



Urteil vom 16. September 2021

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richterin Chiara Piras,
Gerichtsschreiberin Regula Aeschimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Marina Filou,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 26. August 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 11. Juni 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass er am 20. Dezember 2020 in Rumänien und am 22. Februar 2021 in Deutschland ein Asylgesuch gestellt hatte. Am 25. Juni 2021 fand eine Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (EB UMA) statt. Dabei führte der Beschwerdeführer aus, er sei am (...) geboren und somit noch minderjährig. Als Beweismittel reichte er insbesondere das Original einer am (...) März 2021 ausgestellten Tazkira, die Kopie einer Impfkarte und ein medizinisches Dokument aus B._____ ein. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde zudem eine eidesstattliche Erklärung seines ältesten Bruders zu den Akten gereicht.

A.b Auf ein entsprechendes Informationsersuchen hin teilten die deutschen Behörden der Vorinstanz mit, dass ihnen der Beschwerdeführer bekannt und unter den Personalien C._____, geboren am (...) registriert sei. Es sei ein Übernahmearbeitersuchen an Rumänien gestellt worden, welchem am 18. März 2021 zugestimmt worden sei. Da Rumänien für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig sei, sei das Dublin-Verfahren am 19. April 2021 abgeschlossen worden. Unter der Rubrik "Zusätzliche Informationen" wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer untergetaucht sei. Zudem sei ein Verfahren zur Altersfeststellung vom Jugendamt durchgeführt und eine Minderjährigkeit ausgeschlossen worden. Ferner wurde ausgeführt, der Antragsteller habe keine Dokumente vorgelegt.

B.

B.a Mit Schreiben vom 30. Juni 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Anpassung seines Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sowie zur möglichen Zuständigkeit von Rumänien zur Durchführung seines Asylverfahrens. Im Zusammenhang mit dem Alter wies es insbesondere darauf hin, dass bei einer in Deutschland durchgeführten Altersabklärung eine Minderjährigkeit ausgeschlossen worden sei. Zudem habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, er kenne sein Geburtsdatum, weil dieses auf seiner Impfkarte stehe. Auf der eingereichten Kopie der Impfkarte sei jedoch als Geburtsdatum der (...) aufgeführt. Zudem habe er angegeben, dass er mit sieben Jahren eingeschult worden sei und zwei Jahre die Schule besucht habe. Dies würde bedeuten, dass er spätestens im Jahr

(...) mit der Schule aufgehört hätte und nicht – wie von ihm geltend gemacht – im Jahr (...). Auch sein äusseres Erscheinungsbild deute darauf hin, dass er nicht mehr minderjährig sei. Überdies sei er mit einem Zugticket für Erwachsene von Deutschland in die Schweiz gereist.

B.b Mit E-Mail vom 5. Juli 2021 teilte die Rechtsvertreterin dem SEM mit, im Schreiben vom 30. Juni 2021 werde auf eine in Deutschland durchgeführte Altersabklärung Bezug genommen, welche ihr nicht vorliege. Es werde um Übermittlung des betreffenden Gutachtens ersucht, damit sie dazu Stellung nehmen könne. Sollte dieses dem SEM ebenfalls nicht vorliegen, werde darum gebeten, das Gutachten gestützt auf die 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) bei den deutschen Behörden anzufordern.

B.c Das SEM teilte der Rechtsvertreterin mit E-Mail vom 6. Juli 2021 mit, dass ihm das Altersgutachten aus Deutschland nicht vorliege. Das Institut für Rechtsmedizin in D. _____ stütze sich bei der forensischen Altersdiagnostik aber auf die Empfehlungen der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin (AGFAD), weshalb davon auszugehen sei, es würden in Deutschland vergleichbare Massstäbe bei der Begutachtung angewendet. Zudem gebe es von der AGFAD organisierte "Ringversuche" – an denen die Schweiz ebenfalls teilnehme – mit dem Ziel, die Altersabklärungen zwischen den Ländern in Europa zu vereinheitlichen. Die Altersgutachten aus Deutschland seien gegenüber jenen aus der Schweiz als gleichwertig anzusehen. Überdies hätte es dem Beschwerdeführer freigestanden, das Altersgutachten in Deutschland anzufechten, wenn es seiner Ansicht nach nicht korrekt gewesen wäre.

B.d Mit Schreiben vom 8. Juli 2021 nahm der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs Stellung und machte geltend, dass in Deutschland keine medizinische Altersabklärung stattgefunden habe. Etwas anderes gehe auch aus dem Antwortschreiben der deutschen Behörden auf das Informationsersuchen des SEM nicht hervor. Es werde daher am Antrag, dass das SEM das Dokument über die Altersabklärung von Deutschland anfordere, festgehalten. Zwar könne grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass in Deutschland und der Schweiz vergleichbare Massstäbe für die Altersbegutachtung

angewendet würden. Obwohl sich die Behörden überwiegend an die Leitlinien der AGFAD hielten, seien diesbezüglich aber auch schon negative Erfahrungen gemacht worden. Es bestehe daher ein berechtigtes Interesse daran, das Ergebnis der Altersabklärung aus Deutschland überprüfen zu können. Selbst wenn die deutschen Behörden eine medizinische Altersabklärung durchgeführt hätten – was ausdrücklich bestritten werde – sei es möglich, dass sie sich dabei nicht an die Leitlinien der AGFAD gehalten hätten. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass das von ihm genannte Geburtsdatum (...) durch die eingereichte Original-Tazkira bestätigt werde. Der Umstand, dass auf der Impfkarte ein fünf Tage späteres Geburtsdatum angegeben sei, könne ihm nicht zur Last gelegt werden, da es sich dabei offensichtlich um ein Versehen der ausstellenden Behörde handle. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht Dokumente aus Afghanistan bereits als käuflich erwerbbar eingestuft. Indessen habe es im konkreten Fall auch schon afghanische Identitätsdokumente als Indiz für die Minderjährigkeit zugelassen. Entsprechend sei die vorliegend eingereichte Original-Tazkira zu berücksichtigen und allenfalls einer Dokumentenprüfung zu unterziehen. Sodann habe er angegeben, er habe mit Unterbrechungen zwei Jahre die Schule besucht. Dabei sei nicht klar, ob diese Unterbrechungen zu einer Verlängerung des Schulbesuchs geführt hätten. Folglich würden seine Angaben zum Jahr des Schulabbruchs keine Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit seiner Minderjährigkeit zulassen. Auch beim äusseren Erscheinungsbild handle es sich nicht um ein massgebliches Indiz.

Weiter nahm der Beschwerdeführer Stellung zu allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen in Bezug auf Rumänien und Deutschland. Zudem wurde ausdrücklich beantragt, es sei von einer Volljährigkeitserklärung abzusehen, eventualiter sei im ZEMIS ein Bestreitungsvermerk anzubringen sowie eine anfechtbare Verfügung betreffend die Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS zu erlassen.

B.e Das SEM setzte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Juli 2021 darüber in Kenntnis, dass er am 9. Juli 2021 für volljährig erklärt worden sei. In Bezug auf den Antrag um Erlass einer anfechtbaren ZEMIS-Verfügung teilte es ihm mit, dass er entweder mit dem Dublin-Entscheid, dem Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren oder mit dem Asylentscheid eine anfechtbare Verfügung betreffend Altersänderung erhalten werde.

C.

C.a Mit Schreiben vom 14. Juli 2021 ersuchte das SEM die rumänischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Es nahm darin Bezug auf die Antwort der deutschen Behörden auf das Informationsersuchen und hielt fest, die rumänischen Behörden hätten gegenüber Deutschland einer Übernahme bereits zugestimmt. Weiter wies es darauf hin, eine Altersabklärung ("age check") der deutschen Behörden habe ergeben, dass der Beschwerdeführer volljährig sei.

C.b Die rumänischen Behörden stimmten dem Übernahmeersuchen des SEM mit Schreiben vom 28. Juli 2021 ausdrücklich zu. Dabei wurde unter anderem festgehalten, dass der Beschwerdeführer am 20. Dezember 2020 in Rumänien um Asyl ersucht habe. Das Gesuch sei am 20. Februar 2020 (*recte* 2021) abgelehnt worden, wobei gegen diesen Entscheid keine Beschwerde erhoben worden sei.

D.

Die Rechtsvertreterin liess dem SEM mit Schreiben vom 3. August 2021 ein Dokument des deutschen Jugendamtes E._____ zukommen. Aus diesem gehe hervor, dass der Beschwerdeführer in Deutschland ein Identitätsdokument vorgelegt habe – womit ein Widerspruch zur Antwort der deutschen Behörden auf das Informationsersuchen bestehe – und dass keine medizinische Altersabklärung veranlasst worden sei. Vielmehr habe das Jugendamt ihn für volljährig erklärt, weil die von ihm eingereichte Tazkira als unecht betrachtet worden sei. Dieses Vorgehen sei willkürlich und nicht hinnehmbar, zumal das Jugendamt für eine solche "Altersfeststellung" gar nicht zuständig sei. Es gebe viele Fälle, in denen eine minderjährige Person trotz einer als falsch eingestuften Tazkira nach einer Altersabklärung weiterhin als minderjährig angesehen und nur das Geburtsdatum (abweichend von der Tazkira) berichtigt worden sei. Es werde daher beantragt, weitere Abklärungen hinsichtlich der Angaben aus Deutschland vorzunehmen. Es sei namentlich zu überprüfen, auf welcher Grundlage die Altersabklärung erfolgt sei und ob das Jugendamt die zuständige Stelle für die Überprüfung der Echtheit von Identitätsdokumenten sei.

E.

Mit Verfügung vom 26. August 2021 – eröffnet am 1. September 2021 – trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete seine Wegweisung nach Rumänien an und forderte ihn auf, die Schweiz

am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte es die zuständige kantonale Behörde mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Der Beschwerdeführer erhob – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – mit Eingabe vom 8. September 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid. Darin beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO auf das Asylgesuch einzutreten. Zudem sei festzustellen, dass betreffend die Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS eine Rechtsverweigerung vorliege. Eventualiter sei das SEM anzuweisen, sein Selbsteintrittsrecht auszuüben und sich für die Prüfung des Asylgesuchs als zuständig zu erklären, subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, subsubeventualiter sei das SEM anzuweisen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Rumänien auf das Asylgesuch einzutreten. Ferner sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Beschwerde von einer Überstellung nach Rumänien abzusehen. Weiter wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht. Der Beschwerde lagen – neben der angefochtenen Verfügung, einer Vollmacht und einer Kostennote – Ausdrucke eines E-Mail-Austauschs zwischen der Rechtsvertretung und dem SEM, eine Information der deutschen Bahn über Fahrkarten für Kinder, ein USB-Stick mit einem Video über die Tätigkeit des Bruders des Beschwerdeführers sowie diesbezügliche Fotos und ein AIDA-Country-Report betreffend Rumänien bei.

G.

G.a Die Instruktionsrichterin setzte den Vollzug der Wegweisung mit superprovisorischer Massnahme vom 9. September 2021 per sofort einstweilen aus.

G.b Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht gleichentags in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 3 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 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 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

In der Regel entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise drei Richterinnen. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG kann auch in diesen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden.

3.

3.1 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).

3.2 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.).

4.

4.1 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).

4.2 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).

Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

4.3 Im Falle von unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) ist gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO der Staat zuständig, in welchem der Minderjährige seinen Antrag gestellt hat, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient. Eine Anwendung dieser Bestimmung könnte im vorliegenden Fall eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen.

5.

5.1 In der angefochtenen Verfügung führte das SEM hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Minderjährigkeit aus, er habe bei der EB UMA angegeben, dass er sein Alter aufgrund seiner Impfkarte kenne. Auf dieser sei sein Geburtsdatum mit (...) bezeichnet. Gemäss den Abklärungen des SEM sei er sowohl in Rumänien als auch in Deutschland als Volljähriger registriert worden. Die Angaben auf der Tazkira – welche als Geburtsdatum den (...) nenne – widersprächen sowohl den Informationen aus diesen beiden Ländern als auch der Impfkarte. Entsprechend vermöge diese das behauptete Alter nicht zu belegen. Ausserdem sei eine afghanische Tazkira leicht käuflich erwerbbar oder werde gegen Bezahlung

von den Behörden aufgrund von irgendwelchen Angaben ausgestellt, da oft keine Geburtsurkunden oder -registereinträge existierten. Der eidesstattlichen Erklärung des in den USA lebenden ältesten Bruders, welcher die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers bestätige, komme kein Beweiswert zu, da es sich dabei um eine blosser Aussage handle, deren Glaubhaftigkeit nicht überprüft werden könne. Zudem wiederholte das SEM bereits im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgebrachte Argumente (vgl. Bst. B.a.) und verwies erneut auf die Auskunft der deutschen Behörden, wonach das Jugendamt ein Verfahren zur Altersfeststellung durchgeführt habe und eine Minderjährigkeit ausgeschlossen worden sei. Es gelinge dem Beschwerdeführer daher insgesamt nicht, seine Minderjährigkeit plausibel zu machen. Diese Erwägungen würden gestützt durch die Tatsache, dass die rumänischen Behörden dem Wiederaufnahmeersuchen des SEM explizit zugestimmt hätten. Der Beschwerdeführer werde daher für das weitere Verfahren als volljährig erachtet und sein Geburtsdatum werde im ZEMIS mit (...) erfasst sowie mit einem Bestreitungsvermerk versehen.

5.2 In der Beschwerdeeingabe wurde hinsichtlich der geltend gemachten Minderjährigkeit ausgeführt, das SEM stütze sich bei seiner Alterseinschätzung wesentlich auf die Auskunft der deutschen Asylbehörden. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass in Deutschland nie ein medizinisches Altersgutachten durchgeführt worden sei. Obwohl der Beschwerdeführer beantragt habe, es seien zusätzliche Informationen von den deutschen Behörden einzuholen, habe das SEM keine solchen angefordert. Als die Rechtsvertretung schliesslich eigene Abklärungen vorgenommen habe, habe sich herausgestellt, dass das Jugendamt die vom Beschwerdeführer vorgelegte Tazkira als gefälscht eingestuft und daraus auf seine Volljährigkeit geschlossen habe. Damit sei der Nachweis erbracht worden, dass in Deutschland gerade kein Altersgutachten erstellt worden sei. Dennoch halte das SEM in der angefochtenen Verfügung daran fest, eine vom deutschen Jugendamt durchgeführte Altersfeststellung habe ergeben, dass eine Minderjährigkeit auszuschliessen sei. Aus der mit der Rechtsvertretung geführten E-Mail-Korrespondenz gehe hervor, dass das SEM fälschlicherweise davon ausgehe, in Deutschland sei ein medizinisches Altersgutachten erstellt worden. Ohne entsprechenden Nachweis könne dies aber nicht als belegt erachtet werden, zumal das vorgelegte Schreiben des Jugendamts aufzeige, dass kein solches Gutachten vorliege. Das SEM stütze sich bei der Volljährigkeitserklärung somit auf ein nicht vorhandenes Indiz. Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Alter werde dagegen durch die Original-Tazkira, eine englische

Übersetzung der Tazkira, eine Kopie der Impfkarte sowie die notariell beglaubigte eidesstattliche Erklärung des ältesten Bruders belegt. Dabei könne ihm das um fünf Tage abweichende Geburtsdatum auf der Impfkarte nicht zur Last gelegt werden, da dieses offensichtlich auf einem Versehen der afghanischen Behörden beruhe. Würde es sich bei der Tazkira und der Impfkarte – wie das SEM behaupte – um gefälschte Beweismittel handeln, wäre zu erwarten gewesen, dass beide exakt dasselbe Geburtsdatum aufweisen. Die minimale Abweichung sei daher als Nachweis für die Echtheit und nicht für die Fälschung dieser Dokumente zu werten. Sodann habe das SEM festgehalten, der Umstand, dass der Beschwerdeführer in Deutschland ein Zugticket für Erwachsene gekauft habe, spreche ebenfalls für seine Volljährigkeit. Dies erweise sich aber als unzutreffend, da bei der Deutschen Bahn bereits Kinder ab 15 Jahren den vollen Preis zahlen müssten. Das SEM habe es vorliegend versäumt, bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Minderjährigkeit eine Gesamtwürdigung aller Indizien vorzunehmen. Der Beschwerdeführer habe etwa korrekt ausgeführt, dass er im Jahr (...) erstmals eine Tazkira habe ausstellen lassen, wobei er damals zwischen zehn und elf Jahre alt gewesen sei. Weiter habe er ausgesagt, er habe Afghanistan im Jahr 2018 im Alter von (...) Jahren verlassen. Diese Angaben stünden in einem direkten Zusammenhang zu seinen Fluchtgründen, welche er glaubhaft habe darlegen können. Auch die eingereichte Entlassung aus der Klinik in B. _____ bestätige seine Vorbringen. Weiter habe es das SEM unterlassen, dass Dossier des Bruders (N [...]) – welcher mit dem Beschwerdeführer in die Schweiz gereist sei – zur Beurteilung der Minderjährigkeit heranzuziehen. Dieser habe namentlich ausgeführt, er sei im Jahr 2018 zusammen mit seinem Bruder F. _____, der etwa (...) Jahre alt sei, ausgereist. Der Bruder habe auch dieselben Angaben zur Identität der weiteren Familienmitglieder gemacht.

6.

6.1 Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet dabei seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl.

KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.).

6.2

6.2.1 Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, dass aufgrund der von ihm glaubhaft gemachten Minderjährigkeit gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von der Zuständigkeit der schweizerischen Asylbehörden für sein Asylgesuch auszugehen sei.

6.2.2 Die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit trägt grundsätzlich die asylsuchende Person. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben sprechen, vorzunehmen. Wesentlich sind dabei als für echt befundene Identitätspapiere oder eigene Angaben der betroffenen Person (vgl. Urteil des BVGer E-4931/2014 vom 21. Januar 2015 E. 5.1.1, m.H.).

6.2.3 Gemäss BVGE 2018 VI/3 sind von den in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung nur die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Beweis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet. Es lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person machen, wenn das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren liegt (vgl. ebenda E. 4.2.1 f.).

6.3 Für den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sein Alter gegenüber den schweizerischen Asylbehörden konstant mit (...) Jahren beziehungsweise dem Geburtsdatum (...) angegeben hat. Dieses Datum ist auch in seiner Tazkira vermerkt, welche im Original abgegeben wurde. Demgegenüber weist die Kopie der Impfkarte als Geburtsdatum den (...) auf, was insofern Fragen aufwirft, als der Beschwerdeführer ausdrücklich zu Protokoll gab, er kenne sein Geburtsdatum aufgrund der Impfkarte (vgl. Akten SEM 1098880-16/14 [nachfolgend A16], S. 3). Indessen stellen seine Angaben zum Schulbesuch kein gegen die Minderjährigkeit sprechendes Indiz dar. Er gab diesbezüglich an, er vermute, dass er mit sieben Jahren eingeschult worden sei. Er sei nur zwei Jahre in die Schule gegangen, wobei er aber nicht regelmässig habe hingehen können. Auf die Frage, wann er die Schule verlassen habe, ist als Antwort "(...) glaube ich"

protokolliert (vgl. A16, S. 4). Diese Ausführungen des Beschwerdeführers sind nicht eindeutig genug, um daraus klare Schlussfolgerungen zu ziehen. Es lässt sich nicht feststellen, ob der Beschwerdeführer zu Beginn oder zum Ende des siebten Lebensjahres eingeschult wurde und ob er genau zwei Schuljahre absolviert habe respektive wann der Schulabbruch erfolgte. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Jahre des in Afghanistan gebräuchlichen Kalenders nicht exakt deckungsgleich sind mit dem gregorianischen Kalender. Durch die blosse Nennung der Jahreszahl ohne Monatsangabe kann es daher zu Ungenauigkeiten bei der Umrechnung kommen. Ebenfalls kein gegen die Minderjährigkeit sprechendes Indiz ist die Tatsache, dass der Beschwerdeführer für die Reise von Deutschland in die Schweiz ein Zugticket für Erwachsene verwendet hat. Eigenen Angaben zufolge war er damals bereits (...) Jahre alt und es trifft zu, dass die Deutsche Bahn für Kinder ab 15 Jahren den vollen Fahrpreis verlangt.

6.4 Das SEM stützt sich bei seiner Einschätzung, der Beschwerdeführer sei als volljährig zu erachten, massgeblich auf die Auskunft der deutschen Behörden im Rahmen des Informationsaustauschs sowie den Umstand, dass er in Rumänien als volljährige Person registriert worden ist. Sowohl das in Rumänien ([...], vgl. SEM-Akte 1098880-41/1) als auch das in Deutschland erfasste Geburtsdatum ([...], vgl. SEM-Akte 1098880-20/3 [nachfolgend A20]) lassen darauf schliessen, dass es sich um von den Behörden festgelegte Geburtsdaten handelt. Damit stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage diese behördlichen Einschätzungen basieren. Von Seiten der rumänischen Behörden liegen diesbezüglich keine weiteren Informationen vor. Die deutschen Behörden führten im Antwortschreiben auf das Informationersuchen aus, es sei ein "Verfahren zur Altersfeststellung vom Jugendamt" durchgeführt und eine Minderjährigkeit ausgeschlossen worden (vgl. A20, S. 3). Auf Anfrage der Rechtsvertreterin teilte das SEM mit, dass ihm das von den deutschen Behörden erstellte Altersgutachten nicht vorliege. Es sei indessen davon auszugehen, dieses sei mindestens gleichwertig wie jene aus der Schweiz (vgl. SEM-Akte 1098880-29/2). Das SEM ging somit offenbar davon aus, dass ein (medizinisches) Altersgutachten existiert. Der Beschwerdeführer bestritt dies indessen und bekräftigte mehrmals seinen Antrag, die deutschen Behörden seien aufzufordern, weitere Angaben zu der von ihnen durchgeführten Altersabklärung vorzulegen (vgl. SEM-Akten 1098880-30/5 S. 4 und 1098880-45/2). Da aus dem Antwortschreiben der deutschen Behörden auf das Informationersuchen nicht hervorgeht, was für ein Verfahren zur Altersfeststellung durchgeführt wurde, hätte sich dies vorliegend tatsächlich aufgedrängt. Entgegen der

Annahme des SEM lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass in Deutschland eine medizinische Altersabklärung stattgefunden hat, welche mit den in der Schweiz geltenden Standards vergleichbar ist und den Anforderungen an ein Altersgutachten (vgl. dazu oben E. 6.2.3) genügt. Das mit Eingabe vom 3. August 2021 eingereichte Schreiben des Jugendamts E. _____ hält lediglich fest, dass die Angaben des Beschwerdeführers nicht glaubwürdig seien. Es wird darin Bezug genommen auf eine von ihm vorgelegte Tazkira, welche als nicht echt eingestuft wird. In der Folge zieht das Jugendamt den Schluss, dass das in der Tazkira angegebene Alter "ebenfalls nicht echt" sein könne und es sich beim Beschwerdeführer um eine volljährige Person handle. Dieses Dokument ist als starkes Indiz dafür zu werten, dass in Deutschland zu keinem Zeitpunkt eine medizinische Altersabklärung stattgefunden hat und das SEM zu Unrecht davon ausgeht, es sei in Deutschland ein Altersgutachten erstellt worden. Vielmehr kann angenommen werden, dass sich die deutschen Behörden in ihrem Antwortschreiben auf das Informationsersuchen auf die Feststellungen des Jugendamts E. _____ bezogen.

6.5 Entgegen der vom Beschwerdeführer respektive seiner Rechtsvertreterin vertretenen Auffassung erweist sich die Einschätzung des deutschen Jugendamts – welches von einer Fälschung der Tazkira ausgehe und daraus auf die Volljährigkeit schliesse – nicht als von vornherein unzulässig. Im Asylverfahren obliegt es dem Gesuchsteller, seine Minderjährigkeit zumindest glaubhaft zu machen. Das Schreiben des Jugendamts hält denn auch fest, dass dem Beschwerdeführer sein Alter in G. _____ – wo er gemäss dem Eurodac-Treffer das Asylgesuch gestellt hatte (vgl. SEM-Akte 1098880-9/1) – nicht geglaubt worden sei. Daraufhin habe er eine Tazkira besorgt, welche nicht akzeptiert worden sei. Diese Ausführungen deuten darauf hin, dass den deutschen Behörden neben der als gefälscht eingestuften Tazkira weitere Indizien vorlagen, welche gegen die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers sprachen. Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, welcher Art diese Indizien – sofern solche tatsächlich bestehen – sind und wie sie zu gewichten wären.

6.6 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz sich bei der Beurteilung des Alters des Beschwerdeführers massgeblich darauf gestützt hat, dass in Deutschland ein Altersgutachten erstellt wurde, welches von der Qualität her mit einem in der Schweiz erstellten Gutachten vergleichbar wäre. Sie hat es jedoch unterlassen, das betreffende Gutachten bei den deutschen Behörden einzufordern. Damit lässt sich nicht überprüfen, ob ein solches tatsächlich erstellt wurde. Angesichts der vorliegenden

Akten ist dies zu bezweifeln, da die von den deutschen Behörden erwähnte Altersfeststellung des Jugendamts offensichtlich nicht ohne Weiteres mit einem medizinischen Altersgutachten gleichgestellt werden kann. Es ist auch nicht feststellbar, welche weiteren Untersuchungsmassnahmen oder Abklärungen in Deutschland vorgenommen worden sind, um das Alter des Beschwerdeführers zu bestimmen respektive eine Einschätzung hinsichtlich seiner Volljährigkeit zu treffen. Aus den Angaben, welche die deutschen Behörden im Rahmen des Informationsaustauschs bislang dem SEM übermittelt haben, lässt sich somit nicht ausreichend nachvollziehen, aus welchen Gründen sie zum Schluss kommen, dass es sich beim Beschwerdeführer um eine volljährige Person handelt. Weitere überzeugende Indizien, welche in aller Deutlichkeit gegen die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderheit sprechen würden, lassen sich den Akten ebenfalls nicht entnehmen.

6.7 Nach dem Gesagten erweist sich die Sachverhaltsfeststellung als unvollständig, da sich zum aktuellen Zeitpunkt nicht beurteilen lässt, ob die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers als glaubhaft zu erachten ist. Es ist daher angezeigt die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche diesbezüglich in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes weitere Abklärungen vorzunehmen hat. Dabei erschiene es insbesondere naheliegend, bei den deutschen Behörden weitere Informationen einzuholen – insbesondere ein allfälliges Altersgutachten anzufordern oder um nähere Angaben zur Altersfeststellung durch das Jugendamt respektive die Asylbehörden in G. _____ zu ersuchen – oder aber eigene Abklärungen zum Alter des Beschwerdeführers vorzunehmen, wobei hier namentlich an ein medizinisches Altersgutachten zu denken wäre.

7.

7.1 In der Beschwerdeeingabe wurde weiter vorgebracht, es liege in Bezug auf die Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS eine Rechtsverweigerung vor. Zwar habe die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 12. Juli 2021 ausdrücklich festgehalten, eine anfechtbare ZEMIS-Verfügung erfolge entweder mit dem Dublin-Entscheid, dem Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren oder dem Asylentscheid. Aus dem vorliegenden Dublin-Entscheid gehe jedoch hervor, dass keine ZEMIS-Verfügung erlassen worden sei.

7.2 Das Verbot der Rechtsverweigerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede

Person vor Gerichts- und Verfahrensinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht (vgl. BVG 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

7.3 Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (SR 142.513; ZEMIS-Verordnung) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunft-, Berichtigungs- und Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). 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). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. Urteil des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.2 m.H.). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

7.4 Der Beschwerdeführer ersuchte das SEM in seiner Eingabe vom 8. Juli 2021 um Erlass einer anfechtbaren ZEMIS-Verfügung, wenn er für volljährig erklärt werden sollte. Das SEM teilte ihm mit Schreiben vom 12. Juli 2021 mit, er sei am 9. Juli 2021 für volljährig erklärt worden und er werde mit dem Dublin-Entscheid, dem Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren oder mit dem Asylentscheid eine anfechtbare Verfügung betreffend Altersänderung erhalten. Mit Verfügung vom 26. August 2021 erliess das SEM einen Dublin-Entscheid. Zwar wird in der Begründung der Verfügung festgehalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelinge, seine Minder-

jährigkeit plausibel zu machen. Entsprechend werde er für das weitere Verfahren als volljährig erachtet und sein Geburtsdatum werde im ZEMIS mit dem (...) erfasst sowie mit einem Bestreitungsvermerk versehen. Dies wird jedoch im Verfügungsdispositiv nicht festgehalten.

7.5 Vorliegend beantragte der Beschwerdeführer ausdrücklich, dass das SEM im Falle seiner Volljährigkeitserklärung eine anfechtbare ZEMIS-Verfügung erlasse. Gestützt auf die Datenschutzgesetzgebung – welche es den Betroffenen jederzeit erlaubt, um Berichtigung ihres ZEMIS-Eintrags zu ersuchen – wäre das SEM verpflichtet gewesen, über die von ihm vorgenommene Änderung der ZEMIS-Daten im Rahmen einer separaten Verfügung oder mit einer eigenen Dispositivziffer im Dublin-Entscheid zu befinden (vgl. Urteil des BVGer D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 E. 3.4 m.H.). Entgegen ihrer eigenen Ankündigung im Schreiben vom 12. Juli 2021 hat es die Vorinstanz indessen unterlassen, mit dem Dublin-Entscheid über die Altersänderung im ZEMIS zu verfügen. Die Volljährigkeitserklärung und die Feststellung der ZEMIS-Änderung im Rahmen der Begründung reicht dabei nicht aus, da lediglich das Verfügungsdispositiv in Rechtskraft erwächst. Das SEM hat daher eine Rechtsverweigerung begangen, indem es nicht über den Antrag auf Erlass einer anfechtbaren ZEMIS-Verfügung entschieden hat.

8.

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 26. August 2021 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Sachverhaltsabklärung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ist festzustellen, dass das SEM in Bezug auf die Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS eine Rechtsverweigerung begangen hat. Die Vorinstanz ist daher anzuweisen, über den entsprechenden Antrag im Rahmen des wiederaufzunehmenden Dublin-Verfahrens oder mit einer separaten Verfügung zu entscheiden.

Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen in der Beschwerdeschrift.

9.

Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos und der mit superprovisorischer Massnahme vom 9. September 2021 angeordnete Vollzugsstopp fällt dahin.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses erweist sich als gegenstandslos.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 26. August 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur Neu-
beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es wird festgestellt, dass das SEM hinsichtlich der Änderung des Geburts-
datums des Beschwerdeführers im ZEMIS eine Rechtsverweigerung be-
gangen hat.

4.

Das SEM wird angewiesen, betreffend Änderung des Geburtsdatums des
Beschwerdeführers im ZEMIS eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

6.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

7.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Regula Aeschimann

Versand: