



Urteil vom 4. November 2015

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richterin Marti,
Gerichtsschreiber Thomas Hardegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch (...),
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration
(**SEM**; zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 5. Oktober 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin stellte von Italien herkommend am 24. Juni 2015 ein Asylgesuch in der Schweiz. In der Befragung zur Person (BzP) vom 6. Juli 2015 erklärte sie, im Alter von 15 Jahren aus Eritrea ausgereist zu sein. Sie habe sich in der Folge in Äthiopien, Libyen und Italien aufgehalten, bevor sie am 24. Juni 2015 im Alter von 16 Jahren in der Schweiz eingetroffen sei.

Die Vorinstanz hielt die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin für nicht glaubhaft und behandelte sie in der Folge als volljährige Person. Das SEM gewährte ihr aufgrund ihrer Angaben am 6. Juli 2015 das rechtliche Gehör zur Möglichkeit eines Nichteintretensentscheids und Überstellung nach Italien. Die Beschwerdeführerin machte nach wie vor geltend, minderjährig zu sein sowie in Italien auf der Strasse übernachtet respektive gewohnt zu haben. Ihr Reiseziel sei die Schweiz.

Das von der Vorinstanz am 28. Juli 2015 an die italienischen Behörden gestellte Ersuchen um Übernahme (take charge) der Beschwerdeführerin blieb unbeantwortet.

B.

Ausgehend von der stillschweigenden Zustimmung Italiens zur Behandlung des Asylgesuchs, trat das SEM mit Verfügung vom 5. Oktober 2015 – eröffnet am 13. Oktober 2015 – auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, wies sie nach Italien weg, forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Das SEM stellte zudem fest, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu, und händigte ihr die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

C.

Am 7. Oktober 2015 forderte das SEM das Dublinbüro Italien auf, ihm die Überstellungsmodalitäten mitzuteilen.

D.

Mit Eingabe vom 20. Oktober 2015 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte in der Hauptsache, die Verfügung vom 5. Oktober 2015 sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei

festzustellen, dass die Schweiz für das vorliegende Asylverfahren zuständig sei, und das SEM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Ferner wird darum ersucht, mit dem Urteil zuzuwarten, bis das Original der Taufurkunde beim Gericht eingetroffen sei. Weiter sei die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der unentgeltlichen Prozessführung (Erlass der Verfahrenskosten inkl. Befreiung von der Kostenvorschusspflicht) und der amtlichen Verbeiständung in der Person der Rechtsvertreterin zu gewähren, wobei der Antrag auf Parteikostenentschädigung gemäss nachzureichender Honorarnote auszurichten sei.

Mit der Beschwerde wurden Kopien der angefochtenen Verfügung, eines Taufscheins, einer Vollmacht vom 19. Oktober 2015 und einer Fürsorgebestätigung eingereicht.

E.

Der Instruktionsrichter setzte am 26. Oktober 2015 mit per Telefax übermittelter Verfügung den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. 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 [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

1.2. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen

(Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2).

2.

2.1. Die Vorinstanz hielt die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin für nicht glaubhaft. Sie behandelte die Beschwerdeführerin deshalb in der BzP und im Rahmen des Dublin-Verfahrens als volljährige Person. Demgegenüber wird in der Beschwerde in der Hauptsache geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe glaubhaft gemacht, am 7. Januar 1999 geboren worden respektive minderjährig zu sein. Folglich sei das Verfahren nicht in formell korrekter Weise abgelaufen und die Verfügung des SEM sei aufzuheben.

2.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2011/23 u.a. festgehalten, das BFM müsse in Dublin-Verfahren vor der Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts die zuständigen kantonalen Behörden über die Anwesenheit einer unbegleiteten minderjährigen asylsuchenden Person informieren, um die unverzügliche Bestimmung einer Vertrauensperson nach Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG und die Befragung zum rechtserheblichen Sachverhalt in deren Anwesenheit zu gewährleisten. Die BzP stelle hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens den relevanten Schritt für die Entscheidung des Staatssekretariats dar, ob Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG Anwendung finden dürfte, weil bejahendenfalls darüber hinaus keine weitere Anhörung mehr durchzuführen sei. Demnach wäre bereits für diese summarische Befragung eine Vertrauensperson für unbegleitete Minderjährige zu bestellen, wobei zu berücksichtigen sei, dass dies erst geschehen könne, wenn die entscheidenden Fragen hierfür geklärt seien, namentlich, ob die asylsuchende Person unbegleitet sowie minderjährig sei und ob sie sich in einem Dublin-Verfahren befinde. Folglich erscheine es zweckdienlicher, bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, für welche das Dublin-Verfahren in Frage kommen könne, nachträglich eine weitere Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt durchzuführen.

2.3. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob die Argumentation des SEM überzeugend ist, wonach die Beschwerdeführerin mutmasslich eine volljährige Person sei. Das SEM sieht sich wegen unplausibel begründeten Fehlens von Identitätspapieren sowie unstimmgiger Angaben zum Alter, zur Schulbildung und zu den familiären Verhältnissen zu diesem Schluss veranlasst.

3.

3.1. Das Gericht kommt nachfolgend indessen zum Schluss, dass aufgrund der Vorakten und der nicht überzeugenden Argumentation des SEM in der angefochtenen Verfügung nicht auf die mutmassliche Volljährigkeit der Beschwerdeführerin geschlossen werden kann.

3.2. Da die Beschwerdeführerin keine Identitätspapiere eingereicht hat und mit der Kenntnis einfachster Jahreszahlen, Monatsnamen und Zeiten sowie mit einfachsten Rechenaufgaben auf Primarschulenniveau offenkundig völlig überfordert ist, hat das SEM folgerichtig versucht, sie zu wesentlichen Punkten ihres Werdegangs und ihres Umfeldes zu befragen, um ihre Glaubwürdigkeit respektive ihr mutmassliches Alter in Bezug auf das Bestehen der Volljährigkeit einzuschätzen.

Allerdings führte die bloss vierzigminütige BzP auch diesbezüglich lediglich zu knappen und nicht genügend aufschlussreichen Antworten der Beschwerdeführerin. Aus diesen lässt sich angesichts ihrer beschränkten Fähigkeiten (s.o.) jedoch nicht ohne Weiteres ableiten, dass eine Minderjährigkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. So gab die Befragte stets stimmig an, 16 Jahre alt zu sein, die 7. Klasse ein Jahr zuvor, mithin im 15. Altersjahr, beendet zu haben und in Eritrea bisher zu jung für die Beschaffung einer Identitätskarte gewesen zu sein. Auch ist sie immerhin fähig, die im Vorverfahren in Aussicht gestellte Kopie eines entsprechenden Taufzeugnisses beizubringen, das ihren Geburtsdatum enthalten soll; auch wenn dieses Papier für einen Identitätsnachweis nicht genügt. Das über die Beschwerdeführerin gewonnene Bild wird auch nicht durch die Behauptung getrübt, während ihres Aufenthaltes im Sudan ihr Geburtsdatum bei ihrer Mutter in Eritrea nochmals telefonisch erfragt zu haben. Denn sie hat dabei angeführt, sie habe Falschaussagen zum Geburtsdatum vermeiden wollen, wisse sie doch um ihre mentalen Schwächen (vgl. SEM-Akten A5 S. 3: "Also ich wusste es [das Geburtsdatum] schon, weil ich dann das Jahr und so weiter durcheinanderbringen könnte"). Folglich kann ihr dieser Aspekt nicht angelastet werden. Schliesslich deuten ihr Aussageverhalten, namentlich ihre Unsicherheiten eher nicht auf Volljährigkeit.

Zusammenfassend lässt die vom SEM durchgeführte BzP den Schluss nicht zu, dass die Angaben der Beschwerdeführerin zum Alter überwiegend ungläubhaft sind. Die Argumentation des SEM in der angefochtenen Verfügung reicht folglich nicht aus, um auf die mutmassliche Volljährigkeit der Beschwerdeführerin zu erkennen.

4.

4.1. Angesichts der Zweifel an der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin wäre die Vorinstanz im Sinne der zitierten Rechtsprechung gehalten gewesen, eine weitere Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson durchzuführen.

4.2. Die oben zitierte Verfahrensvorschrift ist formeller Natur. Eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das SEM kann aufgrund der Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 106 Abs. 1 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden. Indessen hat vorliegend die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Beachtung der Verfahrensvorschrift von Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG in schwerwiegender Weise verletzt, weshalb eine Heilung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist.

4.3. Folglich ist die Beschwerde aufgrund des aktuellen Aktenstandes im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 5. Oktober 2015 aufzuheben und die Sache vor der anschliessenden Neuurteilung zur Durchführung einer Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson an das Staatssekretariat zurückzuweisen. Es ist der Vorinstanz freigestellt, das Alter der Beschwerdeführerin zusätzlich mit einer wissenschaftlich geeigneten Methode festzustellen.

4.4. Bei dieser Sachlage ist auf die im Hinblick auf eine Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch das SEM gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung nicht einzugehen, da es Sache des Staatssekretariats sein wird, sich damit zu befassen.

5.

Mit dem Entscheid in der Hauptsache ist der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig geworden. Der Antrag auf ein Zuwarten mit dem Urteil bis das in Aussicht gestellte Original des Geburtscheins beim Gericht eingetroffen sei (vgl. Beschwerde S. 3), ist aufgrund des Ausgangs des Verfahrens abzuweisen.

6.

6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos geworden ist.

6.2. Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Parteikosten zuzusprechen, womit auch der Antrag auf anwaltliche Rechtsverteidigung (Art. 110a Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 65 Abs. 2 VwVG) hinfällig geworden ist.

Es wurde bis zum Urteilszeitpunkt keine Kostennote eingereicht, indessen lässt sich der zeitliche Vertretungsaufwand für das Rechtsmittelverfahren aufgrund der Akten bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Beschwerdeführerin ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen somit eine insgesamt auf Fr. 1100.- (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 5. Oktober 2015 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Durchführung einer erneuten Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1100.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Thomas Hardegger

Versand: