

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



Abteilung V  
E-652/2008/pei

**{T 0/2}**

**Urteil vom 15. Mai 2008**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz), Richter Walter Stöckli,  
Richterin Marianne Teuscher,  
Gerichtsschreiber Adrian Brand.

\_\_\_\_\_  
Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Kongo (Kinshasa),  
vertreten durch lic. iur. Pascale Bächler,

\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer,

gegen

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

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 25. Januar 2008 / N\_\_\_\_\_.

### **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat im März 2007 verlassen und sich anschliessend in der Republik Zentralafrika aufgehalten habe,

dass er an einem ihm unbekanntem Datum die Republik Zentralafrika auf dem Luftweg Richtung Italien verlassen und sich dort ungefähr drei Tage aufgehalten habe, bevor er am 3. Dezember 2007 illegal in die Schweiz eingereist sei, wo er noch am gleichen Tag um Asyl ersuchte,

dass er anlässlich der Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum \_\_\_\_\_ vom 7. Dezember 2007 sowie der direkten Bundesanhörung vom 15. Januar 2008 zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, er sei Staatsangehöriger von Kongo Kinshasa und Zugehöriger der Volksgruppe Muyogo und stamme aus (...),

dass er seinen Vater nie gekannt habe und von seiner Mutter nach der Geburt zu den Grosseltern mütterlicherseits gebracht worden sei,

dass er im vierten Monat 2002 auf dem Schulweg mitgenommen und als Kindersoldat für Bemba zwangsrekrutiert worden sei,

dass er in (...) für mehrere Wochen einer militärischen Ausbildung unterzogen worden sei, bevor er in das Camp von (...) verlegt worden sei,

dass er mit anderen zusammen den Befehl erhalten habe, Leute in der Nacht zu überfallen, um ihnen Geld und Waren zu entreissen, im Falle einer Gegenwehr hätten sie von ihrer Machete Gebrauch machen sollen,

dass im Jahre 2002 sein Grossvater ins Camp gekommen sei und ihn habe nach Hause holen wollen,

dass sein Grossvater vor seinen Augen von einem aus Uganda stammenden Chef erschossen worden sei,

dass er (der Beschwerdeführer) eines Tages nach (...) verlegt worden sei, wo er mit anderen Kindersoldaten zusammen die Dorfbewohner

überfallen und teilweise umgebracht habe, um Nahrungsmittel und Medikamente zu erbeuten,

dass die Kampfmoral der Truppe gesunken sei, weshalb sie alle zusammen auf Befehl einen Mann erstochen und dessen Blut getrunken hätten,

dass ihm zudem vor den Kampfeinsätzen jeweils Drogen verabreicht worden seien,

dass er und seine Gruppe dann weiter nach (...) gegangen seien und eine Goldmine in ihre Gewalt gebracht hätten,

dass sie auf dem Weg dorthin bei einer Diamantenmine drei Männer angehalten und zwei von ihnen umgebracht sowie aufgeschlitzt hätten, um zu sehen, ob diese Diamanten im Körper trügen,

dass schliesslich die ugandischen Chefs von (...) nach (...) gekommen seien und die Goldmine übernommen hätten,

dass er (der Beschwerdeführer) mit seiner Gruppe weiter nach (...) gegangen sei, wo sie auf weitere Soldaten aus ihrer Gruppe gestossen seien,

dass sie von Soldaten von Kabila aufgefordert worden seien, ihre Waffen abzugeben, worauf es zu einem Schusswechsel gekommen sei,

dass er sich danach mit anderen Soldaten aus der Gruppe im Busch aufgehalten habe,

dass sie, als die Wahlniederlage von Bemba festgestanden sei, in die Zentralafrikanische Republik hätten fliehen wollen,

dass sie unterwegs von Soldaten von Kabila unter Beschuss genommen worden seien, er sich aber dennoch mit einem Teil der Gruppe habe in die Zentralafrikanische Republik retten können,

dass er sich mit seiner Gruppe bei einem Landsmann aufgehalten habe,

dass er (der Beschwerdeführer) sich - als einige seiner Gruppe verhaftet worden seien - nach (...) begeben habe,

dass er dort einen weissen Priester getroffen habe, welcher ihm die Flugreise nach Italien ermöglichte,

dass bezüglich der weiteren Aussagen des Beschwerdeführers auf die Akten zu verweisen ist,

dass mit der am 13. Dezember 2007 durchgeführten Handknochenanalyse festgestellt wurde, dass die Epiphysenfugen im Bereiche des distalen Radius auf beiden Seiten noch nicht vollständig verschlossen seien,

dass dennoch ohne weitere Begründung festgehalten wurde, das Knochenalter entspreche 18 Jahren,

dass dem Beschwerdeführer zu diesem Ergebnis anlässlich der direkten Bundesanhörung vom 15. Januar 2008 das rechtliche Gehör gewährt wurde,

dass das BFM mit Verfügung vom 25. Januar 2008 – eröffnet am gleichen Tag – in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung ausführte, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit sei unbewiesen geblieben und er habe die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weshalb von der Volljährigkeit ausgegangen werde,

dass das BFM zur Begründung des Nichteintretens auf das Asylgesuch zusammenfassend festhielt, der Beschwerdeführer habe innert 48 Stunden nach Gesuchseinreichung keine Reise- oder Identitätspapiere abgegeben und keine entschuldbaren Gründe dafür glaubhaft gemacht, er erfülle zudem die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und 7 AsylG nicht, und zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses seien in seinem Fall aufgrund der Aktenlage nicht erforderlich,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Januar 2008 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei beantragen liess, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten,

ten, die Flüchtlingseigenschaft pflichtgemäss zu prüfen sowie eine neue Verfügung zu erlassen,

dass im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Vollzugsbehörden anzuweisen seien, die Kontaktaufnahme mit dem Heimats- oder Herkunftsstaat sowie jede Weitergabe von Daten an den selben bis zum Endentscheid zu unterlassen,

dass der Beschwerdeführer in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragen liess,

dass die vorinstanzlichen Akten am 1. Februar 2008 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Zwischenverfügung vom 7. Februar 2008 unter anderem die Vollzugsbehörden vorsorglich anwies, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an dieselben vorderhand zu unterlassen, die Behandlung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verwies, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und die Vorinstanz zu einer Vernehmlassung einlud,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 21. Februar 2008 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Instruktionsverfügung vom 3. März 2008 dem Beschwerdeführer die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 21. Februar 2008 zur Kenntnis brachte und ihm gleichzeitig unter Fristansetzung die Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zur Einreichung einer Kostennote bot,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. März 2008 (Poststempel) eine Kostennote zu den Akten reichte und gleichzeitig auf eine Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung verzichtete,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass indessen im Falle des Nichteintretens auf ein Asylgesuch gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG über das Nichtbestehen

der Flüchtlingseigenschaft abschliessend materiell zu entscheiden ist, soweit dies im Rahmen einer summarischen Prüfung möglich ist (vgl. BVGE 2007/8 insb. E. 5.6.5 S. 90 f.),

dass dementsprechend in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren ungeachtet der vorzunehmenden Überprüfung eines formellen Nichteintretensentscheides auch die Flüchtlingseigenschaft Prozessgegenstand ist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt,

dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben (Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG),

dass diese Bestimmung jedoch keine Anwendung findet, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, sie seien dazu aus entschuldbaren 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),

dass (...), Arzt für Allgemeine Medizin FMH, aufgrund eines am 13. Dezember 2007 zur Bestimmung des Knochenalters angefertigten Röntgenbildes des linken Handgelenks des Beschwerdeführers zum Schluss kam, die Epiphysenfuge sei im Bereich des distalen Radius auf beiden Seiten noch nicht vollständig verschlossen, und weiter feststellte, das Knochenalter entspreche einem Alter von 18 Jahren,

dass der ärztliche Bericht von Dr. (...) keine weiteren Angaben enthält, welche Analysemethode zur Bestimmung des Knochenalters herangezogen wurde, wie gross die Abweichung des festgestellten Alters zum effektiven Alter des Beschwerdeführers sein kann und ob ein Anamnesegespräch, bei welchem insbesondere Krankheiten, Lebensumstände oder eine Medikamenteneinnahme, welche eine Auswirkung auf die Entwicklung des Skeletts haben könnten, in Erfahrung gebracht werden, stattgefunden hat,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung zum Schluss kommt, der Beschwerdeführer habe sein behauptetes Alter nicht glaubhaft machen können, da er dieses mit keinem Identitätspapier habe belegen können, sein Alter nur durch Hörensagen kennen wolle, seine weiteren Angaben zur eigenen und familiären Lebenssituation offensichtlich realitätsfremd und unsubstanziert seien und der eingereichten Schülerkarte kein Beweiswert zukomme,

dass der Beschwerdeführer deshalb gemäss Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe und somit von seiner Volljährigkeit auszugehen sei,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 21. Februar 2008 ausführt, die Zweifel an der behaupteten Minderjährigkeit des Beschwerdeführers würden in erster Linie auf den Unglaubhaftigkeitselementen in seinen Vorbringen beruhen, der Augenschein sowie die radiologische Knochenalteranalyse seien dabei lediglich als Indizien hinzugezogen worden,

dass das BFM dem Beschwerdeführer für die direkte Bundesanhörung vom 15. Januar 2008 eine Vertrauensperson beiordnete, was als Indiz zu werten ist, dass das BFM zumindest zu diesem Zeitpunkt nicht von einer offensichtlichen Unglaubhaftigkeit der behaupteten Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ausging,

dass entgegen der Auffassung des BFM auch die Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich der direkten Bundesanhörung zu seinem behaupteten Alter nicht völlig unglaubhaft erscheinen und er beispielsweise zur Einschulung und zum Erhalt der Schülerkarte substanziierte Angaben machen konnte (vgl. A11/27 S. 4 f.),

dass auch der Auffassung des BFM, die eingereichte Schülerkarte weise keine fälschungssicheren Merkmale auf, weshalb ihr kein Beweiswert zukomme, nicht gefolgt werden kann,

dass somit durchaus gewisse Indizien für die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit vorliegen, und diese rechtsgenügend abzuklären sind,

dass aufgrund der allfälligen Minderjährigkeit des Beschwerdeführers unter dem Aspekt der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs das Kindeswohl mitberücksichtigt werden müsste (vgl. EMARK 1998 Nr. 13

E 5e S. 98 ff.), somit weitere Abklärungen zu Wegweisungsvollzugshindernissen im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG nötig gewesen wären,

dass das BFM demnach zu Unrecht in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung infolge Bundesrechtsverletzung vollumfänglich aufzuheben und das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird,

dass dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten eine Entschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG), welche gestützt auf die eingereichten Kostennoten vom 30. Januar 2008 (über Fr. 975.--) und 4. März 2008 (über Fr. 1'425.--) auf Fr. 1'050.-- bestimmt wird, da nicht ersichtlich ist, welche Aufwendungen nach Erstellen der ersten Kostennote getätigt wurden, mit Ausnahme des Studiums der Vernehmlassung,

dass das BFM deshalb anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 1'050.--, auszurichten.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

**2.**

Das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von insgesamt Fr. 1'050.-- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Ak-ten Ref.-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- Y.\_\_\_\_\_ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Adrian Brand

Versand: