

BVGer D-2762/2018 vom 5. Juli 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2762_2018

FR: TAF D-2762/2018 du 5 juillet 2018

IT: TAF D-2762/2018 del 5 luglio 2018

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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

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. 2.2

Die vorliegende Beschwerde erweist sich aufgrund nachfolgender Erwägungen als offensichtlich begründet, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) und mit summarischer Begründung (Art. 111a Abs. 2 AsylG) entscheidet.

E. 3.1

In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei zu Beginn des Asylverfahrens - nach erfolgter Erstbefragung - zu Unrecht als Volljähriger eingestuft worden. In der Folge sei das gesamte Asylverfahren durchgeführt worden, ohne dabei die spezifischen Verfahrensvorschriften für unbegleitete minderjährige Asylsuchende zu

beachten. Schliesslich sei das Geburtsdatum von der Vorinstanz wieder nach unten korrigiert worden, als sämtliche wesentliche Verfahrensschritte bereits abgeschlossen gewesen seien. Er sei während des gesamten Asylverfahrens minderjährig und unbegleitet gewesen und ihm sei nie eine Vertrauensperson bestellt worden. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheides zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1151 ff.).

E. 3.2

Asylsuchende sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken; insbesondere müssen sie ihre Identität offenlegen und Reisepapiere sowie Identitätsausweise abgeben (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b AsylG). Die asylsuchende Person trägt grundsätzlich die Beweislast für die von ihr behauptete Minderjährigkeit (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 5.2). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung aller Anhaltspunkte, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangabe sprechen, vorzunehmen (vgl. BVGE 2009/54 E. 4.1). Bei Fehlen rechtsgenügender Identitätsausweise kann im Rahmen der Feststellung des Sachverhalts mit Unterstützung wissenschaftlicher Methoden - beispielsweise Knochenaltersanalysen (Art. 17 Abs. 3bis AsylG) - abgeklärt werden, ob die Altersangabe der asylsuchenden Person dem tatsächlichen Alter entspricht (Art. 7 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV1, SR 142.311]). Die asylsuchende Person hat bei der entsprechenden Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken.

E. 3.3

Gemäss Art. 17 Abs. 2bis AsylG werden Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen prioritär behandelt und die zuständigen kantonalen Behörden bestimmen für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson, welche deren Interessen für die Dauer des Verfahrens nach Zuweisung in den Kanton wahrnimmt (Art. 17 Abs. 3 Bst. c AsylG; vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.2). Die Tätigkeit der Vertrauensperson beginnt mit der Kurzbefragung nach Art. 26 Abs. 2 AsylG und dauert gemäss Art. 7 Abs. 2bis AsylV 1 bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Asylgesuch. Die Vertrauensperson muss über Kenntnisse des Asylrechts verfügen und begleitet und unterstützt die unbegleitete minderjährige Person im Asylverfahren und erfüllt folgende Aufgaben: Beratung vor und während den Befragungen; Unterstützung bei der Nennung und Beschaffung von Beweismitteln; Beistand insbesondere im Verkehr mit Behörden sowie mit Einrichtungen des Gesundheitswesens (Art. 7 Abs. 3 AsylV 1). Sodann haben Personen, die minderjährige asylsuchende Personen anhören, den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung tragen (Art. 7 Abs. 5 AsylV 1; vgl. hierzu BVGE 2014/30 E. 2.3).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer gab bei der Erstbefragung am 2. November 2015 an, er sei (...) Jahre alt, reichte aber keine Identitätspapiere im Original ein, sondern lediglich eine Kopie seiner Tazkara. Gemäss dieser wurde er im Jahre 2012 (...) Jahre alt. Das SEM bezweifelte die Minderjährigkeit und liess sodann eine Knochenaltersanalyse durchführen. Die radiologische Untersuchung vom 5. November 2015 ergab ein Knochenalter von 18 Jahren. Der Unterschied zum angegebenen Alter des Beschwerdeführers betrug mithin (...) Jahre, was noch als innerhalb des Normalbereichs liegt. Folglich ist aufgrund der

Knochenaltersanalyse der Nachweis für die Volljährigkeit nicht erbracht (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.2.3). Bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Ergebnis der Knochenaltersanalyse am 26. November 2015 beharrte der Beschwerdeführer auf seinem angegebenen Alter von (...) Jahren. Das SEM erachtete die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers aufgrund seiner Angaben und weil er sein Alter nicht belegen konnte, zu diesem Zeitpunkt als unglaubhaft und erfasste das Geburtsdatum 1. Januar 1997.

E. 3.5

Mit Eingabe vom 12. April 2016 reichte der Beschwerdeführer durch die Gemeindeverwaltung C._____ beim SEM seine Tazkara im Original mit Übersetzung ein und ersuchte um die Korrektur des Geburtsdatums auf den (...). Am 15. April 2016 wurde der Identitätsausweis des Beschwerdeführers beim SEM als sichergestelltes Dokument verbucht.

E. 3.6

Die Tazkara ist das meist verbreitete Identitätspapier Afghanistans. Sie ist ein amtliches Dokument mit Fotografie, welches zum Zweck des Nachweises der Identität seines Inhabers ausgestellt wird. Die Tazkara ist jedoch nicht fälschungssicher, weswegen ihr nur ein verminderter Beweiswert zukommt. Trotzdem darf sie nicht ohne genauere Betrachtung als Fälschung deklariert werden (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.2.2 m.w.H.). Vorliegend wurde vom SEM weder die Echtheit der nachträglich eingereichten Tazkara überprüft noch auf das Gesuch um Anpassung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers eingegangen. Rund eineinhalb Jahre nach Einreichung der Tazkara hörte das SEM den Beschwerdeführer am 14. November 2017 ein erstes Mal zu seinen Asylgründen an, ohne dass ihm vorgängig eine Vertrauensperson beigeordnet worden wäre. Die anwesende Hilfswerkvertretung hielt dann auch fest, dass der Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt worden sei; unter anderem sei das Alter des Beschwerdeführers unklar (vgl. Akte A32/17 S. 17). Auch diesen Hinweis ignorierte das SEM und hörte den Beschwerdeführer am 10. Januar 2018 ergänzend zu den Asylgründen an, wiederum ohne dass ihm eine Vertrauensperson zur Seite gestellt worden wäre. In beiden Anhörungen wurde auch dem besonderen Aspekt der Minderjährigkeit nicht Rechnung getragen. Erst rund zwei Jahre nach deren Einreichung hielt das SEM in einer Aktennotiz vom 8. März 2018 fest, der Beschwerdeführer habe eine Tazkara eingereicht. Darüber hinaus seien schon seine Angaben zur schulischen Laufbahn anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 26. November 2015 nachvollziehbar und auch seine zeitlichen Angaben anlässlich der Anhörungen in sich stimmig gewesen (vgl. Akte A38/1). Die Darstellung des SEM in der Vernehmlassung, die relevanten Beweismittel seien erst im späteren Verlauf des Verfahrens eingegangen, weshalb eine Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers nicht früher habe vorgenommen werden können, entspricht vor diesem Hintergrund offensichtlich nicht den Tatsachen. Der Beschwerdeführer ist seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen und hat durch die Einreichung seiner Tazkara am 12. April 2016 seine Minderjährigkeit glaubhaft gemacht. Indem das SEM mit der Feststellung der Minderjährigkeit bis kurz vor Abschluss erstinstanzlichen Verfahrens zugewartet hat, ist der Beschwerdeführer nicht in den Genuss der speziellen Verfahrensgarantien für unbegleitete Minderjährige gekommen. Ihm wurde weder eine Vertrauensperson beigeordnet, noch wurde sein Verfahren prioritär behandelt, noch wurde anlässlich der Anhörungen dem Aspekt seiner Minderjährigkeit Rechnung getragen.

E. 4.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozess-ökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

E. 4.2

Vorliegend hat das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gleich mehrfach verletzt. Insbesondere hat es den Sachverhalt mittels Anhörung des Beschwerdeführers erhoben, ohne dabei fundamentale Vorschriften zum Schutz von Minderjährigen zu beachten. Die Beschwerde ist demnach antragsgemäss gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache und die Sache zur erneuten Anhörung des Beschwerdeführers und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.1 m.w.H).

E. 5.1

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

E. 5.2

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. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den in der Kostennote vom 11. Mai 2018 ausgewiesenen Zeitaufwand von 13 Stunden und 6 Minuten für die Erarbeitung der Beschwerde als zu hoch. Die deshalb zu kürzende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) auf total Fr. 2130.50 festzusetzen und das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag zu entrichten.

E. 5.3

Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 16. Mai 2018 die unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG gewährt. Die öffentlichrechtliche Entschädigung des Rechtsbeistandes kommt jedoch bei einer zugesprochenen Prozessentschädigung lediglich subsidiär zum Tragen. Es ist deshalb kein amtliches Honorar zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)