

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-5657/2006/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 9. Januar 2009

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Partei

A._____, geboren (...),
Algerien,
vertreten durch (...),
Gesuchsteller,

Gegenstand

Revision; Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 18. Oktober 2005 / N (...).

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

Der Gesuchsteller reichte am 6. September 2005 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Anlässlich der Anhörung im Empfangszentrum B._____ am 12. September 2005 machte er im Wesentlichen geltend, er sei im Alter von (...) Jahren von einem Freund seiner Eltern von der Westsahara nach C._____ gebracht worden, wo er bis zu seiner Ausreise aus Algerien gewohnt habe. Seit seinem (...) Altersjahr habe er 45 km von C._____ entfernt auf einem Berg gelebt und die Schafe des Freundes seines Vaters gehütet. Für die Tätigkeit habe er keinen Lohn erhalten, sondern sei geschlagen worden. Weil er dort weder seine Eltern noch sonst jemanden gehabt habe, habe er Algerien verlassen und sei via (Land 1) und (Land 2) illegal in die Schweiz gereist.

Der Gesuchsteller reichte keine Identitätspapiere ein. Hinsichtlich seines Alters machte er geltend, er sei im Jahr 1991 geboren.

B.

Eine im Auftrag des Bundesamtes für Migration (BFM) und mit am 22. September 2005 erteilter Einwilligung des Gesuchstellers am 23. September 2005 durchgeführte Handknochenanalyse ergab, dass das Handskelett des Gesuchstellers ein abgeschlossenes Knochenwachstum aufweise und damit das Knochenalter mindestens 16 Jahre betrage. Das BFM gewährte dem Gesuchsteller hierzu im Empfangszentrum B._____ am 26. September 2005 das rechtliche Gehör. Er führte aus, dass die Person, die ihn aufgezogen habe, ihm gesagt habe, er sei im Jahr 1991 geboren. Er habe seinen Erzieher bestohlen und die Sachen verkauft, weshalb er sterben werde, wenn er dorthin zurückkehre. Gleichentags im Empfangszentrum B._____ zu seiner Anamnese befragt, gab der Gesuchsteller an, er fühle sich gesund, sei weder jemals ernsthaft krank gewesen noch habe er regelmässig Medikamente einnehmen müssen, und er habe in seinem Leben immer genügend zu Essen gehabt.

C.

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2005 - gleichentags eröffnet - trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. b des Asylgesetzes vom

26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Gesuchstellers vom 6. September 2005 nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug am Tag nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides an.

Zur Begründung führte das BFM aus, der Gesuchsteller habe die Behörden über seine Identität getäuscht. Er habe trotz entsprechender Aufforderung keine Identitätsnachweise zu den Akten gegeben und behauptet, im Jahr 1991 geboren, mithin 14 Jahre alt zu sein. Nach dem Ergebnis der radiologischen Untersuchung stehe jedoch fest, dass er ein abgeschlossenes Knochenwachstum aufweise und – nach Abzug einer Sicherheitsmarge von drei Jahren – mindestens 16 Jahre alt sei. Zur Erläuterung des Ergebnisses der ärztlichen Abklärungen führte das BFM an, dass das mit der Untersuchung betraute Institut die Resultate der Handknochenanalyse in Form eines Mindestalters angebe, bei welchem eine Sicherheitsmarge von drei Jahren vom eigentlichen Abklärungsergebnis bereits abgezogen beziehungsweise berücksichtigt worden sei. Das eigentliche Abklärungsergebnis laute somit 19 Jahre. Damit liege eine Täuschung über die Identität vor, da zu dieser auch die Angabe des tatsächlichen Geburtsdatums beziehungsweise Alters gehöre. Daran vermöge auch das Festhalten des Gesuchstellers an seiner Behauptung bezüglich seines Alters anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Ergebnis der Handknochenanalyse nichts zu ändern. Zudem liessen Aussehen, Auftreten und Erscheinung des Gesuchstellers auf den ersten Blick offensichtlich auf ein wesentlich höheres Alter als das von ihm behauptete schliessen. Aufgrund der Täuschung über die Identität sei in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht einzutreten. Unter diesen Umständen sei nicht näher auf die vorgebrachten Fluchtgründe einzugehen. Zusammenfassend könne jedoch erwähnt werden, dass sich die Ausführungen zu den Asylgründen und zum Reiseweg als wenig substantiiert und unglaubhaft erwiesen. Aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Weder die im Heimatstaat des Gesuchstellers herrschende politische Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit seiner Rückkehr. Es handle sich bei ihm um einen gesunden, aufgeweckten, jungen Mann, der laut eigenen Angaben seit seiner Kindheit immer gearbeitet habe. Es könne ihm zugemutet werden, seinen Lebensunterhalt im Heimatland mit entsprechender Arbeit

zu finanzieren. Der Wegweisungsvollzug sei auch technisch möglich und praktisch durchführbar.

D.

Am 11. Oktober 2005 reichte der Gesuchsteller gegen die Verfügung des BFM vom 4. Oktober 2005 Beschwerde bei der damals zuständigen ARK ein. Er beantragte darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung des Asylgesuchs sowie die Feststellung der Unzulässigkeit oder zumindest der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung seiner Beschwerde führte er im Wesentlichen aus, er kenne sein genaues Alter nicht, da es für ihn nie eine Rolle gespielt habe. Dass er 1991 geboren sei, habe er aus einem Lebensalter von 14 Jahren errechnet. Nach Landessitte werde das erste Lebensjahr nicht mitgerechnet, weshalb sich zu seinen Gunsten betrachtet ein ungefähres Alter von 16 Jahren ergebe. Es treffe nicht zu, dass sein Auftreten und Aussehen auf Volljährigkeit hinwiesen. Vielmehr handle es sich bei ihm auch nach Auffassung der Anwesenden in der Rechtsberatungsstelle um einen nicht erwachsenen Menschen. Da sich gemäss Aktenverzeichnis im Dossier ein Bericht einer Vertrauensperson befände, sei davon auszugehen, dass auch das BFM zunächst Zweifel an der vermuteten Volljährigkeit gehabt habe. Da besagter Bericht nicht ediert worden sei, könne über den genauen Inhalt nur gemutmasst werden. Es werde beantragt, den Bericht offenzulegen. Weiter werde beantragt, das Alter weiter medizinisch abzuklären. Selbst wenn das effektive Alter geringfügig von dem angegebenen abweichen sollte, ergäben sich mit der Minderjährigkeit bestimmte Verfahrensvorgaben, die nicht eingehalten worden seien. Entgegen dem von der ARK für die Behandlung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender aufgestellten Grundsatz, wonach diesen vor der ersten Anhörung für die Dauer des Asylverfahrens eine Vertrauensperson zuzuordnen sei, hätten die Befragungen des Gesuchstellers ohne Beisein einer solcher Vertrauensperson stattgefunden. Daraus resultiere die Unrechtmässigkeit des angefochtenen Entscheides. Zudem obliege es den Behörden von Amtes wegen, die Zumutbarkeit der Wegweisung zu prüfen. Die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt nicht gehörig abgeklärt und damit die Kinderrechtskonvention verletzt. Von einem tragfähigen Netz im Heimatland könne nicht ausgegangen werden.

E.

Mit Urteil vom 18. Oktober 2005 wies die ARK die Beschwerde des Gesuchstellers ab. Gleichzeitig wies sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und auferlegte dem Gesuchsteller die Verfahrenskosten.

Zur Begründung führte die ARK aus, dass es sich bei dem Dokument, dessen Offenlegung beantragt werde (A12), nicht um einen Bericht einer Vertrauensperson handle, sondern lediglich um eine interne Aktennotiz, worin die Anwesenheit einer Vertrauensperson beim Lingua-Sprachtest bestätigt werde. Die Zustellung dieses im Aktenverzeichnis als „Aktennotiz Vertrauensperson“ erwähnten Dokumentes erübrige sich somit, da dieses in keinem Zusammenhang zu der Altersbestimmung des Gesuchstellers stehe. Die Durchführung der Befragung des Gesuchstellers im Empfangszentrum ohne Anwesenheit einer Vertrauensperson stelle keinen Verfahrensmangel dar. Die Vorinstanz habe von Beginn weg Zweifel an der angeblichen Minderjährigkeit des Gesuchstellers gehabt, welche sich angesichts des Ergebnisses der ärztlichen Untersuchung in der Folge als berechtigt erwiesen hätten. Eine ohne Beiordnung einer Vertrauensperson durchgeführte, vorfrageweise Prüfung des Alters einer nicht auf den ersten Blick als minderjährig erkennbaren asylsuchenden Person stehe nicht im Widerspruch zu den von der ARK entwickelten Grundsätzen hinsichtlich der Befragung Minderjähriger, könne doch – sollte die betreffende Person tatsächlich minderjährig sein – bei Angaben zu einer einfachen Frage wie derjenigen des Alters die Gefahr einer altersbedingten Überforderung ausgeschlossen werden. Indem die Vorinstanz durch gezielte Fragestellung das Alter abzuklären versucht und den Gesuchsteller einlässlich zu den Gründen für die unterbliebene Abgabe von Identitätspapieren sowie zu den persönlichen Lebensumständen befragt habe, habe sie rechtens gehandelt und es liege kein Verfahrensmangel vor. Da in der Folge keine Anhörung zu den Asylgründen gemäss Art. 29 AsylG durchgeführt worden sei, habe sich die Ernennung einer Vertrauensperson erübrigt. Weiter sei der Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt worden und es seien keine weiteren Beweissmassnahmen, insbesondere keine weiteren medizinischen Abklärungen, vorzunehmen. Gemäss gefestigter Rechtsprechung der ARK stelle die Knochenaltersanalyse dann keine genügende Grundlage für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG und kein „anderes Beweismittel“ im Sinne dieser Bestimmung dar, wenn das vom Asylsuchenden behauptete im Vergleich zum festgestellten Alter noch innerhalb der Standard-Abweichung von zweiein-

halb bis drei Jahren liege. Vorliegend weiche das vom Gesuchsteller angegebene Alter von 14 Jahren mehr als drei Jahre vom radiologisch festgestellten Knochenalter von 19 Jahren ab. Aus den Vorbringen und Angaben des Gesuchstellers zu seiner Anamnese ergäben sich keine Anhaltspunkte, welche die radiologische Untersuchung hätten beeinflussen können. Mangels Hinweisen auf Voreingenommenheit oder ungenügende Sachkenntnis der Experten beziehungsweise auf fehlende Sorgfalt bei der Analysearbeit sei dem vorliegenden ärztlichen Bericht über die Knochenaltersanalyse ein erhöhter Beweiswert zu bescheinigen und er stelle damit ein „anderes Beweismittel“ im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG zur Feststellung der Täuschung über die Identität dar. Die Einwendungen in der Beschwerde seien nicht geeignet, dem Analysebericht den erhöhten Beweiswert abzusprechen, zumal für die Alterskategorie von Jugendlichen beziehungsweise jungen Erwachsenen von ungefähr 15-25 Jahren eine einigermaßen zuverlässige Schätzung, ob sie jünger oder älter als 18 Jahre seien, aufgrund eines „Augenscheins“ nicht möglich sei. Der Beschwerdeführer habe keine Identitätspapiere eingereicht, aus welchen das angebliche Geburtsjahr 1991 hervorgehen würde. Es sei somit erstellt, dass der Gesuchsteller die Behörden über sein Alter, mithin seine Identität, getäuscht habe und demnach die Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG erfüllt seien, weshalb das BFM folgerichtig auf das Asylgesuch nicht eingetreten sei. Im Weiteren stehe die verfügte Wegweisung des Gesuchstellers aus der Schweiz im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen. Hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs ergäben sich aus den Akten und den Ausführungen in der Beschwerde keine Anhaltspunkte, aufgrund derer zu schliessen wäre, das BFM habe diesen in Verletzung der landes- oder völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz als zulässig erachtet. Der Vollzug der Wegweisung sei auch als zumutbar zu betrachten, da keine Anzeichen vorlägen, dass der Gesuchsteller an gesundheitlichen Beeinträchtigungen leide oder bei einer Rückkehr in seine Heimat vor unüberwindbare Hindernisse gestellt würde. Da es dem Gesuchsteller nicht gelungen sei, seine angebliche Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, könne er sich im Rahmen des Wegweisungsvollzugs nicht auf die für minderjährige Asylsuchende geltenden Regelungen berufen. Da auch keine technische Vollzugsunmöglichkeit zu erkennen sei, sei der angeordnete Wegweisungsvollzug zu bestätigen.

II.

F.

Mit Schreiben vom 9. November 2005 ersuchte die neu bestellte Rechtsvertreterin des Gesuchstellers beim BFM um Zustellung des ärztlichen Berichtes zur Handknochenanalyse. Die Einsicht in dieses Dokument sei der früheren Rechtsvertretung mit der Begründung verweigert worden, es handle sich dabei um ein Dokument, an dem überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung bestehen würden.

Mit Schreiben vom 16. November 2005 teilte das BFM der Rechtsvertreterin mit, dass das Resultat der Handknochenanalyse im Rahmen der Aktenzustellung im ordentlichen Asylverfahren der damaligen Rechtsvertreterin des Gesuchstellers aufgrund einer irrtümlichen Klassifikation des Aktenverzeichnisses fälschlicherweise nicht zugestellt worden sei. Diese Unterlassung sei im Beschwerdeverfahren jedoch nicht bemängelt worden.

Nachdem die Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 23. November 2005 an ihrem Akteneinsichtsgesuch festhielt, stellte ihr das BFM mit Verfügung vom 7. Dezember 2005 das Resultat der Knochenaltersanalyse vom 23. September 2005 unter Unkenntlichmachung persönlicher Daten von Drittpersonen (Ärzeschaft) zu.

G.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 ersuchte die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers beim BFM im Hinblick auf die allfällige Einreichung eines Revisionsgesuchs um Zustellung weiterer Aktenkopien (A3, A4, A7, A8, A12, A14).

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2005 stellte ihr das BFM Kopien der gewünschten Aktenstücke zu, mit Ausnahme des Dokumentes A12, da es sich dabei um eine interne Akte handle, die dem Akteneinsichtsrecht nicht unterstehe.

H.

Am 2. März 2006 reichte der Gesuchsteller bei der ARK ein Revisionsgesuch ein. Er beantragte darin die Aufhebung des Urteils vom 18. Oktober 2005, die Feststellung der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Übersehens aktenkundiger erheblicher Tatsachen und als Fol-

ge davon die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz. Zudem ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung des Revisionsgesuchs sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, das Gesuch stütze sich auf die Revisionsgründe gemäss Art. 66 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; Übersehen aktenkundiger erheblicher Tatsachen) und Art. 66 Abs. 2 Bst. c VwVG (Verletzung des rechtlichen Gehörs). Das BFM habe ihm beziehungsweise seiner Rechtsvertreterin mit Verfügung vom 7. Dezember 2005 Einsicht in die Knochenanalyse gewährt. Am 9. Dezember 2005 - dem Tag der Eröffnung der genannten Verfügung - habe seine Rechtsvertreterin erstmals Kenntnis von einem Revisionsgrund erlangt, womit die 90-tägige Frist mit der Eingabe vom 2. März 2006 gewahrt sei.

Anlässlich des Nichteintretensentscheids vom 4. Oktober 2005 seien dem Gesuchsteller vom BFM nicht alle Akten zur Einsicht gegeben worden. Die Akte A7 sei als unwesentlich bezeichnet und nicht ediert worden. Sie sei dem Gesuchsteller erst aufgrund eines Akteneinsichtsgesuchs vom 23. Dezember 2005 zugestellt worden. Dabei habe sich herausgestellt, dass diese Akte eine für den Entscheid wesentliche Aussage enthalte, nämlich die Vermutung des BFM, dass der Gesuchsteller wahrscheinlich zwischen 16 und 17 Jahre alt sei. Gemäss Rechtsprechung der ARK müsse einem unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden eine rechtskundige Vertrauensperson beigeordnet werden. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn anlässlich der summarischen Befragung aufgrund konkreter Indizien ernsthafte Zweifel an der geltend gemachten Minderjährigkeit aufgetreten seien. Vorliegend sei in der erwähnten Aktennotiz A7 vom 12. September 2005 zwar das Alter des Gesuchstellers angezweifelt, jedoch auch festgestellt worden, dass er vermutlich zwischen 16 und 17 Jahre alt, mithin minderjährig sei. Aufgrund dieser Schätzung hätte der Gesuchsteller immer noch als minderjährige Person behandelt werden müssen, wobei ihm vor der Einwilligung zur Knochenanalyse eine Vertrauensperson hätte bestellt werden müssen. Hätte die ARK die betreffende Aktennotiz gesehen, hätte sie diese in ihrem Urteil vom 18. Oktober 2005 würdigen müssen und wäre zum Schluss gekommen, dass dem Gesuchsteller zu Unrecht keine Vertrauensperson bestellt worden sei, was zur Kassation des Entscheides der Vorinstanz geführt hätte.

Die Pflicht zur Ernennung einer rechtskundigen Person für unbegleitete Minderjährige gelte für die Anhörung zu den Asylgründen und auch für Befragungen zwecks Erstellung einer Lingua-Analyse. Sie müsse analog auch für die Einwilligung beziehungsweise Durchführung einer Knochenanalyse gelten. Formell sei dem Gesuchsteller das rechtliche Gehör betreffend Knochenaltersanalyse gewährt worden. Er sei gefragt worden, ob er damit einverstanden sei, eine Altersbestimmung mittels Knochenanalyse durchzuführen. Diese Fragestellung genüge jedoch nicht. Gemäss Art. 17 Abs. 5 Bst. a der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft müssten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass unbegleitete Minderjährige vor der Prüfung des Asylantrags über die Möglichkeit der Altersbestimmung im Wege einer ärztlichen Untersuchung informiert würden. Diese Information umfasse eine Aufklärung über die Untersuchungsmethode, die möglichen Folgen des Ergebnisses sowie die Folgen der Weigerung, sich der ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Diese Mindestnorm sei in casu verletzt worden. Der Gesuchsteller sei weder über die Untersuchungsmethode noch über die Folgen des Ergebnisses oder einer Weigerung aufgeklärt worden. Mit diesen fehlenden Informationen und ohne Beistand einer rechtskundigen Vertrauensperson habe er gar nicht rechtmässig in die Knochenaltersanalyse einwilligen können. Die trotzdem durchgeführte Analyse entspreche zudem nicht den Anforderungen der ARK. Gemäss Praxis der ARK stellten radiologische Knochenaltersbestimmungen schriftliche Auskünfte im Sinne von Art. 49 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) dar, welche inhaltlich gewissen Minimalforderungen zu genügen hätten. Namentlich müssten Angaben zur fachlichen Qualifikation des Arztes, der Identität des Exploranden, von diesem allfällig geltend gemachte Krankheiten oder besondere Lebensumstände, die angewandte Analysemethode, die Umschreibung des festgestellten Befunds und die daraus abgeleitete Schlussfolgerung enthalten sein. In dieser Form sei der Bericht der asylsuchenden Person im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs offenzulegen. Das vorliegend offengelegte radiologische Gutachten sei ungenügend. Es gehe daraus weder die Identität und die fachliche Qualifikation des Arztes hervor, noch allfällig geltend gemachte Krankheiten oder besondere Lebensumstände. Eine Anamnese sei erst nach Durchführung der Knochenaltersanalyse durch das BFM und nicht durch den zuständigen Arzt erstellt worden. Der Arzt habe das Gutachten somit ohne

Kenntnisse der Anamnese verfasst, was wissenschaftlich zu keinem korrekten Ergebnis führen könne. Das betreffende Vorgehen, wonach die Anamnese in casu nicht vom Arzt, sondern vom BFM erfragt worden sei, sei auch aus anderen Gründen problematisch. Der Arzt unterstehe nämlich der Schweigepflicht und müsse gegenüber dem BFM nur die für das Ergebnis des Gutachtens relevanten Informationen über den Gesundheitszustand und die besonderen Lebensumstände bekannt geben. Die Person könne ihm gegenüber somit frei sprechen, währenddem sie gegenüber dem BFM nicht verpflichtet sei, jedes Detail der Krankengeschichte offenzulegen, das für die Beurteilung des Asylgesuchs nicht von Bedeutung sei. Für die Bestimmung des Knochenalters könne ein solches Detail jedoch durchaus relevant sein.

Der Nichteintretensentscheid des BFM sei sodann nur aufgrund der summarischen Anhörung im Empfangszentrum und dem rechtlichen Gehör vom 26. September 2005 gefällt worden, bei welchen keine Vertrauensperson zugegen gewesen sei. Dies sei nicht richtig, da es in diesem Stadium genau darum gehe, dass sich der Gesuchsteller zu seiner Minderjährigkeit äussern könne. Dabei brauche er in Anlehnung an die Kinderrechtskonvention die Unterstützung einer Vertrauensperson.

Das BFM habe das rechtliche Gehör des Gesuchstellers sowohl in Bezug auf die fehlende Beiordnung einer Vertrauensperson als auch hinsichtlich der Einwilligung und Durchführung der Knochenaltersanalyse verletzt. Diese Tatsachen hätten im Urteil der ARK vom 18. Oktober 2005 keine Berücksichtigung gefunden. Auf Beschwerdeebene hätten die im vorliegenden Revisionsgesuch geltend gemachten Verletzungen des rechtlichen Gehörs nicht vorgebracht werden können, da die Einsicht in die Handknochenanalyse beim ersten Akteneinsichtsgesuch unter Anführung überwiegender öffentlicher Geheimhaltungsinteressen verweigert worden sei. Die Aktennotiz betreffend das Alter des Gesuchstellers sei zudem als unwesentlich bezeichnet und ebenfalls nicht ediert worden. Dass die damalige Rechtsvertretung nicht gewusst habe, dass beide Dokumente entscheiderelevant seien und sie sich gegen die Verweigerung der Akteneinsicht nicht gewehrt habe, könne ihr nicht zum Vorwurf gereichen. Zudem hätte von der Beschwerdeinstanz aufgrund der Officialmaxime erwartet werden können, dass sie die betreffenden Akten bei ihrer Entscheidungsfindung berücksichtige. Da sie dies nicht getan habe, müsse davon ausgegangen werden, dass sie diese übersehen habe.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 10. März 2006 hiess der zuständige Instruktionsrichter der ARK das Gesuch um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung gut. Gleichzeitig hiess er das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

J.

Mit Eingabe vom 16. März 2006 reichte die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers eine Zwischenabrechnung für den bisherigen Aufwand im Revisionsverfahren ein.

K.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2007 zeigte das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuchsteller die Übernahme des bei der vormaligen ARK hängigen Verfahrens per 1. Januar 2007 an.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zum Entscheid über Revisionsbegehren, welche am 31. Dezember 2006 bei den Vorgängerorganisationen - wie im vorliegenden Fall der ehemaligen ARK - hängig waren (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/11 E. 3.3; 2007/21 E. 3). Es übernahm am 1. Januar 2007 deren Beurteilung.

1.2 Revisionsgesuche, die sich gegen Urteile der Vorgängerorganisationen des Bundesverwaltungsgerichts richten, werden von diesem gemäss Art. 37 i.V.m. Art. 45 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nach den Bestimmungen von Art. 66 ff. VwVG beurteilt, unabhängig davon, ob das Revisionsgesuch vor oder nach Inkrafttreten des VGG am 1. Januar 2007 eingereicht wurde (vgl. BVGE 2007/11 E. 4.5 f.; 2007/21 E. 4.2 und 5.2 f.).

2.

2.1 Mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision wird die Unabänderlichkeit und Massgeblichkeit eines rechtskräftigen Beschwerdeentscheides angefochten, damit in der Sache neu entschieden werden kann. Die Revision eines Entscheides der ARK kann nach dem zuvor Gesagten aus den in Art. 66 Abs. 1 und 2 VwVG genannten Gründen verlangt werden. Die Beschwerdeinstanz zieht demnach ihren Entscheid von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei in Revision, wenn ihn ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst hat (Art. 66 Abs. 1 VwVG). Ausserdem zieht sie ihn auf Begehren einer Partei in Revision, wenn die Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt (Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG), wenn die Partei nachweist, dass die Beschwerdeinstanz aktenkundige erhebliche Tatsachen oder bestimmte Begehren übersehen hat (Art. 66 Abs. 2 Bst. b VwVG), wenn die Partei nachweist, dass die Beschwerdeinstanz die Bestimmungen über den Ausstand, die Akteneinsicht oder über das rechtliche Gehör verletzt hat (Art. 66 Abs. 2 Bst. c VwVG), oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, sofern eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen, und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen (Art. 66 Abs. 2 Bst. d VwVG). Hingegen kann die Revision in der Regel nicht aus einem Grund verlangt werden, der bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte geltend gemacht werden können (Art. 66 Abs. 3 VwVG).

2.2 An die Begründung ausserordentlicher Rechtsmittel werden erhöhte Anforderungen gestellt (Art. 67 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 47 VGG). Aus dem Revisionsbegehren muss der angerufene Revisionsgrund ersichtlich sein. Es muss dargelegt werden, welcher gesetzliche Revisionsstatbestand angerufen und welche Änderung des früheren Entscheides beantragt wird. Für die Zulässigkeit eines Revisionsbegehrens ist nicht erforderlich, dass die Revisionsgründe wirklich bestehen, sondern es genügt, wenn der Gesuchsteller deren Vorbringen behauptet und hinreichend begründet. Die in Art. 66 Abs. 1 und 2 VwVG enthaltene Aufzählung der Revisionsgründe gegen einen Entscheid der ARK ist abschliessend (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 259, Rz. 737).

2.3 Der Gesuchsteller beruft sich vorliegend auf die gesetzlich vorgesehenen Revisionsgründe des Übersehens aktenkundiger erheblicher Tatsachen durch die Beschwerdeinstanz (Art. 66 Abs. 2 Bst. b VwVG) sowie der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 66 Abs. 2 Bst. c VwVG). Auf das im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist somit einzutreten.

3.

Der Gesuchsteller macht - wie vorstehend erwähnt - die Revisionsgründe des Übersehens aktenkundiger erheblicher Tatsachen sowie der Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

3.1 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 6.3.). Dabei muss sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern darf sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b).

Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass sich die ARK in ihrem Urteil vom 18. Oktober 2005 mit den Vorbringen und Argumenten des Gesuchstellers in genügender Weise auseinandergesetzt hat. Aus den Erwägungen ergibt sich schlüssig, weshalb sie zum Ergebnis gekommen ist, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Gesuchsteller macht denn auch in seiner Revisionseingabe keine Gehörsverletzung durch die ARK geltend. Er bringt vielmehr vor, das BFM habe im vorangegangenen Verfahren das rechtliche Gehör verletzt, indem es ihm bei der Befragung im Empfangszentrum und bei der Einholung der Einwilligung zur Durchführung der Handknochenaltersanalyse keine Vertrauensperson beigeordnet habe. Der Gesuchsteller habe dies im Beschwerdeverfahren vor der ARK nicht geltend machen können, da ihm vom BFM bei der Eröffnung des Nichteintretensentscheides vom 4. Oktober 2005 nicht vollständige Akteneinsicht gewährt worden sei. Die Aktennotiz A7 sowie das Resultat der Handknochenaltersanalyse seien ihm erst aufgrund eines Akteneinsichtsgesuchs der neu bestellten Rechtsvertreterin vom 23. Dezember 2005 zugestellt worden, und ihm könne nicht vorgeworfen werden, dass er beziehungsweise seine

vormalige Rechtsvertreterin nicht gewusst hätten, dass diese beiden Dokumente entscheidend relevant seien und sie sich deshalb nicht bereits im Beschwerdeverfahren gegen die Verweigerung der Akteneinsicht gewehrt hätten.

Der Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 Bst. c VwVG bezieht sich auf Gehörsverletzungen durch die Beschwerdeinstanz, nicht hingegen auf solche, welche die Behörde, die erstinstanzlich verfügt hatte, begangen haben soll. Angeblich durch das BFM begangene Verfahrensmängel können auf Revisionsstufe - bei welcher das vorgängige Spruchgremium der Beschwerdeinstanz (in casu der ARK) und nicht das BFM als Vorinstanz anzusehen ist - nicht mehr gerügt werden. Der Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 Bst. c VwVG ist daher vorliegend als nicht gegeben zu erachten, da sich die ARK - wie vorstehend ausgeführt - in ihrem Urteil vom 18. Oktober 2005 mit den Vorbringen des Gesuchstellers in genügender Weise auseinandergesetzt hat und somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Beschwerdeinstanz festzustellen ist. Darüber hinaus sind in casu keine offensichtlichen Verfehlungen des BFM ersichtlich. Ein Revisionsverfahren dient - wie gesagt - nicht dazu, Versäumnisse im Beschwerdeverfahren mithilfe eines ausserordentlichen Rechtsmittels nachzuholen. Es wäre dem Gesuchsteller oblegen gewesen, die nun auf Revisionsstufe geübte Kritik am Verfahren des BFM mit der Beschwerde gegen die betreffende Verfügung vom 4. Oktober 2005 anzubringen (vgl. hierzu EMARK 1995 Nr. 9 E. 6). Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers, muss sich seine damalige Rechtsvertreterin - eine in Asylverfahren erfahrene Person - anrechnen lassen, dass sie im vorangegangenen Beschwerdeverfahren keine entsprechenden Rügen vorgebracht hat, weder betreffend die Nichtoffenlegung der Aktennotiz A7 noch im Kontext mit der Handknochenaltersanalyse. Die angebliche Unkenntnis der damaligen Rechtsvertreterin bezüglich der Entscheidungsrelevanz der Handknochenaltersanalyse ist angesichts der Tatsache, dass diese für die Feststellung des Alters des Gesuchstellers und damit der Frage, ob eine Täuschung über die Identität im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG vorlag, zentral war, unbehelflich. Ungeachtet dessen, handelt es sich bei dem Dokument A7 um eine interne Notiz mit einer persönlichen Einschätzung eines Sachbearbeiters betreffend die Sprachkenntnisse und das ungefähre Alter des Gesuchstellers, welcher im Vergleich zur Handknochenaltersanalyse kein Gewicht zukommt. Im Gegensatz zu dieser Notiz gründet das Resultat der Handknochenaltersanalyse auf einem fundierten wissenschaftlichen Befund und ist mithin massgebend. Der wissenschaftliche Be-

fund hatte denn auch die seit Beginn des Verfahrens bestehenden Zweifel hinsichtlich des vom Gesuchsteller angegebenen Alters von 14 Jahren bestätigt und dessen Volljährigkeit belegt. Ungeachtet der Frage, ob ein internes Dokument wie die Notiz A7 überhaupt die Beweislast umzukehren vermöchte, vermöchte es vorliegend das Gesamtbild, welches sich aufgrund der durchgeführten Handknochenaltersanalyse bestätigt hat, nicht umzustossen. Das vom Gesuchsteller damals angegebene Alter von 14 Jahren wich mehr als drei Jahre vom radiologisch festgestellten Knochenalter von 19 Jahren ab (vgl. EMARK 2000 Nr. 19 E. 7c und 8; 2000 Nr. 28 E. 5a), womit eine Täuschung über die Identität im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG vorlag. Dem Beschwerdeführer wäre es obliegen, das Gegenteil des radiologischen Befundes zu beweisen, mithin, dass er minderjährig sei. Dies hat er nicht getan. Er reichte keine Identitätspapiere ein, aus denen sein angebliches Geburtsjahr 1991 hervorgehen würde. Aufgrund der fehlenden Papiere ist seine Identität unklar beziehungsweise steht nicht fest.

3.2 Der Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 Bst. b VwVG - das Übersehen aktenkundiger, wichtiger Tatsachen oder Beweismittel durch die Beschwerdeinstanz - wäre nur dann gegeben, wenn der Entscheid des Gerichts darauf zurückzuführen wäre, dass es eine bestimmte Aktenstelle unabsichtlich ausser Acht gelassen oder nicht richtig wahrgenommen hat. Es müsste sich klar ergeben, dass das Aktenstück bei der Entscheidfindung auch nicht sinngemäss einbezogen wurde, dieses mithin in den Akten unentdeckt geblieben oder vergessen worden ist. Eine versehentlich nicht berücksichtigte Tatsache führt zudem nur dann zur Revision, wenn diese erheblich ist, was bedingt, dass der angefochtene Entscheid anders hätte ausfallen müssen, wenn die Tatsache, deren Ausserachtlassung gerügt wird, berücksichtigt worden wäre.

Der Gesuchsteller macht in der Revisionseingabe geltend, die ARK habe das Dokument A7, welches seiner Ansicht nach wesentlich sei, offenbar übersehen, ansonsten sie zu einem anderen Schluss gekommen wäre. Dies trifft jedoch nicht zu. Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers, hat der mit dem Fall befasste Spruchkörper der ARK das fragliche Aktenstück A7 (die interne Notiz hinsichtlich der persönlichen Einschätzung des ungefähren Alters sowie der Sprachkenntnisse des Gesuchstellers durch einen Sachbearbeiter) nicht übersehen, sondern dieses sehr wohl in die Entscheidfindung einbezogen und im Gesamtkontext - wenn auch stillschweigend - befunden, dass dieses -

insbesondere im Vergleich zum radiologischen Befund, welcher die bestehenden Zweifel an der geltend gemachten Altersangabe bestätigt hatte - inhaltlich nicht wesentlich sei. Vorliegend wurden somit keine aktenkundigen, wichtigen Tatsachen oder Beweismittel übersehen, weshalb auch der angerufene Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 Bst. b VwVG nicht erfüllt ist.

3.3 Was die übrigen Einwände in der Revisionseingabe - insbesondere hinsichtlich der Rechtsgenüchtigkeit der Handknochenaltersanalyse sowie der Frage der zwingenden Anwesenheit einer Vertrauensperson bei der Befragung des Gesuchstellers - betrifft, so laufen diese auf eine allgemeine, appellatorische Kritik am begründeten Beschwerdeurteil der ARK vom 18. Oktober 2005 respektive auf eine Beanstandung der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts in diesem Urteil hinaus. Dafür besteht jedoch im Rahmen eines Revisionsverfahrens kein Raum. Eine erneute rechtliche Würdigung aktenkundiger Tatsachen beschlägt eine Rechtsfrage und nicht den Sachverhalt und stellt damit keinen Revisionsgrund dar (vgl. EMARK 2000 Nr. 29 E. 5). Im Übrigen stellt - wie im Urteil der ARK vom 18. Oktober 2005 zutreffend ausgeführt - weder die Durchführung der Befragung des Gesuchstellers im Empfangszentrum und die Einholung der Bewilligung zur radiologischen Begutachtung ohne Anwesenheit einer Vertrauensperson einen Verfahrensmangel dar (vgl. EMARK 1998 Nr. 13; 2004 Nr. 30), noch widerspricht das eingeholte radiologische Gutachten den formalen und inhaltlichen Anforderungen (vgl. EMARK 2004 Nr. 31).

4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein revisionsrechtlich relevanter Sachverhalt dargetan ist. Das Gesuch um Revision des Urteils der ARK vom 18. Oktober 2005 ist demzufolge abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der mit Zwischenverfügung vom 10. März 2006 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind jedoch vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist angesichts des Verfahrensausgangs nicht auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Zoller

Susanne Burgherr

Versand: