

JAAC 64.88

Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 25. Februar 1999 i. S. K. N., angeblich Bundesrepublik Jugoslawien, Kosovo, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1999 Nr. 18

Art. 16 al. 1 let. b (nouveau: art. 32 al. 2 let. b) LAsi[8]. Procédure à appliquer en présence d'un mineur non accompagné. Droit transitoire AMU.

1. L'obligation de désigner, à un mineur non accompagné, une personne ayant des connaissances juridiques particulières est également valable lorsque le mineur est auditionné en vue d'établir un rapport «Lingua» (précision de jurisprudence; cf. JAAC 63.13; consid. 5).

2. L'application des dispositions transitoires à l'AMU doit être examinée d'office (consid. 6).

Art. 16 Abs. 1 Bst. b (neu: Art. 32 Abs. 2 Bst. b) AsylG[7]. Verfahren bei unbegleiteten Minderjährigen. Übergangsrecht zum BMA.

1. Die Pflicht zur Ernennung einer rechtskundigen Person für unbegleitete Minderjährige gilt auch für Befragungen zwecks Erstellung einer «Lingua»-Analyse (Präzisierung der Praxis; vgl. VPB 63.13; E. 5).

2. Die Einhaltung der Übergangsbestimmungen zum BMA wird von Amtes wegen geprüft (E. 6).

Art. 16 cpv. 1 lett. b (nuovo: art. 32 cpv. 2 lett. b) LAsi[9]. Procedura da applicare in presenza di un minore non accompagnato. Diritto transitorio DMAS.

1. L'obbligo di designare un consulente giuridico al minore non accompagnato vale anche nel caso in cui lo stesso sia udito nell'ambito di un esame «Lingua» (precisazione della giurisprudenza; cfr. GAAC 63.13; consid. 5).

2. L'esame dell'applicazione delle disposizioni transitorie del DMAS va esperito d'ufficio (consider. 6).

Der Beschwerdeführer reichte am 6. Mai 1998 ein Asylgesuch ein. Anlässlich der Anhörung machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, aus der Provinz Kosovo zu stammen und durch die jugoslawischen Behörden verfolgt zu werden. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) führte eine ergänzende Anhörung durch. Deren Zweck war es, die Herkunft des Beschwerdeführers zu ermitteln. Diese «Lingua»-Analyse ergab, dass der Beschwerdeführer mit Sicherheit aus Albanien stammt.

Nachdem es dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt hatte, trat das BFF mit Verfügung vom 1. September 1998 nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers ein und verfügte dessen Wegweisung aus der Schweiz. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Verfügung wurde auf der Grundlage von Art. 16 Abs. 1 Bst. b des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) in der Fassung des Bundesbeschlusses vom 26. Juni 1998 über dringliche Massnahmen im Asyl- und Ausländerbereich (BMA, BBl 1998 3593) erlassen.

Am 8. September 1998 reichte der Beschwerdeführer Rekurs ein und ersuchte um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) heisst die Beschwerde gut und weist die Angelegenheit zur Neubeurteilung an das BFF zurück.

Aus den Erwägungen:

5.a. Zunächst gilt es zu untersuchen, welche Bedeutung die Frage der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren hat. In einem Grundsatzurteil (vgl. VPB 63.13) hat die ARK für die Behandlung von Asylgesuchen unbegleiteter Minderjähriger folgenden Grundsatz aufgestellt: Ist dem unbegleiteten Minderjährigen kein Vormund oder Beistand ernannt worden und sind entsprechende vormundschaftliche Massnahmen seitens der kantonalen Behörden auch nicht innert vernünftiger Frist zu erwarten, so ist dem *urteilsfähigen, unbegleiteten und nicht vertretenen Minderjährigen* für die Dauer des Asylverfahrens eine rechtskundige Person zuzuordnen, bevor die erste Anhörung zu den Asylgründen durchgeführt wird.

b. Der Beschwerdeführer war gemäss seinen Angaben bei der Einreichung des Asylgesuchs 17 Jahre alt und somit minderjährig. Der Beschwerdeführer ist weder durch einen Elternteil noch durch ein anderes erwachsenes und *erziehungsberechtigtes* Familienmitglied begleitet. Während des vorinstanzlichen Verfahrens wurde dem Beschwerdeführer kein Vormund

oder Beistand ernannt. Angesichts der Aktenlage ist nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer sei von einer rechtskundigen Person im Sinne des in [VPB 63.13](#) publizierten Urteils begleitet worden. In diesem Urteil wurde verbindlich festgelegt, dass dem unbegleiteten Minderjährigen für die Dauer des Asylverfahrens eine rechtskundige Person zuzuordnen sei, bevor die erste Anhörung zu den Asylgründen durchgeführt wird, sofern kein Vormund oder Beistand ernannt worden ist und entsprechende vormundschaftliche Massnahmen seitens der kantonalen Behörden auch nicht innert vernünftiger Frist zu erwarten sind. Dasselbe hat auch in Verfahrenskonstellationen wie der vorliegenden zu gelten, wo der Beschwerdeführer zwar nicht seitens einer kantonalen Behörde, aber eines vom BFF beauftragten Sprachsachverständigen befragt wurde.

c. Die ohne Anwesenheit eines Beistandes oder einer anderen rechtskundigen Begleitperson erfolgte Befragung des Beschwerdeführers ist daher nach den im Grundsatzurteil genannten Massstäben als mangelhaft zu betrachten und stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Da der Beschwerdeführer weder durch einen Elternteil oder eine andere erziehungsberechtigte Person begleitet noch durch einen Vormund oder Vertretungsbeistand vertreten war, hätte ihm das BFF vor der Anhörung zu den Asylgründen beziehungsweise der «Sprachanalyse» eine «rechtskundige Person» beordnen müssen (vgl. Grundsatzurteil E. 4b/ee und ff). Die ARK hat im zitierten Grundsatzurteil festgehalten, dass dem unbegleiteten, urteilsfähigen Minderjährigen aufgrund des von der Schweiz ratifizierten Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107) die genannten Verfahrensrechte unbesehen seiner allfälligen Fähigkeit, das Asylverfahren ohne Beistand zu meistern, zustehen. Gemäss Art. 1 des Übereinkommens «ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Altersjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.»

d. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die erwähnten Mängel geheilt werden können oder ob diese zur Kassation der angefochtenen Verfügung zu führen haben.

aa. Aus dem erwähnten Grundsatzentscheid lässt sich ableiten, dass eine Heilung des Mangels einer fehlenden Beordnung einer rechtskundigen Person im erstinstanzlichen Verfahren voraussetzt, dass dem Beschwerdeführer aus dem Mangel kein Rechtsnachteil (mehr) entsteht, d. h. insbesondere dass der relevante Sachverhalt rechtsgenügend festgestellt ist.

bb. Dies ist indessen vorliegend nicht der Fall. Der Beschwerdeführer hält weiterhin an seiner jugoslawischen Staatsangehörigkeit fest und bestreitet das Ergebnis des «Lingua»-Gutachtens. Somit hat das unter Verletzung des im Grundsatzurteil der ARK festgehaltenen Rechts auf Beigabe einer rechtskundigen Person aufgezeichnete Protokoll der kantonalen Behörden beziehungsweise das zu Stande gekommene «Lingua»-Gutachten keine Berücksichtigung zu finden.

f. Die Voraussetzungen einer Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs liegen vorliegend somit nicht vor. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und das Verfahren ist an die Vorinstanz zurückzuweisen mit

der Anweisung, eine Anhörung des Beschwerdeführers unter Beizug eines rechtskundigen Beistandes durchzuführen, welche dem Grundsatzentscheid vom 31. Juli 1998 Rechnung trägt.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Völkerrecht verletzt. Die Verfügung der Vorinstanz ist aufgrund einer unrichtigen Rechtsanwendung sowie einer Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und das Verfahren zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts unter Beachtung der im Grundsatzurteil der ARK festgelegten Verfahrensrechte des Beschwerdeführers und zur Neuurteilung an das BFF zurückzuweisen.

6. Im Übrigen stützt sich die angefochtene Verfügung des BFF auf einen Nichteintretenstatbestand des BMA, der zum Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuches (6. Mai 1998) noch nicht in Kraft und demzufolge auch nicht anwendbar war (vgl. Schlussbestimmungen zum BMA vom 26. Juni 1998), welche Tatsache denn auch von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 13. Oktober 1998 nicht bestritten wird. Das BFF verkennt hierbei allerdings, dass es keine Rolle spielt, ob dieser juristische Fauxpas vom Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe gerügt wird oder nicht; vielmehr ist die Verfügung vom 1. September 1998 von Amtes wegen auch aus diesem Grund aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

[7]¹ Anm. d. R.: Bei vor dem 1. Oktober 1999 ergangenen Entscheiden werden die Gesetzesartikel des AsylG vom 5. Oktober 1979 zitiert. Zum Gesetzestext vgl. die Fussnote zu Art. 120 (Schlussbestimmungen) des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2262, 2297).

[8]² N.d.l.r.: s'agissant des décisions d'avant le 1^{er} octobre 1999, ce sont les articles de la LAsi du 5 octobre 1979 qui sont cités. Pour le texte légal, on se référera à la note marginale de l'art. 120 (dispositions finales) LAsi du 26 juin 1998 (RO 1999 2262, 2297).

[9]³ N. d. R: per le sentenze rese prima del 1° ottobre 1999 sono citati gli articoli della LAsi del 5 ottobre 1979. Per il testo legale, va fatto riferimento alla nota marginale dell'art. 120 (disposizioni finali) LAsi del 26 giugno 1998 (RU 1999 2262, 2297).

JAAC 64.88 - Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 25. Februar 1999 i. S. K. N., angeblich Bundesrepublik Jugoslawien, Kosovo, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommissi...

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2000
Année	
Anno	
Band	64
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 892

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.