



Urteil vom 21. Januar 2016

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 19. Mai 2015 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im (...) oder (...) verliess und am 26. November 2014 in die Schweiz gelangte, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass am 5. Dezember 2014 im Auftrag der Vorinstanz eine radiologische Untersuchung der linken Hand des Beschwerdeführers zur Bestimmung seines Alters durchgeführt wurde, welche in Abweichung zum von ihm beim Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) angegebenen Alter von ungefähr (...) Jahren ein Skelettalter von (...) Jahren ergab,

dass am 12. Dezember 2014 im B._____ die Befragung zur Person (BzP) und am 19. Februar 2015 in (...) die Anhörung zu seinen Asylgründen (ohne Beisein einer Vertrauensperson) stattfand,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 12. Dezember 2014 im Anschluss an die BzP unter anderem das rechtliche Gehör zum Ergebnis der am 5. Dezember 2014 erfolgten radiologischen Untersuchung seiner linken Hand gewährte und ihm mitteilte, aufgrund seiner Aussagen und des Resultats der Untersuchung werde in Betracht gezogen, sein Asylgesuch wegen Identitätstäuschung abzulehnen, diesfalls müsste er die Schweiz unverzüglich verlassen,

dass er die Frage, ob er trotzdem an seinem Asylgesuch festhalten wolle, bejahte,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen anführte, er sei afghanischer Staatsangehöriger (...) Ethnie mit letztem Wohnsitz im Dorf C._____ im Bezirk D._____ in der Provinz E._____,

dass er dort kurzzeitig die Schule besucht und ansonsten mit (...) in (...) tätig gewesen sei,

dass es keinen Polizeiposten im Dorf gegeben habe, weshalb (...) und (...) wiederholt das Dorf überfallen und die (ausschliesslich [...]) Dorfbewohner geschlagen hätten, in ihre Häuser eingedrungen seien, Tiere und Habseligkeiten mitgenommen sowie Einrichtungen und die Ernte zerstört hätten,

dass er nach dem letzten Angriff im (...) mit (...) sowie mit vielen Dorfbewohnern aus C._____ in die pakistanisch-afghanische Grenzregion geflüchtet sei, obwohl eigentlich (...) das Ziel gewesen sei,

dass er bei einem Angriff der (...) von seinen Angehörigen getrennt worden sei und deshalb die Reise alleine fortgesetzt habe,

dass die Hilfswerkvertretung (HWV) auf dem Unterschriftenblatt der HWV zur Anhörung vom 19. Februar 2015 unter anderem anmerkte, nachdem eine Knochenanalyse durchgeführt worden sei, werde der Beschwerdeführer als (...) -jährig eingestuft, er scheine aber nicht älter als (...) -jährig zu sein,

dass die Rechtsvertreterin dem SEM mit Eingabe vom 1. Mai 2015 unter Verweis auf eine gleichzeitig eingereichte Vollmacht des Beschwerdeführers die Mandatsübernahme anzeigte,

dass sie mit vom 7. Mai 2015 datierter Eingabe (eingelangt beim SEM am 13. Mai 2015) unter Verweis auf die ihr gewährte Akteneinsicht und auf die erfolgte Vorprüfung eine Kopie des Kurzberichts der Hilfswerkvertretung vom 19. Februar 2015 einreichte und die Änderung des Geburtsjahres ihres Mandanten beantragte,

dass sie unter anderem anführte, der Beschwerdeführer sei aufgrund ihrer vorstehenden Erläuterungen unverzüglich als Minderjähriger anzuerkennen, seine Verfahrensrechte seien vorliegend aufgrund der fälschlichen Annahme seiner Volljährigkeit nicht gewährt worden, das SEM habe entgegen der geltenden und anzuwendenden Praxis alleine aufgrund der ohnehin anzuzweifelnden Handknochenanalyse seine Volljährigkeit angenommen, ohne auf weitere für die Feststellung des Alters unabdingbare Faktoren abzustellen,

dass das ganze Asylverfahren ohne die ihrem Mandanten zustehende (rechtliche) Vertretung durchgeführt worden sei,

dass das SEM das F. _____ mit Schreiben vom 7. Mai 2015 dahingehend informierte, es sei nachträglich festgestellt worden, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden handle, weshalb gestützt auf Art. 17 Abs. 3 AsylG (SR 142.31) um Zuweisung einer Vertrauensperson ersucht werde,

dass das G. _____ dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. Mai 2015 H. _____ von I. _____ als amtliche Rechtsvertreterin im Asyl- und Wegweisungsverfahren beiordnete,

dass das SEM mit am 20. Mai 2015 eröffneter Verfügung vom 19. Mai 2015 feststellte, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht,

sein Asylgesuch vom 26. November 2014 ablehnte und die Wegweisung aus der Schweiz anordnete,

dass es den Vollzug der Wegweisung wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Juni 2015 (Datum Poststempel) gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben liess und beantragte, die Verfügung des SEM sei in den Ziffern 1 – 3 des Dispositivs aufzuheben und die Sache sei zur erneuten Sachverhaltsfeststellung ans SEM zurückzuweisen, eventualiter sei seine Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung sowie unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten,

dass er als Beilagen nebst einer Kopie der angefochtenen Verfügung eine Kopie der Beiordnungsverfügung vom (...), eine Kopie der Vollmacht vom 1. Mai und der Substitutionsvollmacht vom 19. Mai 2015, eine Kopie des (...) vom (...) und eine Fürsorgebestätigung vom (...) einreichen liess,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren und die eingereichten Dokumente, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass das Gericht dem Beschwerdeführer am 22. Juni 2015 den Eingang seiner Beschwerde bestätigte,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 24. Juni 2015 die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung (vorbehältlich einer späteren Änderung der finanziellen Verhältnisse) und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 110a Abs. 1 AsylG guthiess, die Rechtsvertreterin (...) als amtliche Rechtsvertreterin einsetzte und das SEM einlud, sich bis zum 9. Juli 2015 zur Beschwerde vernehmen zu lassen,

dass das SEM in seiner Vernehmlassung vom 29. Juni 2015 unter Verweis auf seine Erwägungen, an denen vollumfänglich festgehalten werde, in Bezug auf das Alter des Beschwerdeführers anführte, am 12. Dezember 2014 sei im B._____ unter Gewährung des rechtlichen Gehörs seine Volljährigkeit festgestellt worden,

dass der behandelnde Fachspezialist im Rahmen der Anhörung vom 19. Februar 2015 indessen zur Erkenntnis gelangt sei, für die zweifelsfreie Feststellung seiner Volljährigkeit bestünden keine rechtsgenüglichen Hinweise, weshalb in der Folge zeitnah die Minderjährigkeit im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) erfasst worden sei,

dass dies im Zweifel zugunsten des Beschwerdeführers und ungeachtet der Tatsache, dass aufgrund vorliegender Knochenaltersanalyse das angegebene Alter von (...) Jahren mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden könne, geschehen sei,

dass der Kanton mit Schreiben vom (...) auf diese Änderung hingewiesen worden sei, und dieser innert weniger Tage die Beiordnung einer Vertrauensperson veranlasst habe,

dass die nachträglich erfolgte Anerkennung der Minderjährigkeit dem Beschwerdeführer in keiner Hinsicht zum Nachteil gereicht habe, sondern es sich dabei vielmehr um eine begünstigende Verfügung handle, weshalb dazu kein rechtliches Gehör habe gewährt werden müssen,

dass dem Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe, in der Anhörung vom 19. Februar 2015 sei weder der Minderjährigkeit noch dem psychischen Zustand des Beschwerdeführers Rechnung getragen worden, entgegenzuhalten sei, dass er behutsam und altersgerecht nach persönlich erlittenen Nachteilen befragt worden sei,

dass abschliessend darauf hinzuweisen sei, dass sich auch aus der vorliegenden Beschwerde keine gezielt gegen ihn gerichtete Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG ergebe,

dass die Rechtsvertreterin in ihrer Replik vom 31. August 2015 vollumfänglich an ihren Ausführungen in der Beschwerde vom 12. Juni 2015 festhielt und als Beilagen eine Kopie des Kurzberichts der (...) vom (...) und eine Kopie der Rechnung für die (...)kosten vom (...) einreichte,

dass auf die Begründung, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 VGG zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig ist und

auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig entscheidet (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG), womit die Beschwerdeführerin als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 48 VwVG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass die Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde erfüllt sind,

dass sich die Kognition und die Rügemöglichkeiten im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass der speziellen Situation von unbegleiteten Minderjährigen im Asylverfahren unter anderem dadurch Rechnung getragen wird, dass für sie gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) nach der Zuweisung in den Kanton eine Beistand- oder Vormundschaft eingesetzt werden muss,

dass für den Fall, dass solche vormundschaftliche Massnahmen nicht sofort ergriffen werden können, die zuständige kantonale Behörde dem asylsuchenden Minderjährigen für die Dauer des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, längstens bis zur Ernennung eines Beistandes oder Vormundes oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit, unverzüglich eine Vertrauensperson beizuordnen hat,

dass die ernannte rechtliche Vertretung – unabhängig davon, ob ein Beistand oder eine Vertrauensperson eingesetzt worden ist – die Interessen der minderjährigen Person vertritt,

dass die Vertrauensperson rechtskundig sein muss, das heisst sie muss über hinreichende Grundkenntnisse des Asylverfahrens verfügen und mit den essenziellen Verfahrensschritten vertraut sein,

dass ihr Auftrag jedoch nicht nur die Wahrnehmung der Interessen und die Vertretung während des gesamten Asylverfahrens beinhaltet, sondern auch administrative und organisatorische Aufgaben wie die Betreuung am Wohnort oder die Sicherstellung einer allfällig notwendigen medizinischen oder psychologischen Behandlung umfasst,

dass aber auch die für die Anhörung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden zuständige Person über eine Ausbildung verfügen muss, die es erlaubt, den kognitiven Fähigkeiten des Kindes Rechnung zu tragen und die Befragung auf eine dem Kind angemessene Art durchzuführen,

dass die besondere Ausbildung der zuständigen Person ermöglichen soll, den Wahrheitsgehalt des Gesagten besser abzuschätzen, indem sie das Alter des Kindes berücksichtigt und die nonverbale Kommunikation während der Anhörung erkennen kann,

dass sich dies gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ohne weiteres aus der Überlegung ergibt, dass die eingesetzte Vertrauensperson mangels Errichtung einer Vormund- beziehungsweise Beistandschaft wohl zumindest teilweise deren Aufgaben wahrnehmen muss, und erhöhte Anforderungen an die Ausbildung der für die Anhörung zuständige Person zu stellen sind (vgl. BVGE 2014/30, Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 14 E. 4 m.w.H.),

dass der Zweck der Massnahmen nach Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 Abs. 2 AsylV 1 insofern auf der Hand liegt, als minderjährige Personen, die aus ihrer geografischen, sprachlichen, kulturellen und sozialen Umgebung herausgerissen worden sind, sich deshalb in einer schwierigen Situation befinden und gerade wegen ihres jugendlichen Alters besonders verletzlich und meist mit ihrer Lage überfordert sind,

dass sie deshalb während des Asylverfahrens durch eine Person ihres Vertrauens unterstützt werden sollen, indem altersbedingte Erfahrungsdefizite ausgeglichen und die unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden auf den Stand einer durchschnittlichen erwachsenen asylsuchenden Person gebracht werden,

dass Minderjährige ohne einen Rechtsbeistand gerade bei der einlässlichen Anhörung völlig auf sich allein gestellt sind und sich unvorbereitet

mehreren ihnen unbekanntem erwachsenen Personen gegenüber sehen (vgl. EMARK 2003 Nr. 1 E. 3 e) aa) mit Hinweis auf EMARK 1998 Nr. 13),

dass die Behörde im Rahmen der Anhörung nach Art. 29 AsylG der spezifischen Situation der Minderjährigen in verschiedenster Hinsicht Rechnung zu tragen hat,

dass insbesondere die Anhörung in der Regel in Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters oder der Vertrauensperson zu erfolgen hat, und Art. 7 Abs. 5 AsylV 1 hinsichtlich der Durchführungsmodalitäten der Anhörung vorsieht, dass den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit bei der Anhörung Rechnung zu tragen ist, indem beispielsweise je nach Alter und Reifegrad der minderjährigen Person nötigenfalls geeignete Massnahmen für ihr Wohlbefinden während der Anhörung zu treffen sind,

dass vorliegend in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Vorbringen auf Beschwerdeebene festzustellen ist, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der nachträglich erfolgten Anerkennung als minderjährige Person erhebliche Nachteile erwachsen sind, indem ihm das Amt für (...) erst auf entsprechendes Schreiben des SEM vom 7. Mai 2015 mit Verfügung vom (...), mithin nach Durchführung der BzP und der Anhörung, eine amtliche Rechtsvertretung im Asyl- und Wegweisungsverfahren beigeordnet hat,

dass eine solche Vorgehensweise offensichtlich nicht dem Sinn und Zweck der Schutzmassnahmen für unbegleitete minderjährige Asylsuchende entspricht,

dass der Beschwerdeführer bei den Befragungen als volljährige Person behandelt worden ist und keine Vorkehrungen getroffen worden sind, um die in Art. 17 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 AsylV 1 statuierten Verfahrensgarantien für unbegleitete minderjährige Asylsuchende zu gewährleisten,

dass er aufgrund des Fehlens einer Vertrauensperson respektive einer amtlichen Rechtsvertretung im Verfahren erhebliche Nachteile erlitten hat, zumal er seine Rechte als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender nicht wahrnehmen konnte,

dass das SEM nach der erst im Anschluss an die Anhörung festgestellten Minderjährigkeit und der verfügten Beordnung einer amtlichen Rechtsvertretung in Nachachtung der damit verbundenen Schutzmassnahmen ver-

pflichtet gewesen wäre, den Beschwerdeführer im Beisein seiner Rechtsvertreterin erneut zu seinen Asylgründen anzuhören respektive ihr die Möglichkeit zu einer Teilnahme anzuzeigen und insbesondere auch sicherzustellen, dass die für die Anhörung zuständige Person über eine entsprechende Ausbildung verfügt,

dass zusammenfassend festzustellen ist, dass der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Asylverfahren nicht Rechnung getragen worden ist, womit die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich formeller Natur ist, weshalb eine entsprechende Verletzung dieses Grundsatzes – ungeachtet der materiellen Auswirkungen – regelmässig zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt,

dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das SEM ausnahmsweise in bestimmten Schranken geheilt werden kann,

dass indessen vorliegend das SEM den Untersuchungsgrundsatz sowie den Anspruch des Beschwerdeführers auf Beachtung der Verfahrensvorschrift von Art. 17 Abs. 3 Bst. c AsylG und auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt hat, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kassieren ist,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 19. Mai 2015 aufzuheben und die Sache zur richtigen sowie vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne der Erwägungen vor der anschliessenden Neu beurteilung an das SEM zurückzuweisen ist,

dass bei dieser Sachlage auf das im Hinblick auf einen reformatorischen Entscheid gestellte Rechtsbegehren und dessen Begründung nicht einzugehen ist, zumal es Sache des Bundesamtes sein wird, sich damit zu befassen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit die mit Verfügung vom 24. Juni 2015 gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (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]), womit auch die mit Verfügung vom 24. Juni 2015 bestellte amtliche Rechtsbeistandschaft (Art. 110a Abs. 1 AsylG) hinfällig wird,

dass der in der Beschwerde vom 18. Juni 2015 (Datum Poststempel) und in der Replik vom 31. August 2015 ausgewiesene zeitliche Aufwand von insgesamt (...) Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. (...) (inkl. Mehrwertsteuer) unter Berücksichtigung von Umfang und Schwierigkeit des vorliegenden Verfahrens angemessen erscheint,

dass dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen eine insgesamt auf Fr. (...) (inkl. [...]kosten von Fr. [...], Auslagenersatz von Fr. [...] und Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 19. Mai 2015 wird aufgehoben. Die Sache wird zur richtigen sowie vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne der Erwägungen vor der anschliessenden Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM hat dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. (...) zu entrichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi

Versand: