



Urteil vom 11. November 2016

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Barbara Balmelli,
Gerichtsschreiber Philippe Baumann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 29. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer wurde am 13. Juni 2015 in Chiasso durch die schweizerische Grenzschutzbehörde aufgegriffen und stellte am 15. Juni 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel ein Asylgesuch. Dort gab er anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 30. Mai 2015 an, am (...) geboren und somit minderjährig zu sein.

B.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2015 informierte das SEM den Migrationsdienst des Kantons Bern, dem der Beschwerdeführer für das weitere Verfahren zugewiesen worden war, dass es sich bei diesem um eine unbegleitete minderjährige Person handle. Ferner bat es die kantonale Behörde um Einleitung der für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA) vorgesehenen Schutzmassnahmen.

C.

Mit Vollmacht vom 12. Februar 2016 mandatierte der Beschwerdeführer seine damalige Rechtsvertreterin „zur Vertretung in Sachen Asyl“.

D.

Am 22. August 2016 hörte das SEM den Beschwerdeführer, begleitet von seiner Rechtsvertreterin, vertieft zu seinen Asylgründen an.

Anlässlich dieser Anhörung und der BzP vom 30. Mai 2015 machte er im Wesentlichen geltend, er habe keinen regelmässigen Schulunterricht geniessen können, da seine Lehrer jeweils für den Militärdienst rekrutiert worden seien. Zirka im Jahr 2014 seien die Behörden aufgrund der illegalen Ausreise seines Bruders dreimal bei ihm vorbeigekommen und hätten gedroht, entweder er oder seine Mutter müssten ins Gefängnis, wenn sich sein Bruder nicht stelle. Nach der dritten behördlichen Vorsprache habe er Eritrea im Juni 2014 verlassen.

Er reichte eine Kopie seines Taufscheines zu den Akten.

E.

Mit Verfügung vom 29. August 2016 – eröffnet tags darauf – verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und lehnte dessen Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnet es seine Wegweisung aus der Schweiz an, gewährte ihm jedoch wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme.

F.

Mit Schreiben vom 15. September 2016 legte die Rechtsvertreterin ihr Mandat mit sofortiger Wirkung nieder.

G.

Mit Eingabe vom 26. September 2016 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des SEM ein. Darin beantragt er sinngemäss deren Aufhebung, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl sowie die unentgeltliche Rechtspflege samt Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses.

H.

Mit Schreiben vom 28. September 2016 informierte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer über den Eingang seiner Beschwerde.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Steht die Minderjährigkeit einer unbegleiteten asylsuchenden Person fest, ist die zuständige Behörde gehalten, angemessene Massnahmen zum Schutz ihrer Rechte zu ergreifen. Unbegleitete minderjährige Asylsuchende verfügen regelmässig – da sie aus ihrem angestammten geographischen, sprachlichen, kulturellen und sozialen Umfeld herausgerissen wurden – nicht über die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse, um ihre Rechte im Asyl- und Wegweisungsverfahren selbständig wahrnehmen zu können. Aufgrund ihrer altersbedingten Unerfahrenheit sind diese Personen auch in anderen Bereichen auf Unterstützung angewiesen, weshalb sie besonderen staatlichen Schutzes bedürfen. Die schweizerischen Behörden sind grundsätzlich dazu verpflichtet, für jede minderjährige Person ohne rechtliche Vertretung eine Vormundschaft (Art. 327 f. ZGB) oder eine Beistandschaft (Art. 306 ff. ZGB) zu errichten (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 E. 4b; 1999 Nr. 2 E. 5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5672/20014 vom 6. Januar 2016 E. 5.3.3).

4.2 Der speziellen Situation von unbegleiteten Minderjährigen wird im Asylverfahren unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass für sie – solange keine vormundschaftlichen Massnahmen Platz gegriffen haben – für die Dauer des Asylverfahrens, bevor die Anhörung zu den Asylgründen erfolgt, von Amtes wegen eine rechtskundige Person beizuordnen ist (vgl. Art. 17 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen [AsyV 1, SR 142.311]). Die Aufgaben einer Vertrauensperson

sind vielfältig und umfassen neben der Wahrung der Interessen der minderjährigen Person im Asylverfahren auch andere administrative und organisatorische Aufgaben (z.B. Betreuung am Wohnort, Regelung versicherungstechnischer Fragen, Sicherstellung einer allfälligen medizinischen oder psychologischen Behandlung usw.), was sich bereits aus der Überlegung ergibt, dass die eingesetzte Vertrauensperson mangels Errichtung einer Vormundschaft beziehungsweise einer Beistandschaft wohl zumindest teilweise deren Aufgaben wahrnehmen muss (vgl. EMARK 2003 Nr. 1 E. 3c f.). Eine Verbeiständung respektive Beiordnung einer Vertrauensperson dient jedoch nicht nur dem Schutz der Rechte eines unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, sondern ist auch im Sinne einer effizienten Verfahrensabwicklung angezeigt. Eine Missachtung der Verpflichtung zur Beiordnung einer Vertrauensperson im erstinstanzlichen Verfahren ist als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu behandeln und führt – da eine Heilung nur in Ausnahmefällen zulässig ist – in der Regel zur Kassation der angefochtenen Verfügung (vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.1, EMARK 2006 Nr. 14 E. 4, 2003 Nr. 1 E. 5, 1999 Nr. 18 E. 5d, 1999 Nr. 2 E. 5, 1998 Nr. 13 E. 4b).

4.3 Bei der Beiordnung einer Vertrauensperson für unbegleitete asylsuchende Minderjährige handelt es sich um eine zwingend anzuordnende Massnahme zur Sicherstellung der Wahrung der Rechte und Pflichten im Asylverfahren. Während der Urteilsfähigkeit einer unbegleiteten minderjährigen asylsuchenden Person im Rahmen der konkreten Ausgestaltung des Mandates der Vertrauensperson Rechnung zu tragen sein dürfte, bedarf es für die Beiordnung einer Vertrauensperson als solche nicht der Zustimmung der unbegleiteten minderjährigen Person. Der zwingende Charakter dieser Massnahme ergibt sich bereits aus der Überlegung, dass es sich um eine asylrechtliche Übergangslösung für die Ergreifung von zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen (Vormundschaft oder Beistandschaft) durch die zuständigen kantonalen Behörden handelt und der Gesetzgeber explizit keinen spezialgesetzlichen Vorrang vor dem Kindesschutzrecht des ZGB konzipieren wollte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5672/2014 vom 6. Januar 2016 E. 5.4.3). Bei der Beiordnung einer Vertrauensperson handelt es sich sodann um eine von staatlicher Seite anzuordnende Schutzmassnahme, welche nicht der Mitwirkung der minderjährigen Person bedarf und auf welche weder durch die Vorinstanz noch durch die unbegleitete minderjährige Person verzichtet werden kann.

Eine Rechtsvertretung vermag eine Vertrauensperson nicht zu ersetzen, da die Aufgaben einer Rechtsvertretung und einer Vertrauensperson nicht identisch sind (vgl. oben E. 3.2). Zudem bestünde andernfalls die Gefahr einer Lücke hinsichtlich der Sicherstellung der Wahrung der Verfahrensrechte und -pflichten im Asylverfahren, da eine Rechtsvertretung ihr Mandat – wie vorliegend geschehen – einseitig und unvermittelt niederlegen kann.

5.

5.1 Vorliegend ist den Akten nicht zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer, dessen Minderjährigkeit durch das SEM als glaubhaft erachtet wurde (vgl. Akten der Vorinstanz A5), eine Vertrauensperson beigeordnet wurde. Zwar informierte das SEM mehrmals die zuständigen Behörden des Kantons Bern über die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers (vgl. Akten der Vorinstanz A6 und A12). Entsprechende Folgemaassnahmen gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 und 4 AsylV 1 – die Ernennung einer Vertrauensperson und eine unverzügliche entsprechende Mitteilung an das SEM und den Minderjährigen – sind aus den Akten nicht ersichtlich. Weder aus den Versandverteilern der Anhörungsvorladung vom 5. August 2016 und der Verfügung vom 29. August 2016 noch aus der Anhörung vom 22. August 2016 selbst ergibt sich, dass der Beschwerdeführer über eine Vertrauensperson verfügte. Eine Zuordnung eines Beistands oder eines Vormunds ist ebenfalls nicht ersichtlich.

5.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz durch die fehlende Beiordnung einer Vertrauensperson sowie die ohne Vorladung eines Beistandes, Vormundes oder einer Vertrauensperson erfolgte Anhörung des Beschwerdeführers (respektive Eröffnung der vorinstanzlichen Verfügung) den Sachverhalt nur unvollständig abgeklärt und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat. Mit Blick auf die formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.2; 2007/27 E. 10.1) ist eine Heilung vorliegend ausgeschlossen. Die angefochtene Verfügung vom 29. August 2016 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, nach Beiordnung einer Vertrauensperson, eines Beistands oder eines Vormunds durch die zuständige Behörde, erneut eine Anhörung im Sinne von Art. 29 AsylG durchzuführen. Das Anhörungsprotokoll vom 22. August 2016 darf nur zurückhaltend und unter Berücksichtigung des Resultats der neuen Anhörung verwendet werden. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Es erübrigt sich, auf die übrigen Begehren und Ausführungen auf Beschwerdeebene weiter einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses sind hinfällig geworden.

6.2 Vorliegend ist der Beschwerdeführer als obsiegend zu betrachten. Obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Er ist jedoch auf Beschwerdestufe nicht rechtsvertreten und es sind auch keine verhältnismässig hohen Kosten ersichtlich, die ihm durch die Beschwerdeführung entstanden sein könnten. Somit besteht kein Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 29. August 2016 wird aufgehoben. Die Akten werden zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Philippe Baumann

Versand: