutbarem Aufwand weitere Informationen hinsichtlich dieser Beziehung zu erheben. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich des Kontakts zu seinen Angehörigen widersprüchliche Angaben gemacht hat. So führte

er betreffend seine Verwandten väterlicherseits zunächst aus, nie mit ihnen gesprochen zu haben (A19 3.01), und gab demgegenüber anlässlich der Anhörung an, er habe sie manchmal um Essen gebeten, was diese abgelehnt hätten (A21 F36). Auch gab er zunächst zu Protokoll, seinen Vater das letzte Mal gesehen zu haben, als sich dieser von seiner Mutter habe scheiden lassen (A19 3.01) und dann an der Anhörung, ihm zwei Monate nach dem Tod seiner Mutter gesagt zu haben, er wolle bei ihm leben (A21 F9). Schliesslich verneinte er zunächst auch, mit seiner Schwester in Kontakt zu stehen (A19 3.01) und mit seiner Tante mütterlicherseits je gesprochen zu haben (A21 F16). Auch fielen seine Angaben unsubstantiiert aus (A19 1.07 vierte Antwort; 1.16.04 zweite Antwort; A21 F9, F18) und der Beschwerdeführer antwortete teilweise ausweichend (A19 1.07 zweite Antwort; A21 F48). Allein darin kann aber noch keine Verletzung der Mitwirkung erblickt werden, ganz abgesehen davon, dass das SEM die angefochtene Verfügung gerade nicht mit einer Mitwirkungspflichtverletzung begründet. Der Beschwerdeführer erschwerte weder die Abklärungen der Vorinstanz massgeblich noch verunmöglichte er diese; ohne Weiteres wäre es dem SEM möglich gewesen, mehr und konkretere Folgefragen zu stellen, gab der der Beschwerdeführer doch während der Befragung und Anhörung jeweils auf Nachfrage detaillierter Auskunft.

#### **4.**

**4.1** 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).

**4.2** Im vorliegenden Fall ist die Sache an das SEM zurückzuweisen, zumal die Erstellung des Sachverhalts weiterer Abklärungen bedarf und diese den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würden. Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht ergänzend anzuhören und dabei konkrete Angaben zu seinen familiären Verhältnissen im Heimatstaat – nicht zuletzt auch zu seinem in C. \_\_\_\_\_ lebenden volljährigen Bruder, der sich regelmässig im Heimatstaat aufhalte – sowie zu den jeweiligen Lebensumständen zu erfragen. Demgegenüber darf vom Beschwerdeführer angesichts seines

Alters erwartet werden, dass er in Wahrnehmung seiner Mitwirkungspflicht detaillierte und profunde Antworten auf diese Fragen geben kann. Auf dieser Grundlage wird das SEM zu prüfen haben, ob eine allfällige Verletzung der Mitwirkungspflicht vorliegt, oder aber es wird weitere Abklärungen vornehmen müssen, um zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer in Berücksichtigung des Kindeswohls zu Familienangehörigen zurückkehren kann respektive in welche Institution er gegebenenfalls zurückgeführt werden kann. In Wahrnehmung seiner Begründungspflicht wird das SEM sodann neu über die Anordnung des Wegweisungsvollzugs zu entscheiden haben.

**5.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und das Verfahren ist diesbezüglich zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.

**6.**

**6.1** 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 erweisen sich als gegenstandslos.

**6.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 3 und 4 der Verfügung des SEM vom 13. Oktober 2023 werden aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Carolina Bottini

Versand: