



Urteil vom 19. Dezember 2023

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richterin Deborah D'Aveni;
Gerichtsschreiberin Karin Parpan.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sierra Leone,
vertreten durch MLaw Max Horlacher,
Rechtsschutz für Asylsuchende – Bundesasylzentrum
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (beschleunigtes Verfahren);
Verfügung des SEM vom 10. November 2023.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im März 2022. Am 3. August 2023 sei er von Italien kommend in die Schweiz eingereist, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

B.

Am 20. September 2023 fand – im Beisein der zugewiesenen Rechtsvertretung beziehungsweise Vertrauensperson – die sogenannte Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) statt.

C.

Aufgrund von Zweifeln an der geltend gemachten Minderjährigkeit des Beschwerdeführers gab das SEM beim Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals B. _____ ein Gutachten zur Altersabklärung in Auftrag. Nachdem das Gutachten vom 4. Oktober 2023 zum Schluss kam, dass das vom Beschwerdeführer angegebene chronologische Lebensalter zutreffen könne, nahm das SEM im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) keine Änderungen vor.

D.

D.a Am 1. November 2023 wurde der Beschwerdeführer im Beisein seiner zugewiesenen Rechtsvertretung im Sinn von Art. 29 AsylG [SR 142.31] zu seinem Asylgesuch angehört. Dabei (sowie im Rahmen der EB UMA) machte er im Wesentlichen folgenden Sachverhalt geltend:

D.b Er sei in C. _____ geboren und anschliessend aufgrund der Tätigkeit seiner Mutter als Marktverkäuferin zusammen mit ihr und seinen beiden Brüdern nach D. _____ gezogen. Sein Vater sei im Heimatort verblieben. Sein älterer Bruder, seinerseits Ingenieur, habe die arme Familie finanziell unterstützt und auch seinen Schulbesuch finanziert. Aufgrund eines privaten Konflikts mit der Familie seiner Freundin, sei sein Bruder im Jahr 2020 inhaftiert und bei einem Gefängnisaufrast im April 2020 getötet worden. In der Folge habe er die Schule abbrechen müssen und fortan – zusammen mit seinem jüngeren Bruder – der Mutter geholfen. Anfang 2022 sei das Haus seines Vaters im Heimatort abgebrannt und dieser dabei ums Leben gekommen. Kurze Zeit später sei seine Mutter in D. _____ spurlos und unter ungeklärten Umständen verschwunden. Nach einigen Wochen ohne Nachricht der Mutter habe er sich entschlossen, zusammen mit seinem jüngeren Bruder und einem Freund zu dessen Familie in Guinea zu reisen.

Seinen Bruder habe er schliesslich bei dieser Familie zurückgelassen als er sich entschieden habe, nach Europa weiterzureisen.

D.c Zur Untermauerung seiner Identität reichte der Beschwerdeführer ein Foto seiner Geburtsurkunde zu den Akten.

E.

E.a Die Vorinstanz unterbreitete der zugewiesenen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers am 8. November 2023 den Entwurf des ablehnenden Asylentscheids zur Stellungnahme.

E.b Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe vom 9. November 2023 Stellung zum Entscheidentwurf nehmen und erklärte sich mit diesem nicht einverstanden.

F.

Mit Verfügung vom 10. November 2023 – gleichentags eröffnet – verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, wies sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

G.

Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe seiner zugewiesenen Rechtsvertretung an das Bundesverwaltungsgericht vom 8. Dezember 2023 Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung erheben. Darin beantragte er die Aufhebung der Dispositivziffern 3–5 der angefochtenen Verfügung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs; eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

H.

Der Eingang der Beschwerde wurde dem Beschwerdeführer am 13. Dezember 2023 bestätigt.

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 Sinn 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 und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. 108 Abs. 1 AsylG respektive Art. 10 der Verordnung über Massnahmen im Asylbereich im Zusammenhang mit dem Coronavirus [SR 142.318], aufgehoben per 15. Dezember 2023] und Übergangsbestimmung der Aufhebungsverordnung vom 22. November 2023 [AS 2023 694] e contrario; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die Beschwerden 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.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich, wie nachstehend aufgezeigt wird, als offensichtlich begründet. Sie ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) und – angesichts der vom Bundesverwaltungsgericht zu beachtenden Behandlungsfrist (Art. 109 Abs. 1 AsylG) – ohne Durchführung eines Schriftenwechsels sowie mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

Gegenstand des Verfahrens ist der Vollzug der Wegweisung respektive die Frage, ob die Verfügung des SEM vom 10. November 2023 in diesem Punkt zu kassieren sei. Die Dispositivziffern 1 und 2 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuchs) der Verfügung sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Soweit der Beschwerdeführer in seinem Rechtsmittel im Übrigen ohne nähere Begründung auch die Aufhebung der Dispositivziffer 3 (Anordnung der Wegweisung) beantragt hat, kann dazu vorab Folgendes festgehalten werden:

Lehnt das SEM ein Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG). Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.). Die beantragte Anordnung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kann ohnehin nur bei einer rechtskräftig verfügten Wegweisung zum Tragen kommen, zumal es sich bei der vorläufigen Aufnahme um eine Ersatzmassnahme für eine verfügte aber nicht vollziehbare Wegweisung handelt. Die beantragte Aufhebung der Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung erweist sich vorliegend ohne gleichzeitige Anfechtung im Asylpunkt als unbehelflich.

5.

Zu der vom Beschwerdeführer gerügten unvollständigen Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von ihm als Minderjährigem ist mit Verweis auf die Akten und den einschlägigen Publikationsentscheid BVGE 2021 VI/3 E. 5 Folgendes festzustellen:

5.1

5.1.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die zuständige Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verpflichten Art. 3 und 22 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) 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.

5.1.2 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 gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungspflichten eingeschränkt (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Die Mitwirkungspflicht von Gesuchstellenden betrifft insbesondere Tatsachen, die ihre persönliche Situation betreffen und die sie besser kennen als die Behörden, oder die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können. Die Mitwirkungspflicht trifft grundsätzlich auch unbegleitete minderjährige Asylsuchende, soweit diese dazu aufgrund ihres Alters, ihrer Reife und ihrer Ausbildung in der Lage sind. Bei der Beurteilung von Mitwirkungspflichtverletzungen sind die Umstände des Einzelfalles zu beachten.

5.1.3 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 Wegweisungsvollzugs. Die Abklärungspflicht des SEM wird einzig durch die Minderjährigkeit der betreffenden Person begründet. Steht diese fest, kann auch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht das SEM grundsätzlich nicht davon 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 mangels jeglicher Anhaltspunkte vollkommen verunmöglicht, kann diese Abklärungspflicht erlöschen. Dies wäre 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. Die Pflicht des SEM, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, wird ebenfalls einzig durch die Minderjährigkeit und dem damit einhergehenden Anspruch auf staatlichen Schutz begründet, welcher sich sowohl aus der KRK als 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 Abklärungspflicht 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. BVGE 2021 VI/3 E. 11.5.2).

5.2

5.2.1 Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 10. November 2023 die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ausdrücklich anerkannt (vgl. insbesondere Verfügung S. 9). Die Tatsache, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden handelt (Art. 1a Bst. d AsylV 1), 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).

5.2.2 Das SEM führt in der angefochtenen Verfügung allerdings im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe durch seine unsubstanzierten, vagen und letztlich ungläubhaften Aussagen zu seinen familiären Verhältnissen detaillierte Abklärungen zu allfälligen Unterkunfts- und Obhutsmöglichkeiten nach seiner Rückkehr verunmöglicht. Der Wegweisungsvollzug erweise sich als zumutbar, zumal davon auszugehen sei, dass er in Sierra Leone über ein Beziehungsnetz verfüge. Ausserdem habe er während sechs Jahren die Schule besucht und auf dem Weg in die Schweiz in verschiedenen Ländern Arbeitserfahrungen gesammelt.

5.2.3 Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner Biografie und seinen familiären Verhältnissen weitgehend unsubstanziert und teilweise widersprüchlich ausgefallen sind. So hat er beispielsweise seinen jüngeren Bruder anlässlich der EB UMA mit keinem Wort erwähnt und auch den Umzug nach D. _____ zeitlich anders verortet. Sodann fällt auf, dass der Beschwerdeführer behauptet, durch eine unglückliche Verkettung von Zufällen nahezu seine ganze Kernfamilie verloren und darüber hinaus keine weiteren (kontaktierbaren) Familienangehörigen mehr zu haben. Dies mag in der Tat unplausibel wirken. Fest steht allerdings, dass dem minderjährigen Beschwerdeführer trotz seiner knappen Angaben nicht vorgeworfen werden kann, er habe die Asylbehörden über seine Identität zu täuschen versucht. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, die darauf schliessen lassen, dass der Beschwerdeführer nicht aus Sierra Leone stammen und seine Identitätsangaben (Name, Geburtsdatum, Namen der Eltern) nicht zutreffen würden. Angesichts seiner Minderjährigkeit kann vorliegend also nicht von einer Mitwirkungspflichtverletzung in einem Ausmass ausgegangen werden, das jegliche Abklärungen zu einer kindgerechten Unterbringungsmöglichkeit in Sierra Leone verunmöglichen würde. Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer in rund (...) Monaten volljährig werde, ist dabei unerheblich. Das SEM hat nähere Abklärungen im Sinn der KRK demnach – mit Verweis auf eine angebliche Mitwirkungspflichtverletzung – zu Unrecht unterlassen.

5.3 Das SEM ist seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Beurteilung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen nicht nachgekommen. Es hat nicht abgeklärt, in wessen Obhut der Beschwerdeführer beim angeordneten Wegweisungsvollzug nach Sierra Leone übergeben werden kann und wie diese Empfangnahme im Heimatland konkret vonstattengehen soll. Somit lässt sich zum aktuellen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilen, ob der Wegweisungsvollzug zumutbar ist. Im vorliegenden Verfahren sind weitere Abklärungen notwendig. In diesem Zusammenhang wird es auch Sache der Vorinstanz sein, den aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu berücksichtigen und gegebenenfalls entsprechende Abklärungen vorzunehmen (vgl. insbesondere Beschwerdebeilage 4 [ärztlicher Kurzbericht vom 18. August 2023, der sich nicht bei den vorinstanzlichen Akten befindet]).

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt und auf einer unvollständigen Sachverhaltsgrundlage entschieden hat (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Eine Heilung derartiger Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens im Rahmen des Beschwerdeverfahrens steht nicht zur Debatte.

6.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (im Wegweisungsvollzugspunkt) beantragt worden ist. Die Akten sind der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens zu überweisen.

7.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht werden mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

8.

Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil es sich bei seinem Rechtsvertreter um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinn von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 102k Abs. 1 Bst. d und Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung im Wegweisungsvollzugspunkt verlangt worden ist.

2.

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 1. November 2023 werden aufgehoben. Die Akten werden der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Parpan

Versand: