

## **CH\_VB JAAC 67.2 vom 6. September 2002**

Bundesverwaltung, 2002-09-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_67.2\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_67.2__)

FR: CH\_VB JAAC 67.2 du 6 septembre 2002

IT: CH\_VB JAAC 67.2 del 6 settembre 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Si les conditions prévues aux art. 32-34 LAsi sont réunies, l'Office fédéral des réfugiés doit prendre une décision de non-entrée en matière, même si le délai pour statuer figurant à l'art. 37 LAsi, soit 20 jours ouvrables à compter du dépôt de la demande d'asile, s'est écoulé depuis longtemps (consid. 5d).

#### **E. 2**

zu der röntgendiagnostischen Untersuchung sowie bei der kantonalen Anhörung durch eine rechtskundige Person vertreten sein sollen. Dem Akteneinsichtsgesuch wurde vom BFF am 12. September 2001 entsprochen. Mit Verfügung vom 17. September 2001 trat das BFF gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und deren sofortigen Vollzug an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Am 2. Oktober 2001 reichte der Beschwerdeführer durch seinen neuen Rechtsvertreter bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde gegen diese Verfügung ein. Nachdem bereits am 4. Oktober 2001 mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters der ARK der Vollzug provisorisch ausgesetzt wurde, wurde mit Zwischenentscheid vom 18. Oktober 2001 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder hergestellt. Das BFF schloss in seiner Vernehmlassung vom 20. Dezember 2001 auf Abweisung der Beschwerde. Die ARK weist zwar die Rüge der Verletzung der für Nichteintretensentscheide geltenden Fristbestimmungen im Wesentlichen ab, hebt indessen die angefochtene Verfügung aus anderen verfahrensrechtlichen Gründen auf und weist die Sache zur Neuurteilung an das BFF zurück. Aus den Erwägungen: 5.a. Das BFF ist auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG im Wesentlichen mit der Begründung nicht eingetreten, der Beschwerdeführer habe keine entschuldbaren Gründe dartun können, die es ihm verunmöglicht haben könnten, zum Nachweis seiner Identität taugliche Ausweispapiere einzureichen. Die Darstellung des Beschwerdeführers, er habe nie Identitätspapiere besessen und er sei von Delhi aus nach Frankfurt und von da aus nach Zürich mit einem gefälschten indischen Reisepass gereist, sei realitätsfremd. Erfahrungsgemäss sei die geschilderte Reise ohne gültige Reisedokumente nicht möglich. Befremdend sei auch, dass sich der Beschwerdeführer während der Reise nie habe ausweisen müssen und der Schlepper alles für ihn erledigt haben soll. Auch könne nicht nachvollzogen werden, dass der Beschwerdeführer nicht gewusst haben wolle, auf welchen Namen sein gefälschter indischer Reisepass gelautet habe. Personen, welche genötigt seien, mit einem gefälschten Reisepass zu reisen, wüssten nämlich sehr wohl, auf welchen Namen dieser laute, weil sie jederzeit damit rechnen müssten, nach diesem gefragt zu werden. Aufgrund der geschilderten Unstimmigkeiten sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich über relevante Identitätspapiere

verfüge, diese aber den Schweizer Asylbehörden vorsätzlich vorenthalte, um den drohenden Vollzug einer allfälligen Wegweisung zu erschweren oder zu vereiteln. Zudem enthielten die Aussagen auch keine Hinweise auf eine Verfolgung, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen würden. So habe er unter anderem vorgegeben, für die Maobadi aktiv gewesen zu sein, doch habe er jene grundlegenden Kenntnisse vermissen lassen, die von einem Aktivisten dieser Partei zu erwarten seien, und lediglich erklärt, nur ein kleines Mitglied gewesen zu sein und von Politik keine Ahnung zu haben. Ausserdem habe

### **E. 3**

sein Verhalten nicht demjenigen einer Person, die wisse, dass sie zu Hause behördlich gesucht werde, entsprochen. So wolle der Beschwerdeführer, nachdem er sich nach den vorgebrachten polizeilichen Suchen bei seinem Onkel versteckt gehalten habe, freiwillig nach Hause zurückgekehrt sein. b. In der Beschwerde wird gerügt, die vorinstanzliche Verfügung verletze den verfassungsrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, welcher aus Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV[4]) direkt aus der Bundesverfassung abgeleitet werde (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101), sowie Art. 22 Abs. 1 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107), welcher einem asylsuchenden Kind angemessenen Schutz bei der Wahrnehmung seiner Rechte bieten wolle. Im Weiteren verletze die Verfügung Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör), Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG sowie Art. 55 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Zudem erscheine das Nichteintreten auf das Asylgesuch vom 8. November 1999 mit Verfügung vom 17. September 2001 auch aus anderen Gründen nicht zulässig. Gemäss Art. 37 AsylG seien Nichteintretensentscheide innerhalb von 20 Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen. Es handle sich dabei zwar um eine Ordnungsfrist, die jedoch auch für die materielle Beurteilung eine Bedeutung haben sollte. Vorliegend sei der Entscheid rund zweiundzwanzig Monate nach Gesuchseinreichung gefällt worden. Mit der 20-tägigen Ordnungsfrist sei vom Gesetzgeber angestrebt worden, offensichtliche Fälle bereits an der Empfangsstelle zu erledigen und den sofortigen Vollzug anzuordnen. Es widerstrebe aber dem Gesetzeszweck, Nichteintretensentscheide zu fällen, wenn der Gesuchsteller bereits einem Kanton zugewiesen worden sei, über eine Wohnung verfüge, arbeite und bereits über Monate oder sogar jahrelang in der Schweiz lebe und arbeite. Die Ordnungsfrist nach Art. 37 AsylG habe demnach auch in diesem Zusammenhang Bedeutung. c. Die Nichteintretenstatbestände sind in Art. 32-34 AsylG geregelt. Diese Bestimmungen sind nicht als «Kann-Bestimmung» formuliert und räumen folglich dem BFF kein Rechtsfolgeermessen ein. Vielmehr muss das BFF einen Nichteintretensentscheid dann fällen, wenn es feststellt, dass ein Tatbestand der Art. 32-34 AsylG erfüllt ist (vgl. hierzu auch EMARK 1994 Nr. 6, E. 5, S. 52). Im vorliegenden Fall ist das BFF gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Hierzu ist festzustellen, dass es der Beschwerdeführer trotz schriftlicher Aufforderung vom 8. November 1999 versäumt hat, innert der gesetzlichen Frist von 48 Stunden - und übrigens bis heute - ein Reisepapier oder ein anderes Dokument zu den Akten zu geben, aus dem seine Identität hervorgeht. Der Beschwerdeführer vermag weder entschuld bare Gründe für das Nichteinreichen von Identitätspapieren glaubhaft darzulegen, noch liegen Hinweise auf eine Verfolgung im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG vor, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen. Seine zu Protokoll gegebenen Aussagen, ein Kollege von ihm habe die Polizei orientiert, dass er Mitglied der Mao-Partei sei

beziehungsweise eine Person vom Dorf, deren Name er nicht kenne, habe ihn bei der Polizei verraten beziehungsweise ein Nachbar müsse wohl die Polizei informiert haben, sind offensichtlich widersprüchlich und zudem auch deshalb unglaubhaft,

#### **E. 4**

Dezember 1995, BBl 1996 II 59). Somit können Nichteintretensentscheide durchaus auch nach Ablauf der 20-tägigen Entscheidungsfrist gefällt werden. Hierzu ist insbesondere auf Nichteintretensentscheide hinzuweisen, welche gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. b oder c AsylG ergehen, weil eine Identitätstäuschung oft nicht sofort feststellbar ist oder weil eine Verletzung der Mitwirkungspflicht häufig erst eine gewisse Zeit nach der Einreichung des Asylgesuchs begangen wird. Dies will aber nicht heissen, dass die in Frage stehende Ordnungsfrist völlig bedeutungslos wäre. Vielmehr ergibt sich aus dieser Regelung die klare Absicht des Gesetzgebers, das Verfahren bei Asylgesuchen nach Art. 32-34 AsylG zu beschleunigen. e. Im vorliegenden Fall erscheint es jedoch stossend und widerspricht dem Sinne des Gesetzes, dass das BFF, nachdem es seine Verfügung erst nach über eineinhalb Jahren seit der kantonalen Anhörung getroffen hat, ohne dass das Verfahren besondere Abklärungen erfordert hätte oder die Verfahrensverzögerung vom Beschwerdeführer zu verantworten wäre, und damit das Beschleunigungsgebot missachtet hat, gestützt auf Art. 45 Abs. 2

#### **E. 5**

AsylG den sofortigen Vollzug der Wegweisung verfügt hat. Dies um so mehr, als es sich bei dieser Bestimmung um eine «Kann»-Vorschrift handelt, mit welcher den Behörden ein Rechtsfolgeermessen eingeräumt wird, und der Zweck dieser Bestimmung, nämlich die Verfahrensbeschleunigung, in casu längst dahingefallen ist. Zwar kann die ARK als Beschwerdeinstanz eine unverhältnismässige Anwendung von Art. 45 Abs. 2 AsylG dahingehend korrigieren, dass der zuständige Instruktionsrichter den verfügten sofortigen Vollzug während des Beschwerdeverfahrens aussetzt und einer Beschwerde die entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellt. Diese Korrektur ist jedoch immer nur dann möglich, wenn überhaupt Beschwerde erhoben wird und diese form- und fristgerecht eingereicht wird. Dies bedeutet, dass die von der Verfügung betroffene Person innert 24 Stunden seit Eröffnung der Verfügung eine Beschwerde mit einem Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Art. 112 Abs. 1 AsylG) einreichen muss, wenn sie nicht riskieren will, nach Ablauf dieser Frist ausgeschafft zu werden (vgl. EMARK 1995 Nr. 13, S. 119 ff.). Kommt hinzu, dass die Beschwerde an bestimmte Formen gebunden ist, was für die von der Verfügung betroffene Person ein weiteres Erschwernis darstellt, da sie entweder als Laie nicht ohne weiteres in der Lage ist, persönlich eine formgerechte Beschwerde zu verfassen, oder innert so kurzer Frist einen Rechtsvertreter finden und ihn mit der Interessenwahrung beauftragen muss. Daraus erhellt, dass die Anordnung des sofortigen Vollzugs umso stossender ist, je grösser die zeitliche Diskrepanz zu den in Art. 37 AsylG vorgesehenen 20 Arbeitstagen seit der Gesuchstellung ist. Sie stellt dann eine Verletzung der Ermessensbefugnis des BFF dar, wenn die Anordnung selbst dann noch getroffen wird, wenn der Zweck der Verfahrensbeschleunigung offensichtlich nicht mehr erfüllt wird. Dies trifft in casu zu, da die angefochtene Verfügung erst über 22 Monate nach der Gesuchstellung erlassen wurde und der Beschwerdeführer diese Verfahrensverzögerung nicht verursacht hat. Es erscheint deshalb angebracht, in Fällen wie dem vorliegenden die Wegweisung des Beschwerdeführers nach den Vorschriften von Art. 45 Abs. 1 AsylG zu verfügen und dem

Beschwerdeführer eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen. Darüber braucht allerdings in casu nicht befunden zu werden, weil die Verfügung aus nachfolgender Erwägung aufzuheben ist. 6.a. [Zusammenfassung:] Prüfung der verfahrensrechtlichen Rüge, die vorinstanzliche Verfügung verletze den verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung nach Art. 4 aBV, da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anhörungen minderjährig gewesen und ohne Rechtsbeistand angehört worden sei. Hinweis auf VPB 63.13: Pflicht der Behörde, dem unbegleiteten und nicht vertretenen Minderjährigen - sofern keine entsprechenden vormundschaftlichen Massnahmen seitens der kantonalen Behörden getroffen werden - vor der ersten Anhörung zu den Asylgründen eine rechtskundige Vertrauensperson zu bestellen.

## **E. 6**

Die Nichtbeachtung dieses Anspruchs ist - als Verletzung des rechtlichen Gehörs - eine Verfahrensverletzung schwerwiegender Natur, deren Heilung durch die ARK im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist (vgl. VPB 64.3, VPB 59.54 E. 6). b. In casu gab der Beschwerdeführer während des ganzen Verfahrens als sein Geburtsdatum den 26. September 1982 an. Davon ausgehend war er im Zeitpunkt der Anhörungen in der Empfangsstelle und durch die kantonalen Behörden minderjährig. Das BFF veranlasste am 17. November 1999 eine Knochenalteranalyse, welche beim Beschwerdeführer ein Knochenalter von mindestens 19 Jahren ergab, unter Hinweis auf die Standardabweichung von plus/minus einem Jahr. Anlässlich des rechtlichen Gehörs hierzu am 26. November 1999 wurde dem Beschwerdeführer von Seiten des BFF eine falsche Altersangabe vorgeworfen, während der Beschwerdeführer an seinem vorerwähnten Geburtsdatum festhielt. Am 21. Januar 2000 wurde der Beschwerdeführer von den kantonalen Behörden ohne Vertrauensperson angehört, was vom anwesenden Hilfswerkvertreter im Protokollanhang ausdrücklich vermerkt wurde. Mit Eingabe vom 1. März 2000 ersuchte der damalige Rechtsvertreter um Akteneinsicht, machte unter anderem auf die ganze Problematik um die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers aufmerksam und ersuchte um Wiederholung der kantonalen Anhörung zu den Asylgründen. Diese Eingabe wurde erst nach rund eineinhalb Jahren am 12. September 2001 mit Gewährung der Akteneinsicht beantwortet, und am 17. September 2001 wurde die angefochtene Verfügung erlassen. Die Vorinstanz äusserte sich weder im Schreiben vom 12. September 2001 noch in der angefochtenen Verfügung zur Altersfrage des Beschwerdeführers. Auch aus den übrigen Akten lässt sich nicht zweifelsfrei entnehmen, ob das BFF den Beschwerdeführer als von Anfang an beziehungsweise gestützt auf die durchgeführte Knochenalteranalyse volljährig erachtete oder ob es der in Frage stehenden Problematik nur deshalb keine Beachtung schenkte, weil der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung selbst in Beachtung des von ihm angegebenen Geburtsdatums volljährig war. Auf Letzteres lässt schliessen, dass in der angefochtenen Verfügung das vom Beschwerdeführer stets angegebene Geburtsdatum des 26. September 1982 aufgeführt ist, somit also das BFF dieses Datum nicht in Frage stellte. Diesfalls aber wäre dieses Datum im gesamten Verfahren zu beachten gewesen, woraus folgen würde, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anhörungen minderjährig war und die vorerwähnten Verfahrensregeln bei minderjährigen unbegleiteten Gesuchstellern verletzt worden wären. Sollte das BFF aber von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der kantonalen Anhörung oder von der nicht glaubhaft gemachten behaupteten Minderjährigkeit (vgl. hierzu VPB 65.4 E. 8b und EMARK 2001 Nr. 23, E. 6c, S. 186 f.) ausgegangen sein, so hätte es dies im Laufe des Verfahrens oder spätestens in der angefochtenen Verfügung mit hinreichender

Begründung feststellen müssen. Da sich das BFF auch im Vernehmlassungsverfahren zur ganzen Altersfrage nicht äusserte, diese aber einen zentralen Punkt des gesamten Asyl- und des Beschwerdeverfahrens darstellt, und die ARK über diese Frage nicht unter blossen Annahmen entscheiden darf, ist die

#### **E. 7**

angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen und namentlich unter Beachtung der Altersfrage an das BFF zurückzuweisen. [1] Entscheid über eine Grundsatzfrage gemäss Art. 104 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 Bst. a und Art. 11 Abs. 2 Bst. a und b der Verordnung vom 11. August 1999 über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK, SR 142.317). [2] Décision sur une question de principe selon l'art. 104 al. 3 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) en relation avec l'art.10 al. 2 let. a et l'art. 11 al. 2 let. a et b de l'ordonnance du 11 août 1999 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA, RS 142.317). [3] Decisione su questione di principio conformemente all'art. 104 cpv. 3 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 (LAsi, RS 142.31) in relazione con l'art. 10 cpv. 2 lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b dell'ordinanza del 11 agosto 1999 concernente la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (OCRA, RS 142.317). [4] Zu lesen auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz unter [http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat\\_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf](http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf)

#### **E. 8**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 67.2 - Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 6. September 2002 i.S. D. K. C., Nepal, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 15 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2003 Année Anno Band 67 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 005 957 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.