



Urteil vom 8. Juli 2021

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richterin Mia Fuchs;
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Laura Heimgartner-Castelнови,
Rechtsschutz für Asylsuchende, Bundesasylzentrum
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch
(sicherer Drittstaat; Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein Angehöriger der Ethnie Hazara aus der Provinz Daikondi (Zentralafghanistan) – verliess gemäss eigenen Angaben ungefähr mit zwölf/dreizehn Jahren Anfang 2018 sein Heimatland Richtung Iran. Am 19. April 2018 reichte er in Moria (auf der Insel Lesbos) bei den griechischen Behörden ein Asylgesuch ein. Als Geburtsdatum wurde der (...) 2003 registriert. Am 7. April 2020 wurde er von Griechenland als Flüchtling anerkannt. Am 20. April 2021 sei er in die Schweiz eingereist; gleichentags suchte er um Asyl nach. Er reichte keine Identitätspapiere zu den Akten. Auf die Frage, ob er jemals eine Tazkira gehabt habe, gab er an, sein Vater habe ihm gesagt, er werde nach Kabul gehen, um eine zu beantragen, eine elektronische. Dann sei aber seine Familie in den Iran gegangen und der Vater habe sich deshalb nicht mehr weiter darum bemüht.

Am 3. Mai 2021 unterzeichnete der Beschwerdeführer eine Vertretungsvollmacht in Sachen Asyl/Wegweisung zu Gunsten der Mitarbeitenden des Rechtsschutzes für Asylsuchende im Rahmen des Asylverfahrens im Bundesasylzentrum (BAZ) B._____.

B.

Am 10. Mai 2021 fand im Beisein der zugewiesenen Rechtsvertretung respektive Vertrauensperson eine Erstbefragung (EB) für unbegleitete Minderjährige Asylsuchende statt (UMA; EB UMA, Protokoll in den SEM-Akten 1094058 [nachfolgend: A] 22). Bezüglich seiner persönlichen Situation erklärte der Beschwerdeführer, er sei in Afghanistan nie zur Schule gegangen, sein Vater habe ihn zuhause unterrichtet als er etwa elf oder zwölf Jahre alt gewesen sei. Kurz danach habe er seinen Heimatstaat verlassen. Seine Mutter lebe zusammen mit seinen jüngeren Geschwistern seit 2019 in C._____. Ferner hielt er fest, dass sein Geburtsdatum der (...) 2005 sei, was er letztes Jahr von seinem inzwischen verstorbenen Vater erfahren habe. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er nur ungefähr sein Alter, nicht jedoch sein konkretes Geburtsdatum gekannt. In Griechenland habe er sich ungefähr eineinhalb Jahre älter gemacht, weil Gerüchte umgegangen seien, dass er sonst länger auf der Insel hätte bleiben müssen. Später habe er erfahren, dass dies nicht vom Alter abhängt, doch habe er das Datum nicht mehr ändern können.

Einen Monat nach seiner Ankunft in Griechenland sei er nach Kastoria (im Nordwesten Griechenlands) gebracht worden. Neun Monate nach seiner

Ankunft in Griechenland habe eine Befragung zu seiner Person von ungefähr 40 Minuten stattgefunden. Er habe versucht, eine Änderung seines Geburtsdatums anzuregen, doch die Betreuer hätten nichts gemacht, sondern nur «Zigaretten geraucht und Kaffee getrunken» (A22 Ziff. 2.06 S. 6). Auch die Rechtsvertretung habe nichts unternommen. Ein Jahr später sei er zunächst nach Igoumenitsa und später nach Ioannina, wo er neun Monate bis zu seiner Ausreise geblieben sei, transferiert worden.

Aufgrund von Zweifeln am in der Schweiz angegebenen Geburtsdatum wurde dem Beschwerdeführer anlässlich der EB UMA das rechtliche Gehör gewährt (A22 Ziff. 8.01). Anschliessend wurde ihm erklärt, dass dieses auf den (...) 2003 angepasst und auf eine Altersabklärung verzichtet werde, er jedoch weiterhin als minderjährig gelte. Die Rechtsvertretung beantragte darauffolgend eine Abklärung des Alters sowie einen Bestreitungsvermerk im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS). Ferner wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, sich schriftlich zur geplanten Rücküberstellung nach Griechenland zu äussern.

C.

Am 3. Mai 2021 ersuchte die Vorinstanz die griechischen Behörden um weitere Informationen bezüglich des Beschwerdeführers und – gestützt auf die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (sog. Rückführungsrichtlinie) und das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Griechenland – um dessen Rückübernahme. Ferner sei zu bestätigen, dass der unbegleitete Minderjährige nach seiner Rücküberführung nach Griechenland eine entsprechende Unterkunft erhalte.

D.

Am 5. Mai 2021 stimmte Griechenland der Rücküberstellung des Beschwerdeführers zu. Ferner teilten die griechischen Behörden mit, dieser sei als Flüchtling anerkannt und habe eine Aufenthaltsbewilligung, welche bis zum 6. April 2023 gültig sei. Mit einem weiteren Schreiben mit Datum vom 10. Mai 2021 informierten sie, dass er keine Identitätspapiere auf sich getragen habe und das Geburtsdatum ([...] 2003) aufgrund seiner Aussagen registriert worden sei.

E.

Am 11. Mai 2021 wurde das Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) 2003 (mit Bestreitungsvermerk) geändert.

F.

Mit Eingabe vom 17. Mai 2021 nahm der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin Stellung zu einer möglichen Rücküberstellung nach Griechenland. Im Wesentlichen wurde dabei auf die schlechte Unterkunftssituation, insbesondere für Minderjährige, die mangelhafte finanzielle, medizinische sowie soziale Unterstützung, die fehlenden Integrations- und Ausbildungsmöglichkeiten und die Gefährdung des Kindeswohls hingewiesen, weshalb ein Wegweisungsvollzug nach Griechenland als unzulässig respektive unzumutbar zu betrachten sei.

G.

Am 21. Mai 2021 wurde der Rechtsvertreterin ein Entwurf des Asylentscheides zugestellt.

H.

Mit Eingabe vom 25. Mai 2021 nahm die Rechtsvertreterin hierzu Stellung und verwies nochmals auf die unhaltbare Situation für minderjährige Flüchtlinge in Griechenland.

I.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2021 – eröffnet am gleichen Tag – trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Ferner händigte es ihm die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und hielt fest, dass im ZEMIS als Geburtsdatum der (...) 2003 (mit Bestreitungsvermerk) registriert sei.

J.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Juni 2021 durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt dabei, dass nach Aufhebung der Verfügung die Unzulässigkeit respektive Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen sei. Ferner sei die Vorinstanz anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) 2005 anzupassen. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei das

SEM anzuweisen, von den griechischen Behörden individuelle Garantien betreffend die adäquate Unterbringung und den Zugang zu nahtloser fachärztlicher Behandlung einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

K.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 4. Juni 2021 in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 3 AsylG). Am gleichen Tag bestätigte dieses den Eingang der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

2.1 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).

2.2 Die Beschwerde richtet sich sinngemäss sowohl gegen den Wegweisungsvollzug des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG betreffend das Asylgesuch des Beschwerdeführers (Ziff. 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) als auch gegen die ZEMIS-Eintragung betreffend dessen Geburtsdatum (Ziffer 6 des Verfügungsdispositivs). Nicht Verfahrensgegenstand sind demgegenüber das

Nichteintreten auf das Asylgesuch selbst und die Anordnung der Wegweisung (Ziff. 1 und 2 des Verfügungsdispositivs).

2.3 Praxisgemäss wird das Beschwerdeverfahren betreffend ZEMIS-Datenbereinigung (E-2726/2021) vom vorliegenden getrennt behandelt (vgl. BVGE 2018 VI/3). Aufgrund der vorliegenden Verfahrenskonstellation werden auch separate Urteile erlassen. Eine Koordination erfolgt insofern, als in beiden Verfahren derselbe Spruchkörper eingesetzt ist.

2.4 Auf die Beschwerde ist im Umfang des Verfahrensgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (Ziffer 3 und 4 der angefochtenen Verfügung) einzutreten.

3.

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

4.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 Das SEM erachtet in seiner Verfügung das in der Schweiz dargelegte Geburtsdatum des Beschwerdeführers ([...] 2005) als unglaubhaft und begründet dies dahingehend, dass er erst vor einem Jahr von diesem Datum erfahren habe. Dennoch habe er anlässlich der EB UMA sein Alter im Zeitpunkt des Heimunterrichts nennen können und sich in Griechenland – gemäss seinen Angaben – absichtlich eineinhalb Jahre älter gemacht. Zudem sei nicht plausibel, dass er sein Geburtsdatum gegenüber diversen Personen in Griechenland erwähnt habe, gegenüber den griechischen Behörden aber nicht. Es sei nicht davon auszugehen, dass sowohl die Betreuer wie auch die Rechtsvertretung solche Informationen unberücksichtigt lassen würden. Ferner habe er Griechenland nach einem dreijährigen Aufenthalt verlassen, nachdem ihm mitgeteilt worden sei, mit dem Erreichen der Volljährigkeit müsse er die Unterkunft verlassen. Dies lasse vermuten, dass er

mit der Angabe eines tieferen Alters beabsichtige, das Asylverfahren in der Schweiz zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

Die Registrierung des (...) 2003 als Geburtsdatum in Griechenland sei im Übrigen nicht als fehlerhaft zu bezeichnen, wie die Rechtsvertretung moniert habe. Dies, weil er selber an der EB UMA bestätigt habe, dieses Datum angegeben zu haben. Das SEM gehe dementsprechend davon aus, dass dieses Datum wahrscheinlicher sei, als dasjenige, welches er in der Schweiz angegeben habe.

Weil der Beschwerdeführer auch nach dem in Griechenland registrierten Geburtsdatum als minderjährig gelte, sehe das SEM keinen Anlass für die Durchführung einer medizinischen Altersabklärung (Art. 17 Abs. 3^{bis} AsylG).

Bezüglich des Wegweisungsvollzugs hielt die Vorinstanz weiter fest, dass die Ausreisefrist bis am (...) 2021 verlängert worden sei. Somit sei gewährleistet, dass der Beschwerdeführer bis zum Erreichen der Volljährigkeit in einer altersgerechten Struktur untergebracht sei, weshalb der Vollzug der Wegweisung zulässig sei. Ferner würden weder die Situation in Griechenland noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen. Gemäss den Schilderungen des Beschwerdeführers habe er die notwendige Versorgung, wie beispielsweise eine Unterbringung und Verpflegung, erhalten, auch wenn er damit nicht zufrieden gewesen sei. Griechenland habe die entsprechende Richtlinie (Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes; sog. Qualifikationsrichtlinie) umgesetzt, weshalb ihm die in diesem Zusammenhang stehenden Rechte zustehen würden und er diese selbständig einklagen könne. Schliesslich sei der Wegweisungsvollzug auch technisch möglich.

5.2 Dieser Argumentation wird in der Beschwerde entgegengehalten, dass die Aussagen des Beschwerdeführers sein Alter betreffend glaubhaft, plausibel und widerspruchsfrei seien. So habe er sein Geburtsdatum ([...] 2005) nach dem afghanischen Kalender genau benennen können, wie sein Vater es ihm letztes Jahr gesagt habe. Auch habe er erwähnt, dass er bis ungefähr zum Alter von elf oder zwölf Jahren zuhause unterrichtet respektive

bis zwölf in seinem Dorf gelebt habe. Ferner habe er plausibel erklären können, wie es in Griechenland zur Registrierung des falschen Alters gekommen sei. Er sei dahingehend informiert worden, dass er bis zur Volljährigkeit auf der Insel Lesbos hätte bleiben müssen, weshalb er sein Alter um eineinhalb Jahre höher angegeben habe. Erst später habe er erfahren, dass der Verbleib auf der Insel nicht im Zusammenhang mit dem Alter stehe. Daraufhin habe er den Betreuern und der Rechtsvertretung – notabene den Vertrauenspersonen – versucht zu erklären, dass das angegebene nicht sein richtiges Geburtsdatum sei. Doch niemand habe sich um dieses Anliegen gekümmert, was sinnbildlich für das griechische Asylverfahren sei. Folglich sei die Registrierung in Griechenland kein Indiz für die Richtigkeit des Geburtsdatums. Bei Vorliegen von Zweifeln wäre es daher angebracht gewesen, seitens der Vorinstanz weitere Abklärungen bezüglich des Alters des Beschwerdeführers vorzunehmen.

Des Weiteren wurde auf die prekäre Situation für Flüchtlinge sowie subsidiär Geschützte in Griechenland hingewiesen, die durch zahlreiche Berichte belegt sei und eine Gefahr der Verletzung von Art. 3 EMRK in Bezug auf den Beschwerdeführer wahrscheinlich mache, mindestens aber die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bedeute.

6.

6.1 Als erstes ist die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich des Alters des Beschwerdeführers zu prüfen, da ein allenfalls ungenügend abgeklärter Sachverhalt eine materielle Behandlung verunmöglichen würde. Er rügt diesbezüglich einerseits, es seien trotz Aufforderung der Rechtsvertretung seitens des SEM keine Abklärungen sein Alter betreffend vorgenommen worden. Andererseits macht er geltend, bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit des Alters seien einseitig die zu seinen Lasten sprechenden Elemente berücksichtigt und jene zu seinen Gunsten sprechenden ausser Acht gelassen worden.

6.2

6.2.1 Grundsätzlich gilt festzustellen, dass von der Vorinstanz nicht bezweifelt wird, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen derzeit unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden handelt (Art. 1a Bst. d AsyIV 1 [Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen, SR 142.311]).

Der speziellen Situation von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden wird im Asylverfahren unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass die Anhörung in der Regel in Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters oder

der Vertrauensperson erfolgen muss und die Behörde hinsichtlich der Minderjährigkeit gewisse Durchführungsmodalitäten zu beachten hat (Art. 7 Abs. 5 AsylV 1). Dabei sind insbesondere das Alter, der Reifegrad und gegebenenfalls besondere Verletzlichkeiten der minderjährigen Person sowie die Komplexität der Vorbringen zu berücksichtigen (vgl. hierzu BVGE 2014/30). Diesen formellen Anforderungen ist das SEM vorliegend nachgekommen. Ob es bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit des Alters die Aspekte der Minderjährigkeit hinreichend berücksichtigt hat, wird eine materielle Frage unter der folgenden Erwägung 6.3 sein.

6.2.2 Festzuhalten ist demgegenüber, dass das Vorgehen des SEM, das Ausreisedatum des Beschwerdeführers auf den (...) 2021 zu setzen, einen Tag, nachdem der Beschwerdeführer nach seiner Meinung volljährig sei, als unzulässig zu bezeichnen ist und für sich alleine einen Kassationsgrund darstellen dürfte. Angesichts der folgenden Erwägungen, erübrigen sich aber weitere Ausführungen dazu.

6.3

6.3.1 Als nächstes ist auf die Frage der Glaubhaftigkeit des Alters des Beschwerdeführers einzugehen. 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).

Glaubhaftmachung im Sinne des Art. 7 AsylG bedeutet – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Gesuchstellers. Entscheidend ist, ob die Gründe, die für die Richtigkeit der gesuchstellerischen Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht. Dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen. Bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 6.4.3 f.: insbes. [übereinstimmende] Angaben zum Alter, zu Identitätspapieren bzw. zu den Gründen für deren Nichteinreichung, zu den familiären Umständen, zum Schulbesuch, zu Berufsbildung / Berufstätigkeit und zu den Ausreiseumständen sowie nachvollziehbare länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsgebiet). Wie erwähnt, erachtete die Vorinstanz zwar die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers als glaubhaft gemacht. Demgegenüber glaubt sie ihm das an der EB UMA angegebene Alter von knapp

(...) Jahren nicht respektive hält es insbesondere das in Griechenland registrierte Geburtsdatum vom (...) 2003 als wahrscheinlicher als das vom Beschwerdeführer geltend gemachte ([...] 2005).

Wie nun zu zeigen sein wird, ist der Einwand des Beschwerdeführers, das SEM habe im Rahmen der Glaubhaftigkeitsprüfung eine einseitige Gewichtung zu seinen Lasten vorgenommen, zutreffend.

6.3.2

6.3.2.1 Vorab ist festzuhalten, dass sich aus den Akten keine Hinweise darauf ergeben, der Beschwerdeführer könnte versucht haben, die Vorinstanz über seine Identität zu täuschen. Insbesondere sind auch seine Erklärungen, weshalb er keine Tazkira einreichen könne, gut nachvollziehbar (A22 Ziff. 4.03). Generell hinterlässt er einen glaubwürdigen Eindruck. Er gibt bereitwillig Auskunft und seine Aussagen wirken insgesamt authentisch, ungezwungen und sind gut vereinbar mit dem von ihm geltend gemachten Alter.

6.3.2.2 Im Einzelnen hat der Beschwerdeführer nachvollziehbare und stimmige Angaben zu seiner Herkunft aus einem Dorf des sogenannten Hazaradschat (Bergregion im zentralen Hochland Afghanistans, umfassend unter anderem die Provinz Daikondi und Heimat der ethnischen Hazara), zu seiner Familie und zu seiner Aus- und Weiterreise gemacht. Lebensnah sind aber auch seine Angaben zu seinem rund dreijährigen Aufenthalt in Griechenland ausgefallen. Dies auch, weil sich immer wieder Realzeichen darunter befinden, etwa wie er angibt die Betreuer hätten lieber «Zigaretten geraucht und Kaffee getrunken» und nichts getan (A22 S. 6). Dabei wirkt seine diesbezügliche Hilflosigkeit in Griechenland echt, auch weil er später immer wieder darauf Bezug nimmt (ebd. Ziff. 8.01).

6.3.2.3 Was das geltend gemachte Alter von rund (...) Jahren im Spezifischen betrifft, ist festzuhalten, dass auch diesbezüglich die Angaben des Beschwerdeführers überwiegend stimmig sind:

So konnte er ohne zu zögern sein Geburtsdatum gemäss dem afghanischen Kalender, so wie er es von seinem Vater erfahren habe, nennen respektive darlegen, dass er in drei Monaten (...) Jahre alt werde. Seine Antwort auf die Frage, woher er sein genaues Geburtsdatum kenne: "Mein Vater kannte mein genaues Geburtsdatum..." ist präzise und seine spontane Ergänzung, er sei letztes Jahr verstorben und er habe es auch seiner

Mutter genannt, wirkt echt, auch, weil sie gänzlich unwesentlich ist. Gleiches wiederholt sich kurz danach, als er auf Nachfrage hin klar bestätigt, ja, sein Vater habe es ihm gesagt, und die Frage nach dem Zeitpunkt präzise wiederum mit der Aussage beantwortet, letztes Jahr, und zwar bevor er mit der Mutter gesprochen habe. Auch hier fügt er spontan eine Nebensächlichkeit an, indem er ergänzt, er sei das älteste Kind. Schliesslich gibt er auch auf eine dritte Nachfrage deutlich an, nein, er habe vorher das Geburtsdatum nicht gewusst, sondern einfach gedacht, dass er (damals) 14 oder 15 Jahre alt gewesen sei (A22 Ziff.1.06). Dies wiederum lässt sich ohne Weiteres damit vereinbaren, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum, bevor er sein genaues Alter vom Vater erfahren habe, durchwegs ungefähre Angaben gemacht hat (vgl. auch hinsichtlich seines Alters beim Heimunterricht: A:"Wissen Sie, wie alt Sie waren, als Ihr Vater Sie unterrichtet hat?" F: "Ich war *etwa* 11 oder 12" [A22 Ziff. 1.17.04] oder bei den Fragen zu seiner letzten Adresse: A:"Von wann bis wann haben Sie in D._____ gewohnt?" F:"*Etwa* bis zu meinem 12. Lebensjahr. Ich war *glaube ich* 12-jährig, als ich ausreiste,..." [ebd. Ziff. 2.02] oder wiederum zum Reiseweg, er sei Anfang 2018 ausgereist und *etwa* zwölfteinhalb oder dreizehn Jahre alt gewesen [ebd. Ziff. 5.01]). Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist in diesem Zusammenhang zu gewichten, dass es im afghanischen Kontext für im ländlichen Gebiet aufwachsende Jugendliche (vorliegend: Dorf D._____, Provinz Daikundi) durchaus üblich ist, dass sie ihr Alter nicht mit Sicherheit angeben können und dieses von Drittpersonen im Verlauf ihres Lebens erfahren (vgl. Urteil des BVerfG D-3375/2016 vom 10. August 2016 E. 5.2). Auch nicht von der Hand zu weisen ist, dass sich einer asylsuchenden Person aus Afghanistan der Sinn von differenzierten Fragestellungen nach Alter und Geburtsdatum nicht unbedingt erschliesst. Vorliegend kommt die unbestrittenermassen geringe Schulbildung und das – unabhängig vom wahrscheinlichsten Geburtsdatum – sehr junge Alter des Beschwerdeführers hinzu, in dem er seinen Heimatstaat verlassen, eine zweifellos strapaziöse Flucht erlebt hat und auch in Griechenland mit schwierigen Umständen konfrontiert war.

Sodann ist die Erklärung des Beschwerdeführers, weshalb er sich älter gemacht habe, alles andere als abwegig. Vielmehr ist vor dem Hintergrund der bekannten Umstände auf Lesbos in jenem Zeitraum gut nachvollziehbar, dass er möglichst rasch von dort wegwollte. Ebenso, dass er sich von entsprechenden Informationen, die sich dann als falsch herausstellten, beeinflussen liess; erst später habe er herausgefunden, dass der Transfer aufs griechische Festland nicht vom Alter abhängt, sondern wenn «der

Name drankommt» (A22 S. 6). Soweit das SEM festhält, es sei nicht plausibel, dass er sein Geburtsdatum gegenüber seinen Betreuern und seiner Rechtsvertretung erwähnt habe, jedoch nicht gegenüber den griechischen Behörden, konnte er, davon ausgehend, dass er sein genaues Geburtsdatum zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gekannt hatte, das registrierte Datum ([...] 2003) kaum auf den (...) 2005 ändern lassen. Er hätte sich höchstens jünger als angegeben registrieren lassen können. Dass seine Vertrauenspersonen sich diesem, wohlgemerkt eher vagen, Anliegen nicht angenommen haben, muss – angesichts der bekannten Zustände im griechischen Asylsystem – nicht als unplausibel erachtet werden.

Aus dem Protokoll ist zwar nicht ersichtlich, auf welchen Angaben das exakte Geburtsdatum, das in Griechenland registriert worden ist, basiert. Zu Unrecht hält das SEM dem Beschwerdeführer aber jedenfalls entgegen, er selber habe an der EB UMA bestätigt, dieses Datum in Griechenland angegeben zu haben; so etwas wird aus dem Protokoll gerade nicht ersichtlich. Auf die einzige diesbezügliche Frage machte er nämlich wiederum nur eine ungefähre Angabe (nämlich, er habe sich eineinhalb Jahre älter gemacht; A22 S. 6). Der Vorhalt des SEM, der Beschwerdeführer habe ja sein Alter gar (noch) nicht gekannt und sich deshalb auch nicht eineinhalb Jahre älter machen können, ist in dieser Absolutheit unberechtigt. Denn es ist nach dem bisher Gesagten durchaus naheliegend, dass er sich dabei auf das damals von ihm vermutete Alter von rund dreizehn Jahren bezog. Hätte er bei der Ankunft im Frühjahr 2018 in Griechenland angegeben etwa vierzehneinhalb Jahre alt zu sein (statt richtigerweise dreizehn), liegt das dort registrierte Geburtsdatum ([...] 2003) nahe, auch wenn damit noch nicht erklärt ist, worauf der exakte Monatstag basiert. Wie bereits erwähnt, geht es aber vorliegend um die Glaubhaftigkeit des geltend gemachten Alters und nicht etwa, wie im ZEMIS-Verfahren, um das wahrscheinlichere Geburtsdatum

6.3.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Einwand in der Beschwerde, das SEM habe einseitig die zu Ungunsten des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Alters sprechenden Elemente gewichtet, zutreffend ist. Eine Gesamtwürdigung fällt zu Gunsten der Glaubhaftigkeit des Alters des Beschwerdeführers von ungefähr (...) Jahren aus, auch wenn nicht sämtliche Zweifel beseitigt sind. Letztere betreffen insbesondere die Frage, wie die Registrierung des (...) 2003 in Griechenland zustande gekommen ist. Letztlich kann diese Frage im vorliegenden Verfahren angesichts des anzuwendenden Beweismasses offenbleiben. Ob die

Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich seines exakten Geburtsdatums ([...] 2005) den (strengerem) massgeblichen Beweisregeln des VwVG standhalten, wonach eine Tatsache als bewiesen gilt, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben, und damit dieses Geburtsdatum wahrscheinlicher ist als jenes (...) 2003, das von den griechischen Behörden registriert worden ist, wird im Rahmen des Verfahrens betreffend Datenänderung im ZEMIS (E-2726/2021) zu beurteilen sein.

Aus dem Gesagten folgt, dass sich eine Rückweisung der Angelegenheit unter dem Aspekt des glaubhaft gemachten Alters – namentlich zur Durchführung einer entsprechenden Abklärung – nicht rechtfertigt. Die Akten waren hinreichend liquid, um diesbezüglich den rechtserheblichen Sachverhalt zu eruieren. Demgegenüber liegen hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs Kassationsgründe vor, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

7.

7.1

7.1.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz (insbesondere Art. 33 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30], Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105] und Art. 3 und 4 EMRK) einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im aufnehmenden Staat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

7.1.2 Gemäss Art. 6a AsylG besteht zugunsten sicherer Drittstaaten – wie Griechenland einer ist – die Vermutung, dass diese ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen, darunter im Wesentlichen das Refoulement-Verbot und grundlegende menschenrechtliche Garantien, einhalten (vgl. FANNY MATTHEY, in: Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen, Code annoté de droit des

migrations, Bern 2015, Art. 6a AsylG N 12 S. 68). Gestützt auf Art. 83 Abs. 5 AIG besteht ferner die Vermutung, dass eine Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat in der Regel zumutbar ist.

Diese Legalvermutung kann allerdings umgestossen werden, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Behörden des in Frage stehenden Staates im konkreten Fall das Völkerrecht verletzen, der betroffenen Person nicht den notwendigen Schutz gewähren oder sie menschenunwürdigen Lebensumständen aussetzen würden respektive dass sie im in Frage stehenden Staat aufgrund von individuellen Umständen sozialer, wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Art in eine existenzielle Notlage geraten würde (vgl. Urteil des BVGer E-2617/2016 vom 28. März 2017 E. 4.8).

7.1.3 Im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs von unbegleiteten Minderjährigen ist das SEM von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.2 und 2009/51 E. 5.6). Unter anderem sind spezifische Abklärungen der persönlichen Situation der betroffenen minderjährigen Person nach ihrer Rückkehr unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen und die zuständige Behörde hat gemäss Art. 69 Abs. 4 AIG sicherzustellen, dass die UMA im Rückkehrstaat einem Familienmitglied oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann, welche den Schutz des Kindes gewährleisten. Das SEM darf sich nicht darauf beschränken, pauschal auf das grundsätzliche Vorliegen entsprechender sozialer Institutionen im Rückkehrstaat zu verweisen (vgl. BVGE 2015/30 E. 7.3 mit Hinweisen auf EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.4 und 1998 Nr. 13 E. 5e).

8.

8.1 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet, dass die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig sowie ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Zudem müssen die angebotenen Beweismittel abgenommen werden, wenn sie zur Abklärung des Sachver-

halts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, die für den Entscheid bedeutsam sind (vgl. BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.).

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter dieser Norm aufgelisteten Beweismittel. Die behördliche Untersuchungspflicht beinhaltet die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes, die Beschaffung der für das Verfahren notwendigen Unterlagen, die Abklärung der rechtlich relevanten Umstände sowie die entsprechende, ordnungsgemässe Beweisführung. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der 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; 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). Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG; Art. 8 AsylG) beschränkt.

8.2 Beim Beschwerdeführer handelt es sich im heutigen – massgeblichen – Zeitpunkt um eine unbegleitete minderjährige Person. Im Zusammenhang mit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs ist die Vorinstanz demnach von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen und es sind spezifische Abklärungen der persönlichen Situation unter dem Blickwinkel des Kindeswohls vorzunehmen (vgl. oben E. 7.1.3). Daran ändert die Legalvermutung von Art. 83 Abs. 5 AIG nichts.

8.2.1 Das SEM begründet die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs unter anderem damit, dass der Beschwerdeführer gemäss seinen Schilderungen alles Notwendige erhalten habe, auch wenn er mit der Art der Unterbringung und den Unterstützungsleistungen nicht zufrieden gewesen sei. Weil er schon ein bisschen Griechisch sprechen könne und in guter gesundheitlicher Verfassung sei, sollte es ihm möglich sein, sich bei Volljährigkeit auf Arbeits- und Wohnungssuche zu begeben und die griechischen Behörden bei Bedarf um Unterstützung zu ersuchen. Nebenbei

habe Griechenland die Qualifikationsrichtlinie umgesetzt, deren Rechte einklagbar seien. Ausserdem bestünden neben staatlichen Strukturen auch private sowie internationale Organisationen, an welche sich der Beschwerdeführer wenden könne.

Das SEM hat sich zwar anlässlich seiner Anfrage um Rückübernahme des Beschwerdeführers vom 3. Mai 2021 um eine altersgerechte Unterkunft in Griechenland bemüht (A11). Diese wurden von den griechischen Behörden indes nicht zugesagt. Das SEM steht gemäss der massgeblichen Rechtsprechung aber in der Pflicht, von Amtes wegen konkret abzuklären, in welche Institution der Beschwerdeführer gegebenenfalls zurückgeführt werden kann, und ob dem Kindeswohl damit hinreichend Rechnung getragen wird. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinem Aufenthalt in Griechenland ebenfalls als glaubhaft zu erachten sind, er ist seiner Mitwirkungspflicht umfassend nachgekommen und hat ausführlich berichtet (A22 Ziff. 2.06 und insbesondere Ziff. 5.02). Das SEM stellt seine Sachdarstellung zu Recht auch gar nicht in Frage. Ob allerdings diese Lebensumstände mit dem Kindeswohl vereinbar sind, ist zumindest fraglich, auch wenn der Beschwerdeführer jeweils mit Minderjährigen untergebracht worden sei. So gab er etwa an, nichts zu tun gehabt zu haben, weder eine Freizeitbeschäftigung oder eine Schule, die Betreuer hätten sich nicht gut gekümmert. Jedenfalls wird das SEM nach der Abklärung, in welche konkrete Institution der Beschwerdeführer zurückgeführt werden kann gegebenenfalls einlässlich zu begründen haben, weshalb auch bei Berücksichtigung des Kindeswohls und der in Griechenland bekanntermassen prekären Umstände für anerkannte Flüchtlinge sich der Vollzug der Wegweisung für den minderjährigen Beschwerdeführer als zulässig erachtet werden kann, und inwiefern in seinem Fall die Legalvermutung von Art. 83 Abs. 5 AIG nicht umgestossen ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs nur unvollständig festgestellt hat. Gleichzeitig hat es das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers – insbesondere auch seine Begründungspflicht – verletzt, indem es seine Minderjährigkeit nicht berücksichtigt hat.

9.

9.1 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 der Sache an die Vorinstanz ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen sowie ein umfassendes Beweisverfahren durchgeführt werden muss. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsfähigkeit kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Eine solche Konstellation liegt offensichtlich nicht vor. Zudem handelt es sich um eine schwere Rechtsverletzung.

9.2 Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 26. Mai 2021 im Umfang des Verfahrensgegenstandes (Ziffer 3 und 4 des Dispositivs) aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen. Auf weitere Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe ist nicht näher einzugehen, vielmehr wird die Beschwerde inklusive der Beweismittel integraler Bestandteil des neu aufzunehmenden erstinstanzlichen Asylverfahrens und hat in diesem Rahmen Beachtung zu finden.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer 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).

10.3 Die Anträge um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sind mit vorliegendem Entscheid in der Sache gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 3 und 4 der Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur neuen Beurteilung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Patricia Petermann Loewe

Versand: