

BVGer E-585/2007 vom 15. Juni 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-585_2007

FR: TAF E-585/2007 du 15 juin 2007

IT: TAF E-585/2007 del 15 giugno 2007

Regeste

Asylverfahren (Übriges)

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31], Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]).

E. 1.2

Bei der Anordnung einer vorsorglichen Wegweisung gemäss Art. 42 Abs. 2 AsylG handelt es sich um eine selbständig anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 Bst. a AsylG, somit um ein taugliches Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsbeschwerde, für deren Behandlung das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist.

E. 1.3

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. 2.1

Die Eingabe vom 23. Januar 2007 ist als Beschwerde und diejenige vom 24. Januar 2007 als Ergänzung entgegen zu nehmen. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt - s. nachstehend - einzutreten.

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht beschränkt sich vorliegend in konstanter Praxis auf die Überprüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die vorsorgliche Wegweisung nach Frankreich angeordnet hat. Im Falle der Begründetheit des Rechtsmittels wäre somit die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgehen zu lassen. Mithin ist auf den Antrag auf Gewährung des Asyls (act. 11) nicht einzutreten.

E. 3

Die Vernehmlassung des BFM vom 15. Februar 2007 ist dem Beschwerdeführer bisher nicht zur Kenntnis gebracht worden. Angesichts des Verfahrensausganges kann auf eine vorgängige Unterbreitung zur Stellungnahme verzichtet und die Vernehmlassung mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnis gebracht werden (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG).

E. 4

Wer in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, kann sich gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AsylG grundsätzlich bis zum Abschluss des Verfahrens hierzulande aufhalten. Gemäss Absatz 2 der genannten Bestimmung kann der Gesuchsteller jedoch vom BFM vorsorglich wegweisen werden, wenn die Weiterreise in einen Drittstaat zulässig, zumutbar und möglich ist. Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn der Betroffene nicht in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Betroffenen in einen Drittstaat entgegenstehen (vgl. Art. 14a Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 [ANAG, SR 142.20]). Zumutbar ist die Wegweisung in einen Drittstaat nach Art. 42 Abs. 2 AsylG namentlich, wenn dieser Staat vertraglich für die Behandlung des Asylgesuches zuständig ist (Bst. a), sich der Gesuchsteller einige Zeit dort aufgehalten hat (Bst. b) oder dort nahe Angehörige oder andere Personen leben, zu denen er enge Beziehungen hat (Bst. c) (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 22, 2004 Nr. 40, 2000 Nr. 1 S. 10 und EMARK 1998 Nr. 24 E. 5d/bb S. 216 f., wobei sich Letzterer auf den altrechtlichen Art. 19 aAsylG bezieht, welcher jedoch in Art. 42 AsylG keine inhaltliche Änderung erfahren hat).

E. 5

Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer zu Recht eine Verletzung von Art. 42 Abs. 2 AsylG rügt.

E. 5.1

Am 12. Januar 2007 stimmten die französischen Behörden einer Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf das Rückübernahmeabkommen Frankreich-Schweiz vom 28. Oktober 1998 (SR 0.142.113.499) zu. Daher kann der Vollzug der vorsorglichen Wegweisung als möglich im Sinne von Art. 42 Abs. 2 AsylG und Art. 14a Abs. 2 ANAG qualifiziert werden (vgl. dazu EMARK 2004 Nr. 40 E. 3.1.).

E. 5.2

Die Zulässigkeit einer vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat nach Art. 42 Abs. 2 AsylG setzt in der Regel voraus, dass der Betroffene im Drittstaat die Möglichkeit eines mehr als nur vorübergehenden Verbleibs hat, d.h. über hinreichende Garantien verfügt, dass er sich dort für die voraussichtliche Dauer des in der Schweiz angehobenen Asylverfahrens legal aufhalten kann (vgl. EMARK 1998 Nr. 24 E. 5d/bb S. 216 f. und EMARK 2004 Nr. 40 E. 3.2.). Da der französische Staat einer Rückübernahme des Beschwerdeführers zugestimmt hat, wäre somit zu schliessen, dass sich der Beschwerdeführer in Frankreich bis zum Abschluss des schweizerischen Asylverfahrens legal aufhalten kann. Übereinstimmend mit der Vorinstanz kann auch festgehalten werden, dass Frankreich ein europäischer Rechtsstaat ist und dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich Frankreich nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten würde und die Rechte unmündiger Personen nicht respektiert.

E. 5.3

Weiter bleibt aufgrund der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu prüfen, ob die vorsorgliche Wegweisung des Beschwerdeführers nach Frankreich zumutbar ist. Dies wäre namentlich der Fall, wenn er sich dort "einige Zeit" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 Bst. b AsylG und Art. 31 Abs. 1 AsylV 1 aufgehalten hat, bevor er in die Schweiz eingereist ist (Bst. a und c von Art. 42 Abs. 2 AsylG kommen im vorliegenden Fall aufgrund der Akten nicht in Betracht). Gemäss bisheriger und nach wie vor zu bestätigender Rechtsprechung ist festzuhalten, dass die in Art. 31 Abs. 1 AsylV 1 festgehaltene Vermutung, dass die asylsuchende Person sich einige Zeit im Drittstaat aufgehalten hat, falls sie nicht glaubhaft zu machen vermag, dass sie ohne Verzug in die Schweiz gereist ist, Art. 42 Abs. 2 Bst. b AsylG widerspricht, weshalb sie gemäss dem Prinzip der Hierarchie der Normen nicht anwendbar ist. Der Begriff "einige Zeit" gemäss Art. 31 Abs. 1 AsylV 1 ist derselbe wie in Art. 52 Abs. 1 Bst. a AsylG, der in Art. 40 AsylV 1 als "in der Regel 20 Tage" definiert wird (vgl. dazu EMARK 2006 Nr. 22 i.V.m. 2000 Nr. 1 und EMARK 2004 Nr. 40 E. 3.3.). Das BFM hat in der Vernehmlassung die Auffassung vertreten, im vorliegenden Fall rechtfertige sich eine Abweichung von der 20-Tage-Regel nach unten. Es begründet dies durch die wahrscheinliche Mündigkeit des Beschwerdeführers und erhebliche Indizien für einen längeren Aufenthalt des Beschwerdeführers ausserhalb seines Heimatlandes, für keine zielgerichtete Reise in die Schweiz und eine nachträgliche Anpassung seines Aussageverhaltens an ihm vorgelegte Fakten, die sich aus dem Sachverhalt, dem eingereichten Beweismittel und der Verhaltensweise des Beschwerdeführers im Verfahren ergeben würden (s. Sachverhalt Bst. Q).

E. 5.4

Für die Auffassung des BFM spricht, dass durch die problemlose und umgehende Zustimmung des französischen Staates auf Rückübernahme des Beschwerdeführers eine gewisse Vorbeziehung zu diesem Staat bestanden haben könnte, welche vielleicht nicht bloss zufälliger Art war. Gleichzeitig ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer im TGV Paris-Lyon-Genf bei seinem illegalen Einreiseversuch vom 8. Dezember 2006 in die Schweiz von den Grenzbeamten entdeckt und anschliessend nach Frankreich überstellt worden ist. Aus diesen Vorgängen kann indessen bloss geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer Frankreich allenfalls nicht als blosses Transitland genutzt haben könnte - mehr lässt sich der erwähnten Sachlage nicht abgewinnen (vgl. dazu in diesem Kontext EMARK 2006 Nr. 22, 1999 Nr. 23). Weiter behauptete der Beschwerdeführer, sich nicht in Frankreich aufgehalten zu haben, was zweifellos unwahr ist. Ferner erklärte der Beschwerdeführer, kein Asylgesuch in einem EU-Land, namentlich auch nicht in Frankreich, gestellt zu haben (ein Abweichen von der 20-Tage-Regel rechtfertigt sich gemäss EMARK 1999 Nr. 23 E. 3 c/bb insbesondere bei einer Kontaktaufnahme zwecks Einreichung eines Asylgesuchs) und keine Angehörigen oder Bekannte in Frankreich zu haben. Das Argument des Fehlens von Angehörigen in Frankreich wird vom BFM in der Vernehmlassung vom 15. Februar 2007 (vgl. dort, S. 1 unten) jedenfalls mitgetragen. Die Einreichung eines Asylgesuches in einem Drittstaat konnte dem Beschwerdeführer bis anhin nicht nachgewiesen werden. Darüber hinaus könnte von einem Asylsuchenden das Einreichen eines Asylgesuchs vernünftigerweise nur dann erwartet werden, wenn zwischen ihm und dem Drittstaat eine Beziehung von einer gewissen Qualität besteht (vgl. EMARK 2000 Nr. 1 E. 15). Das BFM argumentiert in der angefochtenen Verfügung und Vernehmlassung lediglich im Bereich blosser Vermutungen, mithin ohne stichhaltige

Argumente für einen längeren Aufenthalt des Beschwerdeführers in Frankreich im Sinne von "einige Zeit" liefern zu können. So stellen zwar das Verschweigen der Einreise am 8. Dezember 2006 von Frankreich herkommend, das Stellen eines Asylgesuches unter falscher Identität nach erfolgter zweiter Einreise ebenfalls aus Frankreich am folgenden Tag, das Mitführen einer belgischen Telefonkarte und die Falschaussage zur seit Jahren in Afghanistan gebräuchlichen Währung Indizien für eine nicht ohne Verzug erfolgte Einreise in die Schweiz, eine Durchreise durch Frankreich und eventuell einen früheren Aufenthalt in einem westeuropäischen Staat dar, jedoch ist damit nicht aufgezeigt worden, inwiefern sich der Beschwerdeführer während "einiger Zeit" im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung in Frankreich aufgehalten hat. Ferner gilt es zu beachten, dass weder dem Art. 42 Abs. 2 AsylG noch dem Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Frankreich eine dem Beschwerdeführer entgegenzuhaltende Verpflichtung zu entnehmen ist, wonach dieser im rückübernehmenden Staat ein Asylgesuch zu stellen hätte (vgl. dazu EMARK 2000 Nr. 1 E. 15). Insofern ist das Formerfordernis einer gewissen Vorbeziehung des Beschwerdeführers zum Rückübernahmestaat respektive von einem dortigen Aufenthalt im geforderten Umfang von "einige Zeit" nicht erfüllt. Aus diesem Grund ist die angefochtene Verfügung aufzuheben.

E. 6.1

Schliesslich gilt anzumerken, dass die Rolle einer Vertrauensperson eines allenfalls Minderjährigen nicht nur auf die Entgegennahme einer Endverfügung beschränkt werden darf. Die beigeordnete Vertrauensperson G._____, die nach Lehre und Praxis rechtskundig sein muss (vgl. EMARK 2003 Nr. 1 E. 3b-e), muss im Verfahren - wie der Begriff Vertrauensperson schon sagt - die Möglichkeit haben, ein gewisses Vertrauen zum Beschwerdeführer während des Verfahrens aufzubauen können und diesen in den wichtigsten Abschnitten des Verfahrens in rechtlicher Hinsicht zu begleiten. Von der Vorinstanz wird zwar geltend gemacht (vgl. Aktennotiz vom 23. Januar 2007, A22), die eingesetzte Vertrauensperson sei zur Anhörung vom 23. Januar 2007 eingeladen worden und die Verfügung des BFM vom 22. Januar 2007 sei an sie adressiert worden (vgl. act. A 22). Indessen ergeben sich aus den übrigen Vorakten keine Hinweise, wonach die erwähnte Vertrauensperson Kenntnis von einer geplanten Durchführung einer radiologischen Knochenaltersanalyse beim Beschwerdeführer gehabt hat und sie bei der Anhörung vom 23. Januar 2007 tatsächlich anwesend gewesen ist oder auf eine Teilnahme verzichtet hat. Den entsprechenden Anhörungsprotokollen und Schreiben sind jedenfalls darüber keine Hinweise zu entnehmen. Aus dieser Sicht ist zumindest fraglich, ob im vorliegenden Verfahren minimale Verfahrensgarantien (vgl. dazu EMARK 2006 Nr. 14, 2003 Nr. 1, 1999 Nrn. 18 und 2) gegenüber einem unbegleiteten Minderjährigen (s. nachstehend) durchwegs eingehalten worden sind.

E. 6.2

Das BFM führt zur Begründung seiner Verfügung sinngemäss an, das radiologische Gutachten des eingesetzten Arztes habe ergeben, dass der Beschwerdeführer mindestens 19 Jahre alt sei. Zudem beweise der Beschwerdeführer seine angebliche Unmündigkeit bloss mit einer nicht sehr aussagekräftigen Faxe-Kopie einer Taskara und verhalte sich während des ganzen Verfahrens wie eine mündige Person. Die Abwägung aller Anhaltspunkte für und gegen das angegebene Alter von knapp 17 Jahren lasse auf einen mündigen Beschwerdeführer schliessen (vgl. Sachverhalt Bst. Q). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen ein ärztlicher Bericht über die

Durchführung einer radiologischen Knochenaltersbestimmung durchaus zulässig sein kann (vgl. dazu die nach wie vor zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 31, m.w.H.). So soll der Beschwerdeführer seinen Angaben zufolge im Zeitpunkt der Erstellung des Knochenaltersgutachtens (11. Januar 2007) 16 Jahre und knapp neun Monate alt gewesen sein. Der von der Vorinstanz konsultierte Arzt ging in seinem Bericht jedoch davon aus, dass das Knochenalter des Beschwerdeführers aufgrund der Untersuchung vom 11. Januar 2007 einem Alter "von 19 Jahren oder mehr" entsprechen müsse. Die ARK hat sich in mehreren publizierten Urteilen mit verschiedenen rechtlichen Aspekten der vom Bundesamt in Auftrag gegebenen radiologischen Knochenaltersgutachten befasst, namentlich mit dem Beweiswert (vgl. EMARK 2005 Nr. 16, 2004 Nrn. 31 und 30, 2000 Nrn. 28 und 19), den Folgen einer Divergenz zwischen festgestelltem Knochenalter und behauptetem Alter (EMARK 2001 Nr. 23 E. 4c, und 2004 Nr. 30 E. 6.2) und den grundsätzlichen formalen und inhaltlichen Anforderungen an solche "Gutachten" (vgl. EMARK 2004 Nr. 31, E. 7). Diese Praxis ist nach wie vor zutreffend. Somit hat die Bestimmung des tatsächlichen Alters einer Person mittels radiographischer Knochenaltersbestimmung generell nur einen beschränkten Aussagewert, zumal das Knochenwachstum in einem je nach ethnischer Zugehörigkeit, Geschlecht, erlittenen Krankheiten und Lebensumständen unterschiedlichen Mass individuell variieren kann (vgl. dazu EMARK 2000 Nr. 19 E. 7 und EMARK 2004 Nr. 31 E. 7.3). Grundsätzlich stellt somit eine radiologische Knochenaltersbestimmung bloss eine schriftliche Auskunft im Sinne von Art. 49 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) (i.V.m. Art. 3 AsylG, Art. 37 VGG, Art. 12 und 19 VwVG) dar, welche nicht nur formal, sondern auch inhaltlich gewissen Minimalanforderungen zu genügen hat (vgl. dazu EMARK 2004 Nr. 31, insbes. E. 7.3). Ob diese formalen Anforderungen vorliegend erfüllt sind, kann angesichts der bereits feststehenden Kassation der angefochtenen Verfügung aus anderen Gründen vorliegend offen bleiben. Jedenfalls beträgt die festgestellte Differenz zwischen dem vom Beschwerdeführer angegebenen und dem vom Experten mittels radiologischen Gutachtens (Knochenaltersanalyse) ermittelten Alter weniger als drei Jahre und bewegt sich demnach unterhalb der bei der Würdigung und Verwertbarkeit solcher Gutachten zu beachtenden Standard-Abweichung von mindestens drei Jahren. Mithin ist der ärztliche Bericht kein taugliches Argument für ein eventuelles Vorliegen einer Mündigkeit des Beschwerdeführers. Angriffiger Stil, freches Auftreten, Selbständigkeit und zugegebenermassen kuriose Angaben im Bereich der Reisemodalitäten reichen jedenfalls nicht aus, auf eine Mündigkeit des Beschwerdeführers zu schliessen (vgl. zu den Anforderungen EMARK 2004 Nr. 30).

E. 7

Aus den obenstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Wegweisung des Beschwerdeführers nach Frankreich nicht gegeben sind. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Zwischenverfügung des BFM vom 22. Januar 2007 ist aufzuheben und das BFM anzuweisen, das Asylgesuch des Beschwerdeführers in materieller Hinsicht weiterzubehandeln. Der Beschwerdeführer kann sich während der Dauer des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten (vgl. Art. 42 Abs. 1 AsylG).

E. 8

Einer obsiegenden Partei werden in der Regel keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sein, es sei denn, sie habe diese durch Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht (vgl. Art. 63

Abs. 3 VwVG). Im vorliegenden Fall sind keine solche Anzeichen erkennbar, weshalb es bei der Gutheissung der unentgeltlichen Prozessführung bleibt (vgl. dazu die Zwischenverfügung vom 26. Januar 2007).

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 8.2

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren hälftig obsiegt (kein Durchdringen im Bereich des Hauptantrags auf Asylgewährung); mithin ist ihm eine hälftige Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin reichte der Rechtsmittelinstanz eine Honorarnote über einen Gesamtbetrag von Fr. 1'482.15 (inkl. Auslagen und MwSt) ein. Aus den Akten gehen keine weiteren zu entschädigenden Aufwände der Rechtsvertreterin hervor. Die geltend gemachte Summe erscheint unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände als angemessen. Somit ist dem Beschwerdeführer im Umfang der Hälfte der geltend gemachten Honorarnote eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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