



---

Abteilung IV  
D-2762/2018  
law/fes

## **Urteil vom 5. Juli 2018**

---

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,  
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer;  
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,  
Advokatur Kanonengasse,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 10. April 2018 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer, gemäss eigenen Angaben ein afghanischer Staatsangehöriger und ethnischer Hazara aus der Provinz Maydan-Vardak, verliess seinen Heimatstaat im August 2015 und reiste am 12. Oktober 2015 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

**B.**

Am 2. November 2015 erhob das SEM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel die Personalien des Beschwerdeführers und befragte ihn zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen für das Verlassen des Heimatlandes. Der Beschwerdeführer reichte eine Kopie seiner Tazkara ein.

**C.**

Dr. med. B. \_\_\_\_\_ führte im Auftrag des SEM am 5. November 2015 beim Beschwerdeführer eine Knochenaltersanalyse zur Altersbestimmung durch. Dem ärztlichen Schreiben vom 17. November 2015 ist zu entnehmen, dass das Knochenalter bei 18 Jahren liege.

**D.**

Am 26. November 2015 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Altersbestimmung und teilte ihm mit, dass es ihn für das weitere Verfahren nicht als minderjährig betrachte und sein Geburtsdatum mit dem 1. Januar 1997 erfasse.

**E.**

Am 12. April 2016 reichte der Beschwerdeführer durch die Gemeindeverwaltung C. \_\_\_\_\_ eine Tazkara im Original mit einer Übersetzung, sowie Zeugniskopien der zehnten, elften und 12. Klasse ein und machte geltend, dass er für den Maturaabschluss bereit sei. Zudem ersuchte er um Korrektur seines Geburtsdatums auf den (...).

**F.**

Mit Schreiben vom 10. Mai 2017 und 6. September 2017 ersuchte der Beschwerdeführer um eine Anhörung zu seinen Asylgründen.

**G.**

Am 14. November 2017 wurde der Beschwerdeführer zu seinen Asylgründen angehört. Am 10. Januar 2018 fand eine ergänzende Anhörung statt.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, es habe in seinem Heimatdorf D.\_\_\_\_\_ jedes Jahr Auseinandersetzungen mit den (...) ([...]) um Länder und Ressourcen gegeben. Im Jahr 2008 habe seine Familie nach E.\_\_\_\_\_ fliehen müssen und habe erst nach Abklingen der kriegerischen Auseinandersetzungen zurückkehren können. Zwei Jahre später hätten die (...) gemeinsam mit den Taliban die Sicherheitslinien durchbrechen können, weshalb die Familie Hals über Kopf habe nach Kabul fliehen müssen. Er habe dort die Schule besucht und nebenbei arbeiten müssen, um seine Familie finanziell zu unterstützen. In Kabul habe er sich vor Anschlägen gefürchtet, welche gegen Hazaras verübt worden seien und habe miterlebt, wie Hazaras im alltäglichen Leben diskriminiert würden. Seine Familie besitze in seiner Heimatregion Land und übe grossen Einfluss aus. Sein Onkel sei Kommandant der Gruppierung (...) und sein Vater gehöre auch zu den Dorfältesten und beteilige sich bei Sitzungen in Bezug auf das Heimatdorf und entscheide mit. Sein Onkel habe ihn und seinen Cousin aufgeboten, in den Krieg gegen die (...) und Taliban zu ziehen. Er habe mit seinem Vater gesprochen, allerdings sei für diesen klar gewesen, dass er, als ältester Sohn, sein Heimatdorf hätte verteidigen gehen müssen. Dies habe er nicht tun wollen und seine Mutter habe ihm mit dem Verkauf ihres Schmuckes zur Ausreise verholphen. So sei es ihm möglich gewesen, Afghanistan mit seinem Cousin und mit Hilfe eines Schleppers zu verlassen.

Der Beschwerdeführer reichte diverse Fotos zur allgemeinen Lage in Afghanistan und zur Rekrutierung junger Männer sowie ein Foto von seinem Onkel und Unterlagen zu seiner Integration in der Schweiz ein (vgl. Akte A/19).

#### **H.**

Am 12. März 2018 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es beabsichtige sein Geburtsdatum aufgrund der Einreichung diverser Beweismittel und Identitätsdokumente vom 1. Januar 1997 auf den (...) zu ändern und stellte ihm noch drei Fragen zu seinen Asylgründen und gab ihm Gelegenheit, sich dazu schriftlich zu äussern.

#### **I.**

Mit Verfügung vom 10. April 2018 – eröffnet am 12. April 2018 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch vom 12. Oktober 2015 ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete

den Vollzug an. Weiter stellte es fest, dass es sein Geburtsdatum neu mit dem (...) erfasse.

#### **J.**

Mit Eingabe vom 11. Mai 2018 liess der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Subeventualiter sei die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde zudem beantragt, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und es sei dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt lic. iur. Urs Ebnöther als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, und es seien die Asylakten seines Cousins (N [...]) zur Entscheidungsfindung beizuziehen (vgl. Beschwerde S. 5).

Mit der Beschwerde wurden unter anderem Fotografien des Bruders des Beschwerdeführers [F. \_\_\_\_\_] (Beilage 4), eines ALP-Ausweises sowie einer Kopie der Ausbildungsbestätigung (Beilage 5), eine Fotografie des Onkels väterlicherseits [G. \_\_\_\_\_] (Beilage 6) sowie diverse Empfehlungsschreiben gemäss Verzeichnis (Beilage 7) eingereicht.

#### **K.**

Mit Verfügung vom 16. Mai 2018 stellte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 42.31) hiess er gut und ordnete dem Beschwerdeführer den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand bei. Gleichzeitig gab er dem SEM Gelegenheit, eine Vernehmlassung zur Beschwerde vom 11. Mai 2018 einzureichen.

#### **L.**

In ihrer Vernehmlassung vom 25. Mai 2018 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor.

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **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 vorliegende Beschwerde erweist sich aufgrund nachfolgender Erwägungen als offensichtlich begründet, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) und mit summarischer Begründung (Art. 111a Abs. 2 AsylG) entscheidet.

### **3.**

**3.1** In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei zu Beginn des Asylverfahrens – nach erfolgter Erstbefragung – zu Unrecht als Volljähriger eingestuft worden. In der Folge sei das gesamte Asylverfahren durchgeführt worden, ohne dabei die spezifischen Verfahrensvorschriften für unbegleitete minderjährige Asylsuchende zu beachten. Schliesslich sei das Geburtsdatum von der Vorinstanz wieder nach unten korrigiert worden, als sämtliche wesentliche Verfahrensschritte bereits abgeschlossen gewesen seien. Er sei während des gesamten Asylverfahrens minderjährig und

unbegleitet gewesen und ihm sei nie eine Vertrauensperson bestellt worden. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheides zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1151 ff.).

**3.2** Asylsuchende sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken; insbesondere müssen sie ihre Identität offenlegen und Reisepapiere sowie Identitätsausweise abgeben (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b AsylG). Die asylsuchende Person trägt grundsätzlich die Beweislast für die von ihr behauptete Minderjährigkeit (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 5.2). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung aller Anhaltspunkte, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangabe sprechen, vorzunehmen (vgl. BVGE 2009/54 E. 4.1). Bei Fehlen rechtsgenügender Identitätsausweise kann im Rahmen der Feststellung des Sachverhalts mit Unterstützung wissenschaftlicher Methoden – beispielsweise Knochenaltersanalysen (Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG) – abgeklärt werden, ob die Altersangabe der asylsuchenden Person dem tatsächlichen Alter entspricht (Art. 7 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV1, SR 142.311]). Die asylsuchende Person hat bei der entsprechenden Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken.

**3.3** Gemäss Art. 17 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylG werden Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen prioritär behandelt und die zuständigen kantonalen Behörden bestimmen für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson, welche deren Interessen für die Dauer des Verfahrens nach Zuweisung in den Kanton wahrnimmt (Art. 17 Abs. 3 Bst. c AsylG; vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.2). Die Tätigkeit der Vertrauensperson beginnt mit der Kurzbefragung nach Art. 26 Abs. 2 AsylG und dauert gemäss Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylV 1 bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Asylgesuch. Die Vertrauensperson muss über Kenntnisse des Asylrechts verfügen und begleitet und unterstützt die unbegleitete minderjährige Person im Asylverfahren und erfüllt folgende Aufgaben: Beratung vor und während den Befragungen; Unterstützung bei der Nennung und Beschaffung von Beweismitteln; Beistand insbesondere im Verkehr mit Behörden sowie mit Einrichtungen des Gesundheitswesens (Art. 7 Abs. 3 AsylV 1). Sodann haben Personen, die minderjährige asylsuchende Personen anhören, den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung tragen (Art. 7 Abs. 5 AsylV 1; vgl. hierzu BVGE 2014/30 E. 2.3).

**3.4** Der Beschwerdeführer gab bei der Erstbefragung am 2. November 2015 an, er sei (...) Jahre alt, reichte aber keine Identitätspapiere im Original ein, sondern lediglich eine Kopie seiner Tazkara. Gemäss dieser wurde er im Jahre 2012 (...) Jahre alt. Das SEM bezweifelte die Minderjährigkeit und liess sodann eine Knochenaltersanalyse durchführen. Die radiologische Untersuchung vom 5. November 2015 ergab ein Knochenalter von 18 Jahren. Der Unterschied zum angegebenen Alter des Beschwerdeführers betrug mithin (...) Jahre, was noch als innerhalb des Normalbereichs liegt. Folglich ist aufgrund der Knochenaltersanalyse der Nachweis für die Volljährigkeit nicht erbracht (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.2.3). Bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Ergebnis der Knochenaltersanalyse am 26. November 2015 beharrte der Beschwerdeführer auf seinem angegebenen Alter von (...) Jahren. Das SEM erachtete die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers aufgrund seiner Angaben und weil er sein Alter nicht belegen konnte, zu diesem Zeitpunkt als unglaubhaft und erfasste das Geburtsdatum 1. Januar 1997.

**3.5** Mit Eingabe vom 12. April 2016 reichte der Beschwerdeführer durch die Gemeindeverwaltung C. \_\_\_\_\_ beim SEM seine Tazkara im Original mit Übersetzung ein und ersuchte um die Korrektur des Geburtsdatums auf den (...). Am 15. April 2016 wurde der Identitätsausweis des Beschwerdeführers beim SEM als sichergestelltes Dokument verbucht.

**3.6** Die Tazkara ist das meist verbreitete Identitätspapier Afghanistans. Sie ist ein amtliches Dokument mit Fotografie, welches zum Zweck des Nachweises der Identität seines Inhabers ausgestellt wird. Die Tazkara ist jedoch nicht fälschungssicher, weswegen ihr nur ein verminderter Beweiswert zukommt. Trotzdem darf sie nicht ohne genauere Betrachtung als Fälschung deklariert werden (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.2.2 m.w.H.). Vorliegend wurde vom SEM weder die Echtheit der nachträglich eingereichten Tazkara überprüft noch auf das Gesuch um Anpassung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers eingegangen. Rund eineinhalb Jahre nach Einreichung der Tazkara hörte das SEM den Beschwerdeführer am 14. November 2017 ein erstes Mal zu seinen Asylgründen an, ohne dass ihm vorgängig eine Vertrauensperson beigeordnet worden wäre. Die anwesende Hilfswerkvertretung hielt dann auch fest, dass der Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt worden sei; unter anderem sei das Alter des Beschwerdeführers unklar (vgl. Akte A32/17 S. 17). Auch diesen Hinweis ignorierte das SEM und hörte den Beschwerdeführer am 10. Januar 2018 ergänzend zu den Asylgründen an, wiederum ohne dass ihm eine Vertrauensperson zur Seite gestellt worden wäre. In beiden Anhörungen wurde auch dem besonderen

Aspekt der Minderjährigkeit nicht Rechnung getragen. Erst rund zwei Jahre nach deren Einreichung hielt das SEM in einer Aktennotiz vom 8. März 2018 fest, der Beschwerdeführer habe eine Tazkara eingereicht. Darüber hinaus seien schon seine Angaben zur schulischen Laufbahn anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 26. November 2015 nachvollziehbar und auch seine zeitlichen Angaben anlässlich der Anhörungen in sich stimmig gewesen (vgl. Akte A38/1). Die Darstellung des SEM in der Vernehmlassung, die relevanten Beweismittel seien erst im späteren Verlauf des Verfahrens eingegangen, weshalb eine Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers nicht früher habe vorgenommen werden können, entspricht vor diesem Hintergrund offensichtlich nicht den Tatsachen. Der Beschwerdeführer ist seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen und hat durch die Einreichung seiner Tazkara am 12. April 2016 seine Minderjährigkeit glaubhaft gemacht. Indem das SEM mit der Feststellung der Minderjährigkeit bis kurz vor Abschluss erstinstanzlichen Verfahrens zugewartet hat, ist der Beschwerdeführer nicht in den Genuss der speziellen Verfahrensgarantien für unbegleitete Minderjährige gekommen. Ihm wurde weder eine Vertrauensperson beigeordnet, noch wurde sein Verfahren prioritär behandelt, noch wurde anlässlich der Anhörungen dem Aspekt seiner Minderjährigkeit Rechnung getragen.

#### **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 (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). 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 2015/10 E. 7.1).

**4.2** Vorliegend hat das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gleich mehrfach verletzt. Insbesondere hat es den Sachverhalt mittels Anhörung des Beschwerdeführers erhoben, ohne dabei fundamentale Vorschriften zum Schutz von Minderjährigen zu beachten. Die Beschwerde ist demnach antragsgemäss gutzuheissen. Die angefochtene

Verfügung aufzuheben und die Sache und die Sache zur erneuten Anhörung des Beschwerdeführers und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.1 m.w.H).

## **5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**5.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den in der Kostennote vom 11. Mai 2018 ausgewiesenen Zeitaufwand von 13 Stunden und 6 Minuten für die Erarbeitung der Beschwerde als zu hoch. Die deshalb zu kürzende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) auf total Fr. 2130.50 festzusetzen und das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag zu entrichten.

**5.3** Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 16. Mai 2018 die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG gewährt. Die öffentlichrechtliche Entschädigung des Rechtsbeistandes kommt jedoch bei einer zugesprochenen Prozessentschädigung lediglich subsidiär zum Tragen. Es ist deshalb kein amtliches Honorar zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 10. April 2018 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Die Vorinstanz wird angewiesen, eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2130.50 an den Beschwerdeführer zu entrichten.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Sarah Ferreyra

Versand: