



Urteil vom 1. März 2021

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer,
Richterin Mia Fuchs,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem
(ZEMIS) und Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegwei-
sung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 18. Januar 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 19. November 2020 in der Schweiz um Asyl nach. Dabei gab er an, er sei am (...) geboren.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 18. Oktober 2020 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

C.

Am 9. Dezember 2020 führte das SEM eine Erstbefragung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender (EB UMA) durch. Dabei revidierte der Beschwerdeführer die Angaben zu seinem Geburtsdatum auf den (...).

D.

Am 5. Januar 2021 teilten die österreichischen Behörden auf ein Informationsersuchen des SEM vom 23. November 2020 hin mit, dass der Beschwerdeführer in Österreich als B. _____, geboren am (...), Afghanistan bekannt sei. Sein Asylverfahren sei ohne inhaltliche Entscheidung eingestellt worden.

E.

Eine am 7. Januar 2021 erstellte 3-Säulen-Modell-Analyse zur Altersbestimmung ergab ein zu berücksichtigendes höchstes Mindestalter des Beschwerdeführers von (...) Jahren. Sein wahrscheinliches Alter dürfe darüber liegen. Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer am 8. Januar 2021 das rechtliche Gehör zur Altersanpassung von Amtes wegen auf den (...) gewährt, welches er am 12. Januar 2021 wahrnahm und dabei am geltend gemachten Geburtsdatum festhielt.

F.

Das Geburtsdatum des Beschwerdeführers wurde in Folge im ZEMIS – mit Bestreitungsvermerk – auf den (...) angepasst und er wurde für das restliche Verfahren als volljährig angesehen.

G.

Am 14. Januar 2021 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Ra-

tes 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). Die österreichischen Behörden hiessen das Ersuchen gleichentags gut.

H.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2021 – eröffnet am 19. Januar 2021 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Österreich an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Zudem stellte es fest, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS laute auf den (...), mit Bestreitungsvermerk. Schliesslich hielt es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer.

I.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2021 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte dabei, die angefochtene Verfügung sei vollständig aufzuheben und das SEM anzuweisen, sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) zu ändern, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, von einer Überstellung abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht in der Sache entschieden habe. Zudem sei die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

J.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 27. Januar 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

K.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung mittels superprovisorischer Massnahme einstweilen aus.

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 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 Die vorliegende Beschwerde richtet sich sowohl gegen den Nichteintretensentscheid betreffend das Asylgesuch als auch gegen die ZEMIS-Eintragung.

2.2 Mit asylrechtlicher 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).

2.3 Hinsichtlich der ZEMIS-Berichtigung entscheidet das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

In Anwendung von Art. 37 VGG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VwVG sowie Art. 111a AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

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.).

5.

5.1 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). Diesbezüglich kommt die Dublin-III-VO zur Anwendung.

5.2 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. Im Falle einer unbegleiteten minderjährigen Person ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) ist gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO der Staat zuständig, in welchem jene einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat. Unbegleitete Minderjährige sind vom Wiederaufnahmeverfahren ausgenommen (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin-III-VO, Wien 2014, Kap. 15 f. zu Art. 8, m.H.). Vorliegend bestünde deshalb bei Minderjährigkeit des Beschwerdeführers eine der grundsätzlichen Wiederaufnahmezuständigkeit Österreichs vorrangige Zuständigkeit der Schweiz (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-6213/2020 vom 5. Januar 2021 E. 3.4; F-5625/2020 vom 18. November 2020; F-3255/2020 vom 2. Juli 2020 E. 5.2).

6.

6.1 Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient. Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG, SR 235.1). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Grundsätzlich hat

die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen. Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich.

6.2 Kann bei einer verlangten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 DSGVO). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich auch für die im ZEMIS erfassten Namen und Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSGVO deshalb die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten ist. Erscheint die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen (vgl. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3).

7.

Die Vorinstanz hielt zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen fest, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Einreichung seines Asylgesuches angegeben, am (...) geboren und damit noch minderjährig zu sein. Später habe er seine Angaben auf den (...) revidiert. Er habe an der Befragung vom 9. Dezember 2020 vage, unsubstantiierte und widersprüchliche Angaben zu seinem Geburtsdatum und seiner schulischen Laufbahn in Afghanistan gemacht. Sein äusseres Erscheinungsbild habe die erheblichen Zweifel an der geltend gemachten Minderjährigkeit verstärkt. Die am 7. Januar 2021 durchgeführte 3-Säulen-Modell-Analyse zur Altersbestimmung habe ein zu berücksichtigendes höchstes Mindestalter von (...) Jahren ergeben, wobei sein wahrscheinliches Alter darüber liegen dürfte. Das SEM habe sich in Kombination mit den Informationen aus Österreich in seiner Auffassung bestärkt gesehen, dass der Beschwerdeführer volljährig sei. Den Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich des rechtlichen Gehörs zur Altersanpassung sei entgegenzuhalten, dass seine

Angaben – wonach er in Österreich mit den gleichen Personalien und dem Alter von (...) Jahren registriert worden sei – als unwahr bezeichnet werden müssten. Bei der eingereichten Kopie der Tazkera handle es sich um kein rechtsgenügendes Dokument, welches die geltend gemachte Minderjährigkeit zu untermauern vermöge. Zudem würden Tazkeras über keinerlei Sicherheitsmerkmale verfügen und seien leicht fälschbar.

Der Abgleich der Fingerabdrücke mit der Datenbank Eurodac weise nach, dass der Beschwerdeführer am 18. Oktober 2020 in Österreich ein Asylgesuch eingereicht habe. Die österreichischen Behörden hätten das Ersuchen des SEM um seine Übernahme gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO gutgeheissen, womit die Zuständigkeit für das weitere Verfahren bei Österreich liege. Der indirekt geäusserte Wunsch des Beschwerdeführers nach einem Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit. Vom Umstand, dass er über Verwandte in der Schweiz verfüge, könne er nichts zu seinen Gunsten ableiten, da sein Onkel nicht als Familienangehöriger im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO gelte und auch keine Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestünden.

8.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob das SEM zu Recht von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen ist respektive zu Recht das Geburtsdatum (...) im ZEMIS eingetragen hat. Die Beschwerde, die auch gegen den Nichteintretensentscheid – mithin die Überstellung nach Österreich gerichtet ist – wurde einzig damit begründet, dass das SEM zu Unrecht von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgehe.

8.1 Im Asylverfahren ist die Minderjährigkeit – der allgemeinen asylrechtlichen Beweisregel folgend – von der beschwerdeführenden Person zumindest glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und 4.2.3). Über die Glaubhaftigkeit ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu befinden.

8.2 Das SEM hat in seiner Verfügung das Geburtsdatum des Beschwerdeführers mit überzeugender Begründung auf den (...) festgesetzt. Gegen die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers spricht vorliegend insbesondere die forensische Altersschätzung, welche ein wahrscheinliches Mindestalter des Beschwerdeführers von (...) Jahren ergab, wobei sein wahrscheinliches Alter darüber liegen dürfte. Zudem verwies das SEM überzeugend auf die unsubstantiierten und widersprüchlichen Angaben des Beschwer-

deführers zu seinem Geburtsdatum und seiner schulischen Laufbahn sowie auf weitere Zweifel aufgrund seines äusseren Erscheinungsbildes. Auf die überzeugenden Erwägungen des SEM kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. In der Beschwerde wurde diesen Argumenten nichts Stichhaltiges entgegengesetzt. Es wurde einzig um Gewährung einer Frist zur Einreichung von Identitätsdokumenten zum Beweis der Minderjährigkeit (Schulzeugnisse, nationale Identitätskarte und andere) ersucht. Der Beschwerdeführer reichte aber bereits mit seiner Stellungnahme zur Altersabklärung vom 12. Januar 2021 die Kopie seiner Tazkera zu den Akten, wobei das SEM in seiner Verfügung richtig ausgeführt hat, es handle sich dabei nicht um ein rechtsgenügendes Dokument, welches die geltend gemachte Minderjährigkeit zu untermauern beziehungsweise die dargelegten Unglaubhaftigkeitselemente aufzuwiegen vermöge, zumal Tazkeras über keinerlei Sicherheitsmerkmale verfügen würden und leicht fälschbar seien. Eine allfällige Einreichung des Originals dieses Dokumentes würde an dieser Schlussfolgerung nichts ändern. Überdies gilt es zu bemerken, dass der Beschwerdeführer an der Befragung angab, er habe das Original seiner Tazkera auf dem Fluchtweg verloren und könne in Abwesenheit keine neue erstellen. Auch die in Aussicht gestellten Schulzeugnisse vermögen nicht als Beweis der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers zu dienen, zumal offenbar sein Cousin unter dem gleichen Namen die Schule besucht habe. Bezüglich der in Aussicht gestellten weiteren Dokumente machte der Beschwerdeführer keine konkreten Angaben. Bis anhin wurden bezeichnenderweise keine entsprechenden Dokumente zu den Akten gereicht. Die Einreichung solcher Dokumente muss nach dem Gesagten in antizipierender Beweiswürdigung nicht abgewartet werden.

8.3 Zusammenfassend ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen.

9.

Das SEM ist in seiner Verfügung auch mit überzeugender Begründung zur Erkenntnis gelangt, es sei in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht einzutreten und – weil der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Österreich (Art. 32 Bst. a AsylV 1) anzuordnen. Der Beschwerdeführer hat dort am 18. Oktober 2020 ein Asylgesuch eingereicht und die österreichischen Behörden haben dem Gesuch des SEM um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers am 14. Januar 2021 zugestimmt, womit ihre Zuständigkeit be-

gründet wird. Das SEM hat richtig festgestellt, vom Umstand, dass der Beschwerdeführer über Verwandte in der Schweiz verfüge, lasse sich nichts zu seinen Gunsten ableiten, da sein Onkel nicht als Familienangehöriger im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO gelte, und der geäußerte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für das Asyl- und Wegweisungsverfahren. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die überzeugenden Erwägungen des SEM verwiesen werden, welchen in der Beschwerde einzig die geltend gemachte Minderjährigkeit entgegengesetzt wird.

10.

Auch bezüglich des Antrags um Berichtigung des ZEMIS-Eintrages ist die Beschwerde abzuweisen. Vorliegend lässt sich das exakte Geburtsdatum des Beschwerdeführers nicht beweisen. Somit sind diejenigen Daten einzutragen, welche am wahrscheinlichsten – also überwiegend wahrscheinlich – sind. Aufgrund aller Beweismittel und Indizien steht nach oben Gesagtem fest, dass die Volljährigkeit des Beschwerdeführers wahrscheinlicher ist als die behauptete Minderjährigkeit. Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum mit (...) ist daher unverändert zu belassen und weiterhin mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seine Begehren als aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung nicht stattzugeben ist. Damit ist auch das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abzuweisen (Art. 102m Abs. 1 Bst. a AsylG beziehungsweise Art. 65 Abs. 2 VwVG). Mit dem vorliegenden Urteil ist der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

12.

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993

zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde hinsichtlich des Nichteintretens auf das Asylgesuch und Wegweisung wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde hinsichtlich der Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) wird abgewiesen.

3.

Unter Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege werden die Verfahrenskosten von Fr. 750.– dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die zuständige kantonale Behörde, das Generalsekretariat EJPD und den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

(Rechtsmittelbelehrung nächste Seite)

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen Ziffer 2 dieses Entscheids kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind beizulegen, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat (Art. 42 BGG).

Versand: