



Urteil vom 24. Januar 2023

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheiler;
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay.

Parteien

A. _____, eigenen Angaben zufolge geboren am (...),
Afghanistan,
amtlich verbeiständet durch Dr. iur. Joël Müller,
Rechtsanwalt, Rechtsschutz für Asylsuchende,
Bundesasylzentrum Region (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 20. Oktober 2022 in der Schweiz ein Asylgesuch stellte und angab, er sei am (...) geboren worden,

dass in der Folge ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass er bereits am 26. September 2022 in Bulgarien und am 12. Oktober 2022 in Österreich als Asylgesuchsteller daktyloskopisch erfasst worden war,

dass am 25. November 2022 durch das SEM eine sogenannte Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (nachfolgend: EB UMA) durchgeführt wurde und der Beschwerdeführer dabei eine Kopie seiner Tazkira zu den Akten reichte,

dass das SEM bei der EB UMA eine medizinische Altersabklärung ins Auge fasste (und dies dem Beschwerdeführer so mitteilte) und ihm ebenfalls das rechtliche Gehör hinsichtlich einer allfälligen Zuständigkeit von Bulgarien oder Österreich für die Behandlung seines Asylgesuchs gewährt wurde,

dass das SEM am 27. Oktober 2022 die bulgarischen Behörden um Informationen zu seiner Registrierung ersuchte,

dass das SEM die bulgarischen und die österreichischen Behörden jeweils am 20. Dezember 2022 um die Rückübernahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass Österreich das Ersuchen am 21. Dezember 2022 abwies und auf die Zuständigkeit Bulgariens hinwies,

dass die bulgarischen Behörden am 3. Januar 2023 das Ersuchen um Rückübernahme guthiessen,

dass dem Beschwerdeführer am 4. Januar 2023 das rechtliche Gehör hinsichtlich seines Alters, seiner Registrierungen in Bulgarien und Österreich, der Zustimmung Bulgariens zu seiner Wiederaufnahme sowie dazu gewährte, dass das SEM aufgrund der Akten von seiner Volljährigkeit ausgehe, weshalb beabsichtigt werde, das Geburtsdatum im Zentralen Migrationssystem ZEMIS von Amtes wegen auf den (...) anzupassen,

dass der Eintrag gestützt auf Art. 25 Abs. 2 DSG (SR 235.1) mit einem Bestreitungsvermerk versehen werde, sofern der Beschwerdeführer mit der Anpassung der Daten nicht einverstanden sei, und die von ihm bis anhin gemachten Identitätsangaben als Zweitidentität aufgeführt würden,

dass der Beschwerdeführer am 6. Januar 2023 seine Stellungnahme zuhanden der Akten des SEM einreichen liess,

dass das SEM mit Verfügung vom 12. Januar 2023 – am Folgetag eröffnet – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat, seine Rücküberstellung nach Bulgarien sowie den Vollzug anordnete und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es weiter feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte,

dass es zudem festhielt, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS werde auf den (...) angepasst und dieses Datum werde mit einem Bestreitungsvermerk versehen,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 18. Januar 2023 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und die Aufhebung der Verfügung sowie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur korrekten Sachverhaltsfeststellung beantragte,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter anderem die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt wurden,

dass der Instruktionsrichter am 19. Januar 2023 den Vollzug der Überstellung mit einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme einstweilen aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am gleichen Tag in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

dass in Bezug auf die Anfechtung der Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 (Eintrag eines neuen Geburtsdatums in ZEMIS) praxisgemäss ein separates Beschwerdeverfahren (E-362/2023) eröffnet wurde,

und das Bundesverwaltungsgericht erwägt,

dass es auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

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

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, 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.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2014/39 E. 3 m.w.H.),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um ein solches Rechtsmittel handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, 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),

dass diesbezüglich die 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 Mitgliedstaats, 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 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) zur Anwendung kommt,

dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird,

dass bei unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte zu einem anderen Mitgliedstaat gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO derjenige Staat zuständig ist, in welchem der Minderjährige seinen Antrag gestellt hat, sofern es dem Wohl der minderjährigen Person dient,

dass eine Anwendung dieser Bestimmung im vorliegenden Verfahren eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen könnte,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit ausführte, gemäss den Akten und Abklärungsergebnissen, sei der Beschwerdeführer sowohl in Bulgarien (mit Geburtsdatum [...]) als auch in Österreich (mit Datum [...]) als volljährig erfasst worden, erst im schweizerischen Asylverfahren habe er den (...) angegeben und damit geltend gemacht, minderjährig zu sein,

dass ausserdem seine Ausführungen zu den Registrierungen in Bulgarien und Österreich unplausibel seien und die widerspruchsfreien Angaben zum Alter und der Schulbildung nicht als starkes Indiz für die geltend gemachte Minderjährigkeit zu bewerten seien,

dass das SEM die geltend gemachte Minderjährigkeit als unglaubhaft beurteile zumal die Indizien zugunsten der Volljährigkeit überwiegen würden,

dass auf die Durchführung einer Altersabklärung habe verzichtet werden können und das Geburtsdatum in ZEMIS auf den (...) angepasst werde,

dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde bezüglich der geltend gemachten Minderjährigkeit ausführte, das vom SEM gewählte Vorgehen betreffend die Art der Altersfeststellung entspreche nicht der asylrechtlichen Praxis und sei auch nicht mit der Kinderrechtskonvention vereinbar,

dass der Beschwerdeführer die Kopie seiner Tazkira beigebracht habe, die seine Minderjährigkeit belege, es sich dabei um ein – wenn auch schwaches – Indiz zugunsten der zu prüfenden Minderjährigkeit handle, zumal die Gründe für die Nichtabgabe der Original-Tazkira nicht unglaubhaft seien, was von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden sei,

dass der Beschwerdeführer zu seinem Alter widerspruchsfreie Angaben gemacht habe, was auch das SEM anerkenne,

dass er in Bulgarien und Österreich mit dem Geburtsjahr (...) registriert worden sei, was zwar ein Indiz gegen die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit darstelle, er aber – namentlich in der Stellungnahme vom 6. Januar 2023 – mögliche Gründe für diese falsche Registrierung aufgelistet habe,

dass der Verzicht auf die Durchführung eines medizinischen Altersgutachtens unter dem Blickwinkel des Untersuchungsgrundsatzes nicht nachvollziehbar sei und dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen dürfe,

dass das SEM es vorliegend pflichtwidrig versäumt habe, eine Gesamtwürdigung der Akten vorzunehmen und es insbesondere seine Pflicht zur korrekten Ermittlung des Sachverhalts verletzt habe,

dass die Behörde gemäss Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und sich nötigenfalls der unter Bst. a–e aufgelisteten Beweismittel bedient wobei der Untersuchungsgrundsatz seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden findet (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG),

dass die Sachverhaltsfeststellung namentlich unvollständig ist, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. dazu etwa CHRISTOPH AUER / ANJA MARTINA BINDER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Art. 12 N. 16),

dass das SEM in Verfahren von minderjährigen Asylsuchenden an gewisse Anforderungen gebunden ist (vgl. BVGE 2021 VI/3 E. 5.1; vgl. dazu auch die entsprechenden spezifischen Bestimmungen in Art. 17 AsylG und Art. 7 AsylV 1 (SR 142.311),

dass die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit grundsätzlich die asylsuchende Person trägt (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und 4.2.3 m.w.H.), wobei im Asylverfahren das Geburtsdatum von der asylsuchenden Person

zumindest glaubhaft zu machen ist und die Minderjährigkeit als glaubhaft gemacht gilt, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass die gesuchstellende Person bereits volljährig ist (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1 und 130 III 321 E. 3.3, sowie BVGer D-2559/2022 vom 17. Januar 2023 E. 6.6 und E-3122/2022 vom 22. September 2022 E. 5.6),

dass die Rechtsprechung, sofern, wie vorliegend, keine originalen Ausweispapiere vorliegen, bei der Einschätzung des Alters von behauptet minderjährigen Asylsuchenden eine Gesamtwürdigung verlangt, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004/30 E. 6.4.3 f. und 2005/16, sowie BVGer D-264/2022 vom 14. März 2022 E. 6.2.1 und D-102/2022 vom 17. Januar 2022 E. 4.5 und 5),

dass das SEM – wie bei Verfahren von potenziell minderjährigen unbegleiteten Asylsuchenden üblich – eine EB UMA durchgeführt hat,

dass diese Befragung insbesondere den Zweck erfüllt, das SEM in die Lage zu versetzen, später die Glaubhaftigkeit der angegebenen persönlichen Daten zu beurteilen (vgl. BVGer D-1754/2022 vom 22. April 2022 S. 9 m.w.H.), weshalb in der Folge die diesbezüglich protokollierten Inhalte entsprechend in eine Gesamtwürdigung einzufließen haben,

dass der Beschwerdeführer sowohl beim Ausfüllen des Personalienblatts am 20. Oktober 2022 als auch bei der EB UMA vom 25. November 2022 festhielt, er sei am (...) geboren worden, und unter Hinweis auf die abgegebene Kopie seiner Tazkira konkretisierend angab, er sei (...) Jahre und (...) Monate alt (vgl. Protokoll EB UMA S. 3) und bei der ersten der insgesamt sieben Einreiseversuche sei ihm von bulgarischen Polizisten die Original-Tazkira abgenommen worden (vgl. a.a.O.),

dass er in der EB UMA von sich aus zugab, in Bulgarien und Österreich ein Asylgesuch eingereicht zu haben (was jeweils nicht freiwillig erfolgt sei), und er angab, er habe auch in Bulgarien sein Alter mit (...) Jahren angegeben, der Dolmetscher habe aber aus ihm unverständlichen Gründen (...) Jahre aufgeschrieben und er sei deswegen dort mit dem Geburtsjahr (...) erfasst worden (vgl. a.a.O. S. 5 f.), was die österreichischen Behörden nach dem Abgleich der Fingerabdrücke wohl übernommen hätten,

dass diese Aussagen nicht gänzlich unplausibel oder in keiner Weise nachvollziehbar sind und der Auskunft der bulgarischen Behörden vom 4. November 2022 zu entnehmen ist, dass er dort ohne Identitätsausweis und ohne weitere Altersabklärung als volljährig erfasst worden sei,

dass die Schilderungen des Beschwerdeführers zu seiner Schulzeit, zu den persönlichen und familiären Umständen und zum Alter – wie teilweise auch vom SEM anerkannt – ohne Widersprüche geblieben sind und durchaus auch weitere Realitätskennzeichen aufweisen,

dass auf der Kopie der Tazkira eine Fotografie des Beschwerdeführers erkennbar ist, welche die auf diesem Dokument festgehaltene Altersangabe, er sei zum Zeitpunkt deren Ausstellung (am [...]) (...) Jahre alt gewesen, zu bestätigen scheint, ist auf dieser Abbildung doch das Bild eines Schulkindes zu sehen,

dass das SEM die geplante Altersabklärung nicht hat durchführen lassen, sondern sich vornehmlich auf die Angaben der bisher beteiligten Dublin-Mitgliedstaaten gestützt und die für die Glaubhaftigkeit der Minderjährigkeit sprechenden Indizien zwar teilweise erwähnt, jedoch nicht ernsthaft in die rechtliche Würdigung einbezogen hat,

dass die heutige Aktenlage aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts klare Feststellungen mit Bezug auf die Frage der Minderjährigkeit nicht zulässt und hierfür eine medizinische Altersabklärung erforderlich gewesen wäre,

dass das SEM demnach den Untersuchungsgrundsatz verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat, weshalb die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur Vornahme der notwendigen Abklärungen und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass die Beschwerde hinsichtlich des Nichteintretensentscheids aus diesen Gründen gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 insoweit aufzuheben ist,

dass das Asyl-Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist (gleich wie derjenige auf Befreiung von der Kostenvorschusspflicht),

dass der mit superprovisorischer Massnahme vom 19. Januar 2023 angeordnete Vollzugsstopp dahinfällt und der Beschwerdeführer den Ausgang des wieder aufgenommenen erstinstanzlichen Verfahrens in der Schweiz abwarten darf (Art. 42 AsylG),

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und damit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos wird,

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

dass das Beschwerdeverfahren E-362/2023 betreffend die Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 (Eintrag eines neuen Geburtsdatums in ZEMIS), das aus prozessualen Gründen nicht mit dem vorliegenden Asyl-Beschwerdeverfahren vereinigt werden konnte, praxisgemäss separat weiterzuführen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 7 der angefochtenen Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Sachverhaltsabklärung sowie zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Das Beschwerdeverfahren E-362/2023 betreffend die Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 (Eintrag eines neuen Geburtsdatums in ZEMIS) wird separat weitergeführt.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

6.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Eveline Chastonay