

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**



---

Abteilung IV  
D-7203/2008  
sch/bah/cvv  
{T 0/2}

## **Urteil vom 17. Juli 2009**

---

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),  
Richter Kurt Gysi, Richter Blaise Pagan,  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Elfenbeinküste,  
vertreten durch Necmettin Isler, Caritas Schweiz,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 4. November 2008 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer verliess sein Heimatland eigenen Angaben gemäss am 3. Februar 2008 und gelangte am 4. Februar 2008 in die Schweiz, wo er am folgenden Tag um Asyl nachsuchte.

**A.a** Bei der Kurzbefragung, die am 15. Februar 2008 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Vallorbe stattfand, sagte er aus, er sei in Abidjan geboren worden und habe bis zu seiner Ausreise dort gelebt. Als der Krieg begonnen habe, sei das kleine Geschäft seines Vaters angegriffen und verwüstet worden, seine Mutter sei getötet worden. Auf Nachfrage ergänzte er, am 29. Januar 2008 seien seine Mutter und sein Vater getötet worden. Er sei zu diesem Zeitpunkt zu Hause gewesen und habe davon erfahren; er habe sich dem Geschäft seiner Eltern genähert und habe ihre Körper gesehen. Anschliessend sei er weggerannt und habe einen Freund seines Vaters getroffen, der ihn später einer Person übergeben habe, die ihm zur Flucht verholfen habe.

**A.b** Der Beschwerdeführer wurde vom Instruktionsrichter des (...) am 31. März 2008 wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt.

**A.c** Am 2. Juni 2008 wurde der Beschwerdeführer vom BFM im Beisein seines Rechtsvertreters zu seinen Asylgründen angehört. Er machte im Wesentlichen geltend, im Sommer des Jahres 2007 sei das Haus seiner Eltern niedergebrannt worden; dabei seien auch einige Dokumente verbrannt. Danach habe er mit seinen Eltern bei einem Nachbarn gelebt. Im Dezember 2007 sei seine Familie wieder in das teilweise reparierte eigene Haus zurückgezogen. Seinen Eltern hätten dort auch einen Lebensmittelladen geführt. Als die Rebellen gekommen seien, habe er Schüsse gehört und sei zum Laden gegangen, wo er die Leichen seiner Eltern gesehen habe. Er sei weggerannt und habe nicht mehr nach Hause gehen können, da die Rebellen das Quartier kontrolliert hätten.

**A.d** Die zuständige Vormundschaftsbehörde ordnete mit Entscheid vom 9. Juli 2008 die Unmündigkeitsvormundschaft nach Art. 368 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB,

SR 210) über den Beschwerdeführer an. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde als Vormund ernannt.

**A.e** Das BFM ersuchte den Untersuchungsrichter des (...) am 25. September 2008 um Mitteilung, weshalb im Strafverfahren von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers (Geburtsdatum in den kantonalen Akten: (...)) ausgegangen worden sei.

**A.f** Der Untersuchungsrichter teilte dem BFM am 2. Oktober 2008 mit, es sei im kantonalen Strafverfahren ein Altersgutachten erstellt worden. Dem Schreiben lag ein entsprechender Bericht der "(...)" vom 20. März 2008 bei.

**A.g** Mit Schreiben vom 22. Oktober 2008 setzte das BFM den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom Ergebnis des Altersgutachtens in Kenntnis und gewährte ihm die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme.

**A.h** Der Rechtsvertreter beantragte am 29. Oktober 2008 die Zustellung des rechtsmedizinischen Gutachtens bzw. allenfalls die genaue Angabe, bei welcher kantonalen Behörde um Akteneinsicht nachzusehen sei.

## **B.**

Mit Verfügung vom 4. November 2008 - eröffnet am 6. November 2008 - trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Der Antrag auf Offenlegung weiterer Daten im Zusammenhang mit dem rechtsmedizinischen Gutachten wurde abgelehnt.

## **C.**

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 13. November 2008 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neu beurteilung beantragen. Es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Die zuständige kantonale Behörden sei anzuweisen, von Vollzugsmassnahmen abzusehen. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und eine angemessene Parteientschä-

digung zu entrichten. Der Eingabe lag eine Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit des Beschwerdeführers vom 11. November 2008 bei.

**D.**

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts stellte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. November 2008 eine Kopie der medizinischen Expertise vom 20. März 2008 zu und setzte ihm Frist zur Einreichung einer Stellungnahme an. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet.

**E.**

Am 1. Dezember 2008 übermittelte der Beschwerdeführer seine Stellungnahme, der ein Sozialbericht der B.\_\_\_\_\_ vom 25. November 2008 beilag.

**F.**

**F.a** Mit Verfügung vom 3. Dezember 2008 lud der Instruktionsrichter das BFM zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

**F.b** Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 30. Dezember 2008 die Abweisung der Beschwerde.

**F.c** In seiner Stellungnahme vom 20. Januar 2009 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

**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 VwVG. 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 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** 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 vormundschaftlich vertretene Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **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).

## **3.**

**3.1** Auf ein Asylgesuch wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben (Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG). Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, sie seien dazu aus entschuldigen Gründen nicht in der Lage (Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG), auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG) oder sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind (Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat somit die Frage zu prüfen, ob die Vorinstanz auf das Asylgesuch zu Recht nicht eingetreten ist, wobei im Rahmen einer summarischen Prüfung das offenkundige Fehlen der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und von Wegweisungsvollzugshindernissen zu beurteilen sind (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1). Im Wegweisungspunkt hat das Gericht volle Kognition, da sich die Vorinstanz diesbezüglich gemäss Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) auch materiell zur Sache zu äussern hatte.

## **4.**

### **4.1**

**4.1.1** Das BFM begründete seinen Entscheid damit, dass in der Elfenbeinküste zwar seit einiger Zeit Probleme bei der Ausstellung von Identitätskarten auftreten könnten. Seit Oktober 2002 sei es jedoch

möglich, sich beim Office national d'identification, einem Polizeikommissariat oder einer Unter-Präfektur eine Identitätsbestätigung ausstellen zu lassen. Die Angaben des Beschwerdeführers, er sei ohne Reisepapiere und ohne kontrolliert worden zu sein in Begleitung einer Person nach Europa gereist, könnten nicht geglaubt werden. Ferner habe er gesagt, er habe für die Reise nichts bezahlen und auch sonst keine Gegenleistung erbringen müssen, was angesichts der Tatsache, dass afrikanische Auswanderer ein ertragreiches Geschäft für die Schlepper seien, nicht zu überzeugen vermöge. Er habe sich bei den Aussagen zu Papieren in Widersprüche verstrickt. So habe er bei der Kurzbefragung gesagt, er habe überhaupt keine Dokumente oder Ausweise besessen, während er beim Kanton angegeben habe, er habe eine Geburtsurkunde gehabt. Es werde davon ausgegangen, dass er für die Reise in die Schweiz echte Dokumente verwendet habe, die er den schweizerischen Behörden nicht ausgehändigt habe. Somit lägen keine entschuldbaren Gründe für das Nichteinreichen von Identitätspapieren vor.

**4.1.2** Der Beschwerdeführer habe behauptet, dass es am 29. Januar 2008 in Abidjan zu Schiessereien zwischen Soldaten und Rebellen gekommen sei, bei denen zahlreiche Menschen getötet worden seien. Gemäss allgemein zugänglichen Quellen seien in der Elfenbeinküste in diesem Zeitraum weder in Abidjan noch ansonsten Zusammenstösse mit Todesopfern verzeichnet worden. Deshalb könne ihm das Vorbringen nicht geglaubt werden. Zudem könne nicht nachvollzogen werden, dass ausgerechnet er, der sich nicht exponiert habe, derart ins Visier der Rebellen geraten sein sollte, dass sie nach seinem Leben getrachtet hätten. Seine diesbezüglichen Aussagen seien äusserst unsubstanziert ausgefallen. Ferner sei es schwer vorstellbar, dass er als Fliehender in der ebenfalls flüchtenden Menge den Freund seines Vaters angetroffen und Zeit gefunden habe, diesem seine Geschichte zu erzählen; dies umso mehr, als er im Zusammenhang mit dem Tumult gesagt habe, er habe Angst gehabt und deshalb im Rennen nicht anhalten und um sich schauen können. Er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und zusätzliche Abklärungen zur Feststellung derselben oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses seien aufgrund der Aktenlage nicht erforderlich.

**4.1.3** Dem Vormund des Beschwerdeführers sei am 22. Oktober 2008 das rechtliche Gehör zum seitens des (...) festgestellten Alter seines Mandanten gewährt worden. Es seien alle rechtserheblichen

Ergebnisse der Untersuchung zur Kenntnis gebracht worden, womit den Anforderungen von Art. 29 ff. VwVG Genüge getan worden sei.

## **4.2**

**4.2.1** In der Beschwerde wird geltend gemacht, beim Altersgutachten handle es sich um ein relevantes Beweismittel, welches das höchstpersönliche Recht des Beschwerdeführers tangiere. Mit dem Beweismittel werde der bestehende zivilrechtliche Kindesschutz in Frage gestellt. Die Aussagekraft von solchen Gutachten sei höchst umstritten, da sich das Knochenalter lediglich schätzen lasse und ein unmittelbarer Rückschluss auf das chronologische Alter unzulässig sei. Deshalb werde in der Medizin von einer Altersschätzung gesprochen. Das BFM halte fest, er sei gemäss Gutachten älter als 18 Jahre; damit liege sein Alter im Rahmen der anerkannten Toleranzgrenze, was ein Grund wäre, im Zweifelsfall zu Gunsten des Kindes zu entscheiden. Eine umfassende Gewährung des rechtlichen Gehörs verlange für den vorliegenden Fall, dass ihm die im Gutachten deponierten Schätzungen so detailliert aufgezeigt würden, dass er konkrete Einwände anbringen könne. Das BFM habe das Gutachten nicht zugestellt und sein Vorgehen nicht begründet. Ein effektives Geheimhaltungsinteresse könne nicht geltend gemacht werden, zumal durch Abdeckung von Namen die an der Erstellung des Gutachtens Beteiligten geschützt werden könnten.

**4.2.2** Der Beschwerdeführer habe entschuldbare Gründe dafür, dass es ihm bisher nicht gelungen sei, Identitätspapiere einzureichen. Er habe seine Personalien vollständig angegeben und habe niemanden, den er zu Hause kontaktieren könne. Er habe sich bereit erklärt, sich auf der Botschaft der Elfenbeinküste in der Schweiz zu melden. Papierlosigkeit belege nicht automatisch die Unglaubhaftigkeit bzw. die Volljährigkeit der betroffenen Person.

**4.2.3** Gemäss Angaben des UNHCR vom Oktober 2006 zähle die Elfenbeinküste zu den unsichersten Ländern Westafrikas. Nach Unterzeichnung des Friedensabkommens vom März 2007 habe sich die Lage zwar entspannt, doch seien weiterhin Menschenrechtsverstösse zu beobachten gewesen. Es könne nicht von einem effektiven Schutz von Zivilisten durch staatliche Behörden gesprochen werden. In Anbetracht dieser Umstände und der Tatsache, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Jugendlichen handle, der auf sich gestellt sei, gebe es genügend Hinweise auf eine konkrete Gefährdung, welche das von der

Rechtsprechung geforderte Beweismass für ein Eintreten auf das Asylgesuch erfüllten.

**4.3** Das BFM weist in seiner Vernehmlassung vorab darauf hin, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen. Darauf deuteten die fehlenden Identitätspapiere und die unglaublichen Aussagen über seinen Lebenslauf oder Ereignisse, die Aufschluss über sein Alter geben könnten, hin. Mit dem im rechtlichen Gehör vom 22. Oktober 2008 aufgeführten – möglicherweise zu absolut formulierten – Satz, er werde im Sinne des Gutachtens vom 20. März 2008 als volljährig betrachtet, habe man ihn mit dem Umstand konfrontieren wollen, dass das Gutachten seine Volljährigkeit wahrscheinlich erscheinen lasse. Vom mit dem Gutachten beauftragten Institut seien mehrere Untersuchungen durchgeführt worden, wobei die Knochenaltersanalyse nach der Atlasmethode von Greulich und Pyle ein Alter von 19 Jahren und mehr ergeben habe. Liege das behauptete Alter im Vergleich zum festgestellten Knochenalter noch innerhalb der "normalen" Abweichungen, genüge diese Analyse zum Nachweis der Identitätstäuschung nicht. Vorliegend wolle der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Knochenaltersanalyse aber knapp 15 Jahre und 4 Monate alt gewesen sein, was eine Differenz zum festgestellten Knochenalter von drei Jahren und acht Monaten ergebe, womit die Altersangabe deutlich ausserhalb der erwähnten Bandbreite liege. Die Analyse habe somit keine Hinweise auf die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ergeben, sondern im Gegenteil seine Volljährigkeit als wahrscheinlich erscheinen lassen. Er hingegen habe nichts unternommen, um sein angebliches Kindsalter glaubhaft zu machen. Da der Sachumstand der Minderjährigkeit unbewiesen geblieben sei, könne er sich nicht auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) berufen.

**4.4** In der Stellungnahme wird entgegnet, der Beschwerdeführer habe glaubhaft dargelegt, weshalb es ihm nicht möglich sei, Identitätspapiere einzureichen. Er werde sich demnächst bei der heimatlichen Botschaft melden. Am 10. März 2008 sei eine Untersuchung betreffend seines Knochenalters durchgeführt worden. Er sei damals 15 Jahre und 2,5 Monate alt gewesen, womit sein Alter knapp an der Grenze der anerkannten Bandbreite liege. Deshalb könne nicht von einer massiven Differenz gesprochen werden. Zudem sei auf die Richtlinien des UNHCR über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung

asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger hinzuweisen. Die Argumente der Vorinstanz seien nicht nachvollziehbar, zumal zu berücksichtigen sei, dass es sich bei ihm um einen Minderjährigen handle, der traumatisierende Erlebnisse durchgemacht habe. Die Vorinstanz stütze sich auf ein Gutachten, welches den von der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) aufgestellten Anforderungen nicht entspreche. Er sei von den Ärztinnen nicht zu seiner Krankheitsgeschichte befragt worden und es gebe auch keinen Hinweis auf die Qualifikation der Ärztinnen. Die Abstellung auf solche Gutachten sei problematisch, da deren Aussagekraft im Fachgebiet höchst umstritten sei. Solche Gutachten könnten die Volljährigkeit der betroffenen Person höchstens wahrscheinlich erscheinen lassen. Somit sei deren Resultat als Schätzung zu beurteilen, wobei die Fehlerquote sehr hoch sei. Die Konsequenzen einer behördlich falsch festgestellten Volljährigkeit könnten für die betroffene Person erheblich nachteilig sein. Vor Anordnung der bestehenden Vormundschaft sei der Beschwerdeführer angehört worden. Die zuständige Kinderschutzhilfe sei zum Schluss gelangt, dass es sich bei ihm um eine minderjährige Person handle. Seitens der Vormundschaftsbehörde gebe es keinen Zweifel über sein Alter und auch dem eingereichten Sozialbericht seien keine Zweifel über sein Alter zu entnehmen. Vielmehr zeige er bestimmte Verhaltensmuster, welche in der Entwicklungspsychologie als typische Merkmale der Pubertätsphase anerkannt seien. Es dürfe nicht sein, dass die gleiche Person in einem Verfahren als volljährig und in einem anderen als minderjährig betrachtet werde. Sollte von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden, werde eine Inaugenscheinnahme seiner Person oder die Erstellung eines Privatgutachtens durch einen Jugendpsychiater beantragt.

## **5.**

**5.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG), welcher auch im Asylverfahren Anwendung findet (Art. 6 AsylG), umfasst im weiten Sinn das Recht einer Person, in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren mit ihren Begehren angehört zu werden, Akteneinsicht zu erhalten und zu den für den Entscheid wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (vgl. Art. 26 - 33 VwVG). Gemäss dem in Art. 26 ff. VwVG geregelten Akteneinsichtsrecht ist den Parteien grundsätzlich Einsicht in sämtliche Aktenstücke zu gewähren, welche geeignet sind, in einem konkreten Verfahren als Beweismittel zu dienen. Die vom BFM in Auftrag gegebenen Knochenaltersanalysen stellen schriftliche Auskünfte im Sinne von Art. 49 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über

den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) i.V.m. Art. 19 VwVG dar und sind grundsätzlich geeignet, als Beweismittel zu dienen. Die Altersanalysen - Gutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG - unterliegen damit, wie alle Dokumente, welche als Beweismittel fungieren, besonderen formellen Anforderungen. So ist den betroffenen Personen beispielsweise das Recht zu gewähren, nachträglich zum Gutachten Stellung zu nehmen sowie dessen Erläuterung oder Ergänzung oder aber eine neue Begutachtung zu beantragen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 34 E. 6 S. 285 f.).

**5.2** Das BFM teilte dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 22. Oktober 2008 mit, beim Rechtsmedizinischen Institut (...) sei am 10. März 2008 eine Knochenaltersbestimmung (Radiographie des Gebisses und der Hand) durchgeführt worden. Dabei sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer älter als 18 Jahre alt sei und das von ihm angegebene Geburtsdatum ausgeschlossen werden müsse. In der angefochtenen Verfügung vertrat das BFM die Auffassung, damit seien dem Rechtsvertreter sämtliche rechtserheblichen Ergebnisse der Untersuchung zur Kenntnis gebracht worden, womit den Anforderungen an das rechtliche Gehör von Art. 29 ff. VwVG Genüge getan worden sei. Diese Auffassung kann nicht geteilt werden, denn das Bundesverwaltungsgericht erkennt, mit Ausnahme der wesentlichen privaten Interessen des ärztlichen Personals an der Abdeckung deren Namen (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG), keinerlei Geheimhaltungsinteressen am Wortlaut der Knochenaltersanalyse vom 20. März 2008. Somit steht fest, dass das BFM den Anspruch auf Akteneinsicht des Beschwerdeführers gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

**5.3** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts formeller Natur. Er besteht unabhängig davon, ob er im konkreten Fall für den Ausgang des materiellen Entscheids von Bedeutung ist oder nicht. Das hat zur Folge, dass die Missachtung des Gehörsanspruchs grundsätzlich zur Aufhebung des deswegen beanstandeten Entscheides führt, selbst wenn dieser bei Gewährung des rechtlichen Gehörs offensichtlich nicht anders ausgefallen wäre. Gemäss Praxis des Bundesgerichts besteht indessen die Möglichkeit, dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Beschwerdeverfahren geheilt wird, wenn die Rekursinstanz mit gleicher Kognition entscheidet und den Betroffenen die gleichen

Mitwirkungsrechte zustehen (vgl. BGE 116 Ia 95 f., 110 Ia 82 E. d; EMARK 2004 Nr. 28 E. 7 e und f). Das Vorhandensein einer derartigen reformatorischen Möglichkeit gilt es nachfolgend zu prüfen. Vorliegend hat das BFM die Einsicht in die Knochenaltersanalyse nicht vollumfänglich verweigert und es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es systematisch keine vollumfängliche Einsicht in Knochenaltersanalysen erteilt (vgl. dazu auch die Ausführungen des Rechtsvertreters auf S. 5 der Beschwerde). Das Bundesverwaltungsgericht stellte dem Rechtsvertreter mit Verfügung vom 19. November 2008 eine Kopie der Knochenaltersanalyse zu und dieser reichte am 1. Dezember 2008 eine Stellungnahme dazu ein. Dem BFM wurde die Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung gewährt, zu welcher der Beschwerdeführer sich ebenso äussern konnte. Somit wurde dem Beschwerdeführer das vollumfängliche Mitwirkungsrecht zugestanden und dem Bundesverwaltungsgericht steht hinsichtlich der Frage der geltend gemachten Minderjährigkeit und der Bewertung der Knochenaltersanalyse die volle Kognition zu. Die Gehörsverletzung bedeutet für den Beschwerdeführer somit keinen schweren Nachteil (mehr), weshalb sie als im Beschwerdeverfahren geheilt zu erachten ist, wovon auch der Rechtsvertreter ausgeht (vgl. Stellungnahme vom 1. Dezember 2008 S. 2).

## **6.**

**6.1** Die Vorinstanz ist in der angefochtenen Verfügung von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuchs ausgegangen. Gemäss gefestigter Rechtsprechung trägt die asylsuchende Person in materieller Hinsicht die Beweislast dafür, dass die geltend gemachte Minderjährigkeit zumindest glaubhaft gemacht wird, da sie aus dieser Tatsache Rechte zu ihren Gunsten ableiten will (vgl. EMARK 2000 Nr. 19 E. 8b; EMARK 2001 Nr. 22 und 23; EMARK 2004 Nr. 30 E. 4.1; alle unter Verweis auf Art. 8 ZGB), ansonsten die asylsuchende Person die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Minderjährigkeit im Allgemeinen und damit auch im vorliegenden Fall geht es um eine Gesamtbeurteilung aller Elemente, die für oder gegen die asylsuchende Person sprechen. Der Beschwerdeführer hat bis zum heutigen Zeitpunkt keinerlei Dokumente eingereicht, welche die von ihm behauptete Minderjährigkeit belegen. Hinsichtlich des Vorhandenseins von Identitätspapieren und der Reisemodalitäten hat er sich widersprüchlich bzw. substanzlos geäussert und das Bundesverwaltungsgericht geht – wie nachfolgend auszuführen sein wird – davon

aus, dass es ihm möglich gewesen wäre, rechtsgenügeliche Identitäts- oder Reisepapiere einzureichen. Seine Angaben zur geltend gemachten Minderjährigkeit beschränkten sich auf die Aussage, sein Vater habe für ihn jedes Jahr im Dezember ein Geburtstagsfest ausgerichtet (vgl. act. A1/10 S. 5), was indessen nicht erklärt, woher er wissen will, dass er im Dezember 1992 geboren wurde. Aufgrund der bei den Akten liegenden Altersanalyse vom 20. März 2008 bestehen erhebliche Zweifel am vom Beschwerdeführer genannten Geburtsdatum, haben doch sowohl die Radiographie der Zähne als auch der linken Hand ein Alter von über 18 bzw. 19 Jahren ergeben. Insbesondere die Feststellung, die Weisheitszähne des Beschwerdeführers seien vollständig ausgebildet, spricht dafür, dass das von ihm angegebene Geburtsdatum nicht den Tatsachen entsprechen dürfte. Es trifft zwar zu, dass der Analyse nicht zu entnehmen ist, ob die Ärzte mit dem Beschwerdeführer eine Anamnese durchführten, indessen kann angesichts des Umstandes, dass die Analyse vom Rechtsmedizinischen Institut der (...) unter Beizug eines Chefarztes vorgenommen wurde, nicht ernsthaft an deren Qualifikation gezweifelt werden. Insofern darauf hingewiesen wird, die Vormundschaftsbehörde der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ gehe von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers aus, ist festzuhalten, dass diese sich bei der Anordnung der Errichtung der Vormundschaft nach Art. 368 ZGB vor allem auf die Angaben des Beschwerdeführers selbst stützte. Der den Beschwerdeführer betreuende Sozialpädagoge geht aufgrund seiner Beobachtungen in seinem Bericht vom 25. November 2008 ebenfalls davon aus, der Beschwerdeführer sei minderjährig. In der Tat sprechen seine Beobachtungen einerseits für einen geringen Entwicklungsgrad des Sozialverhaltens des Beschwerdeführers und diese können somit als Hinweise für dessen Minderjährigkeit verstanden werden, andererseits könnte das Verhalten des Beschwerdeführers auch auf Anpassungsschwierigkeiten an das ihm vom Betreuer vorgegebene, ihm unvertraute System des Sozialverhaltens und der Übernahme von Verantwortlichkeit zurückzuführen sein. Eine Abwägung der für und gegen die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit sprechenden Sachverhaltselemente führt zum Ergebnis, dass es ihm nicht gelungen ist, diese glaubhaft zu machen. Da er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, ist das BFM in seiner Verfügung zu Recht davon ausgegangen, dass es ihm in Anbetracht der gesamten Aktenlage (vgl. dazu auch die nachfolgenden Ausführungen) nicht gelungen ist, die von ihm behauptete Minderjährigkeit als überwiegend wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Der Antrag auf eine Inaugen-

scheinnahme des Beschwerdeführers durch das Bundesverwaltungsgericht ist abzuweisen, da diese keine zuverlässigen Rückschlüsse auf sein wirkliches Alter zulassen würde. Ebenso abzuweisen ist der Antrag auf Anordnung einer Begutachtung durch einen Jugendpsychiater, da auch dessen Rückschlüsse keine neuen Erkenntnisse über das tatsächliche Alter des Beschwerdeführers bringen könnten.

## 7.

**7.1** Der Beschwerdeführer sagte bei der Erstbefragung aus, er habe weder die Ausstellung eines Reisepasses noch diejenige einer Identitätskarte beantragt (vgl. act. A1/10 S. 4). Die Nachfrage, er habe also nie ein Identitätsdokument, einen Geburtsschein oder einen Nationalitätenschein besessen, bejahte er (vgl. act. A1/10 S. 5). Hinsichtlich der Reisemodalitäten gab er an, er habe sein Heimatland auf dem Luftweg verlassen und kein Reisepapier gehabt. Sein Begleiter habe Dokumente gehabt. Bei seiner Ankunft in Genf sei er nicht kontrolliert worden (vgl. act. A1/10 S. 7). Bei der Anhörung brachte er vor, seine Eltern hätten versucht, für ihn eine Geburtsurkunde und einen Nationalitätenschein ausstellen zu lassen, als der Bürgerkrieg ausgebrochen sei. Darauf hingewiesen, dass eigentlich schon eine Geburtsurkunde vorhanden sein müsste, sagte er, es habe schon "welche" gegeben, die aber mit vielen anderen Dokumenten im Haus verbrannt seien (vgl. act. A21/15 S. 3). Somit sind die Angaben darüber, ob der Beschwerdeführer je eine Geburtsurkunde besass oder nicht widersprüchlich und sein Vorbringen, er sei bei der Ankunft am Flughafen von Genf nicht kontrolliert worden, angesichts der Tatsache, dass er von Marokko her kommend eingereist sei, realitätsfremd. Auch die weiteren Reisemodalitäten vermögen keineswegs zu überzeugen. Der Beschwerdeführer gab an, er habe kein Geld besessen und wisse nicht, wer ihm die Reise in die Schweiz finanziert habe, vielleicht habe der Freund seines Vaters es getan (vgl. act. A21/15 S. 11). Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer einmal dabei gewesen sei, wie dieser Freund bei seinem Vater Lebensmittel auf Kredit erhalten habe, da er kein Geld gehabt habe (vgl. act. A21/15 S.13), erscheint es unwahrscheinlich, dass dieser in der Lage gewesen wäre, die nicht unerheblichen Kosten einer solchen Reise aufzubringen. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers sollen seine Eltern am 29. Januar 2008 getötet worden sein und er will sein Heimatland bereits am 3. Februar 2008 verlassen haben. Auch in dieser Hinsicht sind die Ausführungen des Beschwerdeführers als realitätsfremd zu beurteilen. Seine Darlegung, er sei nicht im Besitz von Geld gewesen und

habe über keine Reisepapiere verfügt, lässt es als unglaublich erscheinen, dass es ihm beziehungsweise dem Freund seines Vaters innerhalb dieser kurzen Zeitspanne gelungen sein sollte, die Reise in die Schweiz zu organisieren. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist davon auszugehen, dass er sein Heimatland mit einem auf seine wahre Identität ausgestellten, echten Reisepass legal verliess. Das Reisepapier reichte er jedoch nicht innerhalb von 48 Stunden und bis heute nicht ein. Seine Erklärungen dafür sind nicht stichhaltig, weshalb keine entschuldigen Gründe für das Nichteinreichen von Identitäts- und Reisepapieren vorliegen.

**7.2** Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich der Auffassung des BFM, wonach die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Fluchtgründe unglaublich sind, an. Wie bereits vorstehend festgestellt, wird davon ausgegangen, er mache unzutreffende Angaben zu seiner Biographie und damit auch zu seinen Ausreisegründen. Das BFM führt in der angefochtenen Verfügung aus, dass gemäss allgemein zugänglichen Quellen im vom Beschwerdeführer behaupteten Zeitraum (29. Januar 2008 und die folgenden Tage) in der Elfenbeinküste weder in Abidjan noch ansonsten Zusammenstösse und Todesopfer verzeichnet worden sind. Da der Beschwerdeführer diese Ausführungen weder bestreitet noch widerlegt, ist davon auszugehen, er anerkenne diese. Das BFM wies ebenso berechtigt darauf hin, dass auch seine Darlegung, er habe, während er davongerannt sei und nicht um sich habe schauen können (vgl. act. A21/15 S. 6), den Freund seines Vaters erblickt und die Zeit gefunden, diesem im allgemeinen Tumult vom Vorgefallen zu berichten (vgl. act. A21/15 S. 8), als nicht überzeugend zu werten ist. Der Beschwerdeführer machte sowohl zu den (Aus)Reisemodalitäten als auch zu den angeblichen Fluchtgründen widersprüchliche, ungeordnete und stereotype Angaben, was zur Schlussfolgerung führt, dass seine Angaben zu den familiären Verhältnissen nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Zusammenfassend geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass seine Angaben zu seinen persönlichen Lebensumständen und den Gründen, aus denen er sein Heimatland verliess, unglaublich sind.

**7.3** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass für das BFM aufgrund der Aktenlage nach der Befragung vom 2. Juni 2008 das Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft einerseits und - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen zum Vollzug der Wegweisung ergibt - das Fehlen von Wegweisungsvollzugshindernissen andererseits

gleichermaßen offenkundig waren. Es sind keine Anhaltspunkte für die Annahme zu erkennen, das BFM habe, um zu seiner so lautenden Erkenntnis zu gelangen, eine mehr als bloss summarische materielle Prüfung vornehmen oder zusätzliche sachliche oder rechtliche Abklärungen treffen müssen. Unter den dargelegten Umständen besteht auch im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kein Anlass zu einer weiter gefassten Erhebung des Sachverhalts. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in den Beschwerdeeingaben einzugehen, da diese an der rechtlichen Würdigung nichts zu ändern vermögen. Das BFM ist demnach zu Recht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 32 Abs. 3 AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

## **8.**

**8.1** Lehnt das Bundesamt 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 Abs. 1 AsylG).

**8.2** Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

## **9.**

**9.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

**9.2** Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom

28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

**9.3** Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückschiebung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. MARIO GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 89). Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Elfenbeinküste ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 S. 122, mit weiteren Hinweisen; EGMR, Bensaid gegen Grossbritannien, Urteil vom 6. Februar 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-I, S. 327 ff.), was ihm unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen nicht gelungen ist. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Weg-

weisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

**9.4** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**9.4.1** Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass im Heimatstaat des Beschwerdeführers zum heutigen Zeitpunkt kein Krieg, Bürgerkrieg oder eine Situation allgemeiner flächendeckender Gewalt herrscht, aufgrund derer die zivile Bevölkerung generell gefährdet wäre (vgl. Urteil D-4477/2008 vom 28. Januar 2008 E. 8.2 und 8.3 S. 10 ff.). Insbesondere der Vollzug der Wegweisung nach Abidjan wird für junge Männer ohne gesundheitliche Probleme, welche bereits vor ihrer Ausreise dort gelebt haben oder dort über ein familiäres Netz verfügen, als zumutbar erachtet (vgl. a.a.O. E. 8.3 S. 15).

**9.4.2** Wie bereits vorstehend ausgeführt (vgl. die Erwägungen unter 7), gelangt das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit dem BFM zum Schluss, der Beschwerdeführer habe nicht nur unzutreffende Angaben zu seinen Ausreisegründen, sondern auch zu seiner Biographie gemacht. Aufgrund der aufgezeigten Unstimmigkeiten ist davon auszugehen, er habe vor seiner Ausreise aus der Heimat nicht nur während längerer Zeit in Abidjan gelebt, sondern dort auch bis zum Ausreisetag über ein familiäres Beziehungsnetz verfügt.

Das Vorliegen von Vollzugshindernissen ist grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen, die entsprechende Untersuchungspflicht findet jedoch ihre Grenze an der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person (Art. 8 AsylG), die im Übrigen auch die Substanziierungslast trägt. Es ist nicht Sache der Asylbehörden, nach allfälligen hypothetischen Wegweisungshindernissen zu suchen, wenn die Angaben der asylsuchenden Person zu ihrer Biographie und ihrem persönlichen Umfeld nicht glaubhaft erscheinen. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Folgen seiner mangelhaften Mitwirkung respektive der Verheimlichung seiner wahren Lebensumstände insofern zu tragen, als vermutungs-

weise davon auszugehen ist, es stünden einer Wegweisung in die Elfenbeinküste keine Hindernisse gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG entgegen.

Nach dem Gesagten erweist sich Vollzug der Wegweisung als zumutbar.

**9.5** Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

**10.**

Insgesamt ist die durch die Vorinstanz verfügte Wegweisung zu bestätigen. Die Vorinstanz hat deren Vollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet. Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

**11.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

**12.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 19. November 2008 gutgeheissen wurde und sich an den Voraussetzungen zur Gewährung derselben nichts geändert hat, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: