



Urteil vom 19. Februar 2021

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Mia Fuchs, Richter Markus König,
Gerichtsschreiberin Anja Hasler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Olivia Eugster, HEKS Rechts-
beratungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR, (...),
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 3. April 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 4. Februar 2020 in der Schweiz um Asyl und wurde am 13. Februar 2020 als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender summarisch zu seiner Person befragt. Die vertiefte Anhörung zu den Asylgründen fand am 12. März 2020 statt.

B.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei afghanischer Staatsangehöriger und ethnischer Hazara schiitischen Glaubens. Er sei am (...) im Dorf B. _____ im Distrikt C. _____ der Provinz D. _____ in Afghanistan geboren worden. Der Vater habe als Polizist gearbeitet und sein älterer Bruder sei Soldat und damit ebenfalls Staatsbediensteter gewesen. Vor etwa drei Jahren hätten die Taliban eine Bombe am Fahrzeug seines Vaters angebracht. Bei deren Explosion seien sein Vater und seine jüngere Schwester gestorben. Nachdem sein Vater getötet worden sei, habe ihm seine Mutter erzählt, die Familie habe von den Taliban einige Drohungen erhalten, weil der Vater Staatsbeamter gewesen sei. Die Taliban hätten gedroht, sie würden die Familie komplett vernichten. Etwa ein Jahr nach dem Angriff auf seinen Vater und seine Schwester seien seine Mutter und sein älterer Bruder bei einem Überfall von den Taliban zu Hause erschossen worden. Nach dem Tod der Mutter und des Bruders habe er fliehen müssen. Er befürchte, die Taliban kämen jetzt noch häufiger in das Heimatdorf, weil der Vater tot sei. Es gebe jetzt niemanden mehr, der das Dorf verteidige. Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er sei als schiitischer Hazara von den sunnitischen Paschtunen schikaniert worden und es gebe in seiner Heimatregion keine Sicherheit. Es herrsche Krieg und das Gebiet sei von den Taliban besetzt. Er habe Afghanistan Ende 2018 oder Anfang 2019 verlassen müssen. Der Beschwerdeführer reichte eine Kopie seiner Tazkira zu den Akten.

C.

Der Beschwerdeführer wurde am 20. März 2020 dem erweiterten Verfahren zugewiesen.

D.

Mit Verfügung vom 3. April 2020 (eröffnet am 4. April 2020) stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz,

welche wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben wurde.

E.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 3. April 2020 in den Dispositivpunkten 1–3 aufzuheben, die Flüchtlingseigenschaft sei anzuerkennen und ihm sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache in den Dispositivpunkten 1–3 aufzuheben und zur diesbezüglichen Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Beschwerdeführer sei in prozessualer Hinsicht die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen und es sei ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu ernennen. Der Beschwerdeführer reichte eine Vertretungsvollmacht, die Bestätigung der Beiständin, eine Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung und die Kostennote ein.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Mai 2020 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, ordnete MLaw Olivia Eugster als amtliche Rechtsbeiständin bei und gab der Vorinstanz Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung.

G.

Am 2. Juni 2020 reichte die Vorinstanz die Vernehmlassung fristgerecht ein.

H.

Mit Schreiben vom 4. Juni 2020 liess der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz zukommen und gab ihm die Möglichkeit zur Replik und zur Einreichung von Beweismitteln.

I.

Mit Replik vom 16. Juni 2020 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung Stellung und reichte zudem eine aktualisierte Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 In der Beschwerde wird eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes beziehungsweise eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt. Dabei handelt es sich um eine formelle Rüge, welche vorab zu beurteilen ist, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

3.3 Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswe-

sentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

3.4 Die Behörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und daher bei Unklarheiten nachzufragen. Bei offengebliebenen Fragen sind zusätzliche Untersuchungsmittel einzusetzen, wie beispielsweise eine ergänzende Anhörung (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 142; SPESCHA/KERLAND/BÖLZLI, *Handbuch zum Migrationsrecht*, 4. Aufl. 2020, S. 436).

3.5 Der Beschwerdeführer rügt eine unvollständige Sachverhaltsabklärung. Während seiner Anhörung sei er weder darauf hingewiesen worden, seine Aussagen würden einen zu niedrigen Detaillierungsgrad aufweisen noch sei er dazu aufgefordert worden, detailliertere Angaben zu machen.

Die in BVGE 2014/30 (E. 2.3) genannten Mindestgarantien müssen in Verfahren von Minderjährigen eingehalten werden. Insbesondere in einer ersten Phase sollen in Anhörungen von Minderjährigen Fragen zu den Asylgründen offen formuliert werden, um einen freien Bericht zu fördern. Wird die Anhörung eines unbegleiteten Minderjährigen nicht dem Alter entsprechend durchgeführt, stellt dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

In Frage F70 der Anhörung (act. A14) wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, zu schildern, weshalb er sein Heimatland verlassen habe, worauf dieser in vier Zeilen knapp antwortete. Anstatt den minderjährigen Beschwerdeführer mit offenen Fragen zu ermuntern, weiter und detaillierter über seine Erlebnisse zu erzählen, wechselte der Sachbearbeiter das Thema und fragte ihn anschliessend, wann er seine Heimat verlassen habe. Ziel der Anhörung ist, möglichst lange Erzählpassagen zu den Vorbringen zu fördern, um den rechtserheblichen Sachverhalt erstellen und anhand dessen die Glaubhaftigkeit der Vorbringen prüfen zu können. Insgesamt wurden dem Beschwerdeführer kaum offene Fragen zu selbst Erlebtem gestellt. In Frage 91 (act. A14) fordert der Sachbearbeiter den Beschwerdeführer auf, zu schildern, wie sein Vater und seine Schwester im Fahrzeug getötet worden seien. Gemäss seinen Angaben habe der Beschwerdeführer diesen Anschlag selber nicht miterlebt, sondern könne nur vom Hörensagen davon erzählen. Nach der freien Erzählung des Beschwerdeführers hätte man ihn beispielsweise den Tag schildern lassen können, als er vom Tode seiner Mutter und seines Bruders erfahren habe.

Auch dem Protokoll der Befragung zur Person (act. A12) lässt sich entnehmen, dass der Sachbearbeiter nach der freien Schilderung der Gesuchsgründe unter der Rubrik «Fragen zu den geltend gemachten Gesuchsgründen» nicht weiter auf die geltend gemachten Vorbringen des Beschwerdeführers eingegangen ist, sondern Fragen zu anderen Themenbereichen wie der Schulzeit und dem angegebenen Alter gestellt hat. Auch hier wurde der Beschwerdeführer zu wenig auf die Gesuchsgründe hin fokussiert befragt.

Die Verletzlichkeit des minderjährigen Beschwerdeführers im Rahmen der Befragung und der Anhörung wurde durch die Vorinstanz insofern berücksichtigt, als der Sachbearbeiter ein Klima des Vertrauens geschaffen hat. Seine Frageweise entspricht jedoch nicht den in BVGE 2014/30 aufgestellten Kriterien für eine kindgerechte Anhörung. Er hat zu wenige offene Fragen gestellt, um den freien Bericht zu fördern. Zudem hätte der Sachbearbeiter bei einem zu niedrigen Detaillierungsgrad der Aussagen – wie dies dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vorgeworfen wird – diesem klar signalisieren müssen, dass von ihm ausführlichere Aussagen erwartet werden.

Es liegt damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor und aufgrund der mangelhaft durchgeführten Anhörung wurde der Sachverhalt nicht vollständig erstellt. Weiter ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer nur einmal und nicht, wie von der Vorinstanz erwähnt, mehrmals aufgefordert wurde, Beweismittel im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Sachverhalt (Tötung des Vaters, Tätigkeiten des Vaters und des Bruders für die Polizei resp. Armee) einzureichen. Wäre das SEM davon ausgegangen, dass die erwähnten Beweismittel den geltend gemachten Sachverhalt hätten belegen können, hätte es dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Einreichung der Beweismittel ansetzen müssen. Ihm wurde jedoch keine Frist angesetzt und nur knapp drei Wochen nach der Anhörung wurde die Verfügung erlassen. Im Übrigen ist es Sache der Behörde, den Sachverhalt von Amtes festzustellen. Ob der Beschwerdeführer also im Beisein seiner Rechtsvertretung angehört wurde oder nicht, ändert hieran, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, nichts. Die Anwesenheit einer Rechtsvertretung entbindet die Vorinstanz nicht von ihrer Untersuchungspflicht.

4.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die

Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend ist der rechtserhebliche Sachverhalt nicht erstellt. Es ist nicht Sache des Gerichts als letztinstanzliche Beschwerdeinstanz Sachverhaltsabklärungen durchzuführen. Eine Kassation der angefochtenen Verfügung ist daher gerechtfertigt. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Verfügung vom 3. April 2020 ist aufzuheben und zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer nochmals zu den Asylgründen anzuhören. Die Anhörung ist gemäss den in BVGE 2014/30 aufgestellten Kriterien für eine kindgerechte Anhörung durchzuführen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin reichte eine Honorarnote in der Höhe von insgesamt Fr. 1'655.– (inkl. Auslagen) bei einem Stundenansatz von Fr. 200.– ein. Der Aufwand erscheint unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8-11 VGKE) angemessen. Aufgrund der Parteientschädigung erübrigt sich die Ausrichtung eines Honorars an die vom Gericht eingesetzte amtliche Rechtsbeiständin.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 3. April 2020 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'655.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Anja Hasler

Versand: