Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-889/2008
{T 0/2}

Urteil vom 17. März 2008

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A._____, geboren _____, Demokratische Republik Kongo,

_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 17. Januar 2008 / N _____.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin reiste gemäss eigenen Angaben Ende März 2005 aus ihrem Heimatland über B._____ (C._____) aus und traf am 5. Juni 2005 am Flughafen D._____ ein, wo sie am 6. Juni 2005 bei der Flughafenpolizei ein Asylgesuch stellte. Sie trug bei sich einen (des Landes B.) Reisepass, lautend auf den Namen E._____, geboren 20. Dezember 1991, einen vorläufigen (des Landes B.) Reisepass, einen Führerschein und einen Impfpass ihrer Tante, ein Einladungsschreiben, ausgestellt am 6. April 2005 für E._____, und ein auf den gleichen Namen ausgestelltes Flugticket. Der vorläufige Pass und der Führerschein ergaben bei der Dokumentenprüfung durch die Kantonspolizei D._____ Anhaltspunkte für eine Fälschung beziehungsweise für eine Totalfälschung.

Am 10. Juni 2005 fand am Flughafen D._____ im Beisein ihres Rechtsvertreters für das Flughafenverfahren die Befragung statt.

Am 13. Juni 2005 wandte sich das BFM an die schweizerische Botschaft in F._____, um hinsichtlich des als echt befundenen (des Landes B.) Reisepasses Erkundigungen einzuholen. Diese ergaben, dass es sich um einen legal ausgestellten Pass handelt.

Die am 15. Juni 2005 von der Universität D._____, Institut für Rechtsmedizin, im Auftrag des BFM durchgeführte Altersschätzung ergab aufgrund der zahnärztlichen Untersuchung ein Alter von über 18 Jahren, das ermittelte Knochenalter lautete auf zirka 17-18 Jahre.

B.
Am 20. Juni 2005 wurde der Beschwerdeführerin zur Prüfung ihres Asylgesuches die Einreise bewilligt. In der Empfangsstellenbefragung vom 27. Juni 2005 wurde ihr das rechtliche Gehör zu der aufgrund der Zweifel an ihren Altersangaben durchgeführten Analyse gewährt. Die Beschwerdeführerin hielt an dem von ihr angegebenen Alter fest. Die kantonale Anhörung fand unter Beisein ihres Rechtsvertreters, Dr. iur. G._____, Rechtsanwalt, (Adresse), am 23. August 2005 statt statt.

C.
Zur Begründung des Asylgesuches machte die Beschwerdeführerin in den Befragungen im Wesentlichen geltend, ihr Vater sei Präsident der

Partei H._____ (_____) in der Gemeinde I._____ gewesen. Anfang 2005 sei eine Gruppe von zehn bewaffneten Soldaten gewaltsam in die Wohnung ihrer Familie eingedrungen. Sie hätte sich mit ihrer Mutter, ihrer Tante und ihren beiden Geschwistern im Wohnzimmer befunden, ihr Vater sei im Schlafzimmer gewesen. Die Soldaten hätten befohlen, alle müssten sich auf den Boden legen. Sie hätten ihrem Vater gedroht, ihn zu erschiessen. Als dieser sich geweigert habe, mit den Soldaten zu gehen, hätten diese zuerst ihren Bruder und dann ihre Mutter erschossen, kurz darauf hätten sie auf ihren Vater geschossen. Die Soldaten hätten ihren auf dem Boden liegenden, blutenden Vater mitgenommen. Als er in den Innenhof des Hauses gezerrt worden sei, sei ihre Tante aus dem Haus geflohen, sie selber sei aus Angst auf dem Boden liegen geblieben. Als sie gehört habe, dass die Soldaten ihren Vater weggefahren hätten, habe sie die Flucht ergriffen, wobei sie die liegen gebliebene Handtasche ihrer Tante mitgenommen habe, in welcher sich unter anderem deren Führerschein und Impfausweis befunden hätten. Sie sei zu einem Freund ihres Vaters gegangen, wo sie sich etwa eineinhalb bis zwei Wochen versteckt habe, ihre kleine Schwester habe sie im Haus zurückgelassen. Sie habe dem Freund ihres Vaters vom Vorfall berichtet. Dieser sei am nächsten Tag zu ihrer Wohnung gegangen und habe dort Polizisten gesehen, welche die Wohnung abgeriegelt hätten. Seine Erkundigungen nach dem Verbleib der Schwester seien erfolglos geblieben; die Nachbarn hätten ihm nur von dem gewaltsamen Vorfall berichten können. Deshalb sei der Beschwerdeführerin nicht bekannt, was mit den Leichen ihrer Familienmitglieder geschehen sei und wo sich ihre Tante und ihre Schwester aufhielten. Später seien Soldaten beim Haus des Freundes des Vaters erschienen und hätten nach ihr gesucht. Da sie Angst davor gehabt habe, wie ihre Eltern und ihr Bruder getötet zu werden, sei sie geflohen. Sie sei mit einem kongolesischen Begleiter über J._____ nach C._____ (B._____) ausgereist, die Reise habe etwa zwei Wochen gedauert habe. Dort habe sie von ihrem Begleiter Reisedokumente erhalten und sei zwei Tage später allein nach D._____ geflogen.

D. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2007 ersuchte das BFM die schweizerische Vertretung in K._____ um Abklärungen. Mit per Einschreiben an den Rechtsvertreter versandtem Schreiben vom 7. Dezember 2007 gab das BFM den wesentlichen Inhalt der Anfrage und der Botschaftsabklärungen vom 9. November 2007 zur Kenntnis

und setzte der Beschwerdeführerin eine Frist zur Stellungnahme bis zum 17. Dezember 2007.

E. Mit Verfügung vom 17. Januar 2008 - eröffnet am 18. Januar 2008 - lehnte das BFM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung führte das Amt im Wesentlichen aus, die Abklärungen der Schweizer Vertretung in K._____ hätten ergeben, dass die Angaben der Beschwerdeführerin als unglaubhaft zu erachten seien. Diese beziehungsweise ihre Familienangehörigen seien an der angegebenen letzten Wohnsitzadresse unbekannt, Bewohner dieser Gegend könnten sich auch nicht an das geschilderte Ereignis erinnern. Zudem hätten die Abklärungen ergeben, dass der Vater der Beschwerdeführerin entgegen ihren Behauptungen zu keiner Zeit Präsident der H._____ von I._____ gewesen sei, und die geschilderten Ereignisse hätten nicht im Milieu der H._____/I._____ stattgefunden. Auch habe die Suche der Soldaten nach der Beschwerdeführerin nicht bestätigt werden können, zudem sei der Freund ihres Vaters im Quartier nicht bekannt. Die im angeblichen Führerschein der Tante angegebene Hausnummer in der betreffenden Strasse existiere nicht und die Tante sei in der Strasse unbekannt. Dass die Beschwerdeführerin sich nicht zur Botschaftsabklärung geäussert habe, sei als weiteres Indiz dafür zu werten, dass ihre Vorbringen nicht den Tatsachen entsprächen. Der missbräuchlich verwendete Pass werde auf Grundlage von Art. 10 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) eingezogen. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich.

F.
Die Beschwerdeführerin legte am 12. Februar 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und ersuchte um Asyl sowie eventualiter um vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Ausserdem beantragte sie unter Beilegung einer Fürsorgebestätigung der Gemeinde L._____, Asylwesen, vom 30. Januar 2008, Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Sie machte im Wesentlichen geltend, G._____ sei ihr als damals Minderjährige beigeordnet worden. Ihre Vormundschaft sei am 6. September 2007 aufgehoben worden, sie hätte daher wohl auch keinen Anspruch mehr auf den Rechtsvertreter gehabt. Das Schreiben des BFM, mit welchem ihr rechtliches Gehör gewährt werden sollte, sei ihr nicht zugestellt worden. Wegen

fehlender Kenntnis des Botschaftberichtes und der Aufforderung zur Stellungnahme habe sie sich nicht äussern können. Sie könne sich das Ergebnis der von der Botschaft vorgenommenen Abklärungen nicht erklären. Sie versuche, innert kürzester Zeit Beweismittel beizubringen. Im Übrigen sei das BFM seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen, da es seinen Entscheid allein auf den Botschaftbericht stütze und die Vorbringen der Anhörungen unberücksichtigt lasse. Der Wegweiungsvollzug sei unzumutbar. Sie sei traumatisiert und werde ein entsprechendes Arztzeugnis nachreichen.

G.
Mit Eingabe vom 15. Februar 2008 ergänzte die Beschwerdeführerin, sie habe mit G._____ gesprochen. Dieser habe ihr mitgeteilt, er sei lediglich bei der Anhörung anwesend gewesen, aber nie ihr Rechtsvertreter geworden. Dennoch sei die Korrespondenz an G._____ gegangen. Den Entscheid habe er ihr über die Fremdenpolizei zukommen lassen. Das Schreiben mit den Abklärungen der Botschaft habe sie nie erhalten, zum Beweis biete sie G._____ als Zeugen an. Der Beschwerde lag ein Beschluss der Vormundschaftsbehörde der Gemeinde L._____ vom 6. September 2007 bei, mit welchem die am 10. März 2006 für die damals minderjährige Beschwerdeführerin errichtete Vormundschaft aufgehoben und der Vormund der Beschwerdeführerin aus seinem Amt entlassen wurde.

H.
Mit Beschwerdeergänzung vom 18. Februar 2008 reichte die Beschwerdeführerin zur Ergänzung ihrer Beschwerde ein Arztzeugnis von Dr. med. L._____, (Adresse), vom 16. Februar 2008 ein.

I.
Mit Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 22. Februar 2008 betätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

J.
Mit Schreiben vom 22. Februar 2008 an G._____ ersuchte der Instruktionsrichter G._____ um Angaben über ein eventuelles Vertretungsverhältnis.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 29. Februar 2008 wurde der Beschwer-

deführerin bestätigt, sie könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

L.
Mit Eingabe vom 28. Februar 2008 antwortete G._____, er sei bei der Beschwerdeführerin - wie bei zahlreichen anderen minderjährigen Asylbewerbern - als Beistandsperson bei den Befragungen beigezogen worden. Ein Mandatsverhältnis habe seines Erachtens nicht bestanden. Seiner Kenntnis nach sei der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu den Botschaftsabklärungen nicht gewährt worden.

M.
Telefonische Abklärungen des Gerichts beim Asylbüro der Fremdenpolizei des Kantons L._____ vom 4. März 2008 ergaben, dass G._____ am 23. August 2005 zur kantonalen Befragung gleichen Datums als Rechtsbeistand bestellt wurde. Das Beistandsverhältnis habe am 31. März 2006 geendet, da die Zuständigkeit auf die Gemeinde L._____ übergegeangen sei; mit Beschluss vom 10. März 2006 sei für die minderjährige Beschwerdeführerin ein Vormund eingesetzt worden.

N.
Mit Beschwerdeergänzung vom 3. März 2008 reichte die Beschwerdeführerin Beweismittel ein, die sie wie folgt bezeichnete: ein Totenschein ihrer Mutter vom 26. April 2005, eine Bestätigung des Schulbesuches vom 14. Februar 2008 und ein Schülerausweis vom 12. März 2004; sie habe diese Dokumente über einen Anwalt im Heimatland erhalten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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). Das Bundesamt für Migration (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 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]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

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).

4.

4.1 Das BFM begründet die Unglaubhaftigkeit der Vorbringen der Beschwerdeführerin im Wesentlichen mit den Ergebnissen der Botschaftsabklärungen. Die Beschwerdeführerin habe von ihrem Recht, sich zu diesen zu äussern, keinen Gebrauch gemacht, indessen rüge sie, ihr sei kein rechtliches Gehör gewährt worden.

4.2 Für das Gericht steht fest, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht und auf rechtliches Gehör verletzt hat.

Der Anspruch auf Akteneinsicht ist für das Asylverfahren bundesrechtlich in Art. 26 ff. VwVG geregelt. Zudem sind gewisse Mindestrechte Ausfluss des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat die Partei oder ihre Vertretung das Recht, in alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke Einsicht zu erhalten. Die Behörde darf die Einsichtnahme in solche Aktenstücke nur dann verweigern, wenn überwiegende öffentliche beziehungsweise private Interessen oder ein laufendes Untersuchungsverfahren die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 VwVG). Wird einer Partei die Akteneinsicht verweigert, so darf die Behörde auf das entsprechende Dokument nur dann zum Nachteil der Partei abstellen, wenn ihr der wesentliche Inhalt bekannt gegeben wird und sie die Gelegenheit erhält, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

4.3 Die Abklärungsergebnisse der Schweizerischen Vertretung - und gemäss Urteil der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (Entscheidungen und Mitteilungen [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3c) auch der Fragenkatalog der Vorinstanz - unterliegen als entscheidwesentliche Aktenstücke dem Grundsatz des Einsichtsrechtes. Indem die Beschwerdeführerin keine Kenntnis vom wesentlichen Inhalt der entscheidrelevanten Botschaftsabklärungen erhalten hat und keine Gelegenheit hatte, sich zu diesen zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen, sind die in Art. 28 VwVG aufgestellten Anforderungen verletzt.

4.4 Zwar hat das BFM sein Schreiben vom 7. Dezember 2007, in welchem es die wesentlichen Abklärungen des Botschaftsberichtes und seine diesbezüglichen Fragen an die Botschaft wiedergab, an G._____ gesandt in der Annahme, es handle sich um den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin. Dieser war aber lediglich vom 23. August 2005 bis zum 31. März 2006 ihr Rechtsbeistand; danach erloschen die vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihm und dem Kanton. Die Rechtsbeistandschaft wurde gemäss Art. 368 Ziff. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) errichtet, weil es sich bei der Beschwerdeführerin um eine unmündige Person, nicht unter elterlicher Sorge stehend, handelte. Nach Auskunft des vormaligen Rechtsbeistandes habe kein Mandatsverhältnis zwischen ihm und der Beschwerdeführerin bestanden.

Auch wenn das BFM keine Kenntnis von der Aufhebung der Rechtsbeistandschaft beziehungsweise Vormundschaft gehabt haben sollte, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin am (Datum) 18 Jahre alt und damit mündig geworden ist, dass die Voraussetzungen für eine einzig auf dem Umstand der Unmündigkeit errichtete Beistandschaft beziehungsweise Vormundschaftsschaft (s. Art. 368 ZGB) nicht mehr vorlagen, da mit der Mündigkeit die einzig aufgrund der Unmündigkeit errichtete Beistandschaft beziehungsweise Vormundschaft über eine unmündige Person endet (s. Art. 367 und Art. 431 ZGB). Das BFM hätte demnach, als es mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 das rechtliche Gehör zu den Botschaftsabklärungen gewähren wollte, anhand des ihm bekannten Geburtsdatums sich erkundigen müssen, ob und durch wen die nunmehr volljährige Beschwerdeführerin vertreten war. Mangels anderer Anhaltspunkte ist den Angaben von G._____ und der Beschwerdeführerin Glauben zu schenken, dass die Beschwerdeführerin von ihm keine Kenntnis von den Abklärungen erhalten hat und sich deshalb nicht äussern konnte. Insgesamt ist festzustellen, dass es der Beschwerdeführerin nicht möglich war, zu den entscheidwesentlichen Ergebnissen Stellung zu nehmen und Gegenbeweismittel einzureichen.

4.5 Die Beschwerdeinstanz hat die festgestellten Verfahrensmängel von Amtes wegen als Kassationsgrund zu berücksichtigen, eine Heilung der Verfahrensmängel auf Beschwerdeebene ist nicht möglich.

Nach dem vorerwähnten Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge hat, unabhängig davon, ob die Verletzung einen Einfluss auf das Ergebnis hatte (EMARK 1994 Nr. 1 E. 6). Da die Beschwerdeführerin von den Abklärungsergebnissen keinerlei Kenntnis hatte und es ihr deshalb auch nicht möglich war, gezielt dazu Stellung zu nehmen, handelt es sich - auch wenn ein Versehen des BFM vorliegen mag - um eine schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Betroffenen durch eine Heilung auf Beschwerdeebene eine Instanz verloren gehen könnte.

5. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Über die weitergehenden Anträge der Beschwerdeführerein ist bei dieser Sachlage nicht zu befinden.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gegenstandslos, so dass darüber nicht zu befinden ist.

7. Aufgrund der Akten sind der Beschwerdeführerin, die nicht vertreten ist, offensichtlich keine verhältnismässig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen, weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.
Die Verfügung des BFM vom 17. Januar 2008 wird aufgehoben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber Mareile Lettau

Versand: