Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-3311/2007
{T 0/2}

Urteil vom 16. April 2010

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richter Gabriela Freihofer,
Richter François Badoud;
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

A._____,
Russland,
vertreten durch Dr. iur. Eva Weber, Advokatin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM
vom 17. April 2007 / N_____.

Sachverhalt:

A.
Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer Russland im November 2004 und reiste am 29. November 2004 in die Schweiz ein, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 1. Dezember 2004 wurde er in der Empfangsstelle Basel erstmals befragt. Dabei machte er geltend, er sei minderjährig und Vollwaise.

B.
Das B._____ hörte den Beschwerdeführer am 20. Dezember 2004 im Beisein der beigeordneten Vertrauensperson, C._____, zu den Asylgründen an. Im We-sentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er kenne seinen Vater nicht. Seine Mutter sei – als er etwa vier Jahre alt gewesen sei – nach D._____ gegangen und habe ihn bei seiner Grossmutter in E._____ zurückgelassen. Anfänglich habe die Mutter noch Briefe geschrieben oder Geld geschickt. Später habe sie sich nicht mehr gemeldet. Im Jahre 2002 sei die Grossmutter gestorben. Nach ihrem Tod habe er im Kinderheim F._____ gelebt, welches zwischen G._____ und H._____ im I._____ liege. Vom Heim aus seien sie täglich mit dem Bus zur Schule gebracht worden. Das Essen im Heim sei sehr schlecht gewesen, er habe oft Hunger gehabt. Um wenigstens Kartoffeln essen zu können, seien sie von der Heimleitung im Sommer angehalten worden, auf den Feldern zu arbeiten. Im Heim seien die jüngeren Kinder von den Älteren zum Arbeiten und Betteln gezwungen worden. Einmal sei er auch aufgefordert worden, einen Kiosk auszurauben oder eine Telefonzelle aufzubrechen. Da er nicht immer genügend Geld habe abliefern können, hätten ihn die älteren Kinder misshandelt, indem sie ihm einen Plastiksack über den Kopf gestülpt oder ihn geschlagen hätten. Obwohl die Heimleitung Kenntnis von diesen Missständen gehabt habe, habe sie nichts gegen die älteren Kinder unternommen. Einmal habe er versucht, aus dem Heim zu fliehen. Er sei ohne Billett in einen Regionalzug gestiegen, weshalb er vom Zugpersonal der Polizei übergeben worden sei. Diese habe ihn geschlagen, in eine Zelle gesperrt und am folgenden Tag ins Heim zurückgebracht. Von einem Bekannten habe er den Tipp erhalten, sich in einer Autowaschanlage zu melden und dort nach Arbeit zu fragen, was er denn auch getan habe. In der Autowaschanlage habe er J._____ kennen gelernt, welcher sich in der Folge um ihn gekümmert habe. J._____ habe ihm vom „Roten Kreuz“ erzählt und gefragt, ob er ihn zu dieser

Organisation bringen solle. Da er in Russland nichts zu verlieren gehabt habe, habe er zugesagt. Rund ein halbes Jahr später sei er mit J._____ und dessen Frau nach Moskau und von dort in die Schweiz gefahren.

C.
Mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft K._____ vom 28. Dezember 2004 wurde dem Beschwerdeführer wegen Ladendiebstahls ein Verweis erteilt.

D.
Am 1. Februar 2005 ernannte die Vormundschaftsbehörde L._____ M._____ als neue Vertrauensperson des Beschwerdeführers.

E.
Mit Verfügung vom 10. Februar 2005 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug an.

F.
Gegen die Verfügung des BFM reichte der Beschwerdeführer bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) am 11. März 2005 Beschwerde ein. Als Beilagen reichte er einen ärztlichen Bericht vom 7. März 2005, einen schulischen Zwischenbericht vom 15. März 2005 sowie einen Lernbericht gleichen Datums, „Petitionen und Berichte menschenrechtlicher Organisationen, Aufsätze, Interviews und Texte der Fernseh- und Radioprogramme über die Lage des Kinderrechts in Russland – ausgewählte Abschnitte aus 28 Texten“ (total 80 Seiten in russischer und englischer Sprache) und „Gegenwärtige Prosa zu den Problemen in den heutigen russischen Kinderheimen – ausgewählte Abschnitte aus drei Büchern“ (total 16 Seiten in russischer Sprache) ein. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens gab er am 17. Mai 2005 eine Stellungnahme sowie als Beilagen „Texte über die Lage des Kinderrechts in der Russischen Föderation und Ausschnitte aus den verschiedenen Gesetzbüchern“ (total 36 Seiten in deutscher und russischer Sprache) zu den Akten. Mit Schreiben vom 1. Juli 2005 folgte ein Brief von N._____, vom 30. Juni 2005 an die ARK betreffend die Lage von Waisenkindern in Russland (in russischer und deutscher Sprache). Am 29. Oktober 2005 reichte der Beschwerdeführer schliesslich eine 118 Seiten umfassende Stellungnahme zur Lage von Waisenkindern in Russland sowie

Beilagen im Umfang von 561 Seiten (vorwiegend in russischer Sprache) zu den Akten.

G.
Mit Urteil vom 6. Juli 2006 hiess die ARK die Beschwerde gut, hob die Verfügung vom 10. Februar 2005 auf und überwies die Akten der Vorinstanz zur Wiederaufnahme des Verfahrens und Neubeurteilung.

H.
Im Rahmen weiterer Abklärungen ersuchte das BFM am 24. Juli 2006 die Schweizerische Botschaft in Moskau um Abklärung offener Fragen. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2006 antwortete die Schweizer Vertretung. Am 30. Januar 2007 reichte die Botschaft weitere Angaben zur Anfrage nach. Am 11. April 2007 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Abklärungsergebnis der Botschaftsanfrage.

I.
Mit Verfügung vom 17. April 2007 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

J.
Mit Eingabe vom 12. Mai 2007 reichte der Beschwerdeführer bei dem inzwischen neu zuständigen Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung des BFM sei aufzuheben. Es sei ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und das Asylgesuch gutzuheissen. Es sei ihm eine kostenlose Verbeiständung durch den amtlich beigegebenen Rechtsbeistand zwecks Beschwerdenachbesserung zu bewilligen. Im Falle des Unterliegens sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Schliesslich sei ihm eine angemessene Nachfrist zur Beschwerdeergänzung zu gewähren.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2007 hiess der damals zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Ebenso hiess er das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gut und setzte

dem Beschwerdeführer Frist zur Nennung eines patentierten Anwalts sowie zur Beschwerdeergänzung.

L.
Innert der angesetzten Frist wies sich Advokatin Eva Weber als beauftragte Rechtsvertreterin aus und ersuchte um Einsicht in die Akten sowie um Fristerstreckung zur Einreichung der Beschwerdeergänzung.

M.
Mit Zwischenverfügung vom 12. Juli 2007 stellte der Instruktionsrichter der Rechtsvertreterin die verfahrenswesentlichen Akten zur Einsicht zu und setzte Frist zur Beschwerdeergänzung.

N.
Innert der mit Zwischenverfügung vom 17. August 2007 erstreckten Frist reichte der Beschwerdeführer am 3. September 2007 die Beschwerdeergänzung ein und wiederholte die bereits gestellten Rechtsbegehren sinngemäss.

O.
Am 7. September 2007 ersuchte der Instruktionsrichter die Jugendanwaltschaft O._____ um Einsicht in die Strafakten betreffend den Beschwerdeführer.

P.
Das BFM beantragte in der Vernehmlassung vom 17. September 2007 die Abweisung der Beschwerde. Mit Zwischenverfügung vom 19. September 2007 unterbreitete der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Stellungnahme. Innert der angesetzten Frist verzichtete dieser ausdrücklich auf eine Replik.

Q.
Am 26. September 2007 übermittelte die Jugendanwaltschaft O._____ dem Bundesverwaltungsgericht die Strafakten (...) betreffend den Beschwerdeführer. Mit Schreiben vom 11., 16. und 21. Januar 2008 liess die Jugendanwaltschaft dem Gericht weitere Akten zukommen.

R.
Am 28. April 2008 ging beim Bundesverwaltungsgericht der Strafbefehl der Jugendanwaltschaft O._____ vom 6. März 2008 ein. Darin wurde der Beschwerdeführer wegen gewerbsmässigen Diebstahls,

mehrfachen geringfügigen Betrugs sowie mehrfacher Urkundenfälschung zu einem bedingt vollziehbaren Freiheitsentzug von sechs Monaten, bei einer Probezeit von zwei Jahren, verurteilt und erhielt für die Dauer von sechs Monaten Weisungen.

S.
Mit Zwischenverfügung vom 30. September 2009 setzte der inzwischen neu zuständige Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung aktueller Beweismittel betreffend seine Lebenssituation in der Schweiz. Innert der angesetzten Frist reichte dieser mit Eingabe vom 26. Oktober 2009 verschiedene Bewerbungsunterlagen im Zusammenhang mit der Suche einer Lehrstelle (inkl. aktueller Zeugnisse), diverse Absagen betreffend Lehrstellen, einen Bericht der P._____ vom 13. Oktober 2009, einen Bericht der Q._____ vom 16. Oktober 2009 sowie einen Bericht von R._____ vom 16. Oktober 2009, verschiedene Unterlagen betreffend Erhalt Arbeitsbewilligung, mehrere Lohnabrechnungen und Lohnausweise, einen persönlichen Bericht des Beschwerdeführers, mehrere Unterlagen betreffend die Fahrprüfung, ein Gesuch um Auszug aus dem Strafregister, eine Wohnsitzbestätigung sowie verschiedene, bereits aktenkundige Berichte ein. Innert erstreckter Frist reichte der Beschwerdeführer den in Aussicht gestellten Strafregisterauszug sowie die Honorarrechnung der Rechtsvertreterin ein.

T.
Im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels unterbreitete der Instruktionsrichter am 18. November 2009 die Akten dem BFM zur Stellungnahme. In der zweiten Vernehmlassung vom 20. November 2009 beantragte die Vorinstanz weiterhin die Abweisung der Beschwerde. Am 24. November 2009 stellte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die zweite Vernehmlassung zur Kenntnisnahme ohne Replikrecht zu.

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 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 Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuchs, der Anhörungen und der Einreichung der Beschwerde unmündig. Es ist deshalb vorab dessen Prozessfähigkeit als Sachurteilsvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen.

Als verfahrensrechtliches Korrelat der Handlungsfähigkeit wird die Prozessfähigkeit nach den zivilrechtlichen Vorschriften beurteilt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 1996 Nr. 3 E. 2b S. 19). Sie setzt demnach die Urteilsfähigkeit und die Mündigkeit voraus (Art. 13 und 17 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210] sowie Art. 35 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht [IPRG, SR 291]). Urteilsfähig ist jeder, dem es nicht wegen seines Kindesalters oder infolge anderer Umstände an der Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Urteilsfähige Unmündige können sich zwar grundsätzlich nur mit der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten (Art. 19 Abs. 1 ZGB); ohne diese Zustimmung vermögen sie nur Rechte auszuüben, welche ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Nach Lehre und Praxis gelten sowohl die Einreichung eines Asylgesuchs als auch die Ergreifung von in diesem Kontext stehenden Rechtsmitteln als solche "höchstpersönliche" Rechte (vgl. EMARK 1996 Nr. 4 E. 2d S. 28 mit Hinweisen).

Den Akten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die zu Zweifeln an der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers in Bezug auf das Einreichen des Asylgesuches, das Vortragen seiner Asylvorbringen oder auf die Erhebung der Beschwerde Anlass geben würden. Die Befragungsprotokolle vermitteln durchwegs den Eindruck, der Beschwerdeführer sei sich über den Gehalt der an ihn gerichteten Fragen im Klaren gewesen, habe sachbezogen geantwortet und sich bei der Darlegung der Asylgründe sowie seiner persönlichen Verhältnisse jeder-

zeit von vernünftigen Überlegungen leiten lassen. Es ist somit von der Urteilsfähigkeit und damit von der Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung auszugehen.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

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 (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 lehnte das Asylgesuch ab, da die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen an das Glaubhaftmachen gemäss Art. 7 AsylG nicht standhielten. Zur Begründung führte es aus, die Ab-

klärungen vor Ort hätten ergeben, dass im Dorf D._____ weder die vom Beschwerdeführer angegebene Adresse, an welcher er mit seiner Grossmutter bis zu deren Tod gelebt haben wolle, existiere, noch habe dort je eine Person mit den Personalien der Grossmutter gelebt. Zwar existiere im Dorf D._____ die Schule Nr. (...), in welcher der Beschwerdeführer die ersten vier Schuljahre absolviert haben wolle, indes sei dort eine Person mit den Personalien des Beschwerdeführers unbekannt. Auch die Schule Nr. 8...) in S._____ existiere, jedoch nicht an der vom Beschwerdeführer genannten T._____. Zum Kinderheim F._____, in welchem der Beschwerdeführer mehr als zwei Jahre verbracht haben wolle, habe er keine konkreten Ortsangaben machen können, sondern habe lediglich angegeben, es habe sich in der Nähe von S._____, zwischen den Stationen G._____ und H._____ befunden. Die Abklärungen hätten ergeben, dass es dort ein solches Kinderheim nicht gebe. Jedoch existiere in der gleichen Gegend eine Anstalt für schwer erziehbare Jugendliche, welche auf den Namen F._____ laute. Die Abklärungen in dieser Anstalt hätten ergeben, dass eine Person mit den Personalien des Beschwerdeführers unbekannt sei. Jedoch werde in dieser Anstalt seit einiger Zeit ein Junge namens A._____, Jahrgang 1993, vermisst. Der Direktor der Anstalt habe aufgrund des vorgelegten Fotos des Beschwerdeführers nicht sagen können, ob es sich beim Beschwerdeführer um den vermissten Jungen handle. Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs habe der Beschwerdeführer die ihm aufgezeigten Diskrepanzen zwischen seinen Angaben und dem Abklärungsergebnis der Botschaftsanfrage nicht widerlegen oder auflösen können. Vielmehr habe er im Wesentlich auf seiner Version beharrt und insbesondere verneint, dass er in einer Anstalt namens F._____ vermisst werde. Überdies habe er die Qualität und den Wahrheitsgehalt der Abklärungen grundsätzlich in Frage gestellt. Dieses undifferenzierte und pauschale in Abredestellen der Botschaftsabklärung vermöge indes nicht zu überzeugen.

4.2 In der Eingabe vom 12. Mai 2007 wird unter ausführlicher Wiederholung der Asylvorbringen daran festgehalten, der Beschwerdeführer erfülle die Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling. Weiter wird ausgeführt, der Dorfrat E._____ könne nur Angaben zu lebenden Personen machen. Nach den russischen Richtlingen könne das Archiv des Zivilamtes die Auskunft über Verstorbene nur an Beamte des Innenministeriums oder an Verwandte erteilen. In G._____ habe nie ein Heim für schwererziehbare Kinder

bestanden. Zudem würde ein Anstaltsdirektor nie offen mit Ausländern über vermisste Kinder sprechen. Schliesslich seien Waisenkinder in Russland generell einer entwürdigenden Behandlung ausgesetzt.

In der Beschwerdeergänzung wird zunächst in verfahrensrechtlicher Hinsicht bemängelt, dass dem Beschwerdeführer nicht bereits in einem früheren Verfahrensstadium eine anwaltliche Vertretung beigeordnet worden sei. Dieser Umstand habe zur Folge, dass die Angaben des Beschwerdeführers zu seiner Person nunmehr zu seinen Ungunsten entscheidrelevant sein könnten. Eine frühere anwaltliche Vertretung hätte beratend auf den Beschwerdeführer einwirken und Ängste abbauen können. Indem die ARK seinerzeit das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen habe, habe sie den Anspruch auf anwaltliche Vertretung verletzt und dem Beschwerdeführer erheblich geschadet. Weiter habe die Botschaftsanfrage nicht das geklärt, was eigentlich zu klären gewesen wäre. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Identität einer Person in Russland in der gleichen Art abgeklärt werden könne, wie in den geordneten Verhältnissen der Schweiz. Sodann habe sich das BFM in verschiedener Hinsicht nicht mit der im Urteil der ARK geübten Kritik und insoweit nicht mit den relevanten Sachverhaltselementen auseinandergesetzt. Damit habe es die ihm obliegende Begründungspflicht verletzt.

4.3 In der Vernehmlassung vom 17. September 2007 stellte das BFM fest, die in der Eingabe vom 12. Mai 2007 genannten Informationen seien nicht geeignet, das Abklärungsergebnis in Frage zu stellen. Der Beschwerdeführer könne diese Angaben leicht über Drittpersonen erhalten haben. Sodann seien die psychischen Leiden des Beschwerdeführers in Russland grundsätzlich behandelbar.

4.4 In seiner zweiten Vernehmlassung vom 20. November 2009 führte das BFM im Weiteren aus, es würden keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die eine Änderung des Standpunktes des Amtes rechtfertigen könnten.

5.

5.1 Vorweg wird die späte unentgeltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers gerügt. Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG ist das Kriterium, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Rechtsanwalts bedarf (vgl. dazu BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; 120 Ia 43 E. 2a S. 44

ff.). In Verfahren, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6, EMARK 2001 Nr. 11 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10).

Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 22. März 2005 ausgeführt, geht es im Asylverfahren insbesondere um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Bei den Anhörungen hat der Asylsuchende im Wesentlichen seine Personalien anzugeben sowie über selbst Erlebtes zu berichten. Im Rahmen des Verfahrens wird er sodann mehrmals auf die ihm obliegende Mitwirkungs- und damit verbundene Wahrheitspflicht aufmerksam gemacht. Bis zu diesem Zeitpunkt bedarf ein Asylsuchender grundsätzlich keiner anwaltlichen Vertretung. Weiter ist vorliegend festzustellen, dass der Beschwerdeführer anlässlich der kantonalen Anhörung von der ihm als unbegleiteter Minderjährigen zugeordneten Vertrauensperson begleitet war. Insoweit hat beziehungsweise konnte eine dem Beschwerdeführer vertraute Person Einfluss auf den Beschwerdeführer und sofern erforderlich, auf das Asylverfahren nehmen. Sodann hatte der Beschwerdeführer auch beim Verfassen der Rechtsmitteleingabe gegen die Verfügung des BFM vom 10. Februar 2005 sowie der Beschwerdeverbesserung offensichtlich Hilfe von einer rechtskundigen Person. Schliesslich wurde diese Beschwerde von der ARK mit Urteil vom 6. Juli 2006 gutgeheissen. Insoweit ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen des ersten Rechtsmittelverfahrens durch die – zu Recht – nicht gewährte unentgeltliche Verbeiständung kein Nachteil erwachsen ist. Dies gilt auch für das weitere Verfahren beim BFM. Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 11. April 2007 wurde der Beschwerdeführer vom Stellvertreter seines Vormundes begleitet. Beim Verfassen der vorliegenden Rechtsmitteleingabe hatte der Beschwerdeführer erneut Hilfe einer rechtskundigen Person. Schliesslich wurde ihm für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine unentgeltliche Rechtsvertretung beigeordnet. Insgesamt vermag der Beschwerdeführer somit aus dieser erhobenen Rüge nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

5.2 Weiter wird in der Rechtsmitteleingabe ausgeführt, die ARK habe das BFM im Urteil vom 6. Juli 2006 mit verschiedenen Abklärungen beauftragt. Die Vorinstanz habe sich in der neuen Verfügung mit diesen relevanten Sachverhaltselementen erneut nicht auseinandergesetzt und damit ihre Begründungspflicht verletzt.

Vorliegend haben die Abklärungen vor Ort ergeben, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers in wesentlichen Punkten nicht den Tatsachen entsprechen (vgl. im Einzelnen vorstehend unter Ziff. 4.1) und daher nicht glaubhaft sind. In Anbetracht des eindeutigen Abklärungsergebnisses der Botschaftsanfrage bestand für die Vorinstanz keine Veranlassung mehr, sich in der neuen Verfügung im Einzelnen mit der von der ARK in ihrem Urteil vom 6. Juli 2006 geübten Kritik auseinanderzusetzen beziehungsweise diese in seine Verfügung einfliessen zu lassen. Dazu hätte einzig Anlass bestanden, wenn die Abklärungen vor Ort die Aussagen des Beschwerdeführers bestätigt hätten. Eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt somit nicht vor.

5.3 In der Eingabe vom 12. Mai 2007 macht der Beschwerdeführer noch geltend, in Russland könne die Identität einer Person nicht in der Art und Weise abgeklärt werden, wie in den geordneten Verhältnissen der Schweiz. Indes unterlässt er es diesen Einwand auch nur ansatzweise näher zu substanziieren. Insoweit vermag er aus dieser blossen Behauptung nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Im Weiteren beschränkt sich der Beschwerdeführer in dieser Eingabe sowie der Beschwerdeergänzung darauf, die im Urteil von der ARK an der Verfügung geübte Kritik zu wiederholen und festzustellen, dass das BFM dieser keine Folge geleistet hat. Mit dem blossen Wiederholen der Aussagen sowie den Ausführungen zur allgemeinen Situation von Waisenkindern in Russland legt er jedoch nicht substanziiert dar, inwiefern das BFM in seinem Fall zu Unrecht auf Unglaubhaftigkeit geschlossen hat.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich relevante Verfolgung glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hat das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt.

6.

6.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

6.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung

einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR/GEISER, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 11.148).

7.2 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2.). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch die Vorinstanz steht den (ab- und weggewiesenen) Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche drei Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.) von neuem zu prüfen sind.

7.3

7.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März

2002, BBl 2002 3818). Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von besonderer Bedeutung.

7.3.2 Der Beschwerdeführer reiste gemäss seinen Angaben im Alter von 13 Jahren als unbegleiteter Minderjähriger in die Schweiz ein und lebt nun seit über fünf Jahren hier. Vor knapp einem halben Jahr wurde er volljährig. Damit fällt er nicht mehr unter den Anwendungsbereich der Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Dennoch rechtfertigt es sich aufgrund der erst kürzlich erreichten Mündigkeit des Beschwerdeführers, sich an den Kriterien des vorgenannten Übereinkommens zu orientieren, insbesondere hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In Bezug auf die zu prüfende Zumutbarkeit sind deshalb namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem jungen Menschen als gewichtiger Faktor zu werten, da dieser nicht ohne Not aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder herausgerissen werden sollten. Die Verwurzelung in der Schweiz hat zusätzlich eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, indem ein jahrelanger Aufenthalt in der Schweiz oder einem anderen Land mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 1998 Nr. 31 S. 260 f.).

7.3.3 Seit der Einreise in die Schweiz lebt der Beschwerdeführer im Wohnheim U._____ in L._____. Nach dem erfolgreichen Besuch der Integrationsklasse wechselte er in die Sekundarschule. Trotz erschwerter Bedingungen – kein eigenes Zimmer, kein Raum zum Lernen – erbrachte der Beschwerdeführer sehr gute schulische Leistungen, was sich einerseits aus seinen Zeugnissen, andererseits aus den übereinstimmenden Berichten seiner Lehrer und Betreuer ergibt. Namentlich sprach er rasch gut Deutsch. Im Sommer 2007

schloss er die Sekundarschule mit guten Noten ab. Aufgrund seiner intellektuellen Fähigkeiten wäre er in der Folge in der Wirtschafts-mittelschule in V._____ aufgenommen worden. Trotz vielfältiger Bemühungen konnte er jedoch – was Voraussetzung war – keine Lehrstelle finden. Dieser Umstand war letztlich in seinem Status als Asylsuchender begründet (vgl. die diversen Absageschreiben). Nichts desto trotz bemüht er sich seither um Arbeit indem er sich bei verschiedenen Stellenvermittlungsbüros gemeldet hat. Gemäss den eingereichten Arbeitszeugnissen arbeitete der Beschwerdeführer bei seinen Einsätzen jeweils zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten. Ein Arbeitgeber beschrieb ihn als sehr pflichtbewusst, freundlich, lernbereit und über eine schnelle Auffassungsgabe verfügend. Schliesslich erklärte der Beschwerdeführer in seinem persönlichen Schreiben, er habe in der Schweiz viele Freunde gefunden und fühle sich sehr wohl. In Anbetracht dieser Ausführungen kann von einer weitgehenden Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz ausgegangen werden.

7.3.4 Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz gestaltete sich indes anfänglich nicht ohne Schwierigkeiten. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer kurz nach der Einreise bis anfangs des Jahres 2008 in V._____ und W._____, vorwiegend an Samstagen, wiederholt Ladendiebstähle beging, um seinen Lebensunterhalt sicherzustellen. Gemäss den Ausführungen im Strafbefehl der Jugendanwaltschaft O._____ vom 6. März 2008 stand dieses inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers in einem deutlichen Zusammenhang mit der mangelnden Tagesstruktur sowie ungenügender Begleitung. Laut den weiteren Ausführungen im Strafbefehl zeigte der Beschwerdeführer im Rahmen des Strafverfahrens an, von weiterem deliktischem Tun ablassen zu wollen. Die Jugendanwaltschaft verurteilte ihn deshalb zu einem bedingt vollziehbaren Freiheitsentzug von sechs Monaten, bei einer Probezeit von zwei Jahren. Für die Dauer von sechs Monaten erteilte sie ihm Weisungen. Ab dem 1. April 2008 musste er zur weiteren Erhaltung einer Tagesstruktur und damit zur Verhinderung weiterer deliktischer Handlungen in der P._____ in X._____ arbeiten. Diese Arbeit er-ledigte der Beschwerdeführers zur vollsten Zufriedenheit seines Arbeitgebers. Soweit den Akten zu entnehmen ist, ist der Beschwerde-führer seit dieser Zeit nicht mehr straffällig geworden. Seither gibt sein Verhalten zu keinen Beanstandungen mehr Anlass.

7.3.5 Der Beschwerdeführer hat die Adoleszenz und somit die für einen jungen Menschen prägenden und wichtigen Jahre der Persönlichkeitsentwicklung hier in der Schweiz verbracht. Als Folge der Einschulung hat er rasch die deutsche Sprache erlernt und sich durch seine Lebensumgebung zusehends an die schweizerische Lebensweise gewöhnt. Insbesondere wurde er in den vergangenen fünf Jahren durch das hiesige soziale und kulturelle Umfeld geprägt. Sein persönliches Beziehungsumfeld besteht heute einzig hier in der Schweiz. Demgegenüber hat er keinen Bezug mehr zu seinem Heimatland und wohl auch keine Kontakte mehr zu in Russland lebenden Personen. Gemäss seinem persönlichen Schreiben fühlt er sich in der Schweiz sehr wohl und würde gerne seine Zukunft hier planen, insbesondere sich um eine Ausbildung oder eine Arbeitsstelle bemühen. Mit der aufgezeigten, zwischenzeitlich fortgeschrittenen Integration in der Schweiz hat sich der Beschwerdeführer gleichzeitig von der Kultur und Lebensweise in seinem Heimatland entfernt. Ein Vollzug der Wegweisung zurück nach Russland würde daher eine weitgehende Entwurzelung des erst vor kurzem volljährig gewordenen Beschwerdeführers bedeuten. In Anbetracht dieser gesamtheitlich zu beurteilenden Sachlage, insbesondere aber der positiven Entwicklung des Beschwerdeführers seit dem Jahre 2008, gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung nach Russland heute nicht mehr zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG ist. Der Beschwerdeführer ist demnach in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Sollte er indes wieder straffällig werden, ist eine Überprüfung und allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme jederzeit möglich.

7.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das BFM zu Recht festgestellt hat, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, das Asylgesuch abgelehnt und die Wegweisung verfügt hat. Demgegenüber erweist sich der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar. Die Verfügung des BFM vom 17. April 2007 ist daher betreffend die Ziffern 4 und 5 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nach den Abs. 2 und 4 nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (deutlich über einem Jahr, vgl. Marc Spescha, in MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Kommentar Migrationsrecht, 2. A., Zürich 2009, N 6 zu Art. 62

AuG) im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (sog. Ausschlussklausel). Die gegen den Beschwerdeführer verhängte Strafe gilt nicht als längerfristig im Sinne der vorgenannten Bestimmung, weshalb die Ausschlussklausel vorliegend nicht zu Anwendung kommt.

8.

8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2007 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, weshalb dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

8.2 Mit derselben Zwischenverfügung hat der Instruktionsrichter auch das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG gutgeheissen und Frau Dr. iur. Eva Weber, Advokatin, als amtliche Anwältin eingesetzt.

Die amtliche Anwältin hat am 28. Oktober 2009 eine Kostennote in der Höhe von CHF 7'740.95 eingereicht. Sie weist darin einen zeitlichen Aufwand von 38.25 Stunden sowie Auslagen in der Höhe von CHF 309.20 aus. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den geltend gemachten zeitlichen Aufwand als zu hoch. Sodann werden die Kopien der doppelt beziehungsweise dreifach eingereichten Eingaben oder Beweismittel nicht entschädigt. In Anwendung von Art. 8, 9 und 11 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist die Entschädigung deshalb pauschal auf CHF 5’000.- (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen.

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren zur Hälfte obsiegt. Das BFM ist demnach anzuweisen, der amtlichen Anwältin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Hälfte des amtlichen Honorars, CHF 2'500.-, auszurichten. Die andere Hälfte geht zulasten der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend, weitergehend wird sie abgewiesen.

2.
Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 17. April 2007 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Die amtliche Anwältin, Advokatin, Dr. iur. Eva Weber, wird mit einem amtlichen Honorar von insgesamt CHF 5'000.- (inkl. Auslagen und MWSt) entschädigt. Das BFM wird angewiesen, der amtlichen Anwältin für das teilweise Obsiegen vor dem Bundesverwaltungsgericht die Hälfte des Honorars, CHF 2'500.-, auszurichten. Die andere Hälfte geht zulasten der Kasse des Bundesverwaltungsgerichts.

5.
Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, das BFM und das B._____.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Kurt Gysi	Barbara Balmelli

Versand: