



Abteilung IV

D-3974/2019

D-3975/2019

Urteil vom 28. Oktober 2019

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richter Jean-Pierre Monnet,
Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiber Gian-Flurin Steinegger.

Parteien

1. **A.** _____, geboren am (...),
2. **B.** _____, geboren am (...),
Afghanistan,
beide vertreten durch MLaw Nora Maria Riss,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
8201 Schaffhausen,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügungen des SEM vom 2. Juli 2019 / N (...) und (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerinnen – zwei afghanische Staatsangehörige und ethnische Hazara aus C. _____ (D. _____) – reisten am 24. Dezember 2015 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten. Im Auftrag des SEM wurde bei den Beschwerdeführerinnen am 30. Dezember 2015 eine Knochenaltersbestimmung (Handknochenaltersanalyse nach Greulich/Pyle) durchgeführt. Diese ergab bei beiden ein Knochenalter von 18 Jahren und mehr. Am 8. Januar 2016 wurden sie zu ihrer Person, ihrem Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person, BzP). Ebenso wurde ihnen das rechtliche Gehör zur Knochenaltersbestimmung gewährt. Am 26. Juni 2018 hörte das SEM die Beschwerdeführerinnen vertieft zu den Asylgründen an (Anhörung).

B.

Anlässlich ihrer Befragungen machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, dass sie Schwestern seien und ihr Vater in Afghanistan durch die Taliban getötet worden sei, worauf sie mit ihrer Mutter im Kindesalter nach Pakistan übersiedelt seien. Nach dem Tod ihrer Mutter hätten sie in Pakistan bis zu ihrer Ausreise im Haus von F. _____ gewohnt, von dessen Ehefrau sie mehrmals geschlagen worden seien. Die Beschwerdeführerin 1 habe in Pakistan gelegentlich als (...) gearbeitet und sei dabei wiederholt sexuell belästigt worden. Allgemein sei das Leben als Hazara in Pakistan sehr gefährlich gewesen.

C.

Mit je am 9. Juli 2019 zugestellten Verfügungen vom 2. Juli 2019 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerinnen erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und wies ihre Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung der Beschwerdeführerinnen aus der Schweiz, schob den Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

D.

Die Beschwerdeführerinnen fochten diese Verfügungen mit Eingaben vom 7. August 2019 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragten, die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben, ihre Geburtsdaten im ZEMIS seien auf den (...) beziehungsweise auf den (...) zu mutieren, ihre Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen und ihnen sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung.

E.

Mit Schreiben vom 9. August 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerden.

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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Am 1. Januar 2019 wurde zudem das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwenden wird.

1.4 Die Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerinnen haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerden legitimiert

(Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerden ist vorbehaltlich der E. 2.2 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. BUGE 2014/26 E. 5). Ebenfalls mit uneingeschränkter Kognition entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über den Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Berichtigung ihrer Geburtsdaten (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG).

2.2 Auf den Beschwerdeantrag einer Datenänderung im ZEMIS ist vorliegend nicht einzutreten. Das SEM hat sich zwar zur Frage der geltend gemachten Minderjährigkeit geäußert (vgl. zum Unterschied zwischen Berichtigung ZEMIS und Frage der Volljährigkeit im Asylverfahren: BUGE 2018 VI/3 E. 4.2.3), ohne allerdings über eine entsprechende Datenänderung im ZEMIS im Dispositiv zu entscheiden oder sich auch nur dazu zu äussern. Diese Thematik bildet somit nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und kann folglich auch nicht zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens erhoben werden (vgl. D-437/2017 vom 1. Januar 2018 E. 3).

2.3 In Anwendung von Art. 37 VGG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VwVG sowie Art. 111a AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.4 Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs werden die Verfahren D-3974/2019 und D-3975/2019 vereinigt.

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Sie ist glaubhaft gemacht, wenn die Be-

hörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaublich sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung zunächst aus, den Beschwerdeführerinnen sei es nicht gelungen, ihre behauptete Minderjährigkeit glaubhaft zu machen. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sie im Zeitpunkt der Einreichung ihrer Asylgesuche bereits volljährig gewesen seien.

4.2 Diese Einschätzung der Vorinstanz ist zu bestätigen. Zwar haben die Beschwerdeführerinnen – wie in der Beschwerde vorgebracht (vgl. daselbst, S. 4) – im vorinstanzlichen Verfahren betreffend ihr Alter übereinstimmende Angaben gemacht. Sie gaben sowohl gegenüber den Beamten der Eidgenössischen Zollverwaltung als auch anlässlich ihrer Personalienaufnahme durch das SEM sowie in der BzP zu Protokoll, am (...) respektive am (...) geboren zu sein. Eigenen Angaben gemäss waren sie zum Zeitpunkt ihrer Asylgesuche in der Schweiz (24. Dezember 2015) demnach (...) Jahre und knapp vier Monate respektive (...) Jahre und gut 10 Monate alt. Die am 30. Dezember 2015 durchgeführten radiologischen Knochenaltersanalysen ergaben für beide Beschwerdeführerinnen hingegen ein Knochenalter von «18 Jahren und mehr», was als Indiz für die Volljährigkeit der Beschwerdeführerinnen zu werten ist, auch wenn nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Handknochenaltersanalyse zum strikten Beweis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person nicht geeignet ist (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.1). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerinnen auf den bei den Akten liegenden Bildern deutlich reifer wirken als (damals) gut (...) -jährig respektive knapp (...) -jährig, was auch die Befragter des SEM festhielten (vgl. SEM-Akte A8/14, Ziff. 1.06; A6/13, Ziff. 1.06). Auch die Aussagen der Beschwerdeführerinnen in den Befragungen wecken Zweifel an ihren Altersangaben. So gab die Beschwerdeführerin 1 in der BzP zu Protokoll, dass sie ihr Geburtsdatum zwar im westlichen, nicht aber im afghanischen Kalender kenne, was wenig plausibel erscheint, wenn man bedenkt, dass sie bis zum 11. Lebensjahr in Afghanistan gelebt und dort die Koranschule besucht haben will (vgl. SEM-Akte A8/14, Ziff. 1.17.05; 2.01). In den Aussagen der Beschwerdeführerin 2 sind sodann Ungereimtheiten zu finden. Im Gegensatz zu ihrer ursprünglichen Aussage in der BzP vom 8. Januar 2016, dass sie knapp (...) Jahre alt sei, liess sie

anlässlich des ihr gleichentags gewährten rechtlichen Gehörs zur Knochenaltersbestimmung verlauten, sie sei (...) Jahre alt. Auf Vorhalt blieb sie eine plausible Erklärung schuldig (vgl. SEM-Akte A8/14, Ziff. 8.01). Zudem beriefen sich die Beschwerdeführerinnen bei der Frage nach ihrem Alter einzig auf eine Notiz ihrer Mutter im mitgeführten Koran und es fiel ihnen offensichtlich schwer, weitere Angaben zu ihrem Alter im Kontext ihrer Lebensgeschichte zu machen (vgl. SEM-Akte A8/14, Ziff. 1.06; A6/13, Ziff. 1.06). In der BzP gaben die Beschwerdeführerinnen sodann zu Protokoll, Ausweispapiere, welche ihre Geburtsdaten belegen würden, hätten sie nie besessen. Später reichten sie Tazkaras im Original zu den Akten. Wie sie indes genau in den Besitz der Tazkaras gelangt sein sollen, blieb selbst für die Beschwerdeführerinnen bis zuletzt unklar (vgl. SEM-Akte, A27/15, F8 ff.; A30/26, F24 ff.). Ausserdem kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einer Tazkara im Original nur ein geringer Beweiswert zu, weil sie leicht fälschbar und käuflich erhältlich ist (BVGE 2013/30 E. 4.2.2). Das SEM ist somit zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass sie nicht geeignet ist, die von den Beschwerdeführerinnen behauptete Minderjährigkeit beziehungsweise die Richtigkeit der von ihnen behaupteten Geburtsdaten nachzuweisen (vgl. Urteil des BVGer A-181/2013 vom 5. November 2013 E. 6.3.2.2). Der Vorinstanz ist somit – entgegen der Beschwerde (vgl. daselbst, S. 8) – weder eine Verletzung der Begründungspflicht noch eine Gehörsverletzung vorzuwerfen. Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an das SEM ist demnach abzuweisen.

4.3 Sodann erachtete das SEM die Asylvorbringen der Beschwerdeführerinnen als unter dem Blickwinkel des Flüchtlingsbegriffs von Art. 3 AsylG irrelevant.

4.4 Diese Schlussfolgerung der Vorinstanz ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Flucht aus Afghanistan im Kindesalter nach einem für ihren Vater tödlich endenden Angriff der Taliban, ist – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheids massgeblich ist. Unabhängig von der Frage der Glaubhaftigkeit des geschilderten Überfalls der Taliban, der ihrem Vater gegolten habe, vermögen die Beschwerdeführerinnen vorliegend keine begründete Furcht vor einer heutigen gezielten Verfolgung ihrer Person darzulegen. Aus den Akten ergeben sich keine konkreten Hinweise für die Annahme, dass sie im heutigen Zeitpunkt, nach über fünfjähriger Landesabwesenheit persönlich im Visier der Taliban oder einer anderen gewaltsamen Gruppierung stehen und ihnen

eine asylrechtlich relevante (Reflex-)Verfolgung drohen würde. Sodann liegen – entgegen der Beschwerde (vgl. daselbst, S. 11 ff.) auch keine Hinweise auf eine gezielte (geschlechterspezifische) Verfolgung der Beschwerdeführerinnen in Afghanistan vor. Weiter führt auch die ethnische Zugehörigkeit zu den Hazara nicht zu der Annahme, dass die Beschwerdeführerinnen deswegen in allgemeiner Weise in Afghanistan generell diskriminiert würden (vgl. u.a. Urteil des BVGer E-379/2019 vom 8. Mai 2019 E. 6.2.2), und die Zugehörigkeit zu den Hazara stellt für sich allein keinen Asylgrund im Sinne von Art. 3 AsylG dar (vgl. u.a. Urteile des BVGer D-1181/2017 vom 8. Januar 2019 E. 5.4 und D-4572/2016 vom 6. Dezember 2017 E. 5.4). Der geltend gemachten allgemein schwierigen Situation in Afghanistan wurde mit der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerinnen Rechnung getragen. Schliesslich hat die Vorinstanz richtig erkannt, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen bezüglich ihrer Situation im Drittstaat Pakistan asylrechtlich nicht relevant und mithin nicht weiter zu berücksichtigen sind.

4.5 Damit ist nach Würdigung der gesamten Umstände als Ergebnis festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG nicht erfüllen. Folgerichtig blieb ihnen die Gewährung des Asyls durch die schweizerischen Behörden versagt (Art. 2 Abs. 1 und Art. 49 AsylG). Die Ablehnung der entsprechenden Gesuche durch die Vorinstanz ist zu bestätigen.

5.

5.1 Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

5.2 Die Beschwerdeführerinnen verfügen in der Schweiz weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

6.

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

6.2 Nachdem das SEM in seinen Verfügungen vom 2. Juli 2019 die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerinnen in der Schweiz angeordnet hat, erübrigen sich praxisgemäss weitere Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Die vorläufige Aufnahme tritt mit dem vorliegenden Entscheid formell in Kraft.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellen (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerden sind abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Es wurde keine Fürsorgebestätigungen zu den Akten gegeben. Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles ist indessen auf die Nachforderung einer solchen zu verzichten beziehungsweise es ist von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerinnen auszugehen. Sodann sind die Begehren als nicht aussichtslos im Sinne des Gesetzes zu bewerten. Damit sind beide der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen gegeben. Dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist stattzugeben. Es sind demnach keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Antrag auf Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit diesem Entscheid gegenstandslos geworden.

8.2 Die Beschwerdeführerinnen beantragen weiter, ihre Rechtsvertreterin, M^{Law} Nora Maria Riss, sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Gestützt auf Art. 110a Abs. 1 AsylG ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung gutzuheissen. Die amtliche Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem amtlichen Beistand ist durch das Bundesverwaltungsgericht für beide Beschwerdeverfahren zusammen ein amtliches Honorar gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) in der Höhe von Fr. 1500.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Frau MLaw Nora Maria Riss wird zu Lasten des Gerichts ein amtliches Honorar in Höhe von Fr. 1500.– entrichtet.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Gian-Flurin Steinegger