



---

Abteilung IV  
D-3181/2009/dcl  
{T 0/2}

## Urteil vom 22. April 2010

---

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Richter Gérard Scherrer,  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...), Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Rebecca Moses,  
Thurgauer Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 8. Mai 2009 / N\_\_\_\_\_.

### **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer – ein aus Herat stammender afghanischer Staatsangehöriger – am 31. März 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum B.\_\_\_\_\_ (EVZ) ein Asylgesuch stellte, wobei er vom BFM zur Einreichung rechtsgenügender Identitätsdokumente innert 48 Stunden aufgefordert wurde,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Erstbefragung vom 3. April 2009, erneut auf die Notwendigkeit der Einreichung rechtsgenügender Identitätsdokumente hingewiesen, angab, seine Identitätskarte ("Tazkara") befinde sich zu Hause und er werde versuchen, diese zu beschaffen (vgl. A1 S. 6),

dass er darüber hinaus geltend machte, am (...) (afghanisches Datum [...]) geboren und folglich noch minderjährig zu sein,

dass das BFM, da es unter anderem aufgrund der physischen Gesamterscheinung erhebliche Zweifel am geltend gemachten Alter hatte, am 9. April 2009 eine Knochenaltersanalyse durchführen liess, gemäss welcher der Beschwerdeführer ein Skeletalter von über 16 Jahren habe,

dass die Vorinstanz in der Folge aufgrund der Knochenaltersbestimmung, seiner physiognomischer Reifemerkmale und seines umsichtigen Auftretens davon ausging, der Beschwerdeführer sei mindestens 16 Jahre alt,

dass das BFM dem Beschwerdeführer aufgrund dessen Minderjährigkeit unter Berücksichtigung von Art. 17 Abs. 3 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) i.V.m. Art. 7 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) und der diesbezüglichen Rechtsprechung (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13) am 22. April 2009 eine Vertrauensperson beordnete,

dass dem Beschwerdeführer am 28. April 2009 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Griechenland oder Italien gewährt wurde und dieser angab, er habe Angst davor, in beiden Ländern von stärkeren Leuten ausgenutzt oder vergewaltigt zu werden

und wünsche sich, bei seinem in der Schweiz anwesenden Onkel leben zu können (vgl. A17 S. 1 und 2),

dass er im Rahmen der direkten Bundesanhörung vom 6. Mai 2009 erwähnte, er habe erst nach der Erstbefragung am 3. April 2009 die Adresse seines hier in der Schweiz anwesenden Onkels erhalten und diesen in der Zwischenzeit kontaktiert (A21 S. 3),

dass sein durch den Onkel kontaktierter Vater die Tazkara bereits verschickt habe, er diese indessen noch nicht erhalten habe (A21 S. 3),

dass der Beschwerdeführer im Weiteren angab, er sei nie im Besitz eines Passes gewesen und habe Afghanistan ohne jegliche Identitätspapiere verlassen, weil er befürchtet habe, diese möglicherweise unterwegs zu verlieren (vgl. A1 S. 5 und 6),

dass er zunächst mit seinem Vater im Auto zur iranischen Grenze gefahren und von dort mit dem Auto und dem Bus nach Teheran gelangt sei,

dass er danach von einem vom Vater organisierten Schlepper bis zur türkischen Grenze gebracht worden sei, die er – wie bereits die iranische Grenze – zu Fuss passiert habe,

dass er anschliessend in einem anderen Auto und einem Bus nach Istanbul gefahren sei, wo er von der Polizei erwischt und in den Iran zurück gebracht worden sei,

dass er jedoch die selbe Route erneut gemacht und in Istanbul seinen sich in Griechenland aufhaltenden Onkel getroffen habe, um danach mit ihm gemeinsam im Auto des Schleppers nach Izmir weiterzufahren,

dass er von dort aus mit einem Schlauchboot nach Griechenland gereist und nach längerem Aufenthalt in Athen in einem LKW versteckt mit der Fähre nach Mailand gelangt sei,

dass ihm danach der Schlepper ein Zugbillet nach Zürich gekauft habe, er jedoch an der Schweizer Grenze erwischt und anschliessend daktyloskopisch erfasst worden sei,

dass er in der Folge nach Italien habe zurückkehren müssen, wo er sich mehrere Tage beim Schlepper zu Hause in Mailand aufgehalten habe,

dass ihn der Schlepper danach illegal mit dem Auto zum Empfangs- und Verfahrenszentrum in B.\_\_\_\_\_ gefahren habe,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuches im Wesentlichen geltend machte, Unbekannte hätten seinen Vater angerufen und ihm mit der Entführung des Beschwerdeführers gedroht,

dass die Polizei in der Folge trotz erfolgter Anzeige, untätig geblieben sei,

dass er aus Furcht vor einer Entführung auf Anraten seines Vaters Afghanistan verlassen habe,

dass das BFM mit Verfügung vom 8. Mai 2009 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat, dessen Wegweisung aus der Schweiz anordnete und den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich erachtete,

dass der Beschwerdeführer mit undatierter, zuhanden der Schweizerischen Post am 18. Mai 2009 aufgebener Eingabe seiner Rechtsvertreterin an das Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde erhob und dabei in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter anderem um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersuchte,

dass die Tazkara samt der Shipping-Papiere der TNT Agentur am 19. Mai 2009 beim EVZ eintrafen und zu den Akten des Beschwerdeführers genommen wurden,

dass der zuständige Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 28. Mai 2009 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete mit dem Hinweis, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde im Endentscheid befunden,

dass im Weiteren der Rechtsvertreterin das Protokoll der direkten Bundesanhörung vom 6. Mai 2009 (A21), welches diese nach eigenen Angaben in der Beschwerdeschrift im Rahmen der Akteneinsicht nicht erhalten habe, in Kopie zugestellt wurde,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 2. Juni 2009 festhielt, die nachträglich eingereichte Tazkara sei nicht geeignet, die "Korrektheit der Erwägungen im Entscheid vom 8. Mai 2009 zu erschüttern" und die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Rechtsvertreterin in ihrer Replik vom 22. Juni 2009 zur Argumentation der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung Stellung bezog,

**und zieht in Erwägung:**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 - 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG auf Asylgesuche nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innert 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben,

dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn Asylgesuchsteller glaubhaft machen können, dass sie dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind oder auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird oder zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind (Art. 32 Abs. 3 AsylG),

dass sich aus Art. 8 Abs. 1 Bst. d AsylG die Pflicht ergibt, bei der Einreise in die Schweiz nicht vorhandene Dokumente, wie beispielsweise Reise- und Identitätspapiere, innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen, soweit dies zumutbar erscheint (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Februar 2010 D-6069/2008 E. 5.2),

dass das BFM mit Verfügung vom 8. Mai 2009 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat mit der Begründung, dieser habe ohne entschuldbare Gründe keine Identitätspapiere eingereicht,

dass die – anlässlich der Befragung vom 3. April 2009 abgegebene – Erklärung des Beschwerdeführers, nicht gewusst zu haben, wohin er sich seine Tazkara hätte zustellen lassen können, fadenscheinig sei und nicht zu überzeugen vermöge,

dass die Aussagen des Beschwerdeführers, seine Reise ohne Identitäts- oder Reisepapiere vorgenommen und die Checkpoints zur iranischen Grenze problemlos mit Hilfe eines Schleppers passiert zu haben, als realitätsfremd und substanzlos einzustufen seien,

dass sich schliesslich die Angabe des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung vom 6. Mai 2009, sein Onkel habe ihm anfangs Mai von seiner Kontaktaufnahme mit dem Vater erzählt und dieser habe die Tazkara bereits per Post abgeschickt, als blosser Hinhaltetaktik erwiesen habe, seien doch die in Aussicht gestellten Identitätsdokumente bis zum jetzigen Zeitpunkt beim BFM nicht eingetroffen,

dass das BFM somit die Angabe des Beschwerdeführers, seine Identitätsdokumente im Heimatstaat zurückgelassen zu haben und ohne Identitätspapiere gereist zu sein, in Zweifel zog und in Berücksichtigung der weiteren Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens keine Identitätsdokumente nachreichte, im Ergebnis davon ausging, der Beschwerdeführer habe den Asylbehörden, obwohl dazu in der Lage, bewusst keine Identitätsdokumente eingereicht, um durch die unterlassene Offenlegung seiner Identität eine allfällige Rückführung zu erschweren,

dass aus der am 19. Mai 2009 zu den Akten nachgereichten Tazkara ersichtlich ist, dass das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum den Tatsachen entsprach und er entgegen der Annahme des BFM im Zeitpunkt des Asylgesuches 14 Jahre alt war,

dass in Afghanistan ein Pass erst mit 14 Jahren erlangt werden kann und der Beschwerdeführer bei der Ausreise 13-jährig war, weshalb seine Angabe, im Heimatstaat nur über eine Tazkara zu verfügen, durchaus als glaubhaft zu erachten ist,

dass aufgrund der weiteren Tatsache, dass die Tazkara des Beschwerdeführers gemäss den Shipping-Papieren am 15. Mai 2009 von dessen Vater der TNT Agentur in Afghanistan übergeben worden war, keine Anhaltspunkte dafür bestehen, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuches Identitätspapiere auf sich getragen, die er innerhalb von 48 Stunden seit Einreichung des Asylgesuches hätte abgeben können,

dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz, die Angaben des Beschwerdeführers, mit fremder Hilfe ohne Identitätsdokumente gereist zu sein, durchaus glaubhaft erscheinen, zumal die Schilderungen seiner Reise substantiiert und realitätsnah ausgefallen sind,

dass sich der Beschwerdeführer offensichtlich darum bemühte, die im Heimatstaat zurückgelassene Tazkara innert angemessener Frist zu beschaffen, indem er nach eigenen Angaben bereits zwei Tage nach der Erstbefragung seinen in der Schweiz anwesenden Onkel kontaktierte, welcher anschliessend den Vater des Beschwerdeführers angerufen habe,

dass der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung vom 6. Mai 2009 angab, er habe sich selber am 1. oder 2. Mai 2009 erneut bei seinen

Vater telefonisch über den Verbleib der Tazkara erkundigt und dieser habe ihm gesagt, die Identitätskarte sei bereits unterwegs (vgl. A21 S. 3 und 4),

dass das BFM seinen Entscheid, offenbar von der "Hinhaltetaktik" des Beschwerdeführers ausgehend, zwei Tage nach der Anhörung fällte,

dass sich die Annahme des BFM als unzutreffend erwies, da die in Aussicht gestellte Tazkara, laut den Shipping-Papieren am 15. Mai 2009 in Afghanistan aufgegeben und am 19. Mai 2009 beim EVZ eingetroffen ist,

dass der Beschwerdeführer deshalb seiner Verpflichtung, die in Afghanistan zurückgelassene Identitätskarte zu beschaffen und damit seine Identität offenzulegen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und d AsylG) innerhalb einer angemessenen Frist nachgekommen ist,

dass folglich auch die Vermutung des BFM, der Beschwerdeführer versuche durch die unterlassene Offenlegung seiner Identität eine all-fällige Rückführung zu erschweren, nicht zutrifft, vermochte der Beschwerdeführer doch glaubhaft zu machen, dass dem Umstand, innert 48 Stunden keine Reise- oder Identitätspapiere eingereicht zu haben, nicht die Absicht zugrunde lag, den Aufenthalt in der Schweiz unrechtmässig zu verlängern,

dass der Beschwerdeführer daher nicht zur Kategorie jener asyl-suchenden Person gehört, deren Verhalten der Gesetzgeber durch einen Nichteintretensentscheid nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG sanktionieren wollte (siehe das erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Februar 2010 D-6069/2008 E. 6.2),

dass sich zusammenfassend ergibt, dass es dem Beschwerdeführer aufgrund seinen glaubhaften Angaben zum Reiseweg und zum Verbleib seiner Identitätskarte sowie des Umstandes, dass er seine Identitätskarte umgehend nachgereicht hat, gelingt, entschuld bare Gründe im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG glaubhaft zu machen (D-6069/2008 E. 6.3),

dass bei dieser Sachlage offen bleiben kann, ob der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt,

dass das BFM demnach zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 32 Abs. 3 AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, weshalb die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. Mai 2009 aufzuheben und die Sache an das BFM zur Neubeurteilung zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer als obsiegende Partei für die entstandenen Parteikosten eine angemessene Entschädigung zu Lasten des BFM auszurichten ist (Art. 64 VwVG und Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]), welche aufgrund des geschätzten Aufwandes auf Fr. 800.– bestimmt wird.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen zum neuen Entscheid an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer ist von der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu entrichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: