

# **BVGer E-4402/2013 vom 21. August 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4402\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4402_2013)

FR: TAF E-4402/2013 du 21 août 2013

IT: TAF E-4402/2013 del 21 agosto 2013

## **Regeste**

Flughafenverfahren (Asyl und Wegweisung)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **E. 1.5**

Aus den Akten ergeben sich - unabhängig von der Altersangabe - in keiner Weise Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers, weshalb nachfolgend vom Bestehen der Urteils- und damit der Prozessfähigkeit auszugehen ist. Die Frage der Mündigkeit kann somit vorliegend offen gelassen werden. Der Beschwerdeführer verfügt im Übrigen über einen Anwalt.

## **E. 2**

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

## **E. 3**

Vor allfälligen weiteren Erwägungen ist vorab der Frage nachzugehen, ob das BFM den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem es die Anhörung des Beschwerdeführers in Abwesenheit seines Rechtsvertreters beziehungsweise einer Vertrauensperson durchgeführt hat, da der Anspruch verfahrensrechtlicher Natur ist und seine Verletzung grundsätzlich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids nach sich zieht (vgl. BVGE 2008/14 E. 4.1, BVGE 2007/30 E. 8.2). Die Rechtsprechung hat allerdings aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für die Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt, nach welchen sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 6b und 2004 Nr. 38 E. 7.1, vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt in BVGE 2007/30 E. 8.2).

### **E. 4.1**

In formeller Hinsicht wurde in der Beschwerdeschrift gerügt, die einlässliche Anhörung vom 24. Juli 2013 hätte nicht in Abwesenheit der Vertretung des Beschwerdeführers erfolgen dürfen. Der Rechtsvertreter habe die Einladung des BFM zur Anhörung vom 24. Juli 2013 per Telefax erst am 22. Juli 2013 um 16:16 Uhr erhalten. Mit Telefax vom 23. Juli 2013 habe er das BFM darüber in Kenntnis gesetzt, dass er aufgrund eines anderweitigen Termins nicht in der Lage sein werde, am besagten Tag an der Anhörung teilzunehmen. Zudem habe er noch am selben Tag mit der Zentralstelle MNA Kontakt aufgenommen, welche jedoch ebenfalls erklärt habe, dass kein Mitarbeiter disponibel sei, um an der Direktanhörung anwesend zu sein. Der Rechtsvertreter habe daraufhin das BFM um Verschiebung des Termins auf den 25. oder 26. Juli 2013 ersucht, woraufhin das Bundesamt ihm telefonisch mitgeteilt habe, dass die Anhörung aus organisatorischen sowie Kostengründen nicht verschoben werden könne.

### **E. 4.2**

Inhaltlich gewährleistet das Recht auf Vertretung und Verbeiständung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Befugnis, Prozesshandlungen durch einen Dritten eigener Wahl ausführen zu lassen oder sich bei mündlichen Verhandlungen von einem Dritten eigener Wahl unterstützen zu lassen. Die Vertretung und Verbeiständung kann auf jeder Stufe des Verfahrens erfolgen (vgl. Art. 11 VwVG). Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass eine Partei jederzeit einen Vertreter bestellen oder einen Beistand zuziehen darf. Das Verfahren nimmt auch nach der Bestellung eines Vertreters seinen Lauf. Allerdings hat die Behörde darauf zu achten, dass es dem Vertreter möglich ist, seine Aufgaben auch tatsächlich wahrzunehmen. So ist ihm unter Vorbehalt der zeitgerechten Erledigung des Verfahrens die erforderliche Zeit zum Aktenstudium einzuräumen, allenfalls unter Erstreckung behördlicher Fristen, und es sind Termine

(Instruktionsverhandlungen, Zeugeneinvernahmen, Augenscheine und dergleichen) vorgängig abzusprechen. Das verfahrensmässige Recht auf Vertretung und Verbeiständung gilt nicht absolut. Eine Einschränkung ist unter Wahrung der Verhältnismässigkeit zulässig, wenn sachliche Gründe es rechtfertigen. So ist etwa ein Verbot der Vertretung durch Anwältinnen und Anwälte erlaubt, wenn es nicht um bedeutende Interessen geht oder sich keine komplizierten Fragen stellen und durch das Verbot die Kostenfreiheit des Verfahrens sowie die Schnelligkeit der Verfahrenserledigung besser verwirklicht werden können als bei Zulassung von Vertreterinnen und Vertretern (Res Nyffenegger, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 2 f. und N 14 zu Art. 11).

### **E. 4.3**

Aus den Akten geht hervor, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Einladung zur Direktanhörung vom 24. Juli 2013 erst am 22. Juli 2013 um 16:18 Uhr per Telefax erhalten und das BFM umgehend um eine Verschiebung des Termins ersucht hat, da er am Tag der Anhörung bereits anderweitig verpflichtet gewesen sei. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Vorladung der Rechtsvertreter für die Anhörung mithin sehr kurzfristig erfolgt ist. Diese Frist entspricht nicht einmal der gesetzlich geregelten Frist von mindestens fünf Arbeitstagen, welche gemäss Art. 25 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) bei der Vorladung von Hilfswerksvertretern - welchen keine Parteirechte zustehen - zu beachten ist. Das BFM hätte bei einer Vorladungsfrist von lediglich einem vollen Arbeitstag Rücksprache mit dem Rechtsvertreter nehmen müssen, da dessen sofortige und uneingeschränkte Verfügbarkeit nicht vorausgesetzt werden kann. Des Weiteren ist unabhängig vom Umstand, dass das BFM vermutlich davon ausging, die Zentralstelle MNA, welche das Bundesamt mit Telefax vom 18. Juli 2013 über das genaue Datum der Anhörung informierte, werde der Einladung Folge leisten und an der Anhörung teilnehmen, festzuhalten, dass vorliegend die Direktanhörung des Beschwerdeführers ohne jegliche Vertretung durchgeführt und das aus Art. 11 VwVG fliessende Recht des Beschwerdeführers somit nicht gewahrt wurde. Aus den Akten geht im Übrigen nicht hervor, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sein Mandat jemals niedergelegt hat. Zwar ist einzuräumen, dass in einem Flughafenverfahren eine gewisse Dringlichkeit zur Erledigung der Fälle besteht, jedoch kann nicht allein aus Dringlichkeitsüberlegungen ein Aufschub der Anhörung verweigert werden, zumal es vorliegend um die Frage einer Verschiebung des Anhörungstermins um lediglich einen respektive zwei Tage ging. Auch wenn gemäss Art. 23 Abs. 2 AsylG der vorinstanzliche Entscheid freilich innert 20 Tagen nach Einreichung des Asylgesuchs zu eröffnen ist (andernfalls ist die asylsuchende Person einem Kanton zuzuweisen), sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb das BFM, welches bis zum 31. Juli 2013 Zeit hatte, dem Beschwerdeführer die vorinstanzliche Verfügung zu eröffnen, die Anhörung nicht auf den 25. oder 26. Juli 2013 hätte verschieben können. Sodann sind im vorliegenden Fall, in welchem es insbesondere um die Abklärung der Minderjährigkeit geht, die Interessen des Beschwerdeführers als gewichtiger zu erachten als organisatorische Motive oder Kostengründe. Im Übrigen ist bei der vorliegenden Sachlage nicht vollends abgeklärt - namentlich wurden die Akten [Geschwisterteil] des Beschwerdeführers (unter Einholung [der] Einwilligung) nicht beigezogen -, ob es sich beim Beschwerdeführer tatsächlich um einen Minderjährigen handelt. Seine Aussagen hinterlassen jedenfalls keinen offensichtlich realitätsfernen sowie unsubstanzierten Eindruck, so dass eine Minderjährigkeit offensichtlich verneint werden müsste. Ausserdem ist nicht plausibel, in welchem Kontext

sich der Beschwerdeführer einen afghanischen Reisepass - die Flughafenpolizei hielt hierzu fest, eine Blankofälschung lasse sich nicht rechtsgenügend nachweisen - auf der afghanischen Botschaft in (...) hätte ausstellen lassen sollen, was die Erwägung des BFM, das dem fraglichen Pass die angebliche Volljährigkeit des Beschwerdeführers entnehmen will, zweifelhaft erscheinen lässt. Aufgrund der Aktenlage, wie sie sich derzeit darstellt, kann freilich nicht ohne jeden Zweifel der Schluss gezogen werden, beim Beschwerdeführer handle es sich um einen Minderjährigen, da bezüglich seines Alters noch abzuklärende Ungereimtheiten bestehen.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM den Rechtsvertreter grundsätzlich zu kurzfristig über den Termin der Direktanhörung informiert und zu Unrecht die beantragte Terminverschiebung verweigert hat. Da es im vorliegenden Fall ferner um bedeutende Interessen geht, sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, die eine Einschränkung des verfahrensmässigen Rechts auf Vertretung rechtfertigen würden. Nach dem Gesagten ist mithin festzuhalten, dass das BFM angesichts der vorliegenden Umstände durch das Festhalten an der Durchführung der Anhörung am 24. Juli 2013 in Abwesenheit des Rechtsvertreters den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat. Unter diesen Umständen kann das Anhörungsprotokoll vom 24. Juli 2013 nicht als Grundlage eines erstinstanzlichen Entscheides über das Asylgesuch des Beschwerdeführers dienen und ist daher aus dem Recht zu weisen. Der rechtserhebliche Sachverhalt gilt folglich als nicht erhoben. Eine Heilung der Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene kommt bei der vorliegenden Sachlage nicht in Betracht.

#### **E. 5.1**

Durch das Nichtgewähren des rechtlichen Gehörs hat das BFM Bundesrecht verletzt. Da die Verletzung des rechtlichen Gehörs formeller Natur ist, erübrigt es sich, in der Sache Stellung zu nehmen. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 31. Juli 2013 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BFM ist insbesondere anzuweisen, eine ordentliche Anhörung im Sinne von Art. 29 AsylG im Beisein des Rechtsvertreters durchzuführen und einer allfälligen Minderjährigkeit des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen. Der Beschwerdeführer seinerseits hat im Rahmen der Mitwirkungspflicht an der Sachverhaltsfeststellung aktiv mitzuwirken (Art. 8 Asyl; BVGE 2011/27, E. 4.2 S. 539), im Fall einer Befragung möglichst genaue Angaben zu machen und die objektive Beweislast zu tragen.

#### **E. 5.2**

Weiter ist das BFM angesichts der nunmehr abgelaufenen Frist gemäss Art. 23 Abs. 2 AsylG (Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids innert 20 Tagen nach Gesuchseinreichung), anzuweisen, die umgehende Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz zu bewilligen.

#### **E. 5.3**

Was die Zuweisung eines Gesuchstellenden an einen Kanton betrifft, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil BVGE 2008/47 festgehalten, das BFM müsse sich, wenn die asylsuchende Person ein ausdrückliches und eingehend begründetes Gesuch gestellt habe, aus Gründen familiärer Beziehungen in einen bestimmten Kanton zugewiesen zu werden, damit konkret auseinandersetzen. Eine bloss

Formularverfügung genüge den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht und verletze das rechtliche Gehör. Demnach hat sich das BFM mit dem Gesuch des Beschwerdeführers betreffend Zuweisung an den Kanton (...) noch auseinanderzusetzen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gegenstandslos wird.

#### **E. 6.2**

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter reichte mit Eingabe vom 15. August 2013 seine Kostennote ein, gemäss welcher er für das Verfahren des Beschwerdeführers vor Bundesverwaltungsgericht (ab Eröffnung der aufgehobenen Verfügung des BFM vom 31. Juli 2013; der im vorinstanzlichen Verfahren getätigte Aufwand kann vorliegend nicht entschädigt werden) einen Aufwand von insgesamt 12.11 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 50.- geltend machte. Der in Rechnung gestellte Aufwand erscheint angemessen, weshalb dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) und eines Stundenansatzes von Fr. 250.- eine Parteientschädigung von Fr. 3'323.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen ist. Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 VwVG anzuweisen, dem Beschwerdeführern diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist mithin gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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