



Urteil vom 7. Dezember 2023

Besetzung

Richter Thomas Segessenmann (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Susanne Bolz-Reimann,
Gerichtsschreiber Vito Fässler.

Parteien

A. _____, geboren am (...), Indien,
alias **B.** _____, geboren am (...) 2008, Afghanistan,
vertreten durch Rechtsanwältin Carla Müller,
Rechtsschutz für Asylsuchende,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Flughafenverfahren (Asyl und Wegweisung);
Verfügung des SEM vom 17. November 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin stellte am 23. Oktober 2023 unter der Identität B._____, geboren am (...) 2008, Afghanistan, im Flughafen Zürich-Kloten zusammen mit ihrer angeblichen Cousine C._____, geboren am (...), Indien, alias D._____, geboren am (...) 2007, Afghanistan (N [..]) ein Asylgesuch. Zuvor hatten beide am 20. Oktober 2023 vergeblich versucht, mit gefälschten britischen Reisepässen einen Flug ins Vereinigte Königreich anzutreten.

A.b Auf dem «Information Sheet-Airport» vom 23. Oktober 2023 wurde als Geburtsdatum «UNB / 15 jährig» erfasst. Auf dem Personalienblatt vom 23. Oktober 2023 gab die Beschwerdeführerin den (...) 2008 als Geburtsdatum an und ergänzte, dass sie «15 years» alt sei.

B.

Ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergab, dass die (...) Botschaft in E._____ der Beschwerdeführerin unter dem Namen A._____, geboren am (...), Indien, ein vom 17. September 2023 bis am 16. Oktober 2023 gültiges Touristen-Visum für den Schengen-Raum ausgestellt hatte.

C.

C.a Am 23. Oktober 2023 wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur Verweigerung der Einreise und der Zuweisung eines Aufenthaltsortes im Transitbereich der Flughafens Zürich gewährt.

C.b Die Rechtsvertretung nahm dazu am 25. Oktober 2023 Stellung und machte insbesondere geltend, die Beschwerdeführerin sowie ihre Cousine seien sehr gestresst. Sie seien durch die wiederholten Versuche der Flughafenpolizei, sie zu verhören, sehr ängstlich. Die Beschwerdeführerin wirke gemäss Augenschein und ihrem Auftreten her sehr jung und ihre Angabe, 15-jährig zu sein, könne sehr wohl zutreffen. Die Unterbringung am Flughafen verletze das Kindeswohl. Der Beschwerdeführerin sei umgehend die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und sie sei in einem Bundesasylzentrum kindgerecht unterzubringen.

C.c Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2023 die Einreise in die Schweiz und wies ihr für die Dauer von maximal sechzig Tagen den Transitbereich des Flughafens Zürich als Aufenthaltsort zu.

D.

Am 26. Oktober 2023 gewährte das SEM der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur Anpassung ihrer Identität im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sowie zur Identitätstauschung. Mit E-Mail vom 27. Oktober 2023 teilte die Rechtsvertretung mit, dass mangels eines Dolmetschers für die Sprache Saraiki innert Frist keine Stellungnahme eingereicht werden könne.

E.

Am 1. November 2023 veranlasste das SEM die Anpassung der Personalien der Beschwerdeführerin im ZEMIS auf A._____, geboren am (...), Indien – mit Bestreitungsvermerk – und informierte die Rechtsvertretung darüber mit E-Mail vom selben Tag. Weiter wurde mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin im weiteren Verfahren als volljährig behandelt werde.

F.

Die Beschwerdeführerin wurde am 2. November 2023 in Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ihrer Person befragt (Befragung zur Person, BzP). Die Befragung wurde auf Punjabi durchgeführt, während die Beschwerdeführerin in «Sarai» antwortete.

Dabei gab sie im Wesentlichen erneut an, sie sei 15 Jahre alt, stamme aus Afghanistan und sei der Sikh-Religion zugehörig. Wegen der Taliban habe sie nicht die Schule besuchen können. Sie habe ihr Zuhause zusammen mit ihrer Familie verlassen und sei mit ihnen nach Kandahar gefahren. Dort seien sie und ihre Cousine von der Familie getrennt worden. Der Schlepper habe gesagt, dass sie nicht alle im selben Auto fahren könnten, da es wegen der Taliban zu gefährlich sei. In einer belebten Gegend seien sie zwei Tage geblieben und am dritten Tag habe der Schlepper sie zum Flughafen gebracht. Sie hätten Burkhas getragen und diese dann ausziehen müssen. Ein oder zwei Wochen später habe er sie mitgenommen, wo sie ihre Fingerabdrücke hätten abgeben sollen. Anschliessend habe er sie erneut zu einem Flughafen gebracht und sie seien abermals geflogen. Der Schlepper habe sie vor einem Hotel abgesetzt und ihre Koffer mit den Tazkera mitgenommen.

Die Rechtsvertretung wies das SEM darauf hin, dass die Beschwerdeführerin gemäss Augenschein und Auftreten klar minderjährig sei, weshalb weitere Abklärungen vorzunehmen seien. Zudem wurde kritisiert, dass die Fragen wiederholt nicht kindgerecht formuliert worden seien.

G.

Gemäss der – als vertraulich klassifizierten – Aktennotiz des SEM vom 3. November 2023 hätten polizeiliche Ermittlungen ergeben, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrer Cousine am 19. Oktober 2023 im Hotel (...) in F._____ eing_checked hätten. Auf den Bildern der Kameraüberwachung sei die Cousine händchenhaltend mit einer männlichen Person zu sehen. Ebenso sei zu sehen, wie die Cousine und die Beschwerdeführerin das Check-in – höchstwahrscheinlich mit den indischen Reisepässen – routiniert und selbständig abwickelten.

H.

Am 6. November 2023 stellten die (...) Behörden der Vorinstanz auf Anfrage Unterlagen zum Visumsantrag der Beschwerdeführerin und ihrer Cousine zu.

I.

Am 10. November 2023 wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur Verletzung der Mitwirkungspflicht und zum medizinischen Sachverhalt gewährt sowie die Möglichkeit eingeräumt, ihre Asylgründe vorzubringen.

Dabei machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie habe bis zu ihrer Ausreise vor etwa drei bis vier Monaten in G._____ in der Stadt H._____ in Afghanistan gelebt. Sie habe mit ihrer Cousine und ihrem kleinen Bruder mit Puppen gespielt, sie sei seilgehüpft und habe ferngesehen. Sie sei, als sie mit ihrer Mutter den Gurdwara (deutsch: Tempel) hätten besuchen wollen, von den Taliban angefasst und belästigt worden. Die Taliban hätten die Mutter erschossen. Der Vater sei ebenfalls angeschossen worden; weil er Sikh sei, habe man ihm im Spital jedoch nicht geholfen. Nach dem Tod der Mutter sei ein Onkel väterlicherseits entführt worden und der Grossvater habe viel Geld für seine Freilassung bezahlen müssen. Zuletzt hätten die Taliban damit gedroht, dass nun die Mädchen dran seien, und hätten sehr viel Schutzgeld verlangt. Im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan befürchte die Beschwerdeführerin, von den Taliban getötet zu werden.

Sie habe ihre Heimat auf Geheiss des Grossvaters zusammen mit ihrer Familie mit Hilfe eines Schleppers verlassen. Sie und ihre Cousine seien jedoch in Kandahar von der Familie getrennt worden. Seither habe sie keinen Kontakt mehr zu ihrer Familie. Der Schlepper habe ihr Medikamente ins Essen gemischt, damit sie sich ruhig verhalte.

Gesundheitlich gehe es ihr gut, doch sie träume in der Nacht von den Taliban, die sie töten würden oder mit ihnen schlechte Sachen machen beziehungsweise sie vergewaltigen würden. Sie träume auch von den Todesumständen ihrer Mutter. Sie weine im Schlaf. In diesen Momenten tue sie sich jeweils etwas an, doch ihre Cousine hindere sie daran.

J.

Am 16. November 2023 nahm die Rechtsvertretung zum tags zuvor zugestellten Entscheidentwurf des SEM Stellung. Es werde nicht bestritten, dass es sich bei dem indischen Pass um ein echtes Dokument handle, solche seien jedoch leicht käuflich zu erwerben. Zwei UMA-Fachpersonen hätten grosse Zweifel an der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin geäussert. Auch während der Befragung habe sich das kindliche/jugendliche Verhalten der Beschwerdeführerin gezeigt. Inzwischen sei es gelungen, einen Onkel in Afghanistan per WhatsApp zu erreichen, und dieser habe Kopien der Tazkera übermitteln können.

K.

Mit Verfügung vom 17. November 2023 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte das Asylgesuch ab, wies sie aus dem Transitbereich des Flughafens Zürich weg und beauftragte den zuständigen Kanton mit der Wegweisung. Weiter verfügte die Vorinstanz, dass als Personendaten im ZEMIS fortan A._____, geboren am (...), Indien, alias B._____, geboren am (...) 2008, Afghanistan, geführt würden.

L.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 24. November 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragte sie die Aufhebung der Verfügung [1] und die Anweisung an die Vorinstanz, sie im ZEMIS unter B._____, geboren am (...) 2008, Afghanistan, zu erfassen [2]. Die Vorinstanz sei anzuweisen, sie als Flüchtling anzuerkennen und ihr Asyl zu gewähren [3]. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen [4]. Weiter sei ihr Verfahren mit dem ihrer Cousine (N [...]) koordiniert zu behandeln sowie die Vorakten der Cousine zur Beurteilung beizuziehen [7].

In prozessualer Hinsicht verlangte sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses [8]. Die Vorinstanz sei superprovisorisch anzuweisen, unverzüglich die

vorgenommene Personalienänderung rückgängig zu machen und folgende Daten im ZEMIS einzutragen: B._____, geboren am (...) 2008, Afghanistan [5]. Weiter sei als vorsorgliche Massnahme ihre Einreise in die Schweiz zu bewilligen [6].

Als Beweismittel reichte die Beschwerdeführerin folgende Unterlagen ein:

- Bericht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) (...) vom 21. November 2023;
- Schreiben von zwei UMA-Fachpersonen der (...) vom 23. November 2023;
- Zwei Fotos der Beschwerdeführerin;
- Screenshots einer WhatsApp-Konversation mit dem Onkel;
- E-Mail-Verkehr der Rechtsvertretung mit der Vorinstanz.

M.

Am 27. November 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde. Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Gericht selben Tags in elektronischer Form vor (vgl. 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 [SR 142.31]; 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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie 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.

1.4 Über die Begehren betreffend Datenänderung im ZEMIS wird nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren entschieden, sondern in einem separaten Verfahren unter der Geschäftsnummer D-6531/2023.

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht koordiniert das vorliegende Verfahren mit jenem der angeblichen Cousine der Beschwerdeführerin (N [...], D-6516/2023). Beide Fälle werden durch denselben Spruchkörper beurteilt und die Akten beider Asylverfahren jeweils auch für das konnexe Verfahren berücksichtigt.

1.6 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde im vorliegenden Verfahren auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Die verfahrensrechtlichen Rügen der Beschwerdeführerin sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken.

4.

4.1 In der Beschwerde wird einerseits eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt. Die Vorinstanz habe im Entscheid auf Aufnahmen einer Kameraüberwachung in einem Hotel abgestellt. Zu diesen Informationen habe die Rechtsvertretung weder vorgängig Stellung nehmen können noch sei ihr Akteneinsicht gewährt worden.

4.2

4.2.1 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweis-

anträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.).

4.2.2 Aus dem Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten den Beteiligten offenzulegen sind, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird (BGE 132 V 387 E. 3.1 f.). Die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch die von einer Verfügung betroffene Person setzt die Einhaltung der Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus, gemäss welcher die Behörden alles in den Akten festzuhalten haben, was zur Sache gehört und für den Entscheid wesentlich sein kann (BGE 130 II 473 E. 4.1 m.w.H.). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung (Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis) voraus (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2, 2011/37 E. 5.4.1).

4.3

4.3.1 Gemäss den Akten stützt sich die Verfügung der Vorinstanz bezüglich der Hotel-Kameraüberwachung auf eine am 3. November 2023 datierte vertrauliche Aktennotiz (SEM act. 24/19). Gemäss Aktenverzeichnis wurde dieses Aktenstück als Kategorie «A» klassifiziert, wonach überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung vorliegen würden (gem. Art. 27 VwVG). In der Verfügung selbst begründet das SEM nicht, warum der Rechtsvertretung keine Einsicht in dieses Aktenstück gewährt wurde. Vielmehr hält es fest, dass alle entscheiderelevanten Akten der Rechtsvertretung zugestellt worden seien (Ziff. 1, Nr. 8, S. 3). Aus der angefochtenen Verfügung lässt sich schliessen, dass dieses Aktenstück im Rahmen einer Gesamtwürdigung für die Glaubhaftigkeitsprüfung der Aussagen der Beschwerdeführerin verwendet wurde und demnach als entscheiderelevantes Aktenstück zu werten ist. Unter diesen Umständen hätte der Beschwerdeführerin zumindest dessen wesentlicher Inhalt offengelegt und ihr Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme eingeräumt werden müssen.

4.3.2 Die Rüge der Verletzung des Akteneinsichtsrechts sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich somit als begründet.

5.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt habe.

5.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 und Art. 32 Abs. 1 VwVG), das alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere, das Recht der Betroffenen, sich zur Sache zu äussern und erhebliche Beweismittel beizubringen. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.21, 126 I 97 E. 2.b).

5.2 Die Beschwerdeführerin rügt insbesondere, ihre Minderjährigkeit sei ungenügend abgeklärt worden. Die Vorinstanz stütze ihre Einschätzung einzig auf den indischen Reisepass, gemäss welchen es sich bei ihr um eine 2(...)-jährige Frau handle. Sie habe in der Befragung jedoch angegeben, 15-jährig zu sein, und der Augenschein sowie ihr Verhalten könnten als starke Hinweise für die Minderjährigkeit gewertet werden. Weiter habe sie eine Kopie ihrer Tazkera als Beweismittel eingereicht, welche ihre Minderjährigkeit bestätige. Ferner sei auf die Einschätzung der KESB (...) zu verweisen, welche aufgrund einer Gefährdungsmeldung am 21. November 2023 mit der Beschwerdeführerin und ihrer Cousine ein persönliches Gespräch geführt habe. Die Fachperson bestätigte, dass es sich um minderjährige Jugendliche handle und die Mädchen «weder körperlich, seelisch, noch geistig im Alter eines Erwachsenen» seien. Das im indischen Reisepass angegebene Alter könne «unmöglich dem biologischen Alter entsprechen». Diese Einschätzungen würden in einem Schreiben zweier UMA-Fachpersonen des Rechtsschutzes bestätigt. Neben dem Augenschein spreche das Aussageverhalten der Beschwerdeführerin für die Minderjährigkeit. Die Befragung habe wiederholt unterbrochen und Fragen einfacher formuliert werden müssen. Ferner habe die Beschwerdeführerin wiederholt von «Mami» und «Papi» gesprochen und nicht von «Mutter» und «Vater».

5.3 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, das (...) Konsulat habe ein Touristenvisum in den indischen Reisepass (Nr. [...]) ausgestellt, unter der Identität A._____, geboren am (...), Indien. Dieses Visum sei ebenso

in der CS-VIS-Datenbank mit denselben Identitätsangaben ersichtlich. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Identität, eine minderjährige Afghanin zu sein, werde weder glaubhaft gemacht noch belegt. Die eingereichten Tazkera-Kopien seien keine rechtsgenügenden Identitätsdokumente und darüber hinaus nicht fälschungssicher. Die Beschwerdeführerin habe die Lebensumstände in Afghanistan sodann wenig nachvollziehbar und unsubstantiiert geschildert. Weiter habe sie nicht erklären können, weshalb sie über den Onkel habe Dokumente aus Afghanistan organisieren können, nachdem sie sich zuvor an keine Nummern von Angehörigen habe erinnern können. Zudem habe die Beschwerdeführerin nur äusserst beschränkt an der Feststellung des Sachverhalts mitgewirkt und die pauschale Erklärung, der Schlepper habe alles organisiert, sei wenig überzeugend.

5.4 Nach Durchsicht der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Identität der Beschwerdeführerin – zumindest soweit die geltend gemachte Minderjährigkeit betreffend – von der Vorinstanz nicht hinreichend festgestellt wurde.

5.4.1 Zwar wurde der Beschwerdeführerin gestützt auf den in Kopie vorliegenden indischen Reisepass, lautend auf den Namen A. _____, geboren am (...), Indien, durch die (...) Behörden offenbar tatsächlich ein Schengen-Touristenvisum ausgestellt. Zudem wies das SEM in der angefochtenen Verfügung mit nachvollziehbarer Begründung darauf hin, weshalb es die Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihrem Leben in Afghanistan, zu ihrer Ausreise und betreffend die Möglichkeit der Kontaktierung von Angehörigen anzweifelte. Es ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn das SEM auf das im indischen Reisepass vermerkte Alter abstellte und die Beschwerdeführerin auf ihre Mitwirkungspflicht und die ihr obliegende Pflicht hinwies, das geltend gemachte Alter zu beweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Es bestehen jedoch – zumindest im aktuellen Zeitpunkt – gewichtige Anhaltspunkte, dass die im indischen Reisepass ausgewiesene Identität der Beschwerdeführerin – zumindest das dort angegebene Alter – nicht korrekt ist.

5.4.2 Diesbezüglich ist namentlich die Stellungnahme der KESB (...) vom 21. November 2023 zu berücksichtigen. Gemäss diesem Schreiben hat eine erfahrene und zertifizierte Kindesvertretlerin der KESB die Beschwerdeführerin und ihre Cousine mit Unterstützung einer Dolmetscherin am 21. November 2023 angehört. Die befragende Fachperson kam dabei zum Schluss, dass das im indischen Reisepass angegebene Alter

der Mädchen «unmöglich ihrem biologischen Alter» entsprechen könne. Weiter sei im persönlichen Gespräch mit der Beschwerdeführerin und ihrer Cousine ein sehr kindliches Verhalten festgestellt worden und es habe keine Hinweise auf eine Herkunft aus Indien gegeben.

5.4.3 Die Einschätzung der zuständigen KESB betreffend das Alter der Beschwerdeführerin und ihrer Cousine deckt sich mit jener der UMA-Fachpersonen des Leistungserbringers Rechtsschutz. Weitere Indizien für die geltend gemachte Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin, ergeben sich auch aus ihren Angaben in der BzP. So reagierte die Beschwerdeführerin beispielsweise auf die Frage, ob sie Kinder habe, mit einem Lächeln und antwortete dann, sie sei ja selber noch ein Kind (SEM act. 21/17 3.01). In der Anhörung zu den Asylgründen verwendete sie sodann offenbar wiederholt kindliche Ausdrücke, wenn sie von ihrer Mutter oder ihrem Vater sprach (vgl. SEM act. 27/15 A22, A26 f., A29). Der Einschätzung der Fachpersonen und den erwähnten Indizien für die geltend gemachte Minderjährigkeit muss vorliegend auch deshalb besonderes Gewicht beigemessen werden, weil die Differenz zwischen dem im indischen Reisepass vermerkten Alter und jenem, welches die Beschwerdeführerin und ihre Cousine im Asylverfahren angegeben haben, sehr gross ist ([...] beziehungsweise [...] Jahre).

5.4.4 Schliesslich gilt es auch zu berücksichtigen, dass die Mitwirkungspflicht im Asylverfahren einzelfallgerecht in Beziehung zum Alter und zur Selbständigkeit der (potentiell) minderjährigen Person zu setzen ist (vgl. Urteil des BVGer E-5724/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 5.4.4 m.w.H.). So bestehen zwar vorliegend durchaus berechtigte Zweifel am Aussageverhalten der Beschwerdeführerin. Inwiefern beziehungsweise in welchem Masse dies auf ihr jugendliches Alter oder auf andere Gründe zurückzuführen ist, bleibt bei der derzeitigen Aktenlage jedoch weitgehend unklar.

5.4.5 Unter diesen Umständen ist der rechtserhebliche Sachverhalt – zumindest soweit das Alter der Beschwerdeführerin betreffend – als unvollständig festgestellt zu erachten. Das SEM stellte in der angefochtenen Verfügung bezüglich des Alters der Beschwerdeführerin zwar nicht ausschliesslich auf den als echt befundenen indischen Reisepass ab. Von einer hinreichenden Gesamtwürdigung kann jedoch – nach Vorliegen der Ergebnisse der Anhörung durch die KESB vom 21. November 2023 und aufgrund des bisherigen Verzichts auf die Durchführung einer medizinischen Altersabklärung – zumindest bei der heutigen Aktenlage nicht mehr gesprochen werden (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2).

5.5

5.5.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

5.5.2 Vorliegend ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, weil die Identität der Beschwerdeführerin, namentlich in Bezug auf die geltend gemachte Minderjährigkeit – nicht hinreichend festgestellt wurde und es diesbezüglich weiterer Abklärungen bedarf. Angezeigt erscheint insbesondere eine medizinische Altersabklärung gemäss Art. 7 Abs. 1 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (Asylverordnung 1, AsylV 1, SR 142.311), um bestehende Zweifel am geltend gemachten Alter auszuräumen oder zu bestätigen. Die Durchführung dieser Abklärungen kann nicht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens erfolgen. Zudem rechtfertigt sich die Rückweisung auch vor dem Hintergrund der festgestellten Gehörsverletzung. Das SEM wird angehalten, der Beschwerdeführerin vor Erlass der neuen Verfügung nach Massgabe von Art. 27 Abs. 1 und 2 sowie Art. 28 VwVG Einsicht in das Aktenstück 23/19 zu gewähren und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

6.

6.1 Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur korrekten Durchführung des Asylverfahrens (namentlich zur vollständigen und richtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betreffend das Alter der Beschwerdeführerin) und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.2 Ein rechtskräftiger Abschluss des vorliegenden Verfahrens vor Ablauf der maximalen Aufenthaltsdauer im Transitbereich des Flughafens erscheint angesichts der erforderlichen zusätzlichen Abklärungen im heutigen Zeitpunkt unrealistisch (vgl. E. 5.5.2). Der Beschwerdeführerin ist deshalb die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und das SEM ist anzuweisen, das Asylverfahren im Inland weiterzuführen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigen sich Erwägungen zur Verhältnismässigkeit der Unterbringung der Beschwerdeführerin im Transitbereich.

6.3 Der Antrag auf eine vorsorgliche Massnahme zwecks Bewilligung der Einreise in die Schweiz ist mit diesem Ausgang des Verfahrens gegenstandslos geworden.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist mit vorliegendem Urteil als gegenstandslos geworden zu betrachten.

7.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist 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 soweit darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 17. November 2023 wird aufgehoben und die Sache wird zur korrekten Durchführung des Asylverfahrens sowie zur neuen Beurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin umgehend die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

4.

Über die Begehren betreffend Datenänderung im ZEMIS wird im separaten Beschwerdeverfahren D-6531/2023 entschieden.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM, die Flughafenpolizei Zürich und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Segessenmann

Vito Fässler

Versand: