

# **BVGer D-2363/2016 vom 29. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2363\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2363_2016)

FR: TAF D-2363/2016 du 29 mai 2017

IT: TAF D-2363/2016 del 29 maggio 2017

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügte, im vorinstanzlichen Verfahren sei gegen die Schutzvorschriften für UMA verstossen und dadurch der Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt respektive sein rechtliches Gehör verletzt worden. Diese verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38).

### **E. 3.2**

Bei UMA haben die Behörden im Asylverfahren verschiedene, der Schutzbedürftigkeit der minderjährigen Person Rechnung tragende verfahrensrechtliche Garantien zu beachten. So muss für UMA gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) nach der Zuweisung in den Kanton eine Beistand- oder Vormundschaft eingesetzt werden. Können solche vormundschaftliche Massnahmen nicht sofort ergriffen werden, hat die zuständige kantonale Behörde dem UMA im Sinne eines minimalen Schutzes unverzüglich, längstens bis zur Ernennung eines Beistands oder Vormunds oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit, eine Vertrauensperson beizuordnen, die zumindest teilweise die Aufgaben eines Vormunds beziehungsweise Beistands wahrnehmen muss (vgl. EMARK 2006 Nr. 14 E. 4 m.w.H.; Urteil des BVGer E-5528/2013 vom 23. Januar 2015). Unabhängig davon, ob ein Beistand oder eine Vertrauensperson eingesetzt wurde, hat die ernannte Person die Interessen des UMA während des Asylverfahrens wahrzunehmen und zu vertreten (Art. 17 Abs. 3 AsylG). Die Person, die über hinreichende Kenntnisse des Asylrechts verfügen muss, hat den UMA im Asylverfahren zu begleiten und zu unterstützen (Art. 7 Abs. 3 AsylV 1), ihn namentlich vor und während den Befragungen zu beraten, bei der Nennung und Beschaffung von Beweismitteln zu unterstützen und ihm im Behördenverkehr beizustehen (Art. 7 Abs. 3 Bst. a-c AsylV 1). Mit den Massnahmen nach Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 AsylV 1 sollen altersbedingte Erfahrungsdefizite ausgeglichen und der UMA auf den Stand eines durchschnittlichen erwachsenen Asylsuchenden gebracht werden. Minderjährige sind ohne einen Rechtsbeistand gerade bei der einlässlichen Anhörung auf sich allein gestellt und sehen sich unvorbereitet ihnen unbekanntem erwachsenen Personen gegenüber (vgl. EMARK 2003 Nr. 1 E. 3). Ein wesentlicher Aspekt, dem mit der Beiordnung eines Beistands beziehungsweise einer Vertrauensperson Rechnung getragen werden soll, ist denn auch die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch den UMA (Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107] i.V.m. Art. 29 AsylG; vgl. hierzu auch BVGE 2014/30 E. 2.3). Bei der Durchführung der Anhörung, die in der Regel in Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters oder der Vertrauensperson erfolgen soll, ist den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung zu tragen (Art. 7 Abs. 5 AsylV 1). Handelt die als Beistand oder Vertrauensperson eingesetzte Person gegen die Interessen des UMA oder unterlässt sie in dessen Interesse liegende, gebotene Handlungen, stellt dies ein gewichtiges Indiz für eine mangelhafte Amtsführung und damit eine Verletzung des Anspruchs des UMA auf rechtliches Gehör dar (vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.1 f. mit Hinweisen auf EMARK 2006 Nr. 14).

#### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer monierte in der Beschwerdeeingabe vom 18. April 2016, ihm sei im vorinstanzlichen Verfahren die für UMA gesetzlich vorgesehene Begleitung und Unterstützung durch eine Vertrauensperson vorenthalten worden. Er habe die als Beiständin ernannte D.\_\_\_\_\_ weder vor der Anhörung vom 15. März 2016 kennengelernt noch habe sie ihn nach E.\_\_\_\_\_ begleitet, ohne ihn zu fragen, ob dies für ihn in Ordnung sei. Er sei bei der Anhörung auf sich allein gestellt gewesen und habe sich unvorbereitet ihm unbekanntem erwachsenen Personen gegenübergesehen. D.\_\_\_\_\_ habe ihm in der Folge lediglich die Verfügung des SEM vom 31. März 2016 kommentarlos zugeschickt. Dieses Verhalten zeuge seines Erachtens von mangelhafter Amtsführung.

### **E. 3.3.2**

Das SEM vertrat in seiner Vernehmlassung vom 4. August 2016 die Auffassung, die Anhörung vom 15. März 2016 sei nicht zu beanstanden. Die Vorladung sei an die Vertrauensperson verschickt worden. Inwiefern die selbständige Anreise des Beschwerdeführers mit der Vertrauensperson abgesprochen gewesen sei, könne das SEM nicht beurteilen und liege ausserhalb seines Zuständigkeitsbereichs. Der Beschwerdeführer sei zu Beginn der Anhörung altersgerecht über das Ziel und den Inhalt der Befragung informiert worden und er habe bestätigt, dies verstanden zu haben.

### **E. 3.3.3**

In seiner Replik vom 22. August 2016 entgegnete der Beschwerdeführer, er gehe davon aus, dass der Zuständigkeitsbereich eines Berufsbeistands auch die gesetzlich präzisierten Aufgaben einer Vertrauensperson gemäss Art. 7 Abs. 3 Bst. a und b AsylV 1 - Beratung des UMA vor und während den Befragungen sowie Unterstützung bei der Nennung und Beschaffung von Beweismitteln - umfasse. Er sei von der Beiständin D. \_\_\_\_\_ weder zur Anhörung begleitet noch von ihr auf die Anhörung vorbereitet worden. Das SEM habe als erstinstanzliche Asylbehörde für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu sorgen respektive die Verfahrensbeteiligten auf die entsprechenden Vorschriften hinzuweisen. Es genüge nicht, dass das SEM die Vorladung für die Anhörung der Beiständin zugestellt habe. Vielmehr wäre zu erwarten gewesen, dass das SEM die offensichtliche Praxis der involvierten KESB, die Jugendlichen nicht persönlich kennenzulernen und nicht zu begleiten, mit dem Kanton thematisiert und auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gedrängt hätte. Er habe bei der Anhörung zu Protokoll gegeben, D. \_\_\_\_\_ nicht zu kennen und keine Vertrauensperson zu haben. Die Bejahung der einleitenden Frage, ob er bis jetzt alles verstanden habe (vgl. A24 S. 2 F2), ersetze nicht die fehlende Begleitung und Unterstützung durch die Beiständin vor und während der Anhörung. Er sei bei der Anhörung sehr aufgeregt gewesen und habe versucht, mit seinen Antworten dem SEM zu gefallen, in der Annahme, Widerspruch oder Unverständnis könnte negative Auswirkungen auf sein Asylverfahren haben.

### **E. 3.4.1**

Laut den vorinstanzlichen Akten bestimmte die KESB für den Beschwerdeführer, bei dem es sich unbestrittenermassen um einen UMA handelt, am 23. Juli 2015 eine Beiständin. Damit wurde Art. 17 Abs. 3 AsylG formell genüge getan. Aufgrund der Aktenlage liegen indes gewichtige Anhaltspunkte dafür vor, dass die Interessenvertretung mangelhaft war respektive der minderjährige Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht im nötigen Mass durch eine rechtskundige Person seines Vertrauens begleitet und unterstützt wurde. Zwar schickte das SEM der Beiständin die Vorladung zur Anhörung vom 15. März 2016 zu, aber es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer allein zu der besagten Anhörung erschien und ohne Beisein einer Vertrauensperson befragt wurde (vgl. A24 S. 2 oben: "Keine VP anwesend."). Der Auffassung des SEM in der Vernehmlassung, es falle nicht in seinen Zuständigkeitsbereich, die Amtsführung der Beiständin zu hinterfragen, kann insofern nicht gefolgt werden, als das SEM für die korrekte Verfahrensführung - unter Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Schutzmassnahmen für UMA - verantwortlich ist. Die Aussagen des Beschwerdeführers bei der Anhörung vom 15. März 2016, D. \_\_\_\_\_ nicht zu kennen und in der Schweiz keine Vertrauensperson zu haben (vgl. A24 S. 21 F 182 ff.), und seine Angabe in der Beschwerdeeingabe vom 18. April 2016, wonach er die vorinstanzliche Verfügung von der Beiständin kommentarlos zugestellt erhalten habe,

begründen gewichtige Zweifel an der Amtsführung der Beiständin. Diese werden durch das Schreiben der Beiständin an das SEM vom 1. März 2016, wonach sie generell keine UMAs an Anhörungen begleite und auch keine Unterstützung bei der Suche nach einer Begleitperson leiste, zusätzlich bestärkt. Den Akten lassen sich keinerlei Hinweise entnehmen, dass es jemals zu einem persönlichen Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und der Beiständin gekommen ist, geschweige denn die nötige Beratung und Unterstützung des minderjährigen Beschwerdeführers durch eine rechtskundige Person im vorinstanzlichen Verfahren erfolgt ist. Obwohl auch die Hilfswerksvertretung auf die fehlende Anwesenheit einer Vertrauensperson oder eines Rechtsvertreters bei der Anhörung vom 15. März 2016 hinwies und festhielt, dass aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers davon ausgegangen werden müsse, dass er nicht von einer rechtskundigen Person auf die Anhörung vorbereitet worden sei (vgl. Beiblatt zu A24), unterliess es das SEM in der Folge, sein Augenmerk auf die Einhaltung der Schutzmassnahmen für UMA zu richten und entsprechende Abklärungen - vor der Fällung des Asylentscheids - zu tätigen. Eine mangelhafte Amtsführung seitens der Beiständin muss sich der Beschwerdeführer nicht anrechnen lassen (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter E. 3.2.).

#### **E. 3.4.2**

Aufgrund des Gesagten ist von einer mangelhaften Interessenvertretung des minderjährigen Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren auszugehen. Damit wurde sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dieser Anspruch ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4).

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 31. März 2016 beantragt wird, und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei werden auch die neu vorgebrachten gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers (vgl. Arztzeugnisse vom 6. März 2017, 7. April 2017 und 26. April 2017) zu berücksichtigen sein. Angesichts der Beschwerdegutheissung erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

#### **E. 5**

Hinsichtlich der Anträge des Beschwerdeführers in Bezug auf eine Datenweitergabe bleibt der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass gemäss Art. 97 Abs. 1 und 2 AsylG Personendaten von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Schutzbedürftigen dem Heimat- oder Herkunftsstaat nicht bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die betroffene Person oder ihre Angehörigen gefährdet würden. Über ein Asylgesuch dürfen keine Angaben gemacht werden. Eine allfällige Kontaktaufnahme zur Beschaffung der notwendigen Reisepapiere darf nur erfolgen, wenn in erster Instanz das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft verneint wurde. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass bereits eine Kontaktaufnahme oder Datenbekanntgabe stattgefunden hätte. Mit der vorliegenden Aufhebung der angefochtenen Verfügung ist das SEM von Gesetzes wegen verpflichtet, jedenfalls bis zu einer erneuten Entscheidfällung über die Flüchtlingseigenschaft jede Datenweitergabe zu unterlassen. Insofern erscheint eine entsprechende Anweisung an das

SEM nicht als angezeigt. Es steht dem Beschwerdeführer bei weiterem Klärungsbedarf überdies frei, sich betreffend allfälliger Datenbekanntgabe an die mit dem Vollzug beauftragte kantonale Behörde oder das SEM zu wenden.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 7**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter reichte mit der Replik vom 22. August 2016 eine vom selben Tag datierende Honorarnote ein. Für den seither angefallenen Aufwand wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird verzichtet, da sich der Aufwand für die weiteren Eingaben zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1400.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.