



Urteil vom 22. Oktober 2019

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richterin Esther Marti, Richterin Sylvie Cossy,
Gerichtsschreiberin Janine Sert.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Äthiopien,
vertreten durch MLaw Meret Adam, HEKS Rechtsschutz
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (kein Asylgesuch gemäss
AsylG) und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 25. Juli 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die unbegleitete, damals (...)-jährige Beschwerdeführerin ersuchte am 17. Juni 2019 in der Schweiz um Asyl und wurde dem Bundesasylzentrum (BAZ) der Region Basel zugewiesen.

B.

Am 16. Juli 2019 nahm sie in Anwesenheit ihrer zugewiesenen Rechtsvertretung, welche gleichzeitig die Funktion der Vertrauensperson innehat, an der Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) teil, bei welcher sie zu ihren Personalien, Aufgehalten, Beziehungen und zu ihrem Reiseweg sowie – trotz wiederholter Intervention der Rechtsvertretung – abschliessend zu den Asylgründen befragt wurde und im Wesentlichen Folgendes geltend machte:

Sie sei äthiopische Staatsangehörige gemischter Ethnie und habe Äthiopien wegen den wirtschaftlich schwierigen Lebensverhältnissen zusammen mit ihrer Familie verlassen, worauf sie in Libyen aufgrund fehlender finanzieller Mittel für eine gemeinsame Überfahrt nach Italien von ihrer Familie getrennt worden sei.

C.

Mit gleichentags erfolgter Eingabe an das SEM hielt die Rechtsvertretung fest, das erfolgte Vorgehen der Vorinstanz sei nicht rechtens gewesen, und beantragte die Durchführung einer vertieften Anhörung zu den Asylgründen.

D.

Am 23. Juli 2019 gab die Vorinstanz der Rechtsvertretung Gelegenheit, sich zum Entscheidentwurf zu äussern, welche am 24. Juli 2019 eine entsprechende Stellungnahme beim SEM einreichte. In ihrer Stellungnahme hielt die Rechtsvertretung unter anderem fest, der Nichteintretentscheid sei aufgrund der fehlenden rechtsgenügenden Befragung nicht zulässig, und beantragte erneut die Durchführung einer Anhörung zu den Asylgründen.

E.

Mit gleichentags eröffneter Verfügung vom 25. Juli 2019 lehnte das SEM den Antrag auf eine zweite Befragung ab, trat in Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG (SR 142.31) nicht auf das Asylgesuch ein und ordnete die

Wegweisung aus der Schweiz sowie die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs an.

F.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertretung vom 2. August 2019 erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte unter anderem, die Ziffern 1-3 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben, und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten, eine Anhörung gemäss Art. 29 AsylG durchzuführen und die Sache neu zu beurteilen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG, unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses.

G.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 5. August 2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

H.

Mit Verfügung vom 6. August 2019 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und überwies die Beschwerde dem SEM zur Vernehmlassung.

I.

In seiner Vernehmlassung vom 14. August 2019 führte das SEM aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten.

J.

Die Rechtsvertretung hielt in ihrer Replik vom 4. September 2019 an den Ausführungen in der Beschwerde fest.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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.

3.

3.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.2 Die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – enthält sich demnach einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2014/39 E. 3 m.w.H.).

4.

Gemäss Art. 31a Abs. 3 AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllt sind, namentlich

dann, wenn das Asylgesuch ausschliesslich aus wirtschaftlichen oder medizinischen Gründen eingereicht wird.

5.

5.1 Das SEM begründet seinen Nichteintretensentscheid damit, dass die summarische Befragung gemäss Art. 26 Abs. 3 AsylG zur Abklärung diene, ob ein Asylgesuch hinreichend begründet ist, weshalb zwingend zumindest eine summarische Befragung der Asylgründe vorgenommen werden müsse. Die Vorinstanz könne die summarische Befragung nach Art. 19 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV1, SR 142.311) zwecks einer abschliessenden Erhebung der Asylgründe und einer vollständigen Erfassung des Sachverhalts mit einer Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG ersetzen, wenn es sich um einen klaren Sachverhalt mit eindeutigen Rechtsfolgen handle. Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen seien gemäss Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG prioritär zu behandeln, weshalb mit dem Ersetzen der summarischen Befragung durch eine Anhörung, welche gleichentags abgeschlossen werden könne, den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung getragen werde. Die Rechtsvertretung müsse in Fällen, in welchen aus dem Vorgespräch ersichtlich werde, dass bereits nach einer summarischen Befragung der Asylgründe ein materieller Entscheid ergehen könnte, die Beschwerdeführenden entsprechend auf eine Befragung zu den Asylgründen vorbereiten. Die Rechtsvertretung habe anlässlich der Befragung die Möglichkeit wahrgenommen, sich im Beisein des Dolmetschers mit der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Befragung zu den Asylgründen zu besprechen. Zudem sei die Beschwerdeführerin im Rahmen der Befragung explizit nach ihrem favorisierten Vorgehen gefragt worden und habe angegeben, die Befragung komplett abschliessen zu wollen. Aus Sicht der Vorinstanz habe anlässlich dieser Befragung der Sachverhalt abschliessend erstellt werden können. Die Beschwerdeführerin habe ausschliesslich wirtschaftliche Gründe geltend gemacht und dies auch auf mehrmalige konkrete Nachfrage explizit bestätigt. Ferner sei nicht ersichtlich, inwiefern ein Handwechsel der Rechtsvertretung nicht mit Art. 17 Abs. 2 AsylG respektive Art. 7 AsylV1 vereinbar wäre, zumal es den Leistungserbringern des Rechtsschutzes zukomme, solche möglichst zu vermeiden. Dem Befragungsprotokoll seien keine Hinweise zu entnehmen, dass die Befragung den Voraussetzungen einer kindsgerechten Anhörung nicht gerecht geworden sei.

5.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, indem – erstens – sie anlässlich der Erstbefragung entschieden habe, diese in eine

Anhörung umzuwandeln, und – zweitens – die Befragung nicht kindsgerecht und somit mangelhaft erfolgt sei. Kinder würden genügend Zeit zur Vorbereitung sowie zum Vertrauensaufbau zu ihrer Rechtsvertretung und Vertrauensperson benötigen, um über das Erlebte frei berichten zu können. Bereits für die Vorbereitung auf die Erstbefragung müssten verschiedene Themenbereiche abgedeckt werden, und die zusätzliche Vorbereitung auf eine eventuelle Anhörung zu den Asylgründen würde das Kind überfordern. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern das Vorgehen der Vorinstanz, das bereits kurze und getaktete Verfahren – trotz Intervention der Rechtsvertretung – noch weiter zu verkürzen, als zu Gunsten der unbegleiteten Minderjährigen angesehen werden könne. Ferner sei die Sprache anlässlich der Anhörung nicht den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit angepasst, keine nonverbale Kommunikation im Protokoll vermerkt, und somit keine kindsgerechte Anhörung durchgeführt worden. Die Vorinstanz habe aufgrund der mangelhaften Anhörung den rechtserheblichen Sachverhalt nicht korrekt und vollständig erhoben. Durch die Änderung des Verfahrensablaufs durch die Vorinstanz sei es zudem zu einem Handwechsel bei der Rechtsvertretung gekommen. Es wurde die Rückweisung zur Neuurteilung durch die Vorinstanz sowie eine vertiefte Befragung beantragt. Zudem sei die Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG nach der Befragung zu den Asylgründen – bei gleichbleibendem Ergebnis – fraglich.

5.3 In seiner Vernehmlassung merkt das SEM ergänzend an, eine zumindest summarische Befragung zu den Asylgründen sei anlässlich der Erstbefragung nötig, um abzuklären, ob ein Asylgesuch ausreichend begründet sei. Gemäss Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG sei das SEM gehalten, Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen prioritär zu behandeln, weswegen sich unter anderem die künstliche Verlängerung des Verfahrens durch Ansetzung weiterer Befragungen bei bereits erstelltem Sachverhalt verbiete, zumal sich für die Beschwerdeführerin durch das gewählte Vorgehen keine negativen Auswirkungen hervorgerufen hätten.

5.4 In ihrer Replik betont die Rechtsvertretung die doppelte Schlechterstellung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden gegenüber erwachsenen Asylsuchenden im Verfahren im BAZ Nordwestschweiz.

6.

6.1 In der Beschwerde wird gerügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt mangels rechtsgenügender Anhörung der Beschwerdeführerin in ihrer Ei-

genschaft als minderjährige Person nicht richtig abgeklärt und das rechtliche Gehör verletzt, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

6.2 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 Gesuchstellenden 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 immer 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).

7.

7.1 Vorab ist festzustellen, dass von der Vorinstanz nicht bezweifelt worden ist, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine unbegleitete minderjährige Asylsuchende (vgl. Art. 1a Bst. d AsylV1) handelt.

7.2

7.2.1 Das erstinstanzliche Asylverfahren hat insbesondere im Fall unbegleiteter Minderjähriger gewissen Anforderungen zu genügen, um ihrer speziellen Situation im Verfahren gerecht zu werden. Der Bundesrat erlässt dafür ergänzende Bestimmungen über das Asylverfahren (Art. 17 Abs. 2 AsylG). Gemäss Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG sind Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen prioritär zu behandeln. Im Zentrum des Bundes werden deren Interessen für die Dauer des Verfahrens durch die zugewiesene Rechtsvertretung als Vertrauensperson wahrgenommen; diese stellt die Koordination mit den zuständigen kantonalen Behörden sicher (Art. 17 Abs. 3 Bst. a AsylG). Die Tätigkeit der Vertrauensperson beginnt nach Einreichung des Asylgesuches und dauert solange sich die unbegleitete minderjährige asylsuchende Person im Zentrum des Bundes aufhält oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit (Art. 7 Abs. 2 AsylV1). Die Vertrauensperson muss über Kenntnisse des Asylrechts und der Kinderrechte 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 AsylV1).

7.2.2 Gemäss Art. 7 Abs. 5 AsylV1 müssen Personen, die minderjährige asylsuchende Personen anhören, den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung tragen. Überdies hat das SEM unter anderem bezüglich der Art und Weise der Befragung gewisse Regeln zu beachten. In erster Linie muss es 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 Befragung in einer altersgerechten Sprache deren Ziel sowie die darauf anwendbaren Regeln erläutern und ihr alle Personen, die an der Befragung mitwirken, vorstellen sowie deren Rolle erklären. Zudem hat das SEM – wiederum in einer für die minderjährige Person verständlichen Art – darauf hinzuweisen, dass es wichtig ist, anlässlich der Befragung 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 erscheint es zudem, dass die Fragen, insbesondere in einer ersten Phase, offen formuliert werden, um einen freien Bericht zu fördern. Stellt sich heraus, dass es der minderjährigen Person schwerfällt, über gewisse Ereignisse zu sprechen, sollte vorläufig das Thema gewechselt und erst zu einem späteren Zeitpunkt in der Befragung wieder darauf zurückgekommen werden (vgl. zum Ganzen und m. w. H. BVGE 2014/30 E. 2.3).

7.2.3 Der Zweck der Massnahmen nach Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 AsylV1 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. UNHCR Guidelines on international protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) der FK vom 22. Dezember 2009 S. 25). Kinder benötigen genügend Zeit, um sich auf Befragungen vorzubereiten und zu reflektieren, um danach über das Erlebte frei berichten zu können. Sie benötigen Zeit um vertraute Beziehungen mit ihrer Vertrauensperson und anderen professionellen Personen zu schaffen, um sich sicher und geschützt zu fühlen und ihre Gründe für die Ausreise frei schildern zu können. Auch in einem Verfahren, welches nach der Vorbereitungsphase allenfalls in ein beschleunigtes Verfahren mündet, muss deshalb die Vertrauensperson ausreichend Zeit für den Vertrauensaufbau haben. Selbst wenn die unbegleitete minderjährige Asylsuchende keine Asylgründe nach Art. 18 AsylG vorzutragen hat, müssen ihre Verfahrensgarantien berücksichtigt werden.

7.3 Die Erstbefragung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (vgl. Sachverhalt Bst. B) ist gesetzlich nicht explizit verankert. Indes ist Art. 26 AsylG, welcher die Vorbereitungsphase betrifft, auch für unbegleitete Minderjährige anwendbar. Gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG erhebt das SEM in der Vorbereitungsphase die Personalien der asylsuchenden Person. Es kann die Asylsuchenden zu ihrer Identität, zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen befragen, warum sie ihr Land verlassen haben (Art. 26 Abs. 3 AsylG). Gemäss Art. 19 Abs. 2 AsylV1 kann die summarische Befragung nach Art. 26 Abs. 3 AsylG durch die Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG ersetzt werden. Sowohl Art. 26 Abs. 3 AsylG als auch Art. 19 Abs. 2 AsylV1 sind als Kann-Bestimmungen und somit als Ausnahmen konzipiert. Ordentlicherweise wird erst nach der Vorbereitungsphase eine Anhörung zu den Asylgründen angesetzt (Art. 26c AsylG). Folglich werden in der Regel in der Vorbereitungsphase bei erwachsenen Asylsuchenden zuerst die Personalien aufgenommen, wobei sie allenfalls summarisch zu ihren Ausreisegründen befragt werden können sowie in einem Gespräch gemeinsam und unverbindlich geklärt werden kann, ob ein Asylgesuch hinreichend begründet ist. Dies sei gemäss Bundesrat ein wichtiges und sinnvolles Instrument, um Asylsuchende so rasch als möglich über ihre Chancen im Asylverfahren zu informieren (vgl. Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes (Neustrukturierung des Asylbereichs) vom 3. September 2014, BBl vom 21. Oktober 2014 S. 8029). In einem zweiten Schritt werden sie zu ihren Asylgründen angehört oder wird ihnen das rechtliche Gehör gewährt. Es finden also im Prinzip mindestens zwei Schritte statt, was auch Art. 20c AsylV1 entspricht, dem zu entnehmen ist, dass nach Abschluss der Vorbereitungsphase das beschleunigte Verfahren folge.

7.3.1 Bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden wird anstelle einer Personalienaufnahme und eines Dublin-Gesprächs eine Erstbefragung disponiert. Zwar lehnte der Bundesrat eine Behandlung der Gesuche aller unbegleiteter minderjähriger Asylsuchenden im erweiterten Verfahren mit Zuweisung in die Kantone ab. Dies widerspreche nicht nur den Zielen der Neustrukturierung des Asylbereichs, sondern auch dem Grundsatz, wonach Asylgesuche von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden prioritär zu behandeln seien (vgl. Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes (Neustrukturierung des Asylbereichs) vom 3. September 2014, BBl vom 21. Oktober 2014 S. 8033). Die prioritäre Behandlung der Asylgesuche von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden gemäss Art. 17 Abs. 2bis AsylG bedeutet jedoch nicht, dass das Verfahren verkürzt durchgeführt werden muss, sondern reduzierte Warteperioden auf jeder Stufe des Asylverfahrens. Gemäss dem Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM dient die Erstbefragung dazu, möglichst viele persönliche und familienbezogene Daten des minderjährigen Asylsuchenden zusammenzutragen, um später die Glaubhaftigkeit der angegebenen persönlichen Daten zu beurteilen, allfällige Nachforschungen vor Ort einzuleiten und gegebenenfalls über die Frage der Wegweisung zu entscheiden (vgl. Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM, C9 – Unbegleitete minderjährige Asylsuchende, Kp. 2.4.1, <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/hb/c/hb-c9-d.pdf>, zuletzt besucht am 15. Oktober 2019). In der Protokollvorlage der Erstbefragung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden ist zudem festgehalten, dass anlässlich dieser Fragen zu den Personalien und der Identität, der Herkunft, sowie der Familienverhältnisse und Lebensumstände behandelt werden (s. S. 1 der Protokollvorlage EB UMA des SEM).

7.3.2 Die in BVGE 2014/30 (vgl. oben E. 7.2.2) genannten Mindestgarantien müssen im Verfahren von minderjährigen Asylsuchenden eingehalten werden. Dabei gilt es insbesondere, eine Schlechterstellung von minderjährigen Asylsuchenden gegenüber erwachsenen Asylsuchenden zu vermeiden. Die Ausnahmeregelungen in Art. 26 Abs. 3 AsylG und Art. 19 Abs. 2 AsylV1 führen zu verkürzten Verfahren, weshalb sie bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden aufgrund von deren besonderen Verletzlichkeit nicht angewendet werden sollten. So kann in einem verkürzt durchgeführten Verfahren insbesondere kein Vertrauensverhältnis geschaffen werden, wodurch die Vertrauensperson ihre Aufgaben nicht richtig wahrnehmen kann. Vorliegend entspricht die Anhörung vom 16. Juli 2019 zudem in verschiedener Hinsicht nicht den genannten Anforderungen. In casu wurde gemäss mit Beschwerde eingereichter Kopie der E-Mailmittei-

lung vom 9. Juli 2019 vom SEM an die Rechtsvertretung die Beschwerdeführerin zu einer Erstbefragung (EB UMA) eingeladen, womit die Rechtsvertretung nicht damit rechnen musste, dass die unbegleitete minderjährige Asylsuchende zu den Asylgründen befragt würde, und diese entsprechend nicht darauf vorbereiten musste. Die Erstbefragung wurde zunächst auch regulär durchgeführt, bevor die Beschwerdeführerin mit weiterführenden Fragen konfrontiert wurde (vgl. SEM-Akte 1043864-11, S. 9). Gemäss den im BVGE 2014/30 formulierten Verfahrensgarantien für die Befragung von minderjährigen Asylsuchenden, soll die Vorinstanz der minderjährigen Person bereits zu Beginn der Befragung deren Ziel erläutern, was vorliegend hinsichtlich einer allfälligen Anhörung nicht erfolgte. Den Verfahrensablauf während der laufenden Befragung anzupassen, ist dem nötigen Klima des Vertrauens nicht förderlich. Dass der Rechtsvertretung nach wiederholter Intervention 15 Minuten Pause gewährt wurde, um sich mit der Beschwerdeführerin zu besprechen und ihr das Vorgehen der Vorinstanz und die daraus folgenden Konsequenzen zu erklären (vgl. Akte 1043864-11, S. 9 f.), kann nicht als genügende Vorbereitungszeit auf einen derart wichtigen Verfahrensschritt gewertet werden. Für die Vertrauensperson wäre 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, ihr unerwartet eine Pause von 15 Minuten zu gewähren, innert welcher die minderjährige Person über die Bedeutung der Anhörung informiert wird und ihrerseits über ihre persönlichen Asylgründe umfassend zu informieren hat. Mangels genügender Vorbereitungszeit ist nicht gewährt, dass die minderjährige Beschwerdeführerin ihre Asylgründe tatsächlich vollständig darlegen können. Eine Einwilligung in die Befragung zu den Asylgründen durch die minderjährige Beschwerdeführerin kann zudem nicht determinierend sein, zumal diese die Tragweite ihrer Zustimmung nicht einzuschätzen vermag, insbesondere hinsichtlich des Respekts ihrer Verfahrensgarantien. So darf die Prozessökonomie von der Vorinstanz nicht höher gewichtet werden als die zum Wohle des Kindes erlassenen Verfahrensregeln. Durch den erfolgten Handwechsel der Rechtsvertretung wurde ferner der Vertrauensaufbau zusätzlich beeinträchtigt. Zudem fehlen dem Anhörungsprotokoll jegliche Vermerke betreffend das

Verhalten der minderjährigen Person und deren nonverbale Kommunikation anlässlich der Befragung gänzlich.

7.4 Gesamthaft betrachtet hat die Vorinstanz die Mindestgarantien an das Verfahren bei minderjährigen Asylsuchenden vorliegend nicht eingehalten. Indem sie unterliess, die Sachverhaltserhebung hinsichtlich der Asylgründe im Rahmen einer separaten Anhörung vorzunehmen, konnte die Vertrauensperson ihre Aufgabe nicht in seriöser Weise wahrnehmen und wurde das neue Verfahren, welches in mehreren Verfahrensschritten – Vorbereitungsphase von maximal 21 Tagen (Art. 26 Abs. 1 AsylG) und einem beschleunigten Verfahren nach Abschluss der Vorbereitungsphase (Art. 20c AsylV1) – vorgesehen ist, nicht eingehalten. Damit verletzte das SEM das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin.

8.

8.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Selbst wenn aber das erstinstanzliche Asylverfahren den oben erläuterten Anforderungen nicht genügt, kommt eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz nur in Frage, wenn der Sachverhalt infolgedessen unvollständig oder unrichtig festgestellt wurde und mithin der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 VwVG verletzt ist (vgl. BVGE 2014/30 E. 3.3) oder wenn infolge Nichtbeachtung der Pflicht, einer minderjährigen Person eine Rechtsverbeiständung beizuordnen, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt (vgl. EMARK 1999 Nr. 2 E. 5; 2006 Nr. 14 E. 6.6). 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).

Vorliegend begründet die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin zwar nicht weiter, weshalb die Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG, mithin die Feststellung, es liege kein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG vor, keine Anwendung finden sollte, wobei die Beschwerdeführerin auch auf Beschwerdeebene keine weiteren Ausführungen zu ihren Asylgründen macht. Indes liegen unabhängig davon, wie vorhergehend erläutert, Verfahrensmängel vor, die zu einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung geführt haben, womit auch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches

Gehör verletzt ist, wobei die unterbliebenen notwendigen Abklärungen den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würden, weshalb sich eine Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

8.2 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und – nach Anhörung der Beschwerdeführerin – zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Auf den Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin einzutreten, ist somit nicht weiter einzugehen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 1-3 der Verfügung des SEM vom 25. Juli 2019 werden aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Janine Sert

Versand: