

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-3933/2007
{T 0/2}

Urteil vom 22. Mai 2008

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz), Richter Beat Weber,
Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A._____, Irak,
vertreten durch LL.M. lic. iur. Susanne Sadri, Asyl-
hilfe Bern, (Adresse),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom
9. Mai 2007 / N_____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat am 25. August 2006 auf dem Landweg in Richtung (Ausland), von wo er über ihm unbekannte Länder am 15. September 2006 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz gelangte. Am 16. September 2006 suchte er in Chiasso um Asyl nach. Am 27. September 2006 wurde er im dortigen Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) erstmals befragt und am 1. November 2006 durch die zuständige Behörde des Kantons Bern, dem er für die Dauer des Asylverfahrens zugewiesen wurde, zu den Asylgründen angehört.

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er sei irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie aus (Ort) in der Provinz (Name). Im Juni 2005 sei seine Mutter gestorben. Anfang des Jahres 2006 habe sein Vater wiederum geheiratet. Er sei in der Folge von seiner Stiefmutter schlecht behandelt worden. Sie habe ihm das nötige Geld verweigert und ihn geschlagen. Deshalb sei er im Juli 2006 zu seinem Onkel nach (Ort) gezogen. Dieser habe ihm in der Folge die Ausreise aus dem Irak finanziert und organisiert.

Für die weiteren Aussagen des Beschwerdeführers wird, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die Protokolle bei den Akten verwiesen.

B.

Mit Verfügung vom 9. Mai 2007 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen genügten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht. So habe er die Probleme innerhalb seiner Familie widersprüchlich geschildert. Anlässlich der Befragung im EVZ habe er erklärt, sein Vater habe am 2. März 2006 erneut geheiratet, und zwar eine Frau namens B._____, wogegen die Heirat gemäss den Aussagen anlässlich der kantonalen Befragung am 3. Februar 2006 mit einer Frau namens C._____ stattgefunden habe. Im EVZ habe er erklärt, die Stiefmutter hätte ihn geschlagen und zu verschiedensten Arbeiten gezwungen, wogegen sie ihm gemäss den Aussagen bei der kantonalen Befragung lediglich das für die Schule und das tägliche Leben nötige Geld

vorenthalten habe. Zudem habe er seinen letzten Aufenthalt beim Onkel in (Ort) widersprüchlich geschildert, indem er sich dort vor dem Verlassen des Heimatstaats während eines Monats beziehungsweise lediglich vier Tagen aufgehalten haben wolle. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich.

C.

Mit Eingabe vom 8. Juni 2007 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin, es sei die angefochtene Verfügung den Vollzug der Wegweisung betreffend aufzuheben, die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen, sowie die Vorinstanz anzuweisen, die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht wurde die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Gleichzeitig wurde eine Fürsorgebestätigung zu den Akten gereicht. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 2007 wurde auf einen Kostenvorschuss verzichtet und der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass sich die Beschwerde nur gegen den Vollzug der Wegweisung richte und somit die Verfügung des BFM vom 9. Mai 2007, soweit die Frage des Asyls und die Flüchtlingseigenschaft betreffend, in Rechtskraft erwachsen sei und damit auch die Wegweisung als solche grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen sei; mithin bilde Gegenstand des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder an Stelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei.

E.

Mit Vernehmlassung vom 15. April 2008 schloss das BFM auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung des Standpunkts rechtfertigten. Namentlich wurde auf das zur Publikation vorgesehene Urteil BVGE E-4243/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. März 2008 betreffend die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in die drei nordirakischen Provinzen Dohuk, Erbil und Sulaymaniya hingewiesen, welches die seit dem 1. Mai 2007 gültige Wegweisungspraxis des BFM bestätige.

F.

Mit Strafverfügung des (Behörde) vom 4. Februar 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen sexueller Handlungen mit Kindern zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt. Diese Strafverfügung erwuchs am 4. März 2008 in Rechtskraft.

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs sowie die Wegweisung blieben vorliegend unangefochten und

sind mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage des Vollzugs der Wegweisung (Art. 44 AsylG).

4.

4.1 Nach eingehender Prüfung der gesamten Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die angefochtene Verfügung wegen ungenügend erstellten Sachverhalts aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4.2 Der Beschwerdeführer nannte im Empfangs- und Verfahrenszentrum sowohl auf dem Personalienblatt (vgl. A2/2) als auch in der Erstbefragung (vgl. A1/11, Ziff. 1.5) als Geburtsdatum den 1. Januar 1989. Gestützt auf diese Angaben hätte die kantonale Anhörung vom 1. November 2006 zwei Monate vor Eintritt der Volljährigkeit des Beschwerdeführers stattgefunden. Demgegenüber ging das BFM offensichtlich von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers aus und verzichtete bei dessen am 2. Oktober 2006 erfolgter Zuweisung an den Kanton (vgl. A13/6) darauf hinzuweisen, dass der Kanton ihm gemäss (der damals geltenden Fassung von) Art. 17 Abs. 3 AsylG (seit 1. Januar 2008 ist der inhaltlich identische Art. 17 Abs. 3 Bst. c AsylG in Kraft) unverzüglich für die Dauer des Verfahrens eine Vertrauensperson zu ernennen hat, welche die Interessen der unbegleiteten minderjährigen asylsuchenden Person wahrnimmt.

4.3 Gemäss der von der Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) begründeten, nach wie vor geltenden Praxis ist es zulässig, vor der einlässlichen Anhörung zu den Asylgründen und ohne Beiordnung einer Vertrauensperson vorfrageweise über die Frage der Glaubhaftigkeit einer geltend gemachten Minderjährigkeit zu befinden, wenn Zweifel an den Altersangaben der asylsuchenden Person bestehen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 30 S.204 ff.). Solche Zweifel haben offensichtlich bestanden, wurde doch vom BFM eine Knochenaltersanalyse veranlasst. Gemäss deren Ergebnis vom 19. September 2006 war der Beschwerdeführer älter als 18 Jahre (vgl. A7/1). In der Folge hielt das BFM in einer Aktennotiz vom 27. September 2006 fest, in Bezug auf den Beschwerdeführer sei für die Fortsetzung des Verfahrens von der Volljährigkeit auszugehen, wobei dies mit falschen zeitlichen Aussagen bezüglich des Schulbesuchs, ungenauen Angaben im Zusammenhang mit den Eltern, unentschuldigtem Fehlen von Ausweispapieren und dem Ergebnis der Kno-

chenaltersanalyse begründet wurde (vgl. A9/1). Sowohl diese als auch die Aktennotiz wurden vom BFM im weiteren Verlauf des Verfahrens weder erwähnt noch wurde dem Beschwerdeführer diesbezüglich Akteneinsicht gewährt.

Gemäss der erwähnten Praxis der ARK trägt grundsätzlich die asylsuchende Person die Beweislast für die von ihr behauptete Minderjährigkeit - welche zumindest glaubhaft erscheinen muss - von Anfang an und nicht etwa ab dem Zeitpunkt, in dem allfällige Indizien gegen die geltend gemachte Minderjährigkeit sprechen. Allerdings wirkt sich dieser Grundsatz erst dann zu Ungunsten der betreffenden Person aus, wenn die Behauptung der Minderjährigkeit tatsächlich unbewiesen bleibt, d.h. weder der asylsuchenden Person der Nachweis der Minderjährigkeit noch der Behörde derjenige der Volljährigkeit gelingt. Gestützt auf Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG ist im Rahmen des Asylverfahrens der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Die behördliche Untersuchungspflicht findet an der der asylsuchenden Person gemäss Art. 8 AsylG auferlegten Mitwirkungspflicht ihre Grenzen. Der Asylsuchende hat somit seine Identität offen zu legen und Reisepapiere sowie Identitätsausweise abzugeben. Im Hinblick auf die Altersabklärung stehen den beteiligten Parteien die in Art. 12 Bst. a – e VwVG aufgezählten Beweismittel zur Verfügung, welche dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unterliegen. Für die Beurteilung des Alters einer asylsuchenden Person fallen demzufolge in erster Linie von der Person selbst abgegebene oder von den Behörden auf andere Weise erlangte und für echt befundene Identitätspapiere in Betracht, d.h. Urkunden im Sinne von Art. 12 Bst. a VwVG, denen ein hoher Beweiswert zukommt. Liegen keine schlüssigen Identitätsdokumente vor, stehen dem Bundesamt „wissenschaftliche Methoden“ betreffend die Altersabklärung zur Verfügung, worunter auch die so genannte Knochenaltersanalyse fällt (vgl. dazu ausführlich EMARK 2000 Nr. 19). Allerdings kommt einem dadurch erhaltenen Abklärungsergebnis, sofern es überhaupt als Entscheidungsgrundlage taugt, nur ein äusserst beschränkter Beweiswert zu, vermag eine Knochenaltersanalyse doch gemäss Rechtsprechung der ARK dem Nachweis der Volljährigkeit erst dann zu genügen, wenn zwischen dem festgestellten Knochenalter und dem behaupteten chronologischen Alter eine Abweichung von drei Jahren und mehr besteht (vgl. EMARK 2001 Nr. 23). Ein Resultat in diesem Sinne bedeutet ferner lediglich, dass die betreffende Person über ihr wahres Alter getäuscht hat. Eine wissenschaftlich zuverlässige Aussage hinsichtlich der Frage, ob eine Person das 18. Altersjahr tat-

sächlich bereits erreicht hat, ist aufgrund einer Knochenaltersanalyse hingegen nicht möglich. Demgegenüber sind gewisse Rückschlüsse auf das Alter einer asylsuchenden Person allenfalls auch aufgrund ihres äusseren Erscheinungsbildes möglich. Allerdings kann mit dieser Methode das Alter nur sehr grob geschätzt werden und eine eindeutige Schlussfolgerung über die Volljährigkeit ist nur dann denkbar, wenn das Alter der betreffenden Person ganz klar ausserhalb des Grenzbereiches liegt. Angesichts des geringen Beweiswertes der beiden zuletzt genannten Beweismittel steht der Vorinstanz schliesslich eine vierte Methode zur Verfügung, welcher in aller Regel entscheidende Bedeutung zukommt. Dabei sind bei der vorfrageweisen Prüfung des Alters einer ihre Minderjährigkeit behauptenden asylsuchenden Person deren Angaben einerseits zu ihrem Alter selbst und andererseits zur unterbliebenen Identitätspapierabgabe zu würdigen. Bei den betreffenden Angaben handelt es sich um Parteiauskünfte im Sinne von Art. 12 Bst. b VwVG, die frei auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu würdigen sind. Schliesslich ist bei der Beurteilung der Frage, ob das angegebene Alter glaubhaft erscheint, im Rahmen einer Gesamtwürdigung eine Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte, welche für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben sprechen, vorzunehmen (vgl. EMARK 1993 Nr. 21). Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]) i.V.m. Art. 19 VwVG; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 290).

4.4 Die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung äussern sich mit keinem Wort darüber, weshalb bereits bei der Zuweisung an den Kanton von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen und auf die Bestimmung einer Vertrauensperson verzichtet wurde. Zwar führt die Vorinstanz in der Aktennotiz vom 27. September 2006 Gründe dafür an, weshalb sie eine Minderjährigkeit des Beschwerdeführers als unwahrscheinlich erachtet. Indes wurde dem Beschwerdeführer einerseits keine Einsicht in diese Aktennotiz gewährt; andererseits ist die erwähnte Gesamtwürdigung sämtlicher Anhaltspunkte, welche für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangabe sprechen, und welche in der das erstinstanzliche Verfahren abschliessenden Verfügung zu erfolgen hat, unterblieben. Mithin hat das BFM einen Verfahrensfehler begangen, indem für den Beschwerdeführer trotz unwiderlegter Minderjährigkeit für die Fortsetzung des erstinstanzlichen Asylverfahrens keine Vertrauensperson bestimmt wurde. Die Nichtbeach-

tung dieses Anspruchs stellt eine Verfahrensverletzung schwerwiegender Natur dar, deren Heilung durch das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist (vgl. EMARK 2004 Nr. 30 E. 4.5.; 2002 Nr. 15 E. 6a; 1999 Nr. 3 E. 3c). Zum andern hat das BFM in Bezug auf die von ihm angenommene Volljährigkeit des Beschwerdeführers die Begründungspflicht verletzt, so dass diesem eine diesbezügliche Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung verwehrt wurde.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM die rechtlichen Verfahrensgarantien des Beschwerdeführers auf schwerwiegende Weise verletzt hat. Die Vorinstanz hat dem gemäss den Beweisregeln zum Zeitpunkt der kantonalen Anhörung als minderjährig geltenden Beschwerdeführer keine rechtskundige Vertrauensperson beigeordnet, wie dies gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG ihre Pflicht gewesen wäre. Die Aussagen des Beschwerdeführers im kantonalen Protokoll vom 1. November 2006 sind bei dieser Sachlage nicht verwertbar, weshalb der Beschwerdeführer unter Einhaltung der relevanten gesetzlichen Bestimmungen im Sinne von Art. 29 AsylG in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung erneut anzuhören ist. Trotz dieses Verfahrensausgangs steht es dem BFM – gestützt auf eine erneute Prüfung der Akten und unter entsprechender Begründung (vgl. EMARK 2004 Nr. 30) – weiterhin offen, in einer neuen Entscheidung zum Schluss zu kommen, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt der kantonalen Anhörung die Volljährigkeit bereits erreicht gehabt, weshalb sich die Beordnung einer Vertrauensperson nicht als notwendig erwiesen habe und die Aussagen in der Anhörung vom 1. November 2006 für das weitere Verfahren mitberücksichtigt werden könnten.

5.

Die Beschwerde wird mithin gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung betreffend den Vollzug der Wegweisung beantragt wird.

6.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich die Prüfung der gestellten Anträge auf Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sowie auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird somit gegenstandslos.

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren durchgedrungen. Laut Art. 9 VGKE umfassen die Kosten der Vertretung das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung (Bst. a), den Ersatz von Auslagen (Bst. b) und den Ersatz der Mehrwertsteuer für die Entschädigungen nach den Buchstaben a und b, soweit eine Steuerpflicht besteht und die Mehrwertsteuer nicht bereits berücksichtigt wurde (Bst. c). Das Anwaltshonorar und die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung werden nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10 VGKE).

Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote zu den Akten reichen lassen. Auf die Nachreichung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, nachdem sich der notwendige Vertretungsaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die Parteientschädigung wird von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 400.-- (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt und ist dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung betreffend den Vollzug der Wegweisung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 9. Mai 2007 wird den Vollzug der Wegweisung betreffend aufgehoben. Die Akten werden zur Weiterführung des Asylverfahrens an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 400.-- (inkl. Ausgaben und MWST) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- (kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: