



Abteilung IV
D-7700/2015
law/fes

Urteil vom 22. August 2016

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner,
Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Philippe Stern,
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl;
Verfügung des SEM vom 23. Oktober 2015 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer – eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie aus B. _____ (Zoba C. _____) – verliess Eritrea eigenen Angaben zufolge gegen Ende Oktober, anfangs November 2014 illegal nach Äthiopien, wo er sich in verschiedenen Camps aufgehalten hat. Danach reiste er via Sudan und Libyen nach Italien, von wo er am 8. Oktober 2015 in die Schweiz einreiste und gleichentags um Asyl nachsuchte.

B.

Am 14. Oktober 2015 erhob das SEM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D. _____ die Personalien des Beschwerdeführers und befragte ihn zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen für das Verlassen des Heimatlandes. Am 20. Oktober 2015 hörte ihn das SEM unter Beisein einer Vertrauensperson einlässlich zu den Asylgründen an.

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuches geltend, seine vier Brüder seien mit ihrer Volljährigkeit in den Militärdienst eingezogen worden und dann verschwunden. Ein Bruder sei ins Gefängnis gekommen, ausgebrochen und ausser Landes geflüchtet. Daraufhin sei seine Mutter inhaftiert worden. Sein Vater sei im Militärdienst. Niemand habe sich um ihn und seine Geschwister gekümmert. Er habe auch keine ordentliche Schulbildung erhalten und habe körperliche Züchtigung über sich ergehen lassen müssen. Er habe Angst bekommen, dass er sobald er 18 Jahre alt sei, auch zum Militärdienst müsse, weshalb er an dem Tag als die Mutter aus der Haft entlassen worden sei, geflüchtet sei. Er sei abends um 19 Uhr zu Hause zu Fuss gestartet und via E. _____ und F. _____ durch die Wälder ins äthiopische Territorium gelangt. In den Wäldern habe er vier Stunden geschlafen. Gegen 16 oder 17 Uhr sei er äthiopischen Soldaten begegnet. Ein Kollege namens G. _____ aus dem gleichen Dorf sei auch mitgekommen.

C.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2015 – eröffnet am 28. Oktober 2015 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch vom 8. Oktober 2015 ab und verfügte die Wegweisung. Wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung ordnete es die vorläufige Aufnahme an.

D.

Mit Eingabe vom 27. November 2015 liess der Beschwerdeführer, handelnd durch seinen Rechtsvertreter, gegen den Entscheid vom 23. Oktober 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache ans SEM zurückzuweisen. In formeller Hinsicht beantragte er, es sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu gewähren.

Mit der Beschwerde wurde einen Bericht vom HEKS vom 21. Oktober 2015 betreffend die Anhörung vom 20. Oktober 2015 und eine Honorarnote eingereicht.

E.

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 hiess der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) gut und ordnete dem Beschwerdeführer den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand bei. Gleichzeitig gab er dem SEM die Gelegenheit, zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Januar 2016 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Instruktionsrichter gab dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. Januar 2016 Gelegenheit, eine Stellungnahme zur Vernehmlassung einzureichen.

G.

Mit Replik vom 21. Januar 2016 (Poststempel vom 28. Januar 2016) nahm der Beschwerdeführer, handelnd durch seinen Rechtsvertreter, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung und reichte eine Kopie eines Schreibens ans SEM vom 28. Januar 2016 betreffend die noch nicht stattgefundene Anhörung seines Bruders ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG, Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

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 Zur Begründung seiner Verfügung hielt das SEM im Wesentlichen fest, was die Befürchtung des Beschwerdeführers betreffe, in seinem Heimatstaat dereinst in den Militärdienst eingezogen zu werden, könne nur dann von einer begründeten Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG gesprochen werden, wenn es zu einem konkreten Kontakt mit den entsprechenden Organen des eritreischen Staates gekommen sei. Aus diesem Kontakt müsse erkennbar werden, dass die betroffene Person rekrutiert werden solle. Die Befürchtung, irgendwann ausgehoben zu werden, reiche für sich genommen nicht aus, da sie die nach Art. 3 AsylG erforderliche Intensität nicht aufweise. Er sei vor seiner Ausreise aus Eritrea nicht zum Militärdienst aufgeboten worden und mache auch sonst keinerlei Kontakt mit den Behörden geltend. Dementsprechend sei ein Behördenkontakt im oben genannten Sinn zu verneinen. Bei einer Rückkehr nach Eritrea bestehe für ihn folglich keine begründete Furcht vor asylbeachtlichen Massnahmen seitens der eritreischen Behörden wegen Dienstverweigerung, weswegen dem Vorbringen keine Asylrelevanz beigemessen werden könne. Er habe geltend gemacht, die Schulen in Eritrea seien schlecht. Die daraus resultierenden Nachteile seien Folge der allgemein politischen und wirtschaftlichen sowie sozialen Lebensbedingungen in Eritrea. Es handle sich bei diesen Nachteilen nicht um eine Verfolgung im Sinne des Asylgesetzes. Die betreffenden Vorbringen seien daher nicht asylrelevant. Hinsichtlich seiner geltend gemachten illegalen Ausreise aus Eritrea sei er anlässlich der Anhörung aufgefordert worden, seine Flucht detailliert zu schildern. Er habe angeführt, er habe sein Heimatdorf B. _____ um zirka 19 Uhr verlassen, zusammen mit seinem Kameraden G. _____. Sie seien über E. _____ und F. _____ marschiert. Sie hätten sich in den Wäldern nicht ausgekannt und seien einfach noch vorne gelaufen. Dann hätten sie die eritreisch-äthiopische Grenze passiert, denn sie seien um 16 oder 17 Uhr äthiopischen Soldaten begegnet. Hinsichtlich Substanz und Realitätsnähe gehe seine Schilderung nicht über das hinaus, was eine Person zu berichten gehabt hätte, die in oberflächlicher Weise lediglich von Dritten über die Flucht informiert worden sei. Seine Schilderung sei plakativ. Sie lasse jeglichen Eindruck subjektiven Erlebens vermissen. Es mangle ihr an Differenziertheit, an Detailreichtum und an Realitätszeichen. Zudem sei mit Recht davon auszugehen, dass Eritreer unter den von ihnen geltend gemachten Umständen gewusst hätten, dass sie – falls sie in Grenznähe von den eritreischen Sicherheitskräften aufgegriffen worden wären – strengste Bestrafung zu gewärtigen gehabt hätten, weshalb sie eine Flucht akribisch vorbereitet hätten. Es sei ihm nicht gelungen

die Vorbringen hinsichtlich der illegalen Ausreise aus Eritrea glaubhaft darzutun. Demzufolge erfülle er die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass sein Asylgesuch abzulehnen sei.

4.2 In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Asylvorbringen des Beschwerdeführers mit jenen seines Bruders H._____ zusammenhängen würden. Dieser sei im Mai 2014 verhaftet worden, im Juli 2014 aus dem Gefängnis entkommen und geflüchtet. Daraufhin sei ihre Mutter verhaftet worden. Im August 2014 sei sie gegen eine Kautions freigelassen worden. Da sie nicht den ganzen von den eritreischen Behörden geforderten Betrag habe zahlen können, habe man sie wieder für fünf Monate festgenommen. Im Oktober 2014 seien die Bauern für die Ernte wieder in der Schule des Beschwerdeführers erschienen und hätten die Schüler zur Feldarbeit aufgefordert. Da sich der Beschwerdeführer nach ein paar Tagen geweigert habe und die Eltern nicht zu Hause gewesen seien, um sich für ihn zu wehren, sei er heftig geschlagen worden. Man könne noch heute die Narbe auf der Stirn davon sehen. Er habe deshalb mit der Schule aufgehört und eine Vorladung von der Dorfadministration erhalten. Weil er gewusst habe, dass er bei Schulabbruch Militärdienst leisten müsse, habe er sich zur Flucht entschieden. Am 8. Oktober 2015 habe er in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, am 14. Oktober 2015 habe die summarische Befragung und bereits sechs Tage später am 20. Oktober 2015 habe die Anhörung zu den Asylgründen im EVZ D._____ von 9 Uhr bis 11:05 Uhr stattgefunden inklusive der Rückübersetzung und einer Pause von 10:10 Uhr bis 10:30 Uhr. Der Beschwerdeführer sei noch keinem Kanton zugeteilt worden und habe seinen Bruder noch nicht sehen können. Das SEM habe den Sachverhalt nicht richtig und unvollständig festgestellt und das rechtliche Gehör verletzt. Es habe die Grundprinzipien verletzt, welche das Asylverfahren von unbegleiteten Minderjährigen regeln. Die Anhörung zu den Asylgründen habe für den Beschwerdeführer unter stressigen Bedingungen stattgefunden. Die Befragungen hätten in einem Intervall von sechs Tagen stattgefunden. Der Sachbearbeiter des SEM sei wenig emphatisch gewesen und habe die Ziele der Anhörung nicht erläutert. Der Beschwerdeführer habe sich unter Druck gesetzt gefühlt, was ihn verunsichert und verängstigt habe. Er sei nicht in der Lage gewesen seine Rechte als unbegleiteter Minderjähriger angemessen zu verteidigen. Er habe seine ihm zugeteilte Vertrauensperson erst kurz vorher getroffen. Auch wenn sie an der Anhörung teilgenommen habe, habe sie keine Kenntnisse von seinem Leben geschweige von seinen Asylgründen gehabt. Sie habe dementsprechend die Interessen des Beschwerdeführers an der An-

hörung auch nicht adäquat verteidigen, die Wichtigkeit von gewissen Punkten erkennen oder auf die Anwesenheit seines Bruders insistieren und auf die Konnexität der beiden Verfahren hinweisen können. Es werde darauf hingewiesen, dass die Asylverfahren des Beschwerdeführers und seines Bruders zusammen hätten behandelt werden müssen, da ihre Geschichten miteinander verschachtelt seien. Das SEM habe die Anhörung auch nicht adäquat durchgeführt und das junge Alter und die Reife des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt. Die Verfahrensgarantien, um die privaten Interessen eines Kindes zu wahren, seien entgegen der geltenden Rechtsprechung nicht respektiert worden. Es sei festzuhalten, dass die Minderjährigkeit von der Vorinstanz nie in Frage gestellt worden sei. Mit Verweis auf BVGE 2014/30 sei festzustellen, dass in vorliegendem Verfahren die Anhörung wie bei einem Erwachsenen durchgeführt worden sei. Kein Hinweis lasse den Schluss zu, dass es sich beim Sachbearbeiter um eine Person gehandelt habe, welche speziell für die Anhörung von Minderjährige ausgebildet worden sei. Dies werde von der Vertrauensperson, I. _____ in ihrem Bericht vom 21. Oktober 2015 bestätigt. Der Beschwerdeführer sei vor der Anhörung sehr gestresst gewesen und habe nicht verstanden, was die verschiedenen Funktionen der anwesenden Personen gewesen seien. Das Protokoll der Anhörung enthalte keinen einzigen Hinweis auf emotionale Reaktionen oder nonverbale Kommunikation des Beschwerdeführers. Dies weise daraufhin, dass die Anhörung standardisiert durchgeführt worden sei, ohne seine Minderjährigkeit zu berücksichtigen weder bei der Einleitung noch bei der Fortsetzung. Der Sachbearbeiter habe mit der Frage begonnen, ob er an den im EVZ geltend gemachten Asylgründen festhalte, ohne diese zusammengefasst nochmals zu erwähnen. Der Sachbearbeiter habe seine Fragen auch nicht so formuliert, um sich zu verifizieren, ob er das Vorgebrachte des Beschwerdeführers verstanden habe. Der Sachbearbeiter habe hauptsächlich Fragen zu den Asylgründen seines Bruders gestellt, als würde die Anhörung dessen Gründe betreffen und nicht die Gründe des Beschwerdeführers. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass er diese Ereignisse nicht direkt erlebt habe und deshalb Hypothesen habe machen müssen. Der Bruder des Beschwerdeführers sei im Übrigen im damaligen Zeitpunkt noch nicht zu den Asylgründen angehört worden. Der Sachbearbeiter habe mehrmals auf eine Präzisierung von Angaben bestanden, obwohl es klar gewesen sei, dass er sich nicht an die genauen Daten habe erinnern können (F12-17). Er habe sogar gewisse Angaben des Beschwerdeführers bezweifelt (F11). Diese Vorgehensart schaffe kein Klima des Vertrauens und habe den Beschwerdeführer dazu gezwungen, Fragen zu beantworten, deren Antworten er nicht kannte (Umstände der Verhaftung und der Flucht seines Bruders, Gründe der Inhaftierung seiner

Mutter). Es sei festzustellen, dass die Anhörung unter Bedingungen stattgefunden habe, die nicht konform sei mit dem Status des Beschwerdeführers als minderjähriger Asylsuchender.

4.3 In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz fest, in der Beschwerde werde geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei im Oktober 2014 in seiner Heimat zum landwirtschaftlichen Arbeitsdienst eingezogen worden. Nach einigen Tagen habe er sich geweigert, weiter zu arbeiten. Deswegen sei er geschlagen worden. Dabei sei er an seiner Stirn verletzt worden. Davon zeuge eine Narbe auf der Stirn des Beschwerdeführers. Aufgrund dieses Vorfalls sei er nicht mehr zur Schule gegangen. Seitens der Dorfbehörden habe er in der Folge eine Vorladung erhalten. Da er gewusst habe, dass er wegen des Schulabbruchs ins Militärcamp von J. _____ überführt werde, habe er sich entschlossen, aus seinem Heimatstaat zu fliehen. Wenn dem so gewesen wäre, hätte der Beschwerdeführer die betreffenden Vorbringen – immerhin der direkte Ausreiseanlass – mit Bestimmtheit anlässlich der Anhörung erwähnt. Es sei offenkundig, dass der Beschwerdeführer diese Vorbringen nachträglich konstruiert habe als Reaktion auf die Argumente des SEM im Entscheid, wo festgestellt worden sei, dass es in seinem Fall zu keinem entsprechenden Kontakt mit den Organen des eritreischen Staates gekommen sei. Des Weiteren werde in der Beschwerde gerügt, dass die Anhörung vom Befrager nicht dem Alter beziehungsweise dem Reifegrad des Beschwerdeführers entsprechend beziehungsweise mit wenig Empathie durchgeführt worden sei. Diese Rüge müsse als Unterstellung zurückgewiesen werden. Beim Befrager handle es sich um eine Person, die über langjährige Erfahrung mit Minderjährigen verfüge und schon oft minderjährige Asylgesuchsteller angehört habe, zumal er aufgrund seines beruflichen Werdegangs – 12-jährige Tätigkeit als Lehrer auf der Primar- und Sekundarstufe mit universitärer Ausbildung, unter anderem im Fach Entwicklungspsychologie Jugendlicher – dafür besonders qualifiziert sei. Zudem sei festzustellen, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen (...)-jährigen Jugendlichen und nicht um ein Kind handle. Dem entsprechend sei er – wie es im deutschsprachigen Raum der Schweiz in einer vergleichbaren Situation Usanz sei – beim SEM gesiezt worden, was Ausdruck von Respekt sei, aber sich andererseits distanzierter anhöre, als wenn der Jugendliche mit „Du“ angesprochen worden wäre.

4.4 In der Replik wird dem entgegen gehalten, dass der Beschwerdeführer keine Vorbringen konstruiert habe. Es sei unbestritten, dass die Art der Befragung des Beschwerdeführers nicht an die Minderjährigkeit angepasst worden sei. Dies gehe nicht nur aus dem Bericht der Vertrauensperson

sondern auch aus dem Anhörungsprotokoll hervor. Die bereits in der Beschwerde zitierten Stellen würden ohne Zweifel das Fehlen von Empathie des Sachbearbeiters und seine Hartnäckigkeit bereits seit dem Beginn der Anhörung zeigen. Weder den Versuch des SEM den Beschwerdeführer zu diskreditieren noch die berufliche Qualifikation des Sachbearbeiters können diese Feststellung in Zweifel ziehen. In der Vernehmlassung beziehe sich das SEM einzig auf das Alter des Beschwerdeführers, um die Vorgehensweise zu rechtfertigen. Das SEM hätte alle Aspekte im Zusammenhang der Minderjährigkeit beachten müssen, was es vorliegend nicht gemacht habe, was es auch nicht bestreite. Nochmals werde bemerkt, dass der Beschwerdeführer an der Anhörung verängstigt gewesen sei und sich dieser Zustand während der Anhörung verschlimmert habe. Dies gehe aus dem Protokoll nicht hervor, zumal keine nonverbalen Signale festgehalten worden seien, weil es dem Sachbearbeiter an Empathie gefehlt habe. Die Vorinstanz bestreite sodann die Unangemessenheit der Instruktionsphase zu den Asylgründen, die Modalitäten der Vertrauensperson und der Verbindung zum Asylverfahren seines Bruders nicht. Es sei anzufügen, dass zu jenem Zeitpunkt die Anhörung des Bruders zu den Asylgründen immer noch nicht durchgeführt worden sei.

5.

5.1 In der Beschwerde wird gerügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt mangels rechtsgenügender Anhörung des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als minderjährige Person nicht richtig abgeklärt, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück zuweisen sei.

5.2 Allgemein gilt im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 6 AsylG i. V. m. Art. 12 VwVG). Diese behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei die Gesuchsteller insbesondere ihre Identität offenzulegen und bei der Anhörung der Behörde alle Gründe mitzuteilen haben, die für die Asylgewährung relevant sein könnten (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2, EMARK 1993 Nr. 7 E. 3d). Was die daraus resultierenden Anforderungen an die mündliche Anhörung gemäss Art. 29 AsylG und die entsprechende Gewährung des rechtlichen Gehörs betrifft, so soll die Anhörung immerhin Gewähr dafür bieten, dass die asylsuchende Person ihre Asylgründe vollständig darlegen kann und diese von der Asylbehörde korrekt erfasst werden, wobei die mündliche Befragung insbesondere auch dazu dient, gezielte Rückfragen zur Erhebung

des Sachverhalts zu stellen und Missverständnisse zu klären (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2, 2007/30 E. 5.5.1 und 5.5.2).

6.

6.1 Vorab ist festzustellen, dass von der Vorinstanz nicht bezweifelt worden ist, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen (vgl. Art. 1a Bst. d der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) handelt.

6.2

6.2.1 Das erstinstanzliche Asylverfahren hat insbesondere im Fall unbegleiteter Minderjähriger gewissen Anforderungen zu genügen, um der speziellen Situation von Minderjährigen im Verfahren gerecht zu werden. Gemäss Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG werden Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen prioritär behandelt und die zuständigen kantonalen Behörden bestimmen für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson, welche deren Interessen wahrnimmt für die Dauer des Aufenthalts in einem EVZ, wenn dort über die Kurzbefragung gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG hinausgehende entscheidrelevante Verfahrensschritte durchgeführt werden (vgl. Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG und BVGE 2011/23 E. 5.3.1). Die Tätigkeit der Vertrauensperson beginnt mit der Kurzbefragung nach Art. 26 Abs. 2 AsylG und dauert bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Asylgesuch (Art. 7 Abs. 2^{bis} AsylV 1). Die Vertrauensperson muss über Kenntnisse des Asylrechts verfügen und begleitet und unterstützt die unbegleitete minderjährige Person im Asylverfahren und erfüllt folgende Aufgaben: Beratung vor und während den Befragungen; Unterstützung bei der Nennung und Beschaffung von Beweismitteln; Beistand insbesondere im Verkehr mit Behörden sowie mit Einrichtungen des Gesundheitswesens (Art. 7 Abs. 3 AsylV 1).

6.2.2 Der Zweck der Massnahmen nach Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 AsylV 1 liegt insofern auf der Hand, als minderjährige Personen, die aus ihrer geografischen, sprachlichen, kulturellen und sozialen Umgebung herausgerissen worden sind, sich deshalb in einer schwierigen Situation befinden und gerade wegen ihres jugendlichen Alters besonders verletzlich und meist mit ihrer Lage überfordert sind. Deshalb sollen sie während des Asylverfahrens durch eine Person ihres Vertrauens unterstützt werden, indem altersbedingte Erfahrungsdefizite ausgeglichen und die unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden auf den Stand einer durchschnittlichen erwachsenen asylsuchenden Person gebracht werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht E-3855/2015 vom 21. Januar 2016).

6.2.3 Das SEM hat dem unbegleiteten minderjährigen Beschwerdeführer nach der Erstbefragung vom 14. Oktober 2015 tags darauf eine Vertrauensperson bestellt. Bereits fünf Tage später am 20. Oktober 2015 erfolgte die Anhörung im EVZ. Es ist zwar begrüssenswert, dass die Asylverfahren von minderjährigen Asylsuchenden prioritär behandelt werden. Prioritäre Behandlung meint reduzierte Warteperioden auf jeder Stufe des Asylverfahrens. Nichtsdestotrotz benötigen Kinder bevor das Verfahren startet genügend Zeit, um sich vorzubereiten und zu reflektieren, um danach das Erlebte frei berichten zu können. Sie benötigen Zeit um vertraute Beziehungen mit ihrem Vormund und anderen professionellen Personen zu schaffen, um sich sicher und geschützt zu fühlen; die Voraussetzung, damit sie ihre Gründe für die Ausreise frei schildern können (vgl. UNHCR Guidelines on international protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) der FK vom 22. Dezember 2009 S. 25). Die vorliegend äusserst kurzen Intervalle zwischen Einreise (8. Oktober 2015), Erstbefragung (14. Oktober 2015) und Anhörung zu den Asylgründen (20. Oktober 2015) tragen dem nicht Rechnung und laufen dem Schutz und der Sicherheit, welche unbegleitete Minderjährige benötigen gerade zuwider. Zudem tragen sie dazu bei, dass die Vertrauensperson ihre Aufgaben gemäss Art. 7 Abs. 3 AsylV 1 kaum erfüllen kann. Gemäss dem Bericht der Vertrauensperson hatte diese vor der Anhörung, welche um 9 Uhr morgens begann, zwar noch die Möglichkeit, dem Beschwerdeführer ihre Rolle zu erklären, ihm Gelegenheit zu geben, Fragen zu stellen und ihm eine Broschüre des HEKS abzugeben. Unmittelbar danach begann jedoch bereits die Anhörung. Dass die Vertrauensperson unter solchen Umständen die ihr im Verfahren zugeordnete Funktion nicht hinreichend wahrnehmen, geschweige denn ein Vertrauensverhältnis zum Beschwerdeführer aufbauen konnte, ist offensichtlich. Für die Vertrauensperson wäre jedoch wichtig gewesen, die minderjährige Person und ihre Geschichte kennen zu lernen, um sie an der Anhörung angemessen unterstützen und gegebenenfalls intervenieren oder die Behörde auf bestimmte Umstände aufmerksam machen zu können (vgl. Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen [UNHCR], The Heart of the matter – Assessing Credibility when Children Apply for Asylum in the EU, Dezember 2014, Brüssel, S. 93 und 106). Im Hinblick auf die zentrale Bedeutung, welcher die Anhörung zu den Asylgründen im Verfahren zukommt, kann sich die Beratung der minderjährigen Person durch die Vertrauensperson jedenfalls nicht darin erschöpfen, sich vorzustellen, ihr die Möglichkeit zu geben, Fragen zu stellen und ihr eine Broschüre auszuhändigen. Vielmehr muss die Vertrauensperson in der Lage sein, dazu beizutragen, dass sich eine minderjährige Person anlässlich der Anhörung zu ihren Asylgründen frei äussern kann. Dazu ist eine

gute Vorbereitung der minderjährigen Person unerlässlich. Diese beinhaltet insbesondere Erläuterungen dazu, was von ihr im Asylverfahren erwartet wird, was Asyl bedeutet, die Aufklärungen über die einzelnen Verfahrensschritte, die Verdeutlichung der Wichtigkeit der Anhörung und das verständlich machen ihrer eigenen Rechte und die Pflichten. Oftmals verstehen minderjährige Personen diese Erläuterungen zudem nicht auf Anhieb (vgl. a.a.O. S. 92 ff.). Angesichts dessen, dass die Vertrauensperson vorliegend den Beschwerdeführer das erste Mal unmittelbar vor der Anhörung getroffen hat, ist nicht davon auszugehen, dass sie ihre Aufgabe der Beratung und Unterstützung des Beschwerdeführers im Asylverfahren gemäss Art. 7 Abs. 3 AsylV 1 wahrnehmen können.

6.3

6.3.1 Die Behörde hat zudem im Rahmen der Anhörung nach Art. 29 AsylG den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit in verschiedenster Hinsicht Rechnung zu tragen. So muss auch die für die Anhörung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden zuständige Person über eine Ausbildung verfügen, die es erlaubt, den kognitiven Fähigkeiten des Kindes Rechnung zu tragen und die Befragung auf eine dem Kind angemessene Art durchzuführen. Die besondere Ausbildung der zuständigen Person soll es ihr ermöglichen, den Wahrheitsgehalt des Gesagten besser abzuschätzen, indem sie das Alter des Kindes berücksichtigt und die nonverbale Kommunikation während der Anhörung erkennen kann. Die Anhörung hat sodann in der Regel in Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters oder der Vertrauensperson zu erfolgen und Art. 7 Abs. 5 AsylV 1 sieht hinsichtlich der Durchführungsmodalitäten der Anhörung vor, dass den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit bei der Anhörung Rechnung zu tragen ist, indem beispielsweise je nach Alter und Reifegrad der minderjährigen Person nötigenfalls geeignete Massnahmen für ihr Wohlbefinden während der Anhörung zu treffen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht E-3855/2015 vom 21. Januar 2016).

6.3.2 Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2014/30 festgestellt hat, muss die Vorinstanz bereits zu Beginn der Anhörung darum bemüht sein, ein Klima des Vertrauens zu schaffen, welches sich auf die Bereitschaft der minderjährigen Person, über ihre Erlebnisse zu berichten, förderlich auswirkt. Zu diesem Zweck sollte die Vorinstanz der minderjährigen Person bereits zu Beginn der Anhörung in einer altersgerechten Sprache deren Ziel sowie die darauf anwendbaren Regeln erläutern und ihr alle Personen, die an der Anhörung mitwirken, vorstellen sowie deren Rolle erklären. Zu-

dem hat das SEM – wiederum in einer für die minderjährige Person verständlichen Art – darauf hinzuweisen, dass es wichtig ist, anlässlich der Anhörung die Wahrheit zu sagen, aber auch sicherzustellen, dass die minderjährige Person versteht, dass es nicht per se richtige oder falsche Antworten gibt, und dass es möglich ist, dass sie nicht alle Fragen beantworten kann. Während der Befragung hat die Vorinstanz das Verhalten der minderjährigen Person zudem zu beobachten und jede Form der nonverbalen Kommunikation zu vermerken. Auch hat sie sich um eine wohlwollende und neutrale Haltung zu bemühen. Besonders wichtig ist zudem, dass Fragen, insbesondere in einer ersten Phase, offen formuliert werden, um einen freien Bericht zu fördern. Stellt sich heraus, dass es der minderjährigen Person schwer fällt, über gewisse Ereignisse zu sprechen, sollte vorläufig das Thema gewechselt und erst zu einem späteren Zeitpunkt in der Befragung wieder darauf zurückgekommen werden (vgl. BVGE 2014/30 E. 2.3 m.w.H.).

6.3.3 Obwohl die vom SEM in der Vernehmlassung bekannt gegebenen Qualifikationen des Befragers nicht zu bezweifeln sind, entspricht die Anhörung vom 20. Oktober 2015 in verschiedener Hinsicht nicht den genannten Anforderungen. Dabei ist in vorliegendem Fall von untergeordneter Bedeutung, ob der (...)-jährige Beschwerdeführer gesiezt wurde oder nicht. Die Vorinstanz bemühte sich – wie auf Beschwerdeebene zu Recht gerügt – während der gesamten Anhörung nämlich nicht darum, ein Klima des Vertrauens herzustellen. Es wurde zwar einleitend erwähnt, was das Ziel der Anhörung ist und es wurde das Team der Anhörung vorgestellt. Allerdings wurde diese Einleitung nicht in einer kindsgerechten Sprache durchgeführt und statt dem Beschwerdeführer seine Rechte und Pflichten nochmals zu erklären, wurde er lediglich gefragt, ob er diese kenne (vgl. act. A14/11 F2). So wäre der Schaffung einer einladenden Atmosphäre beispielsweise dienlich gewesen, den Ablauf der Anhörung zu erläutern und den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Wahrheitspflicht darauf hinzuweisen, dass es sein könne, dass er nicht alle Fragen beantworten kann und dass es zu bestimmten Fragen nicht notwendigerweise nur eine Antwort gebe. Stattdessen konfrontierte der Befrager den Beschwerdeführer direkt mit der Frage, ob er noch Dokumente oder Beweismittel habe, die er heute abgeben wolle. Nachdem der Beschwerdeführer bestätigte, er habe etwas dabei, wurde er gefragt, „aus dem Heimatstaat?“. Der Beschwerdeführer verneinte dies und erklärte, er habe „hier“ etwas bekommen. Der Befrager teilte ihm darauf lapidar mit, „das taugt nichts“, offenbar ohne ihm die Möglichkeit einzuräumen, zu erklären, welches Dokument er

hätte abgeben wollen (vgl. act. A14/11 F5). Danach wurde er sogleich gefragt, ob er an seinen Aussagen an der Erstbefragung festhalte, wobei allerdings fraglich bleibt, ob der Beschwerdeführer überhaupt wusste, welche Aussagen gemeint waren – eine kurze inhaltliche Zusammenfassung der Aussagen wäre für das Verständnis wohl hilfreich gewesen (vgl. act. A14/11 F6). Auch die anschliessende Anhörung zur Sache wurde nicht mit einer kindsgerechten Formulierung eingeleitet. So verstand der Beschwerdeführer nämlich das Wort „Asyl“ nicht und musste mit einer Rückfrage klären, was der Befrager genau gemeint hatte (vgl. act. A14/11 F7). Nachdem der Beschwerdeführer Gelegenheit hatte, frei zu berichten, ging der Stil der Anhörung bereits wieder zu geschlossenen Fragen über. Diese wiederum bezogen sich allerdings nicht auf die Asylgründe des Beschwerdeführers sondern auf dessen Bruder, welchen er – so der Befrager – an der Erstbefragung nicht erwähnt haben soll (vgl. act. A14/11 F11). Letzteres traf allerdings gar nicht zu, was wiederum bei genauem Studium des Erstbefragungsprotokolls durch den Befrager ohne weiteres ersichtlich gewesen wäre (vgl. act. A6/10 Ziff. 3.02). Auch die wenig empathische Art der Befragung zum Datum der Verhaftung seines Bruders war kaum geeignet, ein Klima des Vertrauens zu schaffen (vgl. act. A14/11 F12-F18). Statt zu akzeptieren, dass der Beschwerdeführer die Frage nicht beantworten konnte, insistierte der Befrager hartnäckig, bis dieser eine Antwort gab und diese als korrekt bezeichnete (vgl. act. A14/11 F18). Die darauffolgenden Fragen standen sodann im Zusammenhang mit der Verhaftung seines Bruders und der Mutter, mithin Fragen zu Geschehnissen, welche der Beschwerdeführer nicht aufgrund eigener Wahrnehmung beantworten konnte (vgl. act. A14/11 F12-28). Sodann folgten während der Anhörung ohne Ankündigung diverse abrupte thematische Wechsel (vgl. act. A14/11 F29, F47, F69). Auffällig ist auch, dass der Beschwerdeführer kaum zu seinen eigenen Asylgründen befragt worden ist. Neben der einleitenden Frage, warum er Asyl beantrage (vgl. act. A14/11 F8) wurden ihm während der Anhörung gerade noch zwei zusätzliche Fragen gestellt, die sich auf seine Asylgründe bezogen haben (vgl. act. A14/11 F35 f.). Hinweise auf nonverbale Kommunikationsformen fehlen schliesslich im Anhörungsprotokoll gänzlich.

6.4 Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass aufgrund der im beschriebenen Sinn mangelhaften Anhörung vom 20. Oktober 2015 nicht davon ausgegangen werden kann, der rechtserhebliche Sachverhalt sei vollständig erhoben worden, was sich auch darin zeigt, dass dieser in der Beschwerde in wesentlichen Punkten ergänzt und berichtigt wird. Dabei kann

entgegen der Ansicht des SEM in der Vernehmlassung nicht von nachgeschobenen Vorbringen die Rede sein. Die ergänzenden Vorbringen mussten offenbar vielmehr deshalb nachträglich mittels Beschwerde geltend gemacht werden, weil der Sachverhalt infolge der unzureichenden Vorbereitung des Beschwerdeführers durch seine Vertrauensperson und der dem besonderen Aspekt der Minderjährigkeit keine Rechnung tragende Art und Weise der Befragung anlässlich der Anhörung nicht vollständig erhoben wurde. Im Übrigen ist auf das Anhörungsprotokolls des Bruders des Beschwerdeführers (N [...]) zu verweisen, worin die vom Rechtsvertreter gemachten Ergänzungen in der Beschwerde durch den Bruder bestätigt werden. Vorliegend sind die Asylvorbringen des Beschwerdeführers nicht vollständig erstellt worden, weshalb eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes infolge unvollständiger beziehungsweise unrichtiger Feststellung des Sachverhaltes zu bejahen ist und das SEM damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat.

7.

7.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 mit weiteren Hinweisen).

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich ebenfalls zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführenden dazu Stellung nehmen können und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl.

BVGE 2014/22 E. 5.3 mit weiteren Hinweisen). Selbst wenn eine Heilung nach den erwähnten Anforderungen möglich wäre, kann sich eine Kassation unter Umständen aber rechtfertigen. Sie kann beispielsweise dann in Betracht gezogen werden, wenn die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz kein Versehen im Einzelfall darstellt, sondern Resultat gehäufter unsorgfältiger Verfahrensführung ist und es nicht Sinn der zitierten Rechtsprechung sein kann, die Vorinstanz durch systematische Heilung erstinstanzlicher Verfahrensfehler von sorgfältiger Verfahrensführung zu entbinden sowie auf diese Weise zur Verschlechterung der Position von Betroffenen beizutragen. Eine Kassation rechtfertigt sich diesfalls, um die Vorinstanz auf ihre verfahrensrechtlichen Pflichten aufmerksam zu machen. Auch eine Häufung von für sich allein weniger gewichtigen Verfahrensfehlern kann dazu führen, dass das Verfahren insgesamt als derart mangelhaft bezeichnet werden muss, dass eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen ist (vgl. E-3361/2014 E. 7.1 mit weiteren Hinweisen).

7.2 Vorliegend ist aufgrund der mangelhaft durchgeführten Anhörung der Sachverhalt nicht vollständig erstellt, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen. Das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer nochmals zu den Asylgründen anzuhören.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat mit der Beschwerde eine Kostennote vom 27. November 2015 eingereicht. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von vier Stunden sowie eine Dossiereröffnungspauschale von Fr. 50.–, Übersetzungskosten von Fr. 130.– und eine Spesenpauschale von Fr. 50.– erscheinen angemessen. Der Stundenansatz von Fr. 200.– bewegt sich zudem im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Zum Gesamtaufwand von Fr. 1030.– kommt der in der Kostennote nicht berücksichtigte Aufwand für das Verfassen der

Replik hinzu, der sich zuverlässig abschätzen lässt. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1150.– auszurichten.

8.3 Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 die unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG gewährt. Die öffentlichrechtliche Entschädigung des Rechtsbeistandes kommt jedoch bei einer zugesprochenen Prozessentschädigung lediglich subsidiär zum Tragen. Es ist deshalb kein amtliches Honorar zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 23. Oktober 2015 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1150.– an den Beschwerdeführer zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Sarah Ferreyra

Versand: