



## Urteil vom 18. Dezember 2019

---

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richter Gérald Bovier,  
Richterin Daniela Brüscheiler,  
Gerichtsschreiber Gian-Flurin Steinegger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Melanie Aebli, Rechtsanwältin,  
Advokatur 4a,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Rechtsverzögerung (Asylverfahren);  
SEM-Verfahren N (...).

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

Der Beschwerdeführer – ein afghanischer Staatsangehöriger und ethnischer Paschtune geboren in B. \_\_\_\_\_ (Peshawar Provinz Pakistan) – reiste am 12. September 2017 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

**B.**

Aufgrund von Zweifeln am angegebenen Alter des Beschwerdeführers (Geburtsdatum: [...]), liess das SEM bei ihm am 15. September 2017 eine Knochenaltersbestimmung (Handknochenaltersanalyse nach Greulich/Pyle) durchführen. Diese ergab ein Knochenalter von «18 Jahren», weshalb das SEM in der Folge von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausging (Geburtsdatum: [...]).

**C.**

Am 4. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer zu seiner Person, seinem Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person, BzP). Ebenso wurde ihm das rechtliche Gehör zur Knochenaltersbestimmung gewährt. Der Beschwerdeführer hielt an dem von ihm angegebenen Geburtsdatum und seiner Minderjährigkeit fest und stellte die Einreichung von zum Nachweis geeigneten Dokumenten in Aussicht.

**D.**

Am 18. Oktober 2017 reichte die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Tazkara sowie zwei Schulzeugnisse des Beschwerdeführers ein, in welchen sein Alter im Ausstellungsjahr (2015) mit (...) Jahren (Geburtsdatum: [...]) angegeben wird.

**E.**

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 beziehungsweise vom 24. Januar 2018 zeigte der damalige Rechtsvertreter, Christian Hoffs von der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen/Appenzell, mittels Vollmacht die Übernahme des Mandats für den Beschwerdeführer an. Gleichzeitig ersuchte er um Akteneinsicht und unter Hinweis auf die am 18. Oktober 2017 von der vormaligen Rechtsvertreterin eingereichten Dokumente (Tazkara, Schulzeugnisse) um Feststellung der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers.

**F.**

Mit Schreiben vom 20. August 2018 teilte das SEM dem Rechtsvertreter mit, dass das Dublin-Verfahren seit dem 11. Dezember 2017 beendet sei und das Asylgesuch des Beschwerdeführers in der Schweiz geprüft werde. Die eingereichten Dokumente (Tazkara, Schulzeugnisse) seien von geringem Beweiswert und nicht geeignet, die geltend gemachte Minderjährigkeit zu belegen. Der Beschwerdeführer werde jedoch anlässlich der Anhörung die Möglichkeit erhalten, dazu Stellung zu nehmen.

**G.**

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2018 zeigte Rechtsanwältin Melanie Aebli mittels Vollmacht die Übernahme des Mandats für den Beschwerdeführer an und bat das SEM um eine Erklärung, weshalb trotz der am 18. Oktober 2017 eingereichten Dokumente (Tazkara, Schulzeugnisse) das Alter des Beschwerdeführers nicht angepasst worden sei. Gleichzeitig ersuchte sie um Einsicht in die Verfahrensakten.

**H.**

Mit Schreiben vom 7. Dezember und 21. Dezember 2018 ersuchte die Rechtsvertreterin das SEM um beförderliche Fortführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers, insbesondere um unverzügliche Vorladung zu einer Anhörung und um die erforderliche Altersanpassung. Zudem bat sie erneut um Akteneinsicht.

**I.**

Mit Schreiben vom 30. Mai 2019 wies die Rechtsvertreterin das SEM insbesondere darauf hin, dass ihre Eingaben vom 30. Oktober 2018 sowie vom 7. und 21. Dezember 2018 gänzlich unbeantwortet geblieben seien. Falls sie bis zum 7. Juni 2019 auch auf dieses Schreiben keine Antwort erhalte, würde sie unverzüglich Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen.

**J.**

Mit Antwortschreiben vom 6. Juni 2019 zeigte das SEM Verständnis für das Anliegen und erklärte sein Bemühen, «so rasch als möglich» einen Anhörungstermin anzusetzen. Gleichzeitig wurde der Rechtsvertreterin das Protokoll der BzP und der schriftliche Befund der Handknochenaltersanalyse zugestellt.

**K.**

Mit Eingabe vom 4. September 2019 reichte der Beschwerdeführer – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – beim Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverzögerungsbeschwerde ein und beantragte, es sei festzustellen, dass sein Asylverfahren durch das SEM verzögert werde und ihm im Asylverfahren zustehende Rechte verweigert würden. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die geforderte Altersanpassung vorzunehmen und innert vier Wochen den Anhörungstermin festzusetzen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung (durch amtliche Einsetzung von Rechtsanwältin Melanie Aebli).

**L.**

Mit Schreiben vom 6. September 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

**M.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. Oktober 2019 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inklusive Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses) unter Vorbehalt des fristgemässen Nachreichens einer Fürsorgebestätigung gut, wohingegen er dasjenige um unentgeltliche Rechtsverteiständung mangels Notwendigkeit abwies.

**N.**

Mit Eingabe vom 16. Oktober 2019 reichte die Rechtsvertreterin eine Fürsorgebestätigung, datiert vom 15. Oktober 2019, einen ärztlichen Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, datiert vom 23. Juli 2019, und ein ärztliches Schreiben von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, datiert vom 23. September 2019, ein.

**O.**

Die Vorinstanz liess sich am 29. Oktober 2019 vernehmen. Dabei hielt sie sinngemäss fest, ihr sei bewusst, dass das lange Warten und die Ungewissheit über den Verfahrensausgang für den Betroffenen bedrückend und eine Verfahrensdauer von zwei Jahren – aus Sicht des Einzelfalles – unbefriedigend seien. Die Organisation der Bundesanhörung beanspruche indes eine gewisse Zeit, insbesondere müsse zunächst jeweils ein passender Dolmetscher gefunden werden.

**P.**

In der Replik vom 14. November 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und entgegnete, es sei nicht nachvollziehbar, dass das SEM seit Beendigung des Dublin-Verfahrens trotz mehrmaliger Nachfrage keine Anhörung angesetzt und keine weiteren Abklärungen zur geltend gemachten Minderjährigkeit vorgenommen habe.

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

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann bei der Beschwerdeinstanz, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre, Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. dazu auch MARKUS MÜLLER/PETER BIERI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2019, Rz. 3 zu Art. 46a). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Rechtsverweigerungs- und -verzögerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

Vorliegend ersuchte der Beschwerdeführer um Asyl. Über das Gesuch hat die Vorinstanz in Form einer anfechtbaren Verfügung zu befinden. Der Beschwerdeführer ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.3** Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die zeitliche Grenze bildet der Grundsatz von Treu und Glauben. Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten

Anlass für eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, darf nicht beliebig lange zugewartet werden. Vielmehr muss die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen, namentlich nach der der betroffenen Person zumutbaren Sorgfaltspflicht. Jene muss darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeeinreichung ein schutzwürdiges – mithin aktuelles und praktisches – Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung respektive der Feststellung einer entsprechenden Rechtsverzögerung hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.23).

Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist vorliegend nicht zu beanstanden und das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der Amtshandlung ergibt sich aus der Tatsache, dass das SEM bis anhin in der Sache nicht entschieden hat.

**1.4** Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die nach Massgabe von Art. 52 Abs. 1 VwVG formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

**1.5** Für das vorliegende Verfahren gilt nach der am 1. März 2019 in Kraft getretenen Änderung des AsylG das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

## **2.**

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob die Vorinstanz das Rechtsverzögerungsverbot verletzt hat. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht dazu befugt, sich dazu zu äussern, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, da es – Spezialkonstellationen vorbehalten – nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf, andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 m.w.H.).

## **3.**

**3.1** Das Verbot der Rechtsverzögerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede Person Anspruch auf eine Beurteilung ihrer Sache innert angemessener Frist. Diese Verfassungsgarantie gilt für alle Sachbereiche und alle Akte

der Rechtsanwendung (vgl. BGE 130 I 174 E. 2.2 m.w.H.). Von einer Rechtsverzögerung im Sinne des Gesetzes ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn behördliches Handeln zwar nicht (wie bei einer Rechtsverweigerung) grundsätzlich infrage steht, aber die Behörde nicht innert der Frist handelt, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In Betracht zu ziehen sind dabei namentlich die Komplexität der Sache, das Verhalten der betroffenen Beteiligten und der Behörden, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei sowie einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 f. m.w.H. auf Lehre und Praxis). Ein Verschulden der Behörde an der Verzögerung wird nicht vorausgesetzt, weshalb sie das Rechtsverzögerungsverbot auch dann verletzt, wenn sie wegen Personalmangels oder Überlastung nicht innert angemessener Frist handelt (vgl. BGE 138 II 513 E. 6.4; 107 Ib 160 E. 3c; 103 V 190 E. 5c). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen sind bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen auch das Urteil des BVGer E-1438/2018 vom 5. April 2018 E. 3.2 m.w.H.).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist sowohl in Kenntnis der Umstände, welche insbesondere die Einführung des neuen Asylgesetzes im März 2019 mit sich gebracht haben, als auch der nach wie vor hohen Pendentenzahlen beim SEM. Es ist unvermeidlich und auch nachvollziehbar, dass gewisse Verfahren nicht innerhalb der gesetzlichen Behandlungsfristen (vgl. Art. 37 bzw. aArt. 37 AsylG) abgeschlossen werden können, insbesondere dann, wenn sich noch Abklärungs- oder Instruktionsmassnahmen aufdrängen. Der Beschwerdeführer hat am 12. September 2017 um Asyl nachgesucht und wurde am 4. Oktober 2017 summarisch befragt. Es ist zum einen zu berücksichtigen, dass der materielle Entscheidungsprozess bis zum 11. Dezember 2017 durch ein (abgebrochenes) Dublin-Verfahren blockiert war. Zum andern dürfte das Verfahren in sachverhaltlicher Hinsicht eine gewisse Komplexität aufweisen. Dennoch kann vorliegend nicht von einer gerechtfertigten Verfahrensverzögerung ausgegangen werden. Alle drei zwischen dem 30. Oktober 2018 und 21. Dezember 2018 erfolgten Anfragen, insbesondere verbunden mit dem Ersuchen um eine Anhörung nach aArt. 29 Abs. 1 Bst. b AsylG, blieben von der Vorinstanz unbeantwortet und es folgten auch keine weiteren Instruktionsmassnahmen ihrerseits. Die erneute Anfrage des Beschwerdeführers vom 30. Mai 2019, in welcher er der Vorinstanz in Aussicht stellte, eine Rechtsverzöge-

rungsbeschwerde einzureichen, sollte diese innert Wochenfrist nicht reagieren, wurde durch das SEM am 6. Juni 2019 zwar beantwortet und es wurden dem Beschwerdeführer die gewünschten Akten zugestellt, es blieb inhaltlich jedoch bei allgemeinen Ausführungen (Verständnisbezeugung für das Anliegen, erklärtes Bemühen um baldige Ansetzung einer Anhörung, jedoch ausdrücklich ohne bestimmte Zeitraumangabe). Wiederum folgten bis zum heutigen Zeitpunkt keine weiteren Instruktionsmassnahmen. Seit Einreichung des Asylgesuchs sind nunmehr über zwei Jahre vergangen, ohne dass der Beschwerdeführer zu seinen Asylgründen angehört wurde. Eine Nichtbehandlung während einer solch langen Zeit ist, unbesehen allfälliger anderer überzeitiger Verfahren, grundsätzlich zu lange. Das Beschleunigungsgebot von Art. 29 Abs. 1 BV ist somit verletzt. Die Rüge der Rechtsverzögerung erweist sich als begründet. Dieses Ergebnis entspricht der aktuelleren Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Konstellationen (vgl. hierzu zum Beispiel das letztthin ergangenen Urteile E-2683/2019 vom 5. August 2019).

**3.3** In der Beschwerde wird sodann beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, die geforderte Altersanpassung des Beschwerdeführers vorzunehmen, und es sei festzustellen, dass dem Beschwerdeführer ihm im Asylverfahren zustehende Rechte verweigert würden. Die Frage, ob der Beschwerdeführer das von ihm behauptete Alter hat glaubhaft machen können, kann ebenso wenig Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden wie die Frage, ob ihm durch die (bisherige) Annahme der Volljährigkeit Verfahrensrechte verweigert wurden (vgl. vorstehend E. 2). Allerdings ist das SEM darauf hinzuweisen, dass sich aus den Akten (vgl. insbesondere die eingereichte Tazkara, die Schulzeugnisse und die Eingaben vom 20. Dezember 2017, 24. Januar 2018, 30. Oktober 2018, 7. und 21. Dezember 2018 und 30. Mai 2019) ein sinngemässes Gesuch um eine entsprechende Datenänderung im ZEMIS ergibt. Auch über dieses Gesuch wird das SEM innert nützlicher Frist zu entscheiden haben.

#### **4.**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Akten gehen an die Vorinstanz zurück, verbunden mit der Anweisung, das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 12. September 2017 beförderlich zu behandeln, ihn namentlich unverzüglich zu einer Anhörung einzuladen. Das SEM wird zudem aufgefordert, das sinngemäss gestellte Datenänderungsgesuch im ZEMIS in einer anfechtbaren Verfügung zu behandeln.

**5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG). Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege ist gegenstandslos geworden.

**5.2** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (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]). Die Rechtsvertreterin präsentiert in der Beschwerdebeilage eine Honorarrechnung im Totalbetrag von Fr. 1'095.60. Darin weist sie einen Arbeitsaufwand von 4 Stunden à Fr. 250.– sowie Barauslagen von Fr. 17.30 aus. Der Aufwand erscheint angemessen. Das SEM ist demnach anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von total Fr. Fr. 1'095.60 auszurichten.

**6.**

Der Beschwerdeführer hat im Verlaufe des aktuellen Verfahrens auf Beschwerdeebene verschiedene Beweismittel eingereicht, welche für die Behandlung der vorliegenden Rechtsverzögerungsbeschwerde jedoch nicht von Bedeutung sind. Die Beweismittel werden dem SEM zusammen mit den vorinstanzlichen Akten und dem vorliegenden Urteil zuständigkeitshalber übermittelt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Vorinstanz wird angewiesen, das Asylgesuch des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen (insb. E. 4) beförderlich zu behandeln und einer baldigen Verfügung zuzuführen, insbesondere den Beschwerdeführer unverzüglich zu einer Anhörung vorzuladen und sein Gesuch um Datenänderung zu behandeln.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'095.60 auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Gian-Flurin Steinegger

Versand: