

BVGer D-1437/2023 vom 9. Februar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1437_2023_d20230209

FR: TAF D-1437/2023 du 9 février 2023

IT: TAF D-1437/2023 del 9 febbraio 2023

Regeste

Vollzug der Wegweisung | Vollzug der Wegweisung; Verfügung des SEM vom 9. Februar 2023

Erwägungen

E. 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 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).

E. 1.3

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. 105 und 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Gemäss dem Wortlaut des Rechtsbegehrens 1 der Beschwerde («Aufhebung der Dispositivziffern 3–6») ficht der Beschwerdeführer auch die Dispositivziffer 3 (Wegweisung aus der Schweiz) an. Da im betreffenden Rechtsbegehren sowie in der Beschwerdebegründung indessen ausdrücklich nur Bezug auf den Vollzug der Wegweisung und nicht auf die Wegweisung als solche genommen wird, ist davon auszugehen, dass sich der Anfechtungswille des Beschwerdeführers auf die Anordnung des Wegweisungsvollzugs (einschliesslich der Wegweisung aus dem Schengen-Raum) beschränkt. Demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls betrifft (Dispositivziffer 1–2), und auch die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3) ist grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen.

E. 2.2

Die Anträge betreffend die Anpassung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS (Dispositivziffer 6) sind ebenfalls nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern werden im separaten Beschwerdeverfahren D-1581/2023 behandelt (vgl. Sachverhalt, Bst. D.b).

E. 3

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

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst mehrere Verletzungen seines rechtlichen Gehörsanspruchs. Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.2).

E. 4.2.1

In der Beschwerde wird vorweg gerügt, die Verfahrensakte seien erst zusammen mit der angefochtenen Verfügung zugestellt worden, was sich als zu spät erweise (vgl. Beschwerde, Ziff. II/3.1). Diese Rüge erweist sich – soweit sie sich auf die vorgängige Zustellung der vollständigen vorinstanzlichen Verfahrensakte bezieht – als offensichtlich unbegründet.

E. 4.2.2

Die Akteneinsicht erfolgt grundsätzlich nur auf Gesuch hin (vgl. WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], 3. Aufl. 2023, Art. 26 Rz. 71). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht Art. 17 Abs. 5 AsylG für das Asylverfahren insofern vor, als das SEM bei der Eröffnung eines Entscheids nach Art. 23 Abs. 1, Art. 31a oder Art. 111c AsylG gleichzeitig die Verfahrensakte aushändigt, wenn der Vollzug der Wegweisung angeordnet wurde (vgl. Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes [Kurzfristige Massnahmen] 10.052 vom 23. September 2011, BBl 2011 7325, 7340).

E. 4.2.3

Da der Beschwerdeführer vor der Entscheideröffnung beim SEM kein Gesuch um vorgängige Zustellung der vollständigen Verfahrensakte gestellt hat und die Vorinstanz ihm die Akten mit der Entscheideröffnung übermittelt hat, liegt insofern keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts vor (vgl. jedoch unten E. 4.4 betreffend Botschaftsanfrage).

E. 4.3.1

Weiter wird gerügt, bei der Entscheideröffnung seien die vorinstanzlichen Aktenstücke A55/1, A57/2, A59/1, A60/1 und A61/1 nicht zugestellt

D-1437/2023 Seite 8 worden. Diese Aktenstücke habe die Vorinstanz – mangels öffentlichen Geheimhaltungsinteresses – falsch klassifiziert und damit ihre Aktenführungspflicht verletzt. Bei diesen Aktenstücken handle es sich um Aktenstücke mit Beweischarakter, auf welche sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung stütze und der Beschwerdeführer somit spätestens bei der Entscheideröffnung volle Einsicht hätte erhalten sollen. Damit sei sein Akteneinsichtsrecht verletzt worden (vgl. Beschwerde, Ziff. II/3.1.1).

E. 4.3.2

Das Recht auf Akteneinsicht gemäss Art. 26 ff. VwVG bildet einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörsanspruchs. Nach der Rechtsprechung wird aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör auch eine allgemeine Aktenführungspflicht abgeleitet. Vorausgesetzt wird ein chronologisches, zum Zeitpunkt der Entscheidung in sich geschlossenes Dossier, das heisst spätestens im Zeitpunkt der Entscheidung müssen die Akten durchgehend paginiert sein (vgl. statt vieler BVGE 2018 IV/5 E. 8.1 m.w.H.). Der Umfang des Akteneinsichtsrechts bestimmt sich nach der objektiven Bedeutung eines Aktenstückes für die Sachverhaltsfeststellung im konkreten Fall. Massgeblich ist, ob das Aktenstück Beweischarakter aufweist, und nicht die Einstufung durch die Behörden als internes oder gar geheimes Dokument, wobei ein überwiegendes öffentliches Interesse die Akteneinsicht einschränken kann (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1).

E. 4.3.3

Bei den SEM-Akten (nachfolgend: SEM act.) 55/1, 57/2 und 59/1 handelt es sich um behördliche Bestätigungen betreffend den Aufenthalt des Beschwerdeführers in Spanien und bei SEM act. 60/1 und A61/1 um Fotografien des Beschwerdeführers, und damit nicht – wie vom SEM klassifiziert – um Aktenstücke mit überwiegendem öffentlichem oder privatem Geheimhaltungsinteresse (SEM act. 55/1, 57/2, und 60/1) beziehungsweise um interne Akten (SEM act. 59/1 und 61/1).

E. 4.3.4

Betreffend die behördlichen Bestätigungen zum Aufenthalt in Spanien (SEM act. 55/1, 57/2 und 59/1) und zu den Fotografien des Beschwerdeführers führte die Vorinstanz ihre Akten damit unvollständig beziehungsweise unter falscher Klassifizierung. Dadurch unterliess es die Vorinstanz, die erwähnten Aktenstücke dem Beschwerdeführer gemäss Art. 17 Abs. 5 AsylG bei der Entscheideröffnung direkt zuzustellen.

E. 4.3.5

Der Mangel erweist sich indes als geringfügig. Mit der nachträglichen vollständigen Einsicht in die Aktenstücke A55/1, A57/2, A59/1, A60/1 und A61/1 durch das SEM und die vom Bundesverwaltungsgericht eingeräumten Möglichkeit zur Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme ist

D-1437/2023 Seite 9 dieser Mangel als nachträglich geheilt zu betrachten (vgl. zu den Voraussetzungen der Heilung von Gehörsverletzungen BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BVGE 2013/23 E. 6.1.3, je m.w.H.).

E. 4.4

In Bezug auf den Anspruch auf Akteneinsicht ist schliesslich festzustellen, dass das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers vom 6. Februar 2023 um Einsicht in die Botschaftsanfrage (vgl. SEM act. 62/9 und Sachverhalt, Bst. A.j) weder vor Erlass der angefochtenen Verfügung noch in derselben behandelt hat. Damit hat die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht verletzt. Diese Gehörsverletzung ist indes ebenfalls als geringfügig und nachträglich geheilt zu betrachten (vgl. oben E. 4.3.5). In der Beschwerde wird dieser Verfahrensmangel denn auch gar nicht (mehr) gerügt.

E. 4.5.1

In der Beschwerde wird weiter geltend gemacht, zwischen dem Beschwerdeführer und der dolmetschenden Person habe es während seiner EB UMA vom 25. Juni 2021 und seinen Anhörungen vom 19. August 2021 und 16. Juni 2022 sprachliche Missverständnisse gegeben. Diese seien der Grund für die zahlreichen Widersprüchen und unplausiblen Aussagen. Die Missverständnisse seien auf das erhebliche soziale und sprachliche Defizit des Beschwerdeführers aufgrund seiner sozialen Isolation, den körperlichen Übergriffen und seiner aktiven Ausgrenzung in seinem Heimatland zurückzuführen. Er habe nie die Gelegenheit gehabt, seinen Sprachgebrauch in Alltagssituationen zu üben, sein Sprachniveau zu verbessern und sich im präzisen Ausdruck zu üben. Für diese Wahrnehmung sprächen Anmerkungen und Protokollnotizen in den Anhörungsprotokollen. Die EB UMA vom 25. Juni 2021 habe aufgrund von Verständigungsproblemen abgebrochen werden müssen.

E. 4.5.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1, BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.). Jede Anhörung hat sachlich, neutral und korrekt zu erfolgen. Als Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör gelten in diesem Zusammenhang nur gravierende Fehler zu zentralen Asylvorbringen (vgl. Urteile des BVGer D-6828/2006 vom 3. Dezember 2007 E. 3.2.4 und D-7228/2006 vom 15. März 2010 E. 3.1.3 und D-3246/2017 vom 11. April 2018 E. 5.3).

D-1437/2023 Seite 10

E. 4.5.3

Nach Durchsicht der Akten stellt das Gericht fest, dass sich in den Anhörungsprotokollen tatsächlich Hinweise auf gewisse Verständigungsprobleme finden. Auffallend ist jedoch, dass der Beschwerdeführer die Fragen, wie er die dolmetschende Person verstehe, jeweils mit «gut» beantwortete (SEM act. 14/10 Ziff. 9.02; 23/11 A13; 47/29 A105). Im Anhörungsprotokoll der Anhörung vom 19. August 2021 antwortete der Beschwerdeführer – nach Wiederholung der Fragen 8 bis 12 – ebenfalls, dass er den Dolmetscher gut verstehe (vgl. SEM act. 23/11 F 8-13, A13). Als Grund für die Verständigungsprobleme in der ergänzenden Anhörung vom 16. Juni 2022 gab er an, dass er seine Sprache seit längerem nicht mehr gebraucht habe, weshalb er manche Wörter vergessen habe (SEM act. 47/29 A52). Damit lässt sich jedoch die Vielzahl und die Art der Widersprüche, namentlich betreffend seine Herkunft (vgl. SEM act. 14/10 Ziff. 1.07; 47/29 A22) und seine Ausreise aus Gambia sowie seinen Aufenthalt in Spanien (vgl. SEM act. 14/10 Ziff. 5.01; 23/11 A27 ff.; 47/29 A104 und A115), nicht befriedigend erklären.

E. 4.6.1

Der Beschwerdeführer macht betreffend die Widersprüche und unplausiblen Aussagen in der Anhörung vom 19. August 2021 und der ergänzenden Anhörung vom 16. Juni 2022 zudem geltend, diese seien auf die nicht alterskonform durchgeführten Anhörungen zurückzuführen. Die Vorinstanz habe sich nicht bemüht, ein Klima des Vertrauens zu schaffen. Die Anhörungsprotokolle vom 19. August 2021 und vom 16. Juni 2022 seien darum nicht verwertbar.

E. 4.6.2

Gemäss Art. 7 Abs. 5 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1 [SR 142.311]) haben Personen, die minderjährige Asylsuchende anhören, den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung zu tragen. Dabei sind namentlich Faktoren wie das Alter, der Reifegrad und die Komplexität der Vorbringen zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2014/30 E. 2.3 m.w.H. sowie Urteile des BVGer E-7136/2024 vom 10. März 2025 E. 5 und E-2394/2020 vom 19. Februar 2021 E. 3.5).

E. 4.6.3

Aufgrund der jeweiligen Einleitungen, der Art der Fragestellungen und der Dauer der Anhörungen ist davon auszugehen, dass diese grundsätzlich kindgerecht durchgeführt wurden. Zwar kam es im Verlauf der Anhörung vom 19. August 2021 offenbar zu gewissen Spannungen. Diese scheinen sich daraus ergeben zu haben, dass der Beschwerdeführer mehrmals den gestellten Fragen ausgewichen ist (vgl. insbesondere SEM act. 23/11 A33-35/38-40). Aus diesen punktuellen atmosphärischen

D-1437/2023 Seite 11 Störungen lässt sich indes nicht schliessen, die Anhörung sei insgesamt nicht kindgerecht durchgeführt worden und das entsprechende Protokoll sei nicht verwertbar. Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demnach als unbegründet.

E. 4.7

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers betreffend seinen Gehörsanspruch als unbegründet beziehungsweise sind sie – soweit sie sich als begründet erwiesen haben – als auf Beschwerdeebene nachträglich geheilt zu betrachten. Es besteht unter diesen Umständen keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen. Die Verletzung der Verfahrensvorschriften ist indes im Kostenpunkt zu berücksichtigen (vgl. E. 9 f.).

E. 5.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

E. 5.2

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft (Art. 7 AsylG). Das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer gibt an, im Jahr 2007 geboren zu sein (vgl. SEM act. 14/10 Ziff. 1.06). Sofern diese Jahresangabe zutreffen sollte, könnte er im heutigen Zeitpunkt unter Umständen noch minderjährig sein. Da eine allfällige Minderjährigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit und der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen wäre, ist diese Frage nachfolgend als Erstes zu klären.

E. 6.2

Die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit trägt grundsätzlich die asylsuchende Person (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und E. 4.2.3). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist

eine Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben sprechen, vorzunehmen. Wesentlich sind dabei als für echt befundene Identitätspapiere oder eigene Angaben der betroffenen Person (vgl. Urteil des BVGer E-4931/2014 vom 21. Januar 2015 E. 5.1.1, mit Hinweis auf

D-1437/2023 Seite 12 Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asyl- rekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30). Das Resultat des Altersgutachtens stellt nur ein Element bei der Beurteilung der Frage der Glaubhaftigkeit einer geltend gemachten Minderjährigkeit dar (vgl. BVGE 2019 I/6 E. 6.1 ff.). Sofern eine minderjährige Person noch sehr jung und nicht in der Lage ist, ihre Gründe für das Asylgesuch genügend klar und vollständig darzulegen, kann ihr grundsätzlich keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgehalten werden (vgl. EMARK 1999 Nr. 2 E. 6d [in Bezug auf eine 14-jährige Gesuchstellerin, die ohne Unterstützung angehört wurde] und Urteil des BVGer D-6508/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 5.5.2).

E. 6.3.1

Der Beschwerdeführer gab gegenüber der Vorinstanz bezüglich seines Alters im Wesentlichen an, er sei im Jahre 2007 als Einzelkind geboren. Er wisse jedoch den Tag und den Monat seiner Geburt nicht. Eine Vertrauensperson in Gambia namens «(...)» habe ihm im Jahre, als er Gambia verlassen habe, gesagt, dass er 14 Jahre alt sei, beziehungsweise er habe mit der Vertrauensperson oder den Personen, mit welchen er gross geworden sei, nicht über sein Alter gesprochen und ein Spanier habe ihm später gesagt, dass er 13 oder 14 Jahre alt sein könnte. Identitätsdokumente oder weitere Belege, welche sein Alter belegen würden, reichte der Beschwerdeführer keine ein.

E. 6.3.2

Die Vorinstanz hielt in ihrer Verfügung im Wesentlichen fest, die Altersabklärung durch das (...) habe – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – ein Mindestalter von 15.7 Jahren und ein Durchschnittsalter zwischen 16 und 22 Jahren zum Zeitpunkt der Untersuchung ergeben, und sein Zahnalter werde im Gutachten mit 20 bis 22 Jahren angegeben. Es sei ausgeschlossen, dass er zum Zeitpunkt der Abklärung 14-jährig gewesen sei. In seinen Befragungen habe er ausserdem nicht nur widersprüchliche und unplausible Angaben zu seinem Alter, sondern auch zu seiner Herkunft, zur Arbeit, zu seiner Ausreise und Reise und zu seinen Aufenthalten in anderen Ländern gemacht. Vor der Anhörung habe das SEM Internetrecherchen durchgeführt und dabei ein Facebook- und ein Instagram-Profil unter dem Namen des Beschwerdeführers mit Bildern von ihm gefunden. Auch habe das SEM ein Schulbuchfoto gefunden, und damit herausgefunden, dass der Beschwerdeführer die Schule «(...)» in C._____ in Spanien im Schuljahr 2015/2016 besucht habe und auch in einem Fussballclub namens «(...)» gespielt habe. In der Anhörung sei er mit den Internetrecherchen

D-1437/2023 Seite 13 konfrontiert worden, wobei er erklärt habe, sich nur ungefähr vier bis fünf Monate in Spanien aufgehalten zu haben. In der ergänzenden Anhörung habe der Beschwerdeführer zugegeben, mindestens drei Jahre in Spanien in D._____ und E._____ gelebt und Gambia bereits im Jahre 2017 verlassen zu haben. In der ergänzenden Anhörung sei er auch zu seinen weiteren widersprüchlichen Angaben zum Alter und Geburtsort, aber auch zum Wohnort, zur Arbeit und zur Herkunft konfrontiert worden. Dabei habe er versucht, die widersprüchlichen Angaben damit zu erklären, dass er den Dolmetscher in der Anhörung nicht gut verstanden und damals Angst gehabt habe,

was nicht überzeuge, oder einfach behauptet, früher andere Aussagen zum angesprochenen Thema gemacht zu haben. Aus den genannten Gründen habe das SEM die Schweizer Vertretung in Barcelona gebeten, weitere Abklärungen zu tätigen. Ein externer Botschaftsmitarbeiter in Barcelona habe die oben erwähnte Schule, das spanische Migrationsamt, den Fussballclub – in dem der Beschwerdeführer höchstwahrscheinlich gespielt habe – und den (...) Fussballverband kontaktiert. Der Fussballclub und der Fussballverband hätten sich geweigert, Informationen über den Beschwerdeführer herauszugeben. Die Schule «(...)» habe dem Botschaftsmitarbeiter mitgeteilt, dass eine Person mit dem Namen des Beschwerdeführers die dritte bis sechste Klasse von 2012 bis 2016 besucht habe und mit dem Geburtsdatum 1. Januar 2002 registriert sei. Das zuständige Migrationsamt habe erklärt, dass eine Person mit dem Namen des Beschwerdeführers (aber mit anderem Geburtsdatum als vom Beschwerdeführer im Asylverfahren angegeben) eine Aufenthaltsbewilligung gültig bis September 2023 in Spanien aufgrund ihres in Spanien wohnhaften Vaters – welcher zwischenzeitlich die spanische Staatsbürgerschaft besitze – erhalten habe. Ebenfalls habe dieser Botschaftsmitarbeiter festgestellt, dass die Person, welche die genannte Schule besucht habe und die Person mit der Aufenthaltsbewilligung die gleiche Identifikationsnummer für Ausländer (número de identidad de extranjero [NIE]; Anmerkung des Gerichts) habe. Eine Überprüfung bei der französischen und spanischen Grenzpolizei habe ergeben, dass es sich dabei um den Beschwerdeführer handle. Aufgrund der Abklärungen stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer das SEM zu seinem Alter, aber auch zu seiner Herkunft, seiner Reise sowie Aufenthalt in anderen Ländern, und mithin über seine Identität zu täuschen versucht habe. Die Altersabklärung habe ein Durchschnittsalter des Beschwerdeführers zwischen 16 und 22 Jahren ergeben. Es sei ausgeschlossen, dass er zum Zeitpunkt der Abklärung 14-jährig

D-1437/2023 Seite 14 gewesen sei. Da er in Spanien mit dem Geburtsdatum 1. Januar 2002 registriert worden sei und eine Aufenthaltsbewilligung habe, werde dies als ein wichtiger Hinweis für sein Alter und seine Identität gewertet. Das SEM registrierte den Beschwerdeführer daraufhin – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs – im ZEMIS mit dem Geburtsdatum 1. Januar 2002 und damit als volljährige Person.

E. 6.3.3

In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, es sei zwar unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer während seinen Anhörungen in einige Ungereimtheiten verstrickt habe und namentlich bezüglich der Aufenthaltsdauer in Spanien zuerst unkorrekte Angaben gemacht habe. Es bestehe aber bloss eine – wenn überhaupt – leichte Mitwirkungspflichtverletzung. Vielmehr dürften die Ungereimtheiten auf die sprachlichen und sozialen Defizite, das junge Alter des Beschwerdeführers sowie die nicht kindsgerecht durchgeführten Anhörungen zurückzuführen sein. Sodann blende die Vorinstanz aus, dass eine Person, welche über eine «NIE» verfüge gemäss der Regelung in Spanien zwingend ihre Fingerabdrücke abgeben müsse. Es sei erstellt, dass die Vorinstanz die spanischen Behörden – entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung – mit den registrierten Fingerabdrücken des Beschwerdeführers bedient habe und diese gar zweimal aufgefordert habe, den Beschwerdeführer zurückzunehmen. Die Vorinstanz habe sich mit ihrem ersten Rückübernahmeersuchen auf die EU-Richtlinie No. 2008/115/EC [Rückführungsrichtlinie], das Abkommen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Spanien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt

vom 17. November 2003 (SR 0.142.113.329) [fortan: bi- laterales Rückübernahmeabkommen] sowie auf das European Agreement of Transfer of Responsibility for Refugees vom 16. Oktober 1980 gestützt. Die spanischen Behörden hätten die Rückübernahme mit Schreiben vom 20. Juli 2020 mit der Begründung abgelehnt, angesichts der angegebenen Daten und des negativen Ergebnisses des Zehn-Fingerabdruckes verfüge diese Person über keinerlei Genehmigung oder Dokumente, um nach Spanien einreisen und sich dort aufhalten zu können. Spanien wäre aber gemäss Art. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 6 des bilateralen Rückübernahmeabkommen (SR 0.142.113.329) verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer zurückzunehmen, weil er sich mindestens bei der ersten Anfrage keine sechs Monate auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz befunden habe. Auch die zweite Anfrage der Vorinstanz auf Rückübernahme hätten die spanischen Behörden mit der gleichen Begründung abgelehnt. Die Behauptung der Vorinstanz, die Person in Spanien sei zu jung gewesen, um Fingerabdrücke

D-1437/2023 Seite 15 abzugeben, erweise sich damit als fakten- und aktenwidrig. Es stehe also fest, dass die Vorinstanz die spanischen Behörden mit den Fingerabdrücken des Beschwerdeführers bedient habe und dass der Beschwerdeführer in Spanien über keinerlei Aufenthaltsberechtigung verfüge. Somit handle es sich bei der Person in Spanien nicht um den Beschwerdeführer. Dieses Ergebnis stützten auch die beiden Botschaftsabklärungsberichte vom 21. November 2022 und vom 23. Dezember 2022. Der Botschaftsabklärungsbericht vom 21. November 2022 komme zum Schluss, dass es sich beim Beschwerdeführer unmöglich um die Person in Spanien handeln könne, allenfalls handle es sich beim Beschwerdeführer um eine der weiteren in der Gemeinde registrierten Personen mit gleichem Namen. Der Botschaftsabklärungsbericht vom 23. Dezember 2022 ergebe nichts anderes. Ebenso decke sich der über die Botschaft in Erfahrung gebrachte Name des Vaters der Person in Spanien «F._____» nicht mit dem vom Beschwerdeführer angegebenen Namen seines Vaters «G._____». Trotzdem halte die Vorinstanz an der aktenwidrigen Auffassung fest, dass es sich bei der Person in Spanien um den Beschwerdeführer handle. Schlussendlich sei gestützt auf das Ergebnis des Altersgutachtens ebenfalls objektiv belegt, dass die volljährige Person in Spanien nicht der Beschwerdeführer sei. Das Altersgutachten habe ein Mindestalter von 15.7 Jahren, ein Zahnmindestalter von 15.7 Jahren, ein Skelettalter von 14.9 Jahren sowie ein Durchschnittsalter von 16 bis 22 Jahren ergeben. Das Zahnmindestalter werde bei einer männlichen europäischen Population mit 17 Jahren ausgewiesen, wobei Abweichungen durch ethnische Unterschiede aufgrund der Herkunft aus Gambia berücksichtigt werden müssten. Es werde diskutiert, dass die Mineralisationsstadien D bis G bei Individuen aus Subsahara-Afrika etwa ein Jahr früher erreicht würden als bei Mitteleuropäern. Der Schluss, welche die Vorinstanz aus dem Altersgutachten ziehe, namentlich dass der Beschwerdeführer falsche Angaben zu seinem Alter gemacht habe, sei vor diesem Hintergrund nur schwer nachvollziehbar. Zwischen den Angaben des Beschwerdeführers und dem Ergebnis der Altersabklärung lägen gerade einmal 10 Monate (14 Jahre und 11 Monate versus 14.9 Jahre [Skelettalter] respektive 15.7 Jahre [Mineralisationsstadium]: generelles Mindestalter 15.7 Jahre). Der Beschwerdeführer habe nie ausgeführt, er kenne sein genaues Geburtsdatum, weshalb er auch mit dem 1. Januar 2007 als fiktiven Geburtsdatum (mit seinem angegebenen Geburtsjahr) erfasst worden sei. Die Angaben des Beschwerdeführers betreffend sein Alter erwiesen sich als mit dem Ergebnis des Altersgutachtens als übereinstimmend, da ein Geburtsdatum zwischen

D-1437/2023 Seite 16 dem 1. Januar 2007 und dem 31. Dezember 2007 möglich sei, womit das durch das Gutachten bestimmte Mindestalter von 15.7 Jahren wiederum zutreffend erscheine. Das von der Vorinstanz neu festgesetzte Geburtsdatum 1. Januar 2002 liege aber sechs Jahre darüber, der Beschwerdeführer wäre dann zum Zeitpunkt des Altersgutachtens knapp 20 Jahre alt gewesen. Die Vorinstanz stütze ihre Auffassung, bei der Person in Spanien handle es sich um den Beschwerdeführer, damit einzig auf das Ergebnis einer Online-Recherche ohne verwertbare Resultate, auf den Umstand, dass in Spanien eine Person mit ähnlichem Namen wie der Beschwerdeführer registriert sei, und auf Fotos sowie Dokumente, welche dem Beschwerdeführer nicht zugestellt worden seien. Sowohl die Ablehnung der Rückübernahme durch die spanischen Behörden nach dem vorgenommenen Fingerabdruckvergleich als auch die Resultate der Botschaftsabklärungen belegten zweifelsfrei, dass der Beschwerdeführer keine Aufenthaltsbewilligung in Spanien habe und es sich damit bei der volljährigen Person in Spanien nicht um den Beschwerdeführer handle. Ebenso sei es eine bloße Behauptung der Vorinstanz, die beiden Fotos würden die gleiche Person zeigen. Damit falle ein zentraler Aspekt der Argumentation der Vorinstanz dahin. Nach Zustellung der ausstehenden Akten (vgl. oben E. 4.3) verglich der Rechtsvertreter das Foto des Beschwerdeführers aus dem Asylverfahren mit dem Foto, welches die Vorinstanz von der französischen Grenzpolizei erhalten hatte (SEM act. 60/1). Diverse Messungen legten nahe, dass es sich bei den auf diesen beiden Fotos abgebildeten Personen nicht um die gleiche Person handeln könne, zeigten sich doch erhebliche Unterschiede in der Physiognomie.

E. 6.3.4

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Mai 2023 führt die Vorinstanz aus, dass der Fingerabdruckabgleich im Eurodac-System negativ ausgefallen sei, weil der Beschwerdeführer in Spanien kein Asylgesuch gestellt habe. Das SEM habe nicht die Möglichkeit, mit den Migrationsämtern anderer europäischer Länder die Fingerabdrücke direkt abzugleichen. Eine Anfrage an das spanische Dublin-Office sei zurückgewiesen worden, weshalb daraufhin Abklärungen bei der Schweizer Vertretung in Barcelona vorgenommen worden seien. Die Abklärungen hätten ergeben, dass eine Person mit dem gleichen Namen und der gleichen Staatsangehörigkeit, welche, wie der Beschwerdeführer, Fussball in Spanien gespielt habe und auch gleich aussehe, als Kind nach Spanien gekommen sei, weil der Vater zunächst

D-1437/2023 Seite 17 eine spanische Aufenthaltsbewilligung und später offenbar auch die spanische Staatsangehörigkeit erworben habe. Der von der Schweizer Vertretung in Barcelona beauftragte Vertrauensanwalt habe von der Schule «(...)» erfahren, dass der Beschwerdeführer diese während vier Jahren besucht habe, und das Einwohneramt habe bestätigt, dass eine Person mit dem gleichen Namen über eine Aufenthaltsbewilligung in Spanien verfüge. Beide Institutionen hätten für diese Person den gleichen Namen und auch das gleiche Geburtsdatum (01. Januar 2002) angegeben. Der Vertrauensanwalt habe auch die Ausländernummer dieser Person in Erfahrung bringen können. Diese habe sie durch ihre Kontakte bei der französischen Grenzpolizei überprüfen lassen. Es handle sich dabei um ein gemeinsames Zentrum für Polizei- und Zollzusammenarbeit der französischen und spanischen Behörden. Die französische Seite hätte von ihren spanischen Partnern offensichtlich Informationen des spanischen Migrationsamtes über den Beschwerdeführer erhalten. Diese Behörden hätten bestätigt, dass die Ausländernummer einer Person mit dem gleichen Namen wie demjenigen des Beschwerdeführers gehöre und hätten ihnen das Foto

des Beschwerdeführers, das im Aktenverzeichnis als Akte A60/1 eingetragen sei, geschickt. Dieses Foto sei der Rechtsvertretung im Rahmen der Akteninsicht zugestellt worden. Der Gesuchsteller unterstehe im Asylverfahren einer Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht und sei auch verpflichtet, Identitätsdokumente einzureichen. Der Beschwerdeführer habe das alles nicht gemacht und zu seiner Herkunft, zu seinem Alter, zu seiner Reise und zu seinen Aufenthalten in anderen Ländern stets unglaubliche Angaben gemacht. Eine solche Verweigerung der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht zwingt das SEM zu aufwändigen Abklärungen. Im Grundsatz handle es sich beim Asylgesuch des Beschwerdeführers um ein missbräuchliches Asylgesuch. Die Rechtsvertretung versuche, alle unglaublichen Angaben des Beschwerdeführers mit sprachlichen Missverständnissen zu erklären. Es seien aus den Protokollen aber keine Missverständnisse ersichtlich. Ebenso bediene sich die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers einer pseudowissenschaftlicher Gesichtsmessung zur Unterstützung ihrer Behauptung, beim Beschwerdeführer handle es sich nicht um die Person in Spanien.

E. 6.3.5

In der Replik wurde ergänzend festgehalten, es sei überraschend, dass die Vorinstanz die Wegweisung aus dem Schengen-Raum verfügt habe, obschon sie dezidiert die Auffassung vertrete, beim Beschwerdeführer handle es sich um eine Person, welche über eine spanische Aufenthaltsbewilligung verfüge. Die Argumentation der Vorinstanz, sie habe nicht die Möglichkeit, mit den Migrationsämtern anderer europäischer Länder die

D-1437/2023 Seite 18 Fingerabdrücke direkt abzugleichen und eine Anfrage an das spanische Dublin-Office sei zurückgewiesen worden, sei aktenwidrig. Die Vorinstanz habe gleich zweimal die spanischen Behörden mit den Fingerabdrücken des Beschwerdeführers bedient und auf beide Rückübernahmeersuchen habe sie eine abschlägige Antwort erhalten (SEM act. 21/1 und 42/1). Dennoch halte die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest, beim Beschwerdeführer handle es sich um die Person in Spanien. Auch erliege die Vorinstanz einem Zirkelschluss, wenn sie sich auf die Ergebnisse ihrer Internet-Recherche und jene der Botschaftsabklärungen stütze. Die Behauptung der Vorinstanz, wonach das gemeinsame Zentrum für Polizei- und Zollzusammenarbeit der französischen und spanischen Behörden ihr «das Foto des Beschwerdeführers» [sic!] übermittelt habe, sei falsch. Übermittelt worden sei das Foto der Person mit Aufenthaltsbewilligung in Spanien. Ein Rückschluss auf den Beschwerdeführer lasse dies nicht zu. Auch habe der E-Mail-Verkehr zwischen der Vorinstanz und dem gemeinsamen Zentrum für Polizei- und Zollzusammenarbeit der französischen und spanischen Behörden nur bestätigt, dass die Ausländernummer (...) auf eine Person mit dem Namen «H. _____» registriert sei. Bei «(...)i(...)» und «(...)ia(...)» handle es sich nicht um den identischen Namen, weshalb es sich auch nicht um den Beschwerdeführer handle. Der Unterstellung der Verwendung pseudowissenschaftlicher Gesichtsmessungen hält der Beschwerdeführer entgegen, dass sich die Vorinstanz selbst ausschliesslich auf einen blossen Abgleich per Augenschein von online geteilten Fotos abstützen vermöge, um ihre Auffassung zu stützen, dass es sich bei der Person in Spanien um den Beschwerdeführer handle.

E. 6.3.6

Im Rahmen der ergänzenden Vernehmlassung und auf Nachfrage des Gerichts nahm die Vorinstanz zusätzliche Abklärungen vor. Diese Abklärungen konzentrierten sich auf die Frage, ob es sich bei der in Spanien wohnhaften Person mit einer Aufenthaltsbewilligung

mit der spanischen Identitätsnummer NIE (...) um den Beschwerdeführer handle. Die Vorinstanz machte im Rahmen dieser Abklärungen zwei Anfragen bei fedpol, führte einen E-Mail-Verkehr mit dem spanischen Polizeiattaché, machte eine Anfrage bei Europol und eine weitere Anfrage an den Dienst für Identifikationsabklärungen im Asylbereich (DiAu). Den DiAu fragte sie dabei für einen Fotoabgleich mittels Gesichtserkennungssoftware «(...)» des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) an. Das Foto des Beschwerdeführers bei der Asylgesuchseinreichung und das Foto, welches die Vorinstanz von der französisch-spanischen Grenzpolizei erhalten hatte, wurden miteinander verglichen. Laut Ergebnissen handle es sich dabei um die gleiche Person. Der Vernehmlassung liegt ein Printscreen des

D-1437/2023 Seite 19 Gesichtsvergleichs mit «(...)» und eine Aktennotiz des E-Mail-Verkehrs mit dem spanischen Polizeiattaché bei.

E. 6.3.7

In der Duplik wird moniert, dass die Vorinstanz bislang keine Fingerabdruckvergleiche habe vornehmen können, weil die Anfrage an Europol bis zur Vernehmlassung (noch) keine Ergebnisse geliefert habe. Zwar werde das Ergebnis des Abgleichs mit der Gesichtserkennungssoftware zur Kenntnis genommen, aber daran festgehalten, dass der Beschwerdeführer keinen Vater in Spanien habe, dort über keine Aufenthaltsbewilligung verfüge und dass es sich bei der Person in Spanien nicht um ihn handle. Es sei bedauerlich, dass die Vorinstanz sich mit dem Abgleich von Fotos begnüge, statt auf die einzige zweifelsfreie Identifikationsmöglichkeit von Personen zurückzugreifen: dem Abgleich von Fingerabdrücken. Die Gesichtserkennungssoftware stehe weltweit in der Wissenschaft und der Politik unter Kritik, da es regelmässig – insbesondere bei Personen mit dunkler Hautfarbe – zu Fehlergebnissen komme. Die Vorinstanz sei durch das Gericht aufzufordern, bei Europol betreffend den bereits anhängig gemachten Fingerabdruckabgleich nachzufragen und dessen Ergebnis abzuwarten. Nur so könne die zentrale Frage der Übereinstimmung des Beschwerdeführers mit der Person in Spanien zweifelsfrei und rechtsgenügend beantwortet werden.

E. 6.4.1

Bundesverwaltungsgericht gelangt – im Lichte der heutigen Aktensituation – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelingt, die von ihm geltend gemachte Minderjährigkeit glaubhaft zu machen. Dies aus folgenden Gründen:

E. 6.4.2

Die Offenlegung der Identität ist nach Art. 8 Abs. 1 Bst. a AsylG ein zentrales Element der Mitwirkungspflicht jeder asylsuchenden Person. Zudem trägt der Beschwerdeführer grundsätzlich die Beweislast für die von ihm geltend gemachte Minderjährigkeit.

E. 6.4.3

Der Beschwerdeführer hat während seines Asylverfahrens und auch vor Bundesverwaltungsgericht keinerlei Papiere oder Beweismittel abgegeben, welche seine Identität oder sein Alter belegen könnten. In den Anhörungen machte er sodann widersprüchliche Angaben zu seinem Alter sowie namentlich zu seinem Aufenthalt in Spanien. Weiter hat der Beschwerdeführer keine ernsthaften Bemühungen unternommen, seine Identität offenzulegen beziehungsweise nachzuweisen, sondern sich im Wesentli-

chen darauf konzentriert, die Abklärungsergebnisse der Vorinstanz

D-1437/2023 Seite 20 betreffend sein Alter und seine Identität zu bestreiten. Auch erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers, er hätte aufgrund sprachlicher und sozialer Defizite und weil die Anhörungen nicht alterskonform durchgeführt worden seien, unterschiedliche Angaben gemacht, als unbegründet (vgl. oben E. 4.5 f.).

E. 6.4.4

Betreffend das negative Antwortschreiben der spanischen Behörden vom 20. Juli 2021 (SEM act. 21/1) auf das erste Rückübernahmeersuchen der Schweiz vom 2. Juli 2021 (SEM act. 19/2) fällt auf, dass zwischen dem Geburtsdatum auf dem Anfragedokument des SEM (01.01.2007) und dem Geburtsdatum auf dem spanischen Antwortschreiben (01.01.1997) keine Übereinstimmung besteht. Damit ist nicht – wie vom Beschwerdeführer behauptet – erstellt, dass es sich bei der Person in Spanien nicht um den Beschwerdeführer handelt, sondern lediglich, dass Spanien der Rückübernahme einer Person mit dem Namen des Beschwerdeführers mit Geburtsdatum 01.01.1997 im Rahmen des Rückübernahmeabkommens nicht zustimmte, weil die Fingerabdrücke mit diesen Daten nicht übereinstimmten. Das gleiche gilt für das zweite Rückübernahmeersuchen (vgl. dazu SEM act. 40/2 und 42/1).

E. 6.4.5

Die Vorinstanz hat beim (...) ein Altersgutachten in Auftrag gegeben (SEM act. 37/1 und 38/7). Beweiswert hat dabei lediglich die Schlüsselbeinbeziehungsweise Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung, siehe dazu BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.1). Eine Schlüsselbeinbeziehungsweise Skelettaltersanalyse wurde nicht durchgeführt, es ist somit lediglich die zahnärztliche Untersuchung zu berücksichtigen. Die zahnärztliche Untersuchung kommt für eine europäische und südafrikanische männliche Population auf ein Mindestalter von 17 Jahren und für eine männliche Population aus Botswana auf ein Mindestalter von 15.7 Jahren. Als Durchschnittsalter wird ein Alter von 20 bis 22 Jahre (europäische und südafrikanische männliche Population) beziehungsweise 22.6 Jahren (männliche Population aus Botswana) angegeben. Referenzdaten für eine Population aus Gambia lägen nicht vor. Als Gesamtergebnis unter Berücksichtigung der Untersuchungen der Hand und Weisheitszähne ergebe sich beim Beschwerdeführer ein durchschnittliches Lebensalter von 16 bis 22 Jahren und ein Mindestalter von 15.7 Jahren. Dieses Ergebnis ist praxisgemäss (BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.1) kein zuverlässiges Indiz für eine Volljährigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt

D-1437/2023 Seite 21 der Untersuchung. Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsjahr 2007 kann im Ergebnis indes gleichwohl nicht zutreffen (vgl. auch SEM act. 38/7). Folgerichtig hat die Vorinstanz bereits im erstinstanzlichen Verfahren unter anderem im Rahmen zweier Botschaftsabklärungen (vgl. SEM act. 54/3 und 55/1 und 56/2) weitergehende Abklärungen in die Wege geleitet.

E. 6.4.6

Im Rahmen des Schriftenwechsels auf Beschwerdeebene nahm das SEM zusätzliche Abklärungen zur Identität des Beschwerdeführers vor. Das Ergebnis des Abgleichs mit einer Gesichtserkennungssoftware kommt dabei offenbar eindeutig zum Schluss, dass es sich beim Beschwerdeführer um die Person in Spanien mit einer Aufenthaltsbewilligung

mit der spanischen Identitätsnummer NIE (...) und dem dort registrierten Geburtsdatum vom 1. Januar 2002 handelt. Dieses Geburtsdatum beziehungsweise Alter ist auch mit dem Mindestbeziehungsweise Durchschnittsalter der zahnärztlichen Altersabklärung beim (...) vereinbar.

E. 6.5

Nach Durchführung der ergänzenden Abklärungen im Rahmen des Schriftenwechsels bestehen für das Gericht im heutigen Zeitpunkt keine ernsthaften Zweifel mehr, dass es sich beim Beschwerdeführer um die in Spanien registrierte Person mit Geburtsdatum 1. Januar 2002 handelt. In Gesamtwürdigung aller Anhaltspunkte die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben beziehungsweise Minderjährigkeit des Beschwerdeführers sprechen, ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, die von ihm geltend gemachte Minderjährigkeit glaubhaft zu machen.

E. 6.6

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass eine asylsuchende Person nicht wählen kann, welche Abklärungshandlungen von der Vorinstanz bei der Sachverhaltsabklärung im Detail vorzunehmen sind. Die Vorinstanz ist lediglich gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt in nicht willkürlicher Weise – unter Berücksichtigung der Mindestanforderungen – rechtsgenügend abzuklären, damit eine nachträgliche Würdigung und Entscheidungsfindung auch möglich ist (vgl. dazu BVG 2022 I/6, E. 4.2.3. m.w.H.).

E. 7.1.1

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

D-1437/2023 Seite 22 So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 7.1.2

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

E. 7.1.3

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit

beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Wie aus vorstehenden Erwägungen hervorgeht, bestehen keine stichhaltigen Gründe für die Annahme, der Beschwerdeführer würde nach einer Rückkehr in sein Heimatland einer menschenrechtswidrigen Behandlung («real risk») unterzogen (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Seine Vorbringen, er sei in Gambia als Waisenkind zur Zwangsarbeit gezwungen und körperlich regelmässig missbraucht worden, sind unglaubhaft (vgl. oben E. 6.3.2.). Auch die auf Beschwerdeebene vorgebrachten Vorbringen, er sei ein Opfer von Menschenhandel geworden, sind als nachgeschoben beziehungsweise unglaubhaft zu betrachten. Der Beschwerdeführer machte während seines Asylverfahrens überwiegend unglaubhafte Angaben, weshalb daraus nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden kann. Ebenso lässt die allgemeine Menschenrechtssituation in Gambia den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

D-1437/2023 Seite 23

E. 7.1.4

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 7.2.1

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

E. 7.2.2

In Gambia herrscht weder Krieg oder Bürgerkrieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt, aufgrund derer eine Rückkehr generell unzumutbar wäre (vgl. dazu Urteile des BVerfG D-2988/2023 vom 16. Juni 2023 und E-221/2022 vom 7. Februar 2022 E. 10.2).

E. 7.2.3

Auch in individueller Hinsicht sind aus den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, welche den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen liessen. Es obliegt in erster Linie dem Beschwerdeführer zu beweisen oder mindestens glaubhaft zu machen, dass Wegweisungsvollzugshindernisse nach Gambia vorliegen. Es ist dem SEM dahingehend beizupflichten, dass es aufgrund der unglaubhaften Angaben des Beschwerdeführers nicht möglich ist, sich zu seiner konkreten familiären Situation zu äussern. Jedoch steht gemäss Aktenlage fest, dass der Beschwerdeführer ein junger, erwachsener und gesunder Mann ist. Ausserdem ist das Gericht nach dem Gesagten überzeugt, dass in Spanien mindestens sein Vater lebt. Damit steht es dem Beschwerdeführer frei, in die Heimat oder nach Spanien zu gehen (vgl. dazu Verfügung des SEM act. 65/9, Ziff. III 2.). Seine Vorbringen auf Beschwerdeebene, er habe in Gambia weder einen Beruf erlernt noch eine Schule besucht und verfüge über kein soziales Netz, welches bei einer allfälligen Reintegration behilflich sein könnte, sind folgerichtig aus dem Recht zu weisen. Es bestehen somit keine individuellen Gründe, welche gegen seine Rückkehr in seine Heimat sprechen. Der Vollzug der Wegweisung ist somit zumutbar.

E. 7.3

Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG).

D-1437/2023 Seite 24

E. 7.4

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

E. 7.5

Zum Rechtsbegehren 5 der Beschwerde, der Beschwerdeführer sei lediglich aus der Schweiz, nicht aber aus dem Schengenraum wegzuweisen, ist anzumerken, dass das spanische Visum des Beschwerdeführers gemäss Botschaftsabklärung am 25. September 2023 abgelaufen ist (vgl. SEM act. 56/2). Das entsprechende Rechtsbegehren ist somit ebenfalls abzuweisen.

E. 8

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.

E. 9

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da sich die formellen Rügen teilweise als berechtigt erwiesen haben, die Mängel jedoch auf Beschwerdeebene geheilt wurden, stellt dies betreffend die Kostenfolge ein teilweises Obsiegen dar. In der Folge kann teilweise oder ganz auf die Auf-erlegung von Verfahrenskosten verzichtet werden. Dem Beschwerdeführer wurde zudem mit Zwischenverfügung vom 24. März 2023 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt und es hat sich an seiner finanziellen Situation bis zum Urteilszeitpunkt – soweit ersichtlich – nichts geändert. Unter diesen Umständen sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 10.1

Dem Beschwerdeführer ist aufgrund seines teilweisen Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen, soweit diese sachlich notwendig war, wobei für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter praxisgemäss von einem Stundenansatz von Fr. 100.– bis Fr. 300.– ausgegangen wird (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG und Art. 7 Abs. 2 und 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Gericht setzt das Honorar aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

D-1437/2023 Seite 25

E. 10.2

Der Rechtsvertretung ist gemäss Kostennote vom 30. Januar 2025 ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 28 Stunden à Fr. 250.– sowie Barauslagen von Fr. 72.90 entstanden. Der zeitliche Aufwand erweist sich insgesamt als zu hoch und ist auf 22.5 Stunden zu kürzen, wobei der Stundenansatz von Fr. 250.– nicht zu beanstanden ist. Dem Beschwerdeführer ist somit unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren eine reduzierte Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1'447.90 (5.5 Stunden inkl. Fr. 72.90 Barauslagen) zuzusprechen.

E. 10.3

Mit Zwischenverfügung vom 24. März 2023 wurde dem Beschwerdeführer MLaw LL.M. Elia Menghini als amtlicher Rechtsbeistand gemäss Art. 102m Abs. 1 Bst. a AsylG beigeordnet. Der amtlich beigeordneten Rechtsvertretung ist aufgrund des teilweisen Unterliegens zu Lasten des Gerichts ein reduziertes amtliches Honorar auszurichten, soweit dieses sachlich notwendig war, wobei für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter praxisgemäss von einem Stundenansatz von Fr. 100.– bis Fr. 150.– ausgegangen wird (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8–11 VGKE). Das Gericht setzt das Honorar aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem amtlichen Rechtsbeistand ist somit ein reduziertes amtliches Honorar von insgesamt Fr. 2'550.– (17 Stunden) aus der Gerichtskasse zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

D-1437/2023 Seite 26

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.