



Urteil vom 8. September 2023

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Roswitha Petry, Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Dr. iur. Joël Müller, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren – Art. 31a Abs. 1 Bst. B AsylG);
Verfügung des SEM vom 16. März 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben gelangte der Beschwerdeführer am 26. November 2022 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl ersuchte.

B.

Abklärungen des SEM ergaben, dass er am 22. Oktober 2020 in Bulgarien daktyloskopiert worden war. Auf Anfrage nach Art. 34 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO), teilten die bulgarischen Behörden dem SEM mit, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien um Asyl ersucht habe und dabei als unbegleiteter Minderjähriger erfasst worden sei.

C.

Der Beschwerdeführer wurde am 20. Dezember 2020 zu seiner Person, zum Reiseweg sowie zu seinem Gesundheitszustand befragt (Erstbefragung). Dabei gab er an, am (...) geboren und somit minderjährig zu sein.

D.

Am 27. Januar 2023 teilte das SEM den bulgarischen Behörden mit, dass es Zweifel am angeblichen Alter des Beschwerdeführers habe und daher eine forensische Altersabklärung anordnen werden, über deren Ausgang es die bulgarischen Behörden informieren werde. Gleichzeitig ersuchte das SEM die bulgarischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO.

E.

Am 8. Februar 2023 erklärte Bulgarien seine Ablehnung der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers, da es sich bei ihm um einen unbegleiteten Minderjährigen handle.

F.

Die rechtsmedizinische Altersabklärung vom 14. Februar 2023 kam zum Schluss, dass sich die Volljährigkeit des Beschwerdeführers nicht mit der notwendigen Sicherheit belegen lassen, die Minderjährigkeit möglich sei und das Mindestalter bei 17.6 Jahren liege.

G.

Mit E-Mail vom 1. März 2023 bat das SEM die Verfasser der Altersabklärung um Erläuterung der Altersabklärung. Die hauptverantwortliche Person der Abklärung nahm mit E-Mail vom 3. März 2023 Stellung.

H.

Ebenfalls am 1. März 2023 ersuchte das SEM die bulgarischen Behörden um Wiedererwägung der Ablehnung der Wiederaufnahme.

I.

Am 7. März 2023 stimmten die bulgarischen Behörden einer Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ausdrücklich zu.

J.

Mit Schreiben vom 8. März 2023 eröffnete das SEM dem Beschwerdeführer, dass es beabsichtige, sein Geburtsdatum auf den (...) anzupassen, auf sein Asylgesuch nicht einzutreten und ihn nach Bulgarien als zuständigen Dublin-Staat wegzuweisen, und gewährte ihm die Möglichkeit, sich dazu zu äussern. Dem Schreiben lagen die Altersabklärung, die daran anschliessende E-Mail-Korrespondenz, das Protokoll der Erstbefragung sowie die Zustimmungserklärung Bulgariens bei.

K.

Der Beschwerdeführer äusserte sich mit Stellungnahme seiner Rechtsvertretung vom 13. März 2023.

L.

Mit Verfügung vom 16. März 2023 (eröffnet am 17. März 2023) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte die Überstellung nach Bulgarien, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig ist. Gleichzeitig verfügte das SEM den Vollzug der Wegweisung nach Bulgarien und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu. Gleichzeitig setzte es das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) fest.

Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung nicht glaubhaft sei. Zwar seien seine Aussagen zu seinem Alter grösstenteils widerspruchsfrei. Jedoch würden sich seine Angaben zur Schulbildung nicht mit den Daten auf der eingereichten Tazkira vereinbaren lassen. Die

eingereichten Dokumente (Tazkira und Geburtsschein) würden lediglich in Kopie vorliegen und hätten aufgrund ihrer Fälschungsanfälligkeit einen sehr geringen Beweiswert. Die Altersabklärung sei zum Schluss gekommen, dass sich das behauptete Alter mit dem medizinischen Befund, wonach das Mindestalter bei 17,6 Jahren liege, vereinbaren lasse. Auf Nachfrage habe das Institut für Rechtsmedizin (IRM) ergänzt, dass der Beschwerdeführer zwar mit überwiegender Wahrscheinlichkeit volljährig sei, sich dies mit den zur Verfügung stehenden Methoden aber nicht beweisen lasse. Das festgestellte Alter von 17,6 Jahren zeige auf, dass das vom Beschwerdeführer angegebene Alter nicht zutreffen könne. Ferner handle es sich dabei um ein Mindestalter. Beim festgestellten Mineralisationsstadium sei mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von einer Volljährigkeit auszugehen. Die Altersabklärung werde daher als Indiz für die Volljährigkeit gewertet. Der Beschwerdeführer habe daher als Volljähriger zu gelten.

Die bulgarischen Behörden hätten einem Übernahmearbeitssuchen zugestimmt, nachdem ihnen sämtliche für die Zuständigkeitsprüfung relevanten Informationen zugestellt worden seien.

Trotz der Fluchtbewegungen aus der Ukraine gebe es keine Anhaltspunkte für eine Überlastung des bulgarischen Aufnahmesystems. Ferner weise Bulgarien keine systemischen Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auf. Es sei auch davon auszugehen, dass Bulgarien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkomme.

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Inhaftierung in Bulgarien sei im Zusammenhang mit seiner illegalen Einreise erfolgt. Anschliessend sei es ihm möglich gewesen, ein Asylgesuch einzureichen. Sollte das entsprechende Asylverfahren aufgrund seiner Abwesenheit unterdessen ohne inhaltliche Prüfung abgeschlossen worden sein, sei Bulgarien verpflichtet, dieses bei einer Rückkehr wiederaufzunehmen. Bulgarien verfüge über ein funktionierendes Rechtssystem, weshalb sich der Beschwerdeführer an die zuständigen Stellen wenden könnte, sollte er sich ungerecht behandelt fühlen.

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten medizinischen Probleme (gelegentliches Nasenbluten, Subluxation einzelner Zehennägel) stünden einer Rückkehr nach Bulgarien nicht entgegen. Bulgarien verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur.

M.

Mit Beschwerde vom 22. März 2023 (Poststempel vom 23. März 2023) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 16. März 2023 sei aufzuheben, auf sein Asylgesuch sei einzutreten und das Geburtsdatum im ZEMIS sei auf den (...) anzupassen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung.

In der Beschwerde wurde vorgebracht, dass es dem Beschwerdeführer bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Indizien gelungen sei, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen.

Er habe grösstenteils widerspruchsfreie Angaben zu seinem Alter gemacht. Die Vorinstanz gewichte den Umstand, dass die Angaben auf der Tazkira nicht mit seinen Angaben zur Einschulung vereinbar seien, über Gebühr. Tatsächlich sei hinsichtlich der Angaben in der Tazkira fraglich, wie im Jahre (...) hätte beurteilt werden sollen, dass der Beschwerdeführer im Jahre (...) dem äusseren Erscheinungsbild eines Neunjährigen entsprochen habe. Eine solche Angabe sei aber nicht zwingend ein Hinweis für die fehlende Echtheit des Dokuments, sondern würden – wenn überhaupt – weitere Abklärungen rechtfertigen, ob solche Aussagen in Tazkiras existieren und wie dort basierend auf dem äusseren Erscheinungsbild Rückschlüsse auf das Alter gezogen würden. Bei einer Fälschung wäre jedoch davon auszugehen, dass die Angaben stimmig wären und die Tazkira ein aktuelleres Ausstellungsdatum tragen würde. Letztendlich sollte die Tazkira als schwaches Indiz für die Minderjährigkeit oder zumindest neutral gewichtet werden. Demgegenüber stelle die eingereichte Kopie des Geburtscheins ein starkes Indiz dar, da dieses Dokument mit den Angaben des Beschwerdeführers übereinstimme.

Für die Minderjährigkeit spreche der Umstand, dass der Beschwerdeführer sowohl in der Schweiz als auch in Bulgarien das gleichlautende Geburtsdatum angegeben hat. Diesen Umstand habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen.

Das Altersgutachten sei zum Schluss gekommen, dass sich die Volljährigkeit nicht mit der notwendigen Sicherheit belegen lasse, die Minderjährigkeit möglich sei und das Mindestalter bei 17.6 Jahren liege. Dass die Vorinstanz dieses Ergebnis nicht akzeptieren und mittels einer suggestiven E-Mail Einfluss auf das Ergebnis nehmen wolle, zeuge von Befangenheit. Selbst unter Berücksichtigung der Antworten des IRM sei das

Altersgutachten gemäss gefestigter Rechtsprechung neutral oder aber als Anhaltspunkt für die geltend gemachte Minderjährigkeit zu werten. In einer Gesamtwürdigung würden die Indizien, die für die Minderjährigkeit sprächen, überwiegen, weshalb diese für glaubhaft zu erachten ist.

N.

Am 24. März 2023 setzte das Gericht den Vollzug einstweilen aus.

O.

Mit Zwischenverfügung vom 30. März 2023 trennte die Instruktionsrichterin das Beschwerdeverfahren betreffend die Berichtigung des ZEMIS in ein separates Verfahren (D-1682/2023) ab. Hinsichtlich des Dublin-Verfahrens erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der Beschwerdeführer könnte den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt und die Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen.

P.

Mit Vernehmlassung vom 11. April 2023 äusserte sich das SEM zur Beschwerdeschrift. Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 10. Mai 2023.

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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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. 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 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), 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.

3.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im

Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.). Einzige Ausnahme bildet dabei Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO.

4.

4.1 Gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ist bei unbegleiteten Minderjährigen derjenige Staat zuständig, in welchem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient. Praxisgemäss geht das Gericht davon aus, dass dies selbst im Wiederaufnahmeverfahren gilt. Somit vermag diese Bestimmung – die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers vorausgesetzt – eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz für die Prüfung seines Asylgesuchs anstelle derjenigen von Bulgarien zu begründen.

4.2 Im Asylverfahren ist die Minderjährigkeit – der allgemeinen asylrechtlichen Beweisregel folgend – von der beschwerdeführenden Person zumindest glaubhaft zu machen. Über die Glaubhaftigkeit ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu befinden (vgl. BVGE 2009/54 E. 4.1 sowie BVGE 2019 I/6).

4.2.1 Die medizinische Altersschätzung ist vorliegend als neutrales Indiz zu würdigen, da das Mindestalter sowohl bei der Skelettaltersanalyse als auch bei der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren liegt (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2). Das Gutachten kommt denn auch zum Schluss, beim Beschwerdeführer lasse sich die Vollendung des 18. Lebensjahres und damit das Erreichen der Volljährigkeit nicht mit der notwendigen Sicherheit belegen. Das Mindestalter liege bei 17.6 Jahren, wobei sich das vom Beschwerdeführer angegebene Alter (...) im Grenzbereich befinde und mit den erhobenen Befunden prinzipiell zu vereinbaren sei. Der davon abweichenden Interpretation der Ergebnisse durch das SEM kann sich das Gericht demnach nicht anschliessen.

In diesem Zusammenhang ist jedoch am Rande noch zu erwähnen, dass das Vorgehen des SEM, dem Verfasser der Altersabklärung Ergänzungsfragen zu stellen, bei gleichzeitiger Gewährung des rechtlichen Gehörs zur entsprechenden Antwort, nicht zu beanstanden ist. Im Gegenteil erscheint es gerade sachgerecht, dass das SEM bei Unklarheiten oder fehlender Nachvollziehbarkeit Ergänzungen einholt. Damit setzte sich das SEM nicht etwa unbesehen über ein Gutachten hinweg, sondern legte seine Vorbehalte vielmehr der sachverständigen Person offen und bat diese um eine

entsprechende Einordnung, die anschliessend dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme vorgelegt und daraufhin vom SEM gewürdigt wurde.

4.2.2 Die Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Alter sind, wie auch bereits das SEM feststellte, als weitgehend stimmig zu erachten. Dies ist insofern bemerkenswert, als der Beschwerdeführer nicht nur seine eigene Biographie widerspruchsfrei darlegen konnte, sondern sein Alter auf Rückfragen spontan auch in Relation mit nationalen Ereignissen sowie mit dem Alter seiner Geschwister setzen konnte. In diesem Zusammenhang ist zwar mit dem SEM einig zu gehen, dass die von ihm eingereichte Kopie der Tazkira sich nicht uneingeschränkt in die Vorbringen einbetten lässt, zumal weder das vermerkte Ausstellungsdatum im Jahre (...) noch das dort festgehaltene Alter von neun Jahren im Jahre (...) sich mit dem angegebenen Zeitpunkt der Einschulung decken (SEM-act. [...] Ziff. 1.17.04). Auf der anderen Seite gab der Beschwerdeführer auch nur an, die Tazkira sei «in der Schule gebraucht» worden, ohne auf die Einschulung Bezug zu nehmen. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass das von ihm in der Schweiz angegebene Geburtsdatum mit demjenigen übereinstimmt, mit welchem er in Bulgarien registriert worden ist. Insgesamt sind die stimmigen Angaben zum Alter und der Biographie als Indiz für die Minderjährigkeit zu werten.

4.2.3 Der Beschwerdeführer reichte zusätzlich eine Kopie einer Geburtsurkunde ein. Obwohl diesem Dokument aufgrund der Fälschungsanfälligkeit zwar nur ein sehr beschränkter Beweiswert beizumessen ist, ist es dennoch als – wenn auch sehr schwaches – Indiz für die Minderjährigkeit zu werten.

4.2.4 In Würdigung dieser als spärlich zu bezeichnenden Beweislage ist es dem Beschwerdeführer aufgrund der zwei – wenn auch zum Teil – schwachen Indizien, die für die von ihm behauptete Minderjährigkeit sprechen, und in Abwesenheit von Indizien, die zum gegenteiligen Schluss führen, gerade noch gelungen, seine Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Asylgesuchseinreichung glaubhaft zu machen.

4.3 Somit ist gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig.

5.

Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Der Nichteintretensentscheid

vom 16. März 2023 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ein nationales Asylverfahren durchzuführen.

6.

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

7.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren 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.

Der Nichteintretensentscheid vom 16. März 2023 wird aufgehoben und das SEM angewiesen, das nationale Asylverfahren durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Linus Sonderegger

Versand: