

BVGer E-4365/2019 vom 11. Januar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4365_2019

FR: TAF E-4365/2019 du 11 janvier 2021

IT: TAF E-4365/2019 del 11 gennaio 2021

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

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 in der Regel - und auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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). In Bezug auf das AsylG gilt das alte Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 aArt. 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. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können gemäss dieser Bestimmung die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden.

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten

sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

E. 3.2

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG). Glaubhaftmachung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 AsylG bedeutet - im Gegensatz zum strikten Beweis - ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Beschwerdeführers. Für die Glaubhaftmachung reicht es jedoch nicht aus, wenn der Inhalt der Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen (vgl. dazu ausführlich BVGE 2015/3 E. 6.5.1; 2013/11 E. 5.1; 2012/5 E. 2.2; 2010/57 E. 2.3).

E. 3.3

Der speziellen Situation von unbegleiteten Minderjährigen wird im Asylverfahren unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass ihnen für die Dauer des Asylverfahrens, bevor die Anhörung zu den Asylgründen erfolgt, von Amtes wegen eine Vertrauensperson beizuordnen ist (vgl. Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG; BVGE 2011/24 E. 5.3.1 m.w.H.). Auch bei anfänglich überwiegenden Zweifeln an den Altersangaben der gesuchstellenden Person im Rahmen der vorfrageweisen Prüfung, kann es angezeigt sein, die für Minderjährige geltenden Verfahrensgarantien einzuhalten. Denn erweist sich diese vorfragweise Prüfung im Nachhinein als unrichtig, hat dies regelmässig die Kassation des vorinstanzlichen Entscheides wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zur Folge, weil der Entscheid dadurch auf einer Anhörung einer unbegleiteten minderjährigen Person basiert, der keine Vertrauensperson beigeordnet wurde (vgl. Urteil des BVGer E-2612/2008 vom 18. November 2010 E. 5.4).

E. 4.1

Vorab ist der Rückweisungsantrag zu behandeln, weil die formellen Rügen, sollten sie sich als begründet erweisen, geeignet sind eine Kassation der erstinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.2; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. Abs.1043 ff. m.w.H.).

E. 4.2

Gemäss Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG stellt die Asylbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 Abs. 1 AsylG; Art. 13 Abs. 1 VwVG). Die Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1043). Der in Art. 29 Abs. 2

BV garantierte und in den Art. 26-33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Begründung eines Entscheides so abzufassen, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Deshalb müssen die für den Entscheid bedeutsamen Überlegungen zumindest kurz genannt werden (vgl. BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer moniert in der Beschwerde unter anderem, das von ihm angegebene Geburtsdatum ([...]) sei anlässlich der BzP ohne weitere Abklärungen in Bezug auf sein Alter als unglaublich betrachtet worden; insbesondere sei auch keine Handknochenanalyse in Auftrag gegeben worden. Im Rahmen der Anhörung habe er auf Anfrage erneut zu Protokoll gegeben, er sei am (...) geboren. Weitere Fragen zu seinem Alter habe ihm die Vorinstanz nicht gestellt. Aus der angefochtenen Verfügung gehe nun hervor, dass das SEM davon ausgehe, er sei am (...) (recte: [...]) (...) geboren. Die Gründe dafür seien allerdings nicht ersichtlich. Er habe somit zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens konkret Stellung dazu nehmen können, weshalb das SEM nicht davon ausgehe, dass er während des Asylverfahrens, bis zum (...), noch minderjährig gewesen sei und das Recht auf eine Vertrauensperson gehabt hätte.

E. 5.2

In der Vernehmlassung hält die Vorinstanz dem entgegen, der Beschwerdeführer habe anlässlich der BzP hinreichend Gelegenheit gehabt, sich zu seinem angegebenen Geburtsdatum zu äussern. Aufgrund verschiedener unglaublicher Angaben zu seinem Geburtsdatum und Alter sei das SEM davon ausgegangen, dass er volljährig sei (m.H.a. A4 S. 3). Auch anlässlich der Anhörung seien ihm im Zusammenhang mit seinem Schulbesuch Fragen zu seinem Alter gestellt worden, wobei seine Aussagen nicht überzeugt hätten. Am 15. Juli 2016 habe er eine Kopie und am 28. November 2016 das Original seiner Tazkira eingereicht. Daraus gehe hervor, dass er im Jahr (...) (...) -jährig gewesen sei, was gemäss europäischem Kalender dem Geburtsjahr (...) entspreche. Den Umstand, dass er am (...) geboren sei, habe er allerdings mit keinerlei Identitätsdokumenten untermauern können. Mit der blossen Angabe des Alters gemäss Aussehen zum Ausstellungszeitpunkt der Tazkira - wie dies häufig vorkomme - seien aber Geburtsdaten über eine breite Zeitspanne möglich, weshalb nicht feststehe, dass er bis zum (...) minderjährig gewesen sei, wie er behauptete.

E. 5.3

In der Replik entgegnet der Beschwerdeführer, bei der stark verkürzten BzP sei den Aussagen zu seinem Alter von vornherein kein Glaube geschenkt worden, und er sei ohne nähere Begründung als Lügner hingestellt worden (m.H.a. A4 S. 3). Der Befrager habe die Umstände, wie er (Beschwerdeführer) zu seinem Geburtsdatum gekommen sei als absolut unglaublich bezeichnet und erklärt, er sehe auch älter aus, weshalb er ihn als volljährig erfasse und ihm keine Vertrauensperson zuteile. Es scheine angesichts dieser offensichtlichen Befangenheit des Befragers absurd, ihm zu entgegnen, dass er sich ausreichend zu seinem Alter hätte äussern können. Der Umstand, dass er sein Alter nicht

durch andere (als die Tazkira) Identitätsdokumente habe untermauern können, könne ihm nicht angelastet werden, da solche nicht erhältlich seien. In Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes wäre das SEM verpflichtet gewesen, weitere Abklärungen hinsichtlich seines Alters vorzunehmen.

E. 6.1

Nach Prüfung der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz den Sachverhalt tatsächlich unvollständig festgestellt sowie insbesondere die Begründungspflicht verletzt hat.

E. 6.2

Das SEM darf vor der einlässlichen Anhörung zu den Asylgründen und ohne Beiordnung einer Vertrauensperson vorfrageweise über die Frage der Glaubhaftigkeit der Minderjährigkeit befinden, wenn Zweifel an den Altersangaben der asylsuchenden Person bestehen (vgl. E MARK 2004 Nr. 30 E. 6.4.5). Vorliegend machte der Beschwerdeführer stets geltend, am (...) geboren zu sein. Damit wäre er im Zeitpunkt der BzP (...) Jahre und knapp (...) Monate alt, und damit noch minderjährig gewesen. Das SEM hat insofern gemäss Rechtsprechung gehandelt, als es dem Beschwerdeführer vor der Anhörung - im Rahmen der BzP nämlich - seine entsprechenden Überlegungen, wieso es die geltend gemachte Minderjährigkeit als nicht glaubhaft erachte, in Kurzform mitgeteilt hat und er sich dazu äussern konnte (vgl. A4 Ziff. 1.06). Der Befrager hielt dem Beschwerdeführer als erstes entgegen, er denke, dass es hinsichtlich des Alters des Beschwerdeführers zu einem Missverständnis gekommen sei, da er für ihn erwachsen und nicht wie ein minderjähriges Kind aussehe. Nachdem der Beschwerdeführer sich dazu äusserte, hielt der Befrager aber abschliessend nur fest, die Umstände, wie der Beschwerdeführer zu seinem Geburtsdatum gekommen sei, seien «absolut unglaubhaft» und er sehe auch älter aus, als er angebe. Diese Äusserungen lassen tatsächlich eine angemessene Sachlichkeit vermissen, zumal die Erklärungen des Beschwerdeführers nicht abwegig sind und nicht klar wird, worin die absolute Unglaubhaftigkeit liege. Hinsichtlich der Äusserung, er sehe auch älter aus als angegeben, kommt hinzu, dass eine einigermaßen zuverlässige Schätzung nach Augenschein bei jungen Personen im Alter von ungefähr 15-25 Jahren, ob sie nun weniger oder mehr als 18 Jahre alt sind, nicht möglich ist (vgl. E MARK a.a.O., E. 6.3). Ob, wie vom Beschwerdeführer gerügt, der Befrager aufgrund der Feststellungen anlässlich der BzP bereits als voreingenommen einzuschätzen ist und der Beschwerdeführer sich aus diesem Grund nicht ausreichend zu seinem Alter habe äussern können, kann letztlich dahingestellt bleiben. Deutlich wird aber aus der entsprechenden Protokollstelle, dass eine Stellungnahme des Beschwerdeführers schon deshalb erschwert war, weil nicht ersichtlich ist, weshalb seine Angaben "absolut unglaubhaft" seien. Zu Recht wird sodann gerügt, das SEM wäre gehalten gewesen, weitere Untersuchungen bezüglich seines Alters vorzunehmen, wenn es sein angegebenes Geburtsdatum und damit seine Minderjährigkeit weiterhin als unglaubhaft erachte. Dies hat es unterlassen und die Anhörung (ohne vorherige Beiordnung einer Vertrauensperson) zu einem Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer gemäss dem behaupteten Geburtstag - wenn auch nur knapp - noch minderjährig war, durchgeführt. Aus der angefochtenen Verfügung wird dann einzig im Rubrum erkennbar, dass das SEM von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers von Beginn des Asylverfahrens an ausgeht (geb. [...]). Eine Begründung für die vom Beschwerdeführer durchwegs bestrittene Volljährigkeit fehlt gänzlich. In der Vernehmlassung wird zwar ansatzweise auf die Rüge eingegangen. Weshalb die

Erklärungen des Beschwerdeführers nicht überzeugten, ist aber wiederum nicht ersichtlich. Unabhängig vom Umstand, dass es vorliegend noch nicht um die materielle Begründetheit geht, kommt nämlich hinzu, dass die Angaben des Beschwerdeführers und auch seine Erklärungen nachvollziehbar sind, auch wenn sich daraus gewisse Ungenauigkeiten ergeben. Letztere scheinen aber aufgrund seiner Herkunft durchaus erklärbar; abwegig oder gar haltlos sind sie jedenfalls nicht. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Herkunft wurde sodann als bestätigt erachtet. Er gab von Anfang an widerspruchsfrei dasselbe Geburtsdatum an. Überdies stimmen diese Angaben mit jenen in der Tazkira, deren Nachreichung er von Anfang an ankündigte, und zu der er bereits an der BzP Angaben machen konnte, überein. Den Akten (Lingua Analyse) ist auch zu entnehmen, dass gerade die Erklärung des Beschwerdeführers, weshalb er das Geburtsdatum im afghanischen Sonnenkalender nicht angeben könne, alles andere als aus der Luft gegriffen ist. Aufgrund dieser Sachlage hätte das SEM, wollte es sein angegebenes Geburtsdatum bestreiten, nebst den bereits gestellten Fragen zum Alter weitergehende zumutbare, sachdienliche Abklärungen vornehmen (vgl. Art. 17 Abs. 3bis AsylG), andernfalls ihm vor der Anhörung eine Vertrauensperson beigegeben müssen. Die Vorinstanz hat aber insbesondere auch ihre Begründungspflicht verletzt. So weist der Beschwerdeführer zu Recht darauf hin, dass die Vorinstanz sich in der angefochtenen Verfügung gar nicht zur angenommenen Volljährigkeit, die vom Beschwerdeführer durchgehend bestritten wurde, geäußert habe. Die in der Vernehmlassung nachgeschobenen Ausführungen vermögen diesen Mangel, wie bereits erwähnt, nicht zu heilen. Folglich hat das SEM dem Beschwerdeführer eine sachgerechte Anfechtung dieses wesentlichen Sachverhaltsaspekts verunmöglicht und sein rechtliches Gehör verletzt. Im Übrigen ist auch für die Beschwerdeinstanz nach Konsultation der Akten nicht hinreichend ersichtlich, von welchen Überlegungen sich das SEM bei der Annahme der Volljährigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Verfügungserlasses hat leiten lassen.

E. 6.3

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. Die Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz hergestellt werden, wenn dies aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1); sie kann und soll aber die Grundlage des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben, zumal die Partei bei diesem Vorgehen eine Instanz verliert. Vorliegend wiegt insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers schwer. Ein reformatorischer Entscheid fällt nicht in Betracht und die angefochtene Verfügung ist zu kassieren.

E. 6.4

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Vorinstanz - sollte sie entsprechend den Aussagen des Beschwerdeführers von ihrer bisherigen Alterseinschätzung abweichen - eine nochmalige Anhörung des (zwischenzeitlich volljährigen) Beschwerdeführers durchzuführen hätte, zumal eine Missachtung der Pflicht zur Beiordnung einer Vertrauensperson eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt und dementsprechend die Anhörung vom 15. Juli 2016 keine Berücksichtigung finden könnte

(vgl. BVGE 2011/23 E. 5.3.1 m.w.H.).

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 29. Juli 2019 beantragt wird. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei werden auch die auf Beschwerdestufe eingebrachten Vorbringen und gestellten Anträge Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein, und es erübrigt sich, hier weiter darauf einzugehen.

E. 8.1

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

E. 8.2

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 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 macht in der Kostennote vom 23. Oktober 2019 einen zeitlichen Vertretungsaufwand von insgesamt fünf Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.- geltend. Für das Verfassen der Replik inklusive der Erstellung der Honorarnote wird ein Zeitaufwand von zwei Stunden veranschlagt. Zum einen kann der Aufwand für die Erstellung der Kostennote praxismässig nicht berücksichtigt werden. Zum anderen scheint der geltend gemachte Aufwand für die Replik, angesichts deren eher kurzen Umfangs, überhöht. Der zeitliche Vertretungsaufwand ist demnach auf insgesamt vier Stunden zu kürzen. Zudem erscheint die in der Kostennote ausgewiesene Spesenpauschale von Fr. 50.- im vorliegenden Verfahren als überhöht, zumal nur die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zu entschädigen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art 7 ff. VGKE). Die Entschädigung für die Auslagen ist somit mit Fr. 20.- zu veranschlagen. Entsprechend ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 820.- festzusetzen (inkl. Auslagen). Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Sie deckt im Übrigen auch den Aufwand, der für die amtliche Rechtsverteidigung geschuldet wäre. (Dispositiv nächste Seite)

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