



Urteil vom 5. Dezember 2017

Besetzung

Richter Thomas Wespi;
mit Zustimmung von Richter Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch MLaw Katarina Socha, Caritas Schweiz,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 6. November 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B. _____ am 10. August 2017 um Asyl nach. Am 18. August 2017 wurde eine Handknochenanalyse zur Altersbestimmung durchgeführt. Am 28. August 2017 fand die Befragung zur Person (BzP) statt und es wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens sowie zum Resultat der Handknochenanalyse gewährt.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass der Beschwerdeführer am 29. Juni 2017 in Italien registriert worden war. Am 5. September 2017 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme, welche innert Frist keine Stellung zum Gesuch nahmen.

C.

Mit Verfügung vom 6. November 2017 – eröffnet am 10. November 2017 – trat das SEM auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung nach Italien, wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Mit Eingabe vom 16. November 2017 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und beantragte, es sei der Nichteintretensentscheid aufzuheben, die Zuständigkeit der Schweiz festzustellen und das Asylgesuch materiell zu prüfen. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung von Vollzugshandlungen abzusehen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die rubrizierte Rechtsvertreterin als Rechtsbeiständin zu bestellen. Für das weitere Verfahren sei dem Beschwerdeführer eine Vertrauensperson beizuzuordnen.

E.

Am 22. November 2017 ging beim SEM ein vom 21. November 2017 datierender Arztbericht ein, wonach beim Beschwerdeführer eine C. _____ diagnostiziert worden sei.

F.

Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2017 wurde der Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen ausgesetzt.

G.

Die vollständigen vorinstanzlichen Akten gingen am 29. November 2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

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

2.2 Bei Beschwerden gegen einen Nichteintretensentscheid ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz bei vollständig und richtig festgestelltem Sachverhalt auf das Asylgesuch zu Recht oder Unrecht nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

2.3 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG wird in der Regel auf Asylgesuche 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 nach 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 Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29. Juni 2013 (nachfolgend 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 grundsätzlich nicht ein.

4.

4.1 Die Vorinstanz trat auf das Asylgesuch nicht ein und führte in der angefochtenen Verfügung aus, anlässlich der Gesuchseinreichung habe der Beschwerdeführer angegeben, am (...) geboren und daher noch minderjährig zu sein. Aufgrund erheblicher Zweifel am geltend gemachten minderjährigen Alter habe das SEM eine Handknochenanalyse zur Altersbestimmung vornehmen lassen, welche ein Knochenalter von (...) ergeben habe. Der Beschwerdeführer habe das geltend gemachte Alter mit keinerlei Identitätspapieren belegen können, habe widersprüchliche Angaben zu seinem Alter gemacht, kenne sein Alter laut eigenen Angaben nur vom Hörensagen und sehe zudem älter aus, als er angegeben habe. Somit werde er für das weitere Verfahren als volljährige Person behandelt. Der Abgleich mit der Zentraleinheit Eurodac habe ergeben, dass der Beschwerdeführer am 29. Juni 2017 illegal in Italien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist sei. Italien habe auf Ersuchen des SEM um Übernahme innerhalb der festgelegten Frist keine Stellung genommen, woraufhin gestützt auf Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO die Zuständigkeit am 6. November 2017 auf Italien übergegangen sei. Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 28. August 2017 habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, er wolle, dass die Schweiz sein Asylgesuch prüfe. Der geäusserte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für das Asyl- und Wegweisungsverfahren, da es grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person sei, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen, sondern die Bestimmung des für sie

zuständigen Staates alleine den beteiligten Dublin-Vertragsstaaten obliege. In Würdigung der Aktenlage und der von ihm geltend gemachten Umstände, seien des Weiteren keine Gründe ersichtlich, die einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen würden. Die Wegweisung nach Italien sei zulässig, zumutbar und durchführbar.

4.2 In seiner Rechtsmitteleingabe hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen an der geltend gemachten Minderjährigkeit fest und führt aus, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer mangelhaften Begründung sowie der fehlerhaften Annahme, dass er falsche Altersangaben gemacht habe. Aus den Akten gehe nicht hervor, weshalb sich das SEM der Argumentation bediene, er habe widersprüchliche Angaben zu seinem Alter gemacht, zumal es nicht namentlich erwähnt habe, um welche Widersprüche es sich handle. Die vorinstanzliche Begründung wirke wie ein Textbaustein, der insbesondere in Anbetracht eines zu schützenden unbegleiteten Minderjährigen keineswegs zu überzeugen vermöge. Sodann komme der umstrittenen Handknochenanalyse angesichts der geringen Abweichung kein Beweiswert zu, beziehungsweise vermöge das von ihm angegebene Alter nicht zu widerlegen.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

5.2 Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Sie muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BVGE 2013/34 E. 4.1, 2008/47 E. 3.2).

5.3 Eine Verletzung der Begründungspflicht ist in casu nicht ersichtlich. Insbesondere findet die Rüge, wonach die vorinstanzliche Begründung wie ein Textbaustein wirke, in den Akten keine Stütze. Die Vorinstanz war nämlich nicht gehalten, sämtliche ins Recht gelegten Beweismittel einer Würdigung zu unterziehen, was es ihr erlaubte, nicht alle Vorbringen in die Beurteilung einfließen zu lassen. Eine konkrete Würdigung des Einzelfalles ist erfolgt und es ist nicht ersichtlich, dass das SEM Sachverhaltselemente, die vom Beschwerdeführer als relevant vorgebracht wurden, nicht beachtet hätte. Soweit dessen Vorbringen nicht ausdrücklich aufgeführt oder nur am Rande erwähnt wurden, lässt dies nicht den Schluss zu, diese Einzelheiten seien im Gesamtkontext der Vorbringen nicht berücksichtigt worden. Bei den dazu gemachten Ausführungen auf Beschwerdeebene handelt es sich vielmehr um Rügen hinsichtlich der Würdigung des Sachverhalts. Darauf wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Es wurde dem Beschwerdeführer mithin nicht verunmöglicht, die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nach dem Gesagten nicht vor.

6.

6.1 Der Handknochenanalyse kommt für sich allein zwar nur beschränkte Beweiskraft zu (statt vieler EMARK 2000/19), doch stützt sich die Vorinstanz nicht allein auf das Resultat dieser Altersanalyse, sondern auf folgende Beweisaussagen und Indizien: Keinerlei Identitätspapiere zum Beleg der gemachten Altersangabe, ungereimte Angaben zum Alter, Kenntnis des eigenen Alters lediglich vom Hörensagen und älteres Erscheinungsbild.

Die Einwendungen in der Beschwerde sind insgesamt nicht geeignet, das Beweisergebnis in Frage zu stellen. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Kurzbefragung zu Protokoll, das behauptete Geburtsdatum – (...) – im Jahr 2014 von seinen Eltern erfahren zu haben. Dieses sei allerdings nirgends schriftlich festgehalten worden. Es ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Nachreichung eines rechtsgenügli-chen Identitätsdokuments bis anhin nicht nachgekommen ist, weshalb seine Identität, insbesondere die behauptete Minderjährigkeit, nicht belegt ist (vgl. A11/12 S. 6). Die Rüge, wonach aus den Akten nicht hervorgehe, bei welcher Gelegenheit die den Entscheid fällende Person einen Augenschein vom jugendlichen Beschwerdeführer habe nehmen können, kann – auch wenn das äussere Erscheinungsbild nicht geeignet ist, zweifelsfrei das Alter einer Person zu bestimmen – nicht gehört werden. Wie dies der im Asylwesen tätigen Rechtsvertretung bekannt sein dürfte, werden von

sämtlichen Asylsuchenden im Rahmen der Identitätsprüfung auch Fotografien erstellt. Diese sind sowohl elektronisch abrufbar als auch in physischer Form in den Akten abgelegt und daher der den Fall bearbeitenden Fachperson jederzeit zugänglich und für die Beurteilung des Gesuchs verwertbar. Die daraus resultierenden Rückschlüsse im Rahmen eines Augenscheins des Gesuchstellers beziehungsweise der von ihm existierenden Fotos können somit in die Erwägungen einfließen, was in casu richtigerweise vom SEM vorgenommen wurde. Zwar ist dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, dass aus den Akten nicht hervorgeht, woraus die Vorinstanz den Schluss ableitet, der Beschwerdeführer habe widersprüchliche Altersangaben gemacht (vgl. A11/12 S. 3). Das SEM hat sich indessen in seinem Entscheid nicht nur auf das Ergebnis der Handknochenanalyse oder ein anderes einzelnes Indiz, sondern auf eine Mehrzahl von Indizien gestützt und eine rechtskonforme Gesamtbeurteilung vorgenommen. So gab der Beschwerdeführer, der keine Identitätspapiere abgab, bei der BzP zuerst an, (...) alt zu sein; später korrigierte er diese Aussage – konfrontiert mit dem von ihm angegebenen Geburtsdatum vom (...) – dann auf (...). Obwohl er offensichtlich in der Lage war, die entsprechenden Berechnungen anzustellen, konnte er nicht angeben, ab welchem Alter er die Privatschule zu besuchen begonnen habe (vgl. A11/12 Ziff. 1.17.04). Sein Aussageverhalten bezüglich Daten weist weitere Ungereimtheiten auf, bezeichnete er doch das Todesjahr seines Vaters einmal mit 2017 und einmal mit 2016 (vgl. A11/12 Ziff. 3.01). Entgegen den Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer in Italien ebenfalls den (...) als sein Geburtsdatum bezeichnet habe. In der Rechtsmitteleingabe wird zudem zu Unrecht gerügt, im Analysebericht vom 18. August 2017 werde die doppelte Standardabweichung, die im Vergleich zum ermittelten Knochenalter eine Abweichung von über zwei Jahren ergeben könne, nicht hervorgehoben. Im erwähnten Analysebericht wird klar auf diesen Umstand hingewiesen: „En tenant compte d’un double écart-type qui est couramment utilisé pour mesurer la norme en médecine, il en résulte une différence de plus de 2 ans.“ (vgl. A 10/2). Daraus ist zudem zu schliessen, dass die Altersbestimmung in Berücksichtigung dieser Abweichungen vorgenommen wurde. Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen zu keiner von der Vorinstanz abweichenden Einschätzung zu führen. In Anbetracht dieser Sachlage besteht kein Anlass, die Sache an das SEM zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zutreffend von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen. Sie hat richtig erkannt, dass keine Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen. In der Rechtsmitteleingabe wird im

Weiteren der vom SEM festgestellten Zuständigkeit Italiens zur Prüfung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nichts entgegengesetzt. Die Vorinstanz ist folgerichtig auf das Asylgesuch nicht eingetreten.

6.2 Nach Erlass der angefochtenen Verfügung ging beim SEM ein Arztbericht ein, wonach der Beschwerdeführer an einer C._____ leide (vgl. oben Bst. E.). Von einer Zustellung dieses Dokumentes an den Beschwerdeführer verbunden mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs kann abgesehen werden, weil dieser Erkrankung in Bezug auf die festgestellte Zuständigkeit Italiens keine wesentliche Bedeutung zukommt.

Eine Überstellung in einen Mitgliedstaat unter dem Aspekt der gesundheitlichen Situation einer schutzsuchenden Person führt nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen zur Annahme eines Verstosses gegen Art. 3 EMRK, nämlich dann, wenn gewichtige Gründe dafür vorliegen, dass eine tatsächliche Gefahr („real risk“) einer solchen Verletzung besteht (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 m.H. auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine solche gesundheitliche Situation liegt beim Beschwerdeführer nicht vor. Zudem kann er die ihm zustehende medizinische Versorgung in Italien in Anspruch nehmen. Es liegen keine Hinweise vor, wonach ihm dort eine adäquate medizinische Behandlung und entsprechende soziale Unterstützung verweigert würden. Die Vorinstanz und die für den Vollzug der Wegweisung zuständige kantonale Behörde haben der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers insofern Rechnung zu tragen, als dieser vor seiner Überstellung bei den zuständigen italienischen Behörden als sogenannter Medizinalfall anzumelden ist, da damit eine allenfalls andauernde Behandlung nicht durch die Umsetzung des Wegweisungsvollzuges unterbrochen wird respektive gegebenenfalls notwendige weitere Behandlungen stattfinden können (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO).

7.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Die Gesuche um aufschiebende Wirkung, um Beiordnung einer Vertrauensperson sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sind mit dem vorliegenden Beschwerdeurteil gegenstandslos geworden.

8.2 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass sein Begehren als aussichtslos zu gelten hatte. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb dem Gesuch nicht stattzugeben ist. Aus demselben Grund ist auch dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG – eine amtliche Verbeiständung ist im Dublin-Verfahren ausgeschlossen (Art. 110a Abs. 2 AsylG) – nicht stattzugeben.

8.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.– (Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: