



## Urteil vom 19. Juni 2012

---

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,  
mit Zustimmung von Richter Fulvio Haefeli;  
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren [...], Afghanistan,  
vertreten durch Annelise Gerber,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des BFM vom 29. Mai 2012 / N [...].

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben gemäss Afghanistan im Alter von zehn Jahren verliess und fortan im Iran lebte,

dass er von dort aus im Jahre 2011 via die Türkei und Griechenland nach Italien gelangte und schliesslich am 8. April 2012 in die Schweiz einreiste, wo er am 10. April 2012 um Asyl nachsuchte,

dass er sich als minderjährig bezeichnete,

dass das BFM aufgrund von Zweifeln an der Altersangabe des Beschwerdeführers am 26. April 2012 eine Knochenaltersbestimmung durchführen liess, welche ein Knochenalter von 19 Jahren ergab,

dass die Vorinstanz am 4. Mai 2012 Befragungen durchführte und ihm das rechtliche Gehör zu der aus ihrer Sicht nicht glaubhaften Minderjährigkeit gewährte,

dass er an der geltend gemachten Minderjährigkeit festhielt, angab, sein genaues Alter nicht zu wissen, und die Nachreichung des Ausweisdokuments Taskara in Aussicht stellte,

dass aufgrund einer Abfrage der Eurodac-Datenbank ferner zwei Treffer in Italien festgestellt worden waren (Treffer vom 21. Februar 2012 / Registrierung bei Einreise sowie 28. Februar 2012 / Asylgesuchstellung),

dass ihm das BFM das rechtliche Gehör zur möglichen Zuständigkeit Griechenlands oder Italiens für das Asylverfahren und zu einer allfälligen Wegweisung dorthin gewährte,

dass das BFM am 11. Mai 2012 – nach den Bestimmungen der Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO) – ein Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers an Italien richtete,

dass dieses Ersuchen von italienischer Seite innert massgeblicher Frist nicht beantwortet wurde,

dass das BFM mit Verfügung vom 29. Mai 2012 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete, wobei das Bundesamt festhielt, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass es in seinem Entscheid von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausging,

dass der Beschwerdeführer am 4. Juni 2012 dem BFM seine Taskara übermittelte, woraus sich die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ergibt,

dass die angefochtene Verfügung des BFM am 8. Juni 2012 eröffnet wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 14. Juni 2012 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben liess,

dass er die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, das Eintreten auf sein Asylgesuch verbunden mit einem in der Schweiz durchzuführenden Verfahren, die Feststellung der Unzulässigkeit der Rückweisung nach Italien, eventualiter die Rückweisung der Sache ans BFM zur Neubeurteilung, die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) samt Entbindung von der Vorschusspflicht beantragte,

dass auf die vorinstanzlichen Erwägungen und die Beschwerdeargumente – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass die vorinstanzlichen Akten am 18. Juni 2012 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung am 18. Juni 2012 provisorisch aussetzte,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM entscheidet, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; Art. 6 und 105 AsylG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, 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 und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG 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 bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 – 35a AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführte Rechtsprechung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit im angefochtenen Entscheid als unglaublich erachtete,

dass das BFM demgegenüber gemäss Aktennotiz vom 12. Juni 2012 aufgrund der nachgereichten Taskara befand, es werde vom [...] als massgeblichem Geburtsdatum ausgegangen und der Beschwerdeführer sei im weiteren Verfahren als Minderjähriger zu behandeln,

dass diese Änderung auf dem Deckblatt des N-Dossiers übernommen wurde,

dass die Behörde aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime verpflichtet ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 12 VwVG) und es ihr im Rahmen des rechtlichen Gehörs obliegt (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG), die Vorbringen eines Gesuchstellers entgegenzunehmen, diese auch wirklich zu hören, sorgfältig zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (BVGE 2008/47 mit weiteren Hinweisen),

dass das BFM aufgrund der nachgereichten Taskara nun offensichtlich von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ausgeht und diese Einschätzung vom Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die bestehenden Akten geteilt wird,

dass gemäss geltender Praxis die Befragung zur Person in Dublin-Verfahren einen "entscheidenden Verfahrensschritt" darstellt, weshalb einer unbegleiteten minderjährigen Person dazu eine Vertrauensperson beizugeordnet ist (vgl. BVGE 2011/23),

dass der Beschwerdeführer gemäss Aktenlage nicht nur minderjährig, sondern auch unbegleitet ist und in ein Dublin-Verfahren involviert wurde,

dass demnach anlässlich der Befragung zur Person vom 4. Mai 2012 eine Vertrauensperson hätte anwesend sein müssen,

dass das BFM diesen Verfahrensansprüchen nicht nachgekommen ist, indem es fälschlicherweise von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausging und ihm keine Vertrauensperson für den relevanten Verfahrensschritt beordnete,

dass die Vorinstanz darüber hinaus bei einem allfälligen Wegweisungsvollzug von unbegleiteten Minderjährigen konkrete Abklärungen hinsichtlich vorhandener Institutionen tätigen muss, um dem Kindeswohl ausreichend Rechnung zu tragen (vgl. wiederum BVGE 2011/23 E. 6.4 sowie BVGE 2010/45 E. 8.3. mit weiteren Hinweisen),

dass solche Ausführungen im angefochtenen Entscheid vollumfänglich fehlen,

dass mithin in keiner Weise feststeht, ob eine Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien mit dem Kindeswohl vereinbar ist beziehungsweise ob er dort einem Mitglied der Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann,

dass die Vorinstanz somit den Sachverhalt offensichtlich falsch respektive unvollständig erstellt und mithin den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 VwVG sowie die Begründungspflicht verletzt hat,

dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden kann,

dass indessen vorliegend eine erneute Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson vorzunehmen sein dürfte, weshalb bereits deshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kasieren ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens offengelassen werden kann, ob dieses allenfalls an weiteren Mängeln gelitten hat,

dass die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 29. Mai 2012 aufzuheben und die Sache zur richtigen und vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie gegebenenfalls zur Durchführung einer weiteren Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt an das BFM zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens auf die Begehren bezüglich Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch das BFM nicht einzugehen ist, es jedoch Sache des Bundesamtes sein wird, sich damit zu befassen,

dass mit dem Entscheid in der Hauptsache ohne vorgängige Instruktion die Anträge auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig geworden sind,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass auf die Einholung einer Kostennote verzichtet werden kann, da sich der zeitliche Vertretungsaufwand für das Rechtsmittelverfahren aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE),

dass dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) von Amtes wegen eine auf Fr. 500.– (inkl. Spesen) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 29. Mai 2012 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: