



Urteil vom 3. März 2021

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry;
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Algerien,
vertreten durch Tamara Fink,
HEKS Rechtsschutz (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. Februar 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein minderjähriger Algerier arabischer Ethnie, suchte am 2. November 2020 in der Schweiz um Asyl nach. Am 10. November 2020 bevollmächtigte er die ihm zugewiesene Rechtsvertretung. Am 3. Dezember 2020 fand – im Beisein der zugewiesenen Rechtsvertretung beziehungsweise Vertrauensperson – die Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA) statt. Der Beschwerdeführer reichte keine Dokumente zu den Akten.

B.

Das SEM gab am 16. Dezember 2020 beim Institut für Rechtsmedizin B._____ ein Gutachten zur Altersabklärung in Auftrag. Das Gutachten vom 22. Dezember 2020 kommt zum Schluss, in Zusammenschau aller Untersuchungsbefunde lasse sich beim Beschwerdeführer ein Mindestalter von 16 Jahren ermitteln; das wahrscheinlichste Alter liege bei 17 Jahren.

C.

Mit Erklärung vom 21. Januar 2021 bestätigte der Beschwerdeführer – in Kenntnis eines offiziellen Termins im Zusammenhang mit seinem Asylverfahren – das Bundesasylzentrum zu verlassen.

D.

Mit Schreiben vom 21. Januar 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Nichterscheinen an der gleichentags angesetzten Anhörung. Die Stellungnahme erfolgte mit Schreiben vom 27. Januar 2021.

E.

Am 2. Februar 2021 gab das SEM dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zum Entscheidentwurf zu äussern. Die Stellungnahme erfolgte mit Schreiben vom 3. Februar 2021.

F.

Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

G.

Mit Eingabe vom 18. Februar 2021 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, es sei die Verfügung des SEM vom 4. Februar 2021 vollständig aufzuheben und die Sache zur richtigen und vollständigen Sachverhaltsabklärung sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

H.

Mit Instruktionsverfügung vom 24. Februar 2021 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 Asylgesetz [AsylG SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 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).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist daher im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

3.

In der Beschwerde wird vorgebracht, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen materiellen Asyl- und Wegweisungsentscheid erlassen. Der Vorwurf der

Verletzung der Mitwirkungspflicht sei rechtsfehlerhaft. Daneben sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, indem keine Anhörung zu den Asylgründen stattgefunden habe und die Stellungnahme im Entscheid nicht berücksichtigt worden sei. Sodann würden die Äusserungen des Beschwerdeführers nicht der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung entsprechen, womit der angefochtenen Verfügung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde liege. Namentlich seien die Feststellungen in Bezug auf das familiäre Beziehungsnetz im Herkunftsland falsch, zumal er deutlich ausgesagt habe, dass sein Vater die Familie verlassen und er zu ihm und dessen Verwandten keinen Kontakt mehr habe. Auch spiegle die pauschale Feststellung zur finanziellen Situation der Familie in keiner Weise die Gesamtheit der Aussagen in der Befragung wieder. Ferner sei nicht nachvollziehbar, auf welchen Umstand die Behauptungen gestützt würden, die Wohnsituation sei gesichert oder der Beschwerdeführer sei aufgrund des Altersgutachtens um einiges reifer, als angegeben. Eine forensische Altersabklärung umfasse nämlich eine Standardabweichung von drei Jahren, eine Änderung des Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sei nie veranlasst worden und das Verhalten des Beschwerdeführers lasse keine Rückschlüsse auf ein reiferes Alter zu. In Bezug auf den Vollzug der Wegweisung stütze sich die Vorinstanz nicht nur auf diese fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung, sondern sei zudem ihrer vertieften Abklärungspflicht bei Minderjährigen nicht nachgekommen.

4.

4.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher oder aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind. Die Sachverhaltsdarstellung ist demgegenüber unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 630).

4.2 Im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen ist die Vorinstanz von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen, zumal Kinder nicht ohne guten Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2 und 2009/51 E. 5.6). Weiter sind bei einer allfälligen Rückkehr ins Heimatland spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen (vgl.

Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 E. 5e). Die zuständige Behörde hat gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG vor einer Ausschaffung von unbegleiteten minderjährigen Personen sicherzustellen, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden können, die den Schutz des Kindes gewährleisten. Das SEM darf sich keinesfalls darauf beschränken, pauschal auf das grundsätzliche Vorliegen entsprechender Gegebenheiten zu verweisen (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3).

4.3 Die Vorinstanz kommt in diesem Zusammenhang zum Schluss, das angegebene Geburtsdatum sei nicht belegt. Zwar habe der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung ein Foto seiner Geburtsurkunde vorgezeigt, die aber unleserlich gewesen sei. Aufgrund des Altersgutachtens sei zwar mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von der Minderjährigkeit auszugehen, da ein Mindestalter von 16 Jahren und ein wahrscheinliches Alter von 17 Jahren festgestellt worden sei. Das angegebene Geburtsdatum ([...]) könne jedoch aufgrund der Ergebnisse der forensischen Altersschätzung nicht zutreffen. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer um einiges reifer sei, als angegeben. Zudem habe er im Verlauf des Asylverfahrens den Wunsch geäussert, in sein Heimatland zurückkehren. Auch wenn seine Eltern geschieden seien, verfüge er mit seinem Vater, seiner Mutter, seiner Schwester sowie seine Onkel über ein umfassendes und über ein – gerade auch hinsichtlich der hier in der Schweiz aufgetretenen Probleme – tragfähiges Beziehungsnetz. Seine Wohnsituation sei gesichert und er habe für seine Reise mehrere hundert Euro aus den Ersparnissen seiner Familie aufbringen können. Schliesslich gehe aus den Akten zwar hervor, dass beim Beschwerdeführer psychische Probleme und Medikamentenabhängigkeit vorliegen würden; in Algerien seien aber sowohl ambulante wie auch stationäre psychiatrische Behandlungen Suchtkranker möglich.

4.4 Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang den Sachverhalt fehlerhaft abgeklärt. Namentlich geht die einzig auf das Altersgutachten gestützte Annahme zur Reife des Beschwerdeführers fehl, zumal sich ein Altersgutachten nicht zur Beurteilung des Alters heranziehen lässt, wenn – wie vorliegend – das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren liegt, was der Vorinstanz bekannt sein dürfte (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.1 f.). Die Vorinstanz präzisiert auch nicht, was sie aus ihrer Feststellung, der Beschwerdeführer sei reifer als angegeben, für Schlüsse zieht.

Aufgrund der weiteren Formulierungen und des Geburtsdatums auf der angefochtenen Verfügung ist anzunehmen, dass die Vorinstanz trotzdem davon ausgeht, es handle sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (Art. 1a Bst. d AsylV 1 [Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen, SR 142.311]). Das hat zur Folge, dass erhöhte Anforderungen an die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gestellt werden und diese von Amtes wegen zu prüfen sind (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2, 2009/51 E. 5.6, EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e).

Es ist dem Beschwerdeführer ferner darin beizupflichten, dass die Vorinstanz pauschal vom Vorliegen eines familiären Beziehungsnetzes ausgeht und hierbei (unter anderen Personen) den Vater des Beschwerdeführers aufführt. Der Beschwerdeführer sagte indessen in der Befragung glaubhaft aus, als er klein gewesen sei, habe sein Vater die Familie verlassen und seither nicht mehr unterstützt, weshalb er die Schule schon früh abbrechen und mit acht oder neun Jahren arbeiten müssen (SEM-Akten 1079960-20/12 S. 4 und S. 6). Er sagte zudem glaubhaft aus, sein Vater habe das Dorf verlassen und ihn seither im Stich gelassen (SEM-Akten 1079960-20/12 S. 6 f.). Vor diesem Hintergrund ist die Aufzählung des tragfähigen Beziehungsnetzes unzutreffend. Sodann geht die Vorinstanz zwar vom Vorliegen einer gesicherten Wohnsituation aus, begründet diese Annahme aber nicht ansatzweise. Im Übrigen lassen die Erklärungen des Beschwerdeführers in der Befragung – entgegen den Schlussfolgerungen der Vorinstanz – nicht darauf schliessen, dass die finanzielle Situation der Familie unproblematisch ist, musste er doch bereits mit acht oder neun Jahren arbeiten gehen, weil seine Mutter – nach dem Weggang seines Vaters – kein Geld mehr hatte. Zudem lassen seine Aussagen erkennen, dass er keinen realistischen Bezug zu Geld haben dürfte (insb. SEM-Akten 1079960-20/12 S. 4). Mithin widerspiegelt die vorinstanzliche Schlussfolgerung auch nicht die zur finanziellen Situation gemachten Aussagen. In den dargelegten Punkten, und im Hinweis, psychologische Betreuung sei auch vor Ort möglich, erschöpfen sich die Argumente der Vorinstanz zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers.

4.5 Folglich hat die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt, indem sie die dargelegten Aussagen des Beschwerdeführers unzutreffend und nicht ausreichend gewürdigt hat.

5.

5.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

5.2 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 grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Vorliegend liegt der Mangel in einer unrichtigen und unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, womit sich eine Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

6.

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung vom 4. Februar 2021 in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der Antrag auf Verzicht der Erhebung eines Kostenvorschusses werden mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

7.2 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^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 4. Februar 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel

Versand: