

CH_VB JAAC 63.13 vom 31. Juli 1998

Bundesverwaltung, 1998-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_63.13__

FR: CH_VB JAAC 63.13 du 31 juillet 1998

IT: CH_VB JAAC 63.13 del 31 luglio 1998

Erwägungen

E. 1

Lorsque le mineur non accompagné n'a pas été pourvu d'un tuteur ou d'un curateur et que l'on ne peut attendre des autorités cantonales qu'elles prennent les mesures tutélaires adéquates dans un délai raisonnable, il s'impose de prévoir en faveur de ce mineur une assistance juridique avant la première audition sur les motifs d'asile (cosid. 4b; changement de jurisprudence).

E. 2

L'art. 22 Conv. droits de l'enfant ne concerne que les requérants d'asile et les réfugiés mineurs, à l'exclusion des enfants étrangers dont la demande d'asile a été rejetée. L'al. 2 de cette disposition pré-voit la collaboration des Etats contractants aux fins d'obtenir les renseignements propres à favoriser la réunification des familles. De cette dernière disposition on ne peut déduire une obligation pour les Etats d'entreprendre des recherches sur le lieu de résidence des parents lors de l'examen de la question du renvoi d'un enfant à qui l'asile a été refusé (consid. 5d aa).

E. 3

Das BFF beantragt in der Vernehmlassung vom 12. Dezember 1996 die Abweisung der Beschwerde. Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) heisst die Beschwerde teilweise gut und weist das BFF an, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Aus den Erwägungen:

E. 4

und die Verpflichtung der schweizerischen Behörden zur Anordnung vormundschaftlicher Massnahmen wird auch durch die am 26. März 1997 in Kraft getretene Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder vom 20. November 1989 (Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107) bekräftigt. Diese bestimmt in Art. 20 Abs. 1 KRK, dass ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, Anspruch auf den besonderen Schutz des Staates hat, und hält in Art. 20 Abs. 2 KRK fest, dass die Vertragsstaaten diesen Schutz nach Massgabe ihres innerstaatlichen Rechts sicherzustellen haben (vgl. Botschaft, BBl 1994 V 46). Das BFF hat im vorliegenden Fall den Kanton entsprechend seinem Kreisschreiben vom 15. Februar 1995 auf den Umstand hingewiesen, dass der Beschwerdeführer minderjährig ist. Es wäre mithin Sache der kantonalen Behörden gewesen, für die Anordnung der notwendigen vormundschaftlichen Massnahmen besorgt zu sein. Die ARK kann daher lediglich feststellen, dass dem Beschwerdeführer (bisher) kein Vormund oder Vertretungsbeistand ernannt worden ist. Mangels Zuständigkeit kann sie aber - ebensowenig wie das BFF - selbst keine vormundschaftlichen Massnahmen anordnen und sie ist auch nicht befugt, den

kantonale Vormundschaftsbehörden diesbezüglich Anweisungen zu erteilen. Immerhin ist aber der Vormundschaftsbehörde im Sinne von Art. 368 Abs. 2 ZGB Anzeige zu machen.

bb. Das BFF geht in der Praxis davon aus, dass das Asylverfahren auch dann durchgeführt bzw. mit der Anhörung gemäss Art. 15 AsylG fortgesetzt werden kann, wenn dem urteilsfähigen minderjährigen Asylbewerber (noch) kein gesetzlicher Vertreter ernannt worden ist (vgl. Kreisschreiben vom 15. Februar 1995[24] S. 3, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass die Behörden für die Weiterführung des Verfahrens nicht gehalten sind, einen diesbezüglichen Entscheid der Vormundschaftsbehörde abzuwarten). Auch die ARK ging bisher davon aus, dass ein Asylverfahren durchgeführt werden kann, auch wenn dem unbegleiteten Minderjährigen (noch) kein Vormund oder Vertretungsbeistand bestellt worden ist (vgl. zuletzt die unveröffentlichten Urteile vom 16. Oktober 1997 i.S. S.B., Sri Lanka [N 290 274] und vom 31. Oktober 1997 i.S. J.K., Äthiopien [N 289 705]). Diese Praxis wird kritisiert, wobei im wesentlichen geltend gemacht wird, sie stehe einseitig im Dienste der Verfahrensbeschleunigung und vernachlässige den Aspekt der Schutzbedürftigkeit des Minderjährigen bzw. sie vereitle den gesetzlich vorgesehenen Schutz Minderjähriger (vgl. Jürg Schertenleib, Der Vollzug der Wegweisung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, in ASYL 1996/1 S. 16; Andreas Bucher, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht [SZIER], 2/96, S. 199 f.; Anita Biedermann Kaess u.a., Doppelt schutzlos [Unbegleitete minderjährige Asylsuchende in der Schweiz], Hrsg.: HEKS 1996, S. 16 f.; vgl. auch Interpellation Bäumlin, 2. Kreisschreiben des BFF zur Behandlung von Asylgesuchen unbegleiteter Minderjähriger, AB 1995 N 1672 f.; Motion Bäumlin, Schutz für unbegleitete minderjährige Asylsuchende, AB 1996 N 339 ff.) und es wird - jedenfalls de lege ferenda - vorgeschlagen, das Asylverfahren mit den vormundschaftlichen Massnahmen zu koordinieren, dem unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden einen Vormund oder Vertretungsbeistand zu ernennen, ihm zudem von Amtes wegen eine Rechtsvertretung beizugeben und eine Befragung zu den Asylgründen erst

E. 5

nach Ernennung des Vormunds bzw. Vertretungsbeistands und der Beigebug eines amtlichen Rechtsvertreters durchzuführen (vgl. Schertenleib, a.a.O., S. 16; Biedermann Kaess, a.a.O., S. 15 f. und 52 f.). cc. Die Praxis der Vormundschaftsbehörden einiger Kantone, für unbegleitete minderjährige Asylbewerber keine vormundschaftlichen Massnahmen anzuordnen (vgl. dazu Biedermann Kaess, a.a.O., S. 29 ff. am Beispiel der Kantone Basel-Stadt, Bern, St. Gallen, Waadt und Zürich), ist zweifellos gesetzwidrig und ist auch unter dem Aspekt des in Art. 2 KRK enthaltenen Diskriminierungsverbotes bedenklich. Das Asylgesetz selbst kennt bislang keine speziellen Vorschriften, die auf die besonderen Schwierigkeiten und Schutzbedürfnisse unbegleiteter minderjähriger Asylbewerber Rücksicht nehmen. Es sieht dementsprechend auch nicht vor, dass ein unbegleiteter urteilsfähiger Minderjähriger erst zu den Asylgründen angehört werden kann, wenn ihm die zuständige Vormundschaftsbehörde einen gesetzlichen Vertreter ernannt hat. Ebenso wenig ist vorgesehen, einen unbegleiteten Minderjährigen amtlich zu verbeistanden. Es ist fraglich, ob die geltende gesetzliche Regelung den Anforderungen des Art. 22 Abs. 1 KRK entspricht, gemäss welchem die Vertragsstaaten geeignete Massnahmen zu treffen haben, um sicherzustellen, «dass ein Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Massgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen

oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht». Die Schweiz hat mit der Ratifikation der Kinderrechtskonvention bekräftigt, dass sie das Kind als Individuum betrachtet, das besonders zu schützen ist (vgl. Stephan Wolf, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins [ZBJV] 1998, S. 125 f.). Diesem Umstand ist bei der Auslegung des geltenden innerstaatlichen Rechts Rechnung zu tragen. Es erscheint deshalb angezeigt, die gegenwärtige Praxis zu überprüfen. dd. Die ARK hat in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 1997 Nr. 23, S. 186 f. E. 5 unter Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vom 25. Juni 1996 i.S. Amuur gegen Frankreich (17/1995/523/609, Ziff. 45; publiziert in Europäische Grundrechte Zeitschrift [EuGRZ] 1996, S. 577 ff.) festgehalten, dass das BFF bei Asylgesuchen am Flughafen gemäss Art. 13d AsylG verpflichtet ist, abzuklären und zu prüfen, ob ein Minderjähriger einen Rechtsbeistand benötigt, um die Formalien eines Asylgesuches erfüllen zu können. Es fragt sich angesichts dessen, ob ein Minderjähriger nicht auch im erstinstanzlichen ordentlichen Asylverfahren Anspruch auf Verbeiständung hat. Da weder das Asylgesetz noch das auf das Asylverfahren ergänzend zur Anwendung gelangende Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) bzw. das Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943 (OG, SR 173.110; vgl. Art. 12 AsylG) entsprechende Vorschriften kennt, käme die

E. 6

Anerkennung eines Anspruchs auf Verbeiständung nur gestützt auf Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (BV, SR 101) in Frage. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die bedürftige Partei gestützt auf Art. 4 BV einen allgemeinen grundrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (BGE 122 I 51 E. 2c.bb, 120 Ia 45 E. 2a mit Hinweisen). Dieser Anspruch gilt nach neuerer Rechtsprechung als verfassungsmässige Minimalgarantie auch in nichtstreitigen Verwaltungsverfahren (BGE 122 I 271 E. 2a, BGE 119 Ia 265 E. 3a). Ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung kann sich demnach auch im erstinstanzlichen Asyl- und Wegweisungsverfahren ergeben. Ein verfassungsmässiger Anspruch auf Verbeiständung besteht indessen nicht voraussetzungslos. Er setzt vielmehr kumulativ die Bedürftigkeit des Gesuchstellers, die Notwendigkeit der Verbeiständung sowie die Nichtaussichtslosigkeit der verfolgten Rechtsansprüche voraus (vgl. BGE 123 I 147 E. 2 b.bb; Marc Forster, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 93 [1992], S. 459 ff.). Darüber hinaus besteht gestützt auf Art. 4 BV ein verfassungsmässiger Anspruch auf amtliche Verbeiständung, falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtspositionen des Betroffenen eingreift. Falls kein besonders schwerer Eingriff in die Rechte des Betroffenen droht, besteht der Anspruch immerhin noch dann, wenn zur relativen Schwere des drohenden Eingriffs besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 120 Ia 45 E. 2a, BGE 119 Ia 265 f. E. 3 b). Das Bundesgericht

berücksichtigt bei der Prüfung der sachlichen Notwendigkeit die konkreten Umstände des Einzelfalles und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften (BGE 119 Ia 265 E. 3 b). Als sachlich notwendig bezeichnet es die Verbeiständung, wenn die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Als besondere Schwierigkeiten fallen dabei nicht nur Umstände wie Kompliziertheit der Rechtsfragen, Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes und dergleichen, sondern auch persönliche Umstände der Partei, wie das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung in Betracht (vgl. BGE 123 I 147 E. 2 b.cc). ee. Nach Einreichung des Asylgesuches werden in der Empfangsstelle die Personalien des Gesuchstellers erhoben, er wird erkennungsdienstlich behandelt und es werden die Reisepapiere und die Identitätsausweise zu den Akten genommen; ausserdem wird er summarisch zum Reiseweg und zu den Gründen gefragt, warum er sein Land verlassen hat (Art. 14 Abs. 2 AsylG). Das BFF ist dabei berechtigt, alle Informationen zu erheben, die für einen Entscheid über den Aufenthalt in der Schweiz während des Asylverfahrens wesentlich sind (Art. 14 Abs. 3 AsylG). Der Gesuchsteller wird zudem auf seine Rechte und Pflichten aufmerksam gemacht (Art. 14 Abs. 4 AsylG).

E. 7

Anschliessend wird der Gesuchsteller einem Kanton zugewiesen (Art. 14a Abs. 3 AsylG). Dort wird er von der zuständigen kantonalen Behörde zu den Asylgründen angehört (Art. 15 Abs. 1 AsylG), sofern nicht das BFF eine Direktbefragung durchführt (Art. 15 Abs. 3 AsylG). Über die Anhörung wird ein Protokoll geführt, das vom Gesuchsteller und gegebenenfalls vom Dolmetscher unterzeichnet wird. Der Anhörung wohnt ein Hilfswerksvertreter bei, sofern der Gesuchsteller dies nicht ablehnt (Art. 15a Abs. 1 AsylG). Dieser beobachtet die Befragung und er kann Fragen zur Erhellung des Sachverhaltes stellen lassen (Art. 15a Abs. 3 AsylG). Er bestätigt im Protokoll seine Mitwirkung und er kann dabei Einwendungen anmelden und weitere Abklärungen anregen (Art. 15a Abs. 5 AsylG). Er hat aber keine Parteirechte (Art. 15a Abs. 3 AsylG). Der Gesuchsteller kann sich bei der Anhörung durch einen Vertreter und einen Dolmetscher seiner Wahl, die selber nicht Gesuchsteller sind, begleiten lassen (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 AsylG). Nach der Anhörung werden die Akten dem BFF zum Entscheid über das Asylgesuch zugestellt. Das BFF tritt auf das Asylgesuch nicht ein, sofern ein Nichteintretensgrund gemäss Art. 16 Abs. 1 und 2 AsylG vorliegt. Wird aufgrund der Anhörung zu den Asylgründen offensichtlich, das der Gesuchsteller weder beweisen noch glaubhaft machen kann, dass er Flüchtling ist, und seiner Wegweisung keine Gründe entgegenstehen, wird das Gesuch ohne weitere Abklärungen abgelehnt. Umgekehrt kann das BFF ohne weitere Abklärungen Asyl gewähren oder aber, wenn dem Gesuchsteller zwar kein Asyl gewährt werden kann, der Vollzug der Wegweisung aber nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist, ohne weitere Abklärungen einen Asyl- und Wegweisungsentscheid treffen und anstelle der Ansetzung einer Ausreisefrist die vorläufige Aufnahme anordnen (Art. 16b Abs. 1 und 2 AsylG). In den übrigen Fällen trifft das BFF zunächst die notwendigen zusätzlichen Abklärungen (Art. 16c AsylG). Der Entscheid des BFF wird dem Gesuchsteller mittels anfechtbarer Verfügung eröffnet. Zu beachten ist ferner, dass der Gesuchsteller nicht nachweisen, sondern lediglich glaubhaft machen muss, dass er Flüchtling ist (vgl. Art. 12a Abs. 1 AsylG). Im Asylverfahren gilt schliesslich der Untersuchungsgrundsatz, allerdings ergänzt durch die verschiedenen Mitwirkungspflichten des Gesuchstellers (vgl. Art. 12b AsylG). Wird einem unbegleiteten Minderjährigen von der zuständigen

Vormundschaftsbehörde kein gesetzlicher Vertreter ernannt und wird er auch sonst nicht vertreten oder beraten, sieht er sich bei der Anhörung zu den Asylgründen unvorbereitet drei ihm unbekanntem erwachsenen Personen (Befrager, Dolmetscher, Hilfswerksvertreter) gegenüber, von denen keine - auch nicht der Vertreter des Hilfswerks - explizit verpflichtet ist, seine Interessen zu wahren. Er bleibt damit in der für den weiteren Verfahrensverlauf zentralen Phase der Anhörung zu den Asylgründen sich selbst überlassen. Soweit urteilsfähig, ist er zwar in der Lage, seine Gründe darzulegen, die ihn zur Flucht veranlassen haben. Ob er in bezug auf das Asylverfahren überhaupt urteilsfähig ist, lässt sich indessen meist erst im Verlauf der Anhörung zu den Asylgründen beurteilen. Schon in bezug auf die Frage der Urteilsfähigkeit und damit verbunden der Möglichkeit, selbständig ein Asylgesuch einreichen zu können, kann eine Verbeiständung Minderjähriger unter Umständen erforderlich sein. Gerade bei unbegleiteten Minderjährigen ergeben sich im erstinstanzlichen Verfahren zudem oft auch heikle Abklärungsfragen oder Verfahrenssituationen, die sie aufgrund ihrer altersbedingten Unerfahrenheit überfordern und denen sie um so

E. 8

weniger gewachsen sind, je mehr sich der Kultur- und Rechtskreis, aus dem sie stammen, vom schweizerischen unterscheidet, und je weniger sie die Sprache verstehen, in welcher das Verfahren geführt wird. Zu beachten ist sodann auch, dass sich unbegleitete Minderjährige während des Verfahrens in einer für die eigene Entwicklung wichtigen Lebensphase ohne soziales Netz in einer fremden Kultur aufhalten und sich dadurch, ungeachtet der Erlebnisse und Umstände, die sie zum Verlassen von Familie und Heimat veranlassen haben, und ungeachtet der damit einhergehenden Eindrücke, im Vergleich zu erwachsenen Personen ohnehin in einer besonders schwierigen Situation befinden. Aus den genannten Gründen verfügen unbegleitete Minderjährige daher regelmässig nicht über die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse, um während der Anhörung bzw. im weiteren Verfahrensverlauf selbst für die Wahrung ihrer Rechte zu sorgen oder spezifischen Mitwirkungspflichten nachzukommen, wenn dies von ihnen verlangt werden sollte. Es rechtfertigt sich daher die Annahme, dass sie zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Asyl- und Wegweisungsverfahren generell auf juristischen Rat und Beistand angewiesen sind. Anvisiert ist selbstverständlich nicht eine Einschränkung der aus Art. 12 KRK fliessenden Rechte (Recht des Kindes, sich in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und Pflicht der Behörden, das Kind unmittelbar oder durch einen Vertreter bzw. eine geeignete Stelle anzuhören und seine Meinung angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen), sondern vielmehr die Unterstützung des Kindes durch einen dafür geeigneten Erwachsenen bei der Wahrnehmung gerade dieser Rechte. Angesichts der im Asyl- und Wegweisungsverfahren potentiell betroffenen Rechtsgüter erscheint es unter diesen Umständen mit Art. 4 BV unvereinbar, dass ein unbegleiteter urteilsfähiger Minderjähriger im Asylverfahren zwar selbständig um Schutz der höchsten Rechtsgüter des Menschen überhaupt (Leib, Leben, Freiheit; vgl. Art. 3 Abs. 2 AsylG) ersuchen kann, faktisch aber unter Umständen seine Rechte im Verfahren nicht wahrnehmen bzw. seinen Pflichten nicht nachkommen kann, weil er völlig auf sich gestellt ist. Ungeachtet der Frage der Mittellosigkeit und der Verfahrensaussichten - letztere lassen sich ohnehin erst nach der Anhörung zu den Asylgründen beurteilen - erscheint eine Verbeiständung von unbegleiteten Minderjährigen daher geboten und darüber hinaus auch im Interesse einer effizienten Verfahrensabwicklung von Nutzen. Es ist daher davon auszugehen, dass ein unbegleiteter Minderjähriger jedenfalls dann einen direkt aus Art. 4

BV fliessenden Anspruch auf Beiordnung einer rechtskundigen Person hat, wenn ihm die Vormundschaftsbehörde (noch) keinen gesetzlichen Vertreter bestellt hat, der für eine rechtskundige Vertretung sorgen oder zumindest besorgt sein könnte beziehungsweise wenn feststeht, dass ihm niemand zur Seite steht, der ihn juristisch beraten und unterstützen könnte. Diese Auslegung von Art. 4 BV kommt auch dem Anliegen von Art. 22 Abs. 1 KRK, einem Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt, angemessen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung seiner Rechte zukommen zu lassen, entgegen. ff. Zeichnet sich ab, dass die zuständige Behörde vormundschaftliche Massnahmen gar nicht oder nicht innerhalb vernünftiger Zeit anordnen wird, und hat der unbegleitete Minderjährige selbst keine rechtskundige Person zur Wahrung seiner Interessen beigezogen, die aufgrund ihrer Vertrautheit mit der Materie des Asylverfahrens dazu in der Lage ist, ist die mit der Anhörung gemäss Art. 15 AsylG befassete Behörde deshalb verpflichtet, gegebenenfalls

E. 9

über das BFF sicherzustellen, dass einem unbegleiteten Minderjährigen von Amtes wegen eine rechtskundige Person beigeordnet wird, bevor die Anhörung zu den Asylgründen durchgeführt wird. c. (...) 5. (...) d. Der Beschwerdeführer wendet in seiner ergänzenden Eingabe vom

E. 14

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 63.13 - Auszug aus einem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 31. Juli 1998, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1999 Année Anno Band 63 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 004 169 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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