



Urteil vom 1. Dezember 2022

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger;
Gerichtsschreiberin Nina Ermanni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);
Verfügung des SEM vom 16. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 21. Juli 2022 illegal in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Auf dem eigenhändig ausgefüllten Personalienblatt gab er den (...) als Geburtsdatum an und machte damit geltend, minderjährig zu sein.

B.

Ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer bereits am (...) Juli 2022 in Österreich um Asyl nachgesucht hatte und dort tags darauf daktyloskopisch erfasst worden war.

C.

Am 28. Juli 2022 bevollmächtigte der Beschwerdeführer die ihm zugewiesene Rechtsvertretung.

D.

Mit Schreiben vom 29. August 2022 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung zwei ärztliche Kurzberichte für das Bundesasylzentrum (BAZ) B._____ vom 5. und 22. August 2022 des C._____ sowie eine Kopie seiner Tazkira und seines Impfbüchleins zu den Akten reichen.

E.

Am 9. September 2022 reichte die Rechtsvertretung einen weiteren ärztlichen Kurzbericht für das BAZ B._____ vom 8. September 2022 ein.

F.

F.a Anlässlich der Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (EB UMA) vom 16. September 2022 und im Beisein seiner Rechtsvertretung gab der Beschwerdeführer an, er sei am (...) geboren. Sein Geburtsdatum kenne er seit seiner Schulzeit, weil sein Vater für seine Einschulung eine Tazkira habe ausstellen lassen. Seiner Tazkira lasse sich entnehmen, dass er im Ausstellungszeitpunkt ([...]) entspricht im gregorianischen Kalender dem ([...]) sieben Jahre alt gewesen sei. Sein genaues Geburtsdatum stehe allerdings auf dem Impfausweis, da auf der Tazkira das Alter jeweils aufgrund des Aussehens einzig in ganzen Jahren bestimmt werde. Mit der Schule habe er im Jahr (...) begonnen und diese im Jahr (...) im Alter von (...) Jahren beendet. Anschliessend sei er als Schäfer beziehungsweise Hirte im Dorf tätig gewesen, bevor er mit (...) Jahren Afghanistan verlassen

habe. Er sei über den D._____, E._____, F._____, G._____, H._____ und Österreich in die Schweiz gereist. Insbesondere im D._____ und in der E._____ habe er Schwierigkeiten gehabt und sei von den Sicherheitskräften der beiden Länder schlecht behandelt worden. Auch in F._____ habe er Probleme gehabt.

Weiter führte er aus, in Österreich kein Asylgesuch eingereicht zu haben. Er habe gemeinsam mit anderen in Österreich einen Zug in die Schweiz besteigen wollen und sei dabei von den österreichischen Behörden festgenommen worden. Er habe diesen gesagt, dass er weiterreisen wolle, woraufhin sie ihm gesagt hätten, solange er seine Fingerabdrücke nicht abgebe, könne er nicht weiterreisen. Dem dortigen Dolmetscher habe er dieselben Personalien angegeben wie in der Schweiz. Allerdings habe der Dolmetscher einfach ein anderes als das von ihm genannte Geburtsdatum geschrieben, woraufhin er den Stift genommen habe, das falsche Geburtsdatum durchgestrichen und das richtige hingeschrieben habe. Anschließend habe er eine Nacht in Quarantäne verbringen müssen.

Auf gesundheitliche Probleme angesprochen, führte er aus, Probleme mit den Händen zu haben. Er könne seine Finger nicht stillhalten und keine schweren Sachen heben. Hinzu kämen Hautprobleme, die aber bereits besser geworden seien.

F.b Das SEM informierte den Beschwerdeführer an der EB UMA darüber, dass er sein geltend gemachtes Alter nicht beweisen können, weshalb er wahrscheinlich für eine medizinische Altersabklärung aufgeboten werde. Der Beschwerdeführer erklärte sich mit dem Vorgehen einverstanden und seine Rechtsvertretung merkte an, dass es für sie aufgrund der eingereichten Kopien der Tazkira und des Impfausweises sowie den widerspruchslosen Angaben zu seinem Alter nicht angezeigt sei, ein Altersgutachten zu erstellen.

G.

Am 21. September 2022 ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO) und informierte die besagten Behörden darüber, dass

der Beschwerdeführer seine geltend gemachte Minderjährigkeit nicht habe glaubhaft machen können. Es würden noch Zweifel an der Minderjährigkeit bestehen, weil er sein geltend gemachtes Geburtsdatum nicht mit rechtsgültigen Ausweisen belegen könne. Die schweizerischen Behörden hätten deshalb eine medizinische Altersabklärung in Auftrag gegeben, wobei das Ergebnis noch ausstehend sei. Das Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers werde zur Einhaltung der Fristen der Dublin-III-VO bereits jetzt gestellt und das Altersgutachten – sobald es vorliege – übermittelt. Nach Erhalt des Gutachtens würden die schweizerischen Behörden auf der Grundlage aller verfügbaren Indizien entscheiden, ob er als volljährig oder weiterhin als minderjährig betrachtet werde, und die österreichischen Behörden über den Entscheid informieren.

Weiter informierte die Vorinstanz die österreichischen Behörden darüber, dass der Beschwerdeführer mitgeteilt habe, sein jüngerer Bruder I. _____, Geburtsdatum unbekannt (Alter [...]), Afghanistan, befinde sich in Österreich, weshalb sie die genannten Behörden gleichzeitig ersuche mitzuteilen, ob ihnen eine Person mit den genannten Personalien bekannt sei, und ob Informationen zum geltend gemachten Verwandtschaftsverhältnis vorliegen würden.

H.

Am 28. September 2022 führte das Institut für Rechtsmedizin des J. _____ eine Altersabklärung beim Beschwerdeführer durch. Im Gutachten vom 4. Oktober 2022 kamen die Ärzte zum Schluss, dass die erhobenen Befunde ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 29 Jahren ergeben würden. In Zusammenschau aller Untersuchungsbefunde ergebe sich zum Zeitpunkt der Untersuchung ein Mindestalter von 21.6 Jahren. Das angegebene Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter 17 Jahre und ein Monat) könne gemäss aktueller wissenschaftlicher Studienlage nicht zutreffen.

I.

Am 5. Oktober 2022 stimmten die österreichischen Behörden dem Übernahmeersuchen nicht zu. Zur Begründung führten sie aus, der Beschwerdeführer sei gegenwärtig als Minderjähriger zu betrachten, womit von einer Unzuständigkeit Österreichs auszugehen sei. Weiter hielten sie fest, gemäss Erstbefragung würden sich sämtliche Familienangehörigen des Beschwerdeführers in seinem Herkunftsland aufhalten. Eine Person namens I. _____ sei ihnen bislang unbekannt.

J.

Am 10. Oktober 2022 reichte die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers abermals einen ärztlichen Kurzbericht für das BAZ B._____ vom 7. Oktober 2022 ein.

K.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Ergebnis der Altersabklärung, zu den Zweifeln an seiner vorgebrachten Identität, zu einer allfälligen Änderung des Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sowie zu der beabsichtigten Wegweisung nach Österreich. Der Beschwerdeführer nahm am 14. Oktober 2022 Stellung und hielt daran fest, minderjährig zu sein. Er habe korrekt ausgeführt und es sei hinlänglich bekannt, dass auch ein Monat vor dem genauen Geburtsdatum auf einer Tazkira ein Alter von sieben Jahren angegeben werde. Ebenso werde die Tazkira häufig verlangt, nachdem eine Person bereits mit der Schule begonnen habe. Dies würde wiederum zu seinen Aussagen passen, wonach er die Tazkira im Rahmen der Einschulung (1. Monat [...]) habe ausstellen lassen, und mit deren Ausstelldatum ([...]) übereinstimmen. Das Altersgutachten stelle sodann lediglich ein Indiz für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Altersangaben dar.

Weiter führte er aus, sein jüngerer Bruder I._____, N (...), befinde sich seit dem 16. September 2022 ebenfalls in der Schweiz, weshalb dessen Altersangaben zu den familiären Verhältnissen abzuwarten und entsprechend zu berücksichtigen seien. Er wolle gemeinsam mit seinem minderjährigen Bruder in der Schweiz bleiben, da sie beide auf die Hilfe des jeweils anderen angewiesen seien.

L.

Am 20. Oktober 2022 änderte die Vorinstanz das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) und brachte einen Bestreitungsvermerk an.

M.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2022 ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden im Rahmen eines sogenannten Remonstrationsverfahrens (Art. 5 Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Ra-

tes zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [nachfolgend: Durchführungsverordnung, DVO]) um erneute Prüfung des Wiederaufnahmeersuchens. Zur Begründung verwies die Vorinstanz auf die nunmehr vorliegenden Ergebnisse des Altersgutachtens, wonach der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Untersuchung ein Mindestalter von 21.6 Jahren aufgewiesen habe. Damit könne festgehalten werden, dass das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum gemäss aktueller wissenschaftlicher Studienlage nicht zutreffen könne. Der Beschwerdeführer sei dementsprechend für das weitere Verfahren sowie zum Zeitpunkt der Einreichung seines Asylgesuchs in Österreich sowie auch in der Schweiz als volljährige Person zu betrachten.

N.

Am 8. November 2022 stimmten die österreichischen Behörden dem Ersuchen der Vorinstanz um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO explizit zu.

O.

Mit Verfügung vom 16. November 2022 (eröffnet am 17. November 2022) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte dessen Überstellung nach Österreich, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuches zuständig sei, forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, dass sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...), mit Bestreitungsvermerk, laute und einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

P.

Mit Eingabe vom 24. November 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und ein nationales Asylverfahren zu eröffnen, eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, sich gestützt auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV1, SR 142.311) für das Asylverfahren für zuständig zu erklären, subeventualiter sei die Sache wegen der

Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem lässt sich aus der Begründung der Beschwerdeschrift entnehmen, dass er sinngemäss auch die Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) beantragte.

In prozessualer Hinsicht beantragte er im Sinne vorsorglicher Massnahmen, der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörde sei anzuweisen, von einer Überstellung nach Österreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. Des Weiteren beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung.

Q.

Am 25. November 2022 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

Gleichentags lagen dem Bundesverwaltungsgericht die vorinstanzlichen Akten 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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

2.

2.1 Die Beschwerde richtet sich sowohl gegen den Nichteintretentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG als auch gegen die ZEMIS-

Eintragung betreffend das Geburtsdatum des Beschwerdeführers. Praxisgemäss wird das Beschwerdeverfahren betreffend ZEMIS-Datenbereinigung (E-5446/2022) neben dem Asyl-Beschwerdeverfahren (E-5408/2022) separat geführt (vgl. BVGE 2018 VI/3). Aufgrund der vorliegenden Verfahrenskonstellation werden separate Urteile erlassen, vorliegend bilden die Ziffern 1 bis 4 und 7 der angefochtenen Verfügung Gegenstand des Verfahrens.

2.2 Die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

Die Beschwerde erweist sich – wie im Folgenden zu zeigen ist – als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin beziehungsweise eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

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

4.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

5.

5.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des

Asyl- und Wegweisungsverfahren staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

5.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) – wie vorliegend – findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

5.3 Gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ist im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) der Staat zuständig, in welchem er seinen Antrag gestellt hat. Diese Bestimmung würde eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen (Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO), da nach der genannten Bestimmung von Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO unbegleitete Minderjährige von Wiederaufnahmeverfahren ausgenommen sind (vgl. ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, Berlin 2018, N. 33 zu Artikel 8).

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

Die Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ist nicht direkt, sondern nur in Verbindung mit einer nationalen Norm (namentlich Art. 29a Abs. 3 AsylV 1, Selbsteintritt aus humanitären Gründen) oder internationalem Recht anwendbar (vgl. BVGE 2010/45 E. 5). Aus humanitären Gründen kann das SEM das Asylgesuch auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre (sog. Souveränitätsklausel). Erweist sich die Überstellung einer asylsuchenden Person in einen Dublin-Staat demgegenüber als unzulässig im Sinne der EMRK oder einer anderen bindenden völkerrechtlichen Bestimmung, ist die Schweiz verpflichtet, auf das Asylgesuch einzutreten und es zu behandeln (BVGE 2015/9 E. 8).

6.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass dieser am 14. Juli 2022 in Österreich ein Asylgesuch eingereicht hatte und tags darauf daktyloskopisch erfasst worden war (SEM-Akte 1184302-8/1). Das SEM ersuchte deshalb die österreichischen Behörden am 21. September 2022 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (SEM-Akte 1184302-23/7). Die österreichischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme am 8. November 2022 im Rahmen des Remonstrationsverfahrens ausdrücklich zu (SEM-Akte 1184302-37/2). Die beschwerdeweisen Ausführungen, wonach der Beschwerdeführer in Österreich nie ein Asylgesuch gestellt habe und zur Abgabe seiner Fingerabdrücke gezwungen worden sei, überzeugen aus folgenden Gründen nicht: Erstens spricht die zeitliche Erfassung (Einreichung Asylgesuch am 14. Juli 2022 und erst tags drauf am 15. Juli 2022 daktyloskopische Erfassung) dafür, dass ihm aufgrund der Stellung eines Asylgesuchs die Fingerabdrücke abgenommen wurden (SEM-Akte 1184302-8/1) und zweitens führte er bei seinem Aufgriff in der Schweiz einen Ausweis der Republik Österreich auf sich, welcher ihn eindeutig als Asylbewerber in Österreich ausweist (SEM-Akte 1184302-5/11). Diesbezüglich ist weiter festzuhalten, dass diese klar widerlegbaren Ausführungen des Beschwerdeführers das Gericht generell an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln lassen. Die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs ist nach dem Gesagten gegeben.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, er sei minderjährig, womit die Schweiz, trotz Wiederaufnahmeverfahren, für sein Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig sei.

7.2 Die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit trägt grundsätzlich die asylsuchende Person (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und 4.2.3). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte vorzunehmen, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben sprechen. Wesentlich sind dabei für echt befundene Identitätspapiere oder eigene Angaben der betroffenen Person (vgl. Urteil BVGer E-4931/2014 vom 21. Januar 2015 E. 5.1.1 m.H.a. EMARK 2004 Nr. 30). Das Resultat des Altersgutachtens stellt nur ein Element bei der Beurteilung der Frage der Glaubhaftigkeit einer geltend gemachten Minderjährigkeit dar (vgl. BVGE 2019 I/6 E. 6.1 ff.).

7.3 Das SEM qualifizierte die Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Alters, und damit die geltend gemachte Minderjährigkeit, als unglaubhaft.

Der Beschwerdeführer habe eine Kopie einer Tazkira und eines Impfbüchleins eingereicht, wobei die Angaben der beiden Kopien nicht übereinstimmen würden. Namentlich wäre er gemäss dem Datum auf dem Impfbüchlein zum Zeitpunkt der handschriftlich festgehaltenen Altersangabe auf der Tazkira noch nicht (...) Jahre alt gewesen. Auf diesen Widerspruch angesprochen, habe er ausgeführt, auf einer Tazkira schreibe man das Alter jeweils nur in einer ganzen Jahreszahl, man sei entweder sechs oder sieben Jahre alt und nicht (...) Jahre und (...) Monate. Das genaue Geburtsdatum stehe auf seinem Impfbüchlein. Weshalb sein genaues Geburtsdatum nicht auch auf der Tazkira stehe, wisse er nicht, da sein Vater die Tazkira für ihn habe ausstellen lassen. Weiter habe er ausgeführt, die Originale befänden sich in Afghanistan, er habe aber keine Möglichkeit diese in die Schweiz bringen zu lassen. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich weiter fest, dass den beiden eingereichten Dokumentenkopien keine genügende Beweiskraft zukomme, zumal in Afghanistan viele angeblich amtliche und nicht amtliche Dokumente beliebigen Inhalts ohne Mühe gegen Bezahlung erworben werden könnten und es sich lediglich um Kopien handle. Zudem widersprüchen sich die Altersangaben auf den eingereichten Dokumentenkopien. Wenngleich es sich nur um eine geringfügige Abweichung handle, werde

die Beweiskraft der vorliegenden Dokumentenkopien dadurch trotzdem weiter eingeschränkt.

Zu seiner Schulbildung habe er ausgeführt, im Jahr (...) im Alter von (...) Jahren mit der Schule begonnen zu haben. Er habe die Schule während sechs Jahren besucht und diese im Jahr (...) im Alter von (...) Jahren verlassen. Das afghanische Schuljahr dauere grundsätzlich von März bis Januar, wobei der März gemäss europäischem Kalender dem ersten Monat nach afghanischem Kalender entspreche. Im ersten Monat des Jahres (...) wäre er gemäss dem von ihm angegebenen Geburtsdatum somit noch nicht (...) Jahre alt gewesen, sondern erst in etwa (...) Jahre. Weiter habe er angegeben, seine Vater habe die Tazkira für seine Einschulung ausstellen lassen, was wiederum zu einem Widerspruch zu seinen Angaben zum Schulbesuch führe. Die Tazkira sei erst am (...) ausgestellt worden und hätte damit für einen Schulstart im ersten Monat (...) viel zu spät vorgelegen.

Schliesslich sei vorliegend das forensische Gutachten ein starkes Indiz für seine Volljährigkeit. Zum Skeletalter sei festzuhalten, dass die Wachstumsfugen der inneren Schlüsselbeinanteile einem durchschnittlichen Lebensalter von 29 Jahren (29.7 ± 5.1) sowie einem Mindestalter von 21.6 Jahren entspreche. Nach den Ergebnissen der zahnärztlichen Untersuchung sei ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt worden. An den Weisheitszähnen habe sich jeweils ein Mineralisationsstadium von H nach Demirjian gefunden. Daraus ergäben sich Entwicklungsstadien, welche nach Olze auf ein Durchschnittsalter von 22 Jahren (22.5 ± 1.9 , 22.6 ± 1.9 , 22.7 ± 1.9 , 22.7 ± 1.9) schliessen lasse. Das Mineralisationsstadium H der Weisheitszähne lasse nach Knell et al. und Olze et al. bei einer männlichen europäischen Population auf ein Mindestalter von 17 Jahren schliessen. Zusammenfassend könne daher im Zeitpunkt der Untersuchung vom (...) von einem Mindestalter von 21.6 Jahren ausgegangen werden. Das von ihm angegebene Lebensalter von 17 Jahren und einem Monat sei mit den erhobenen Befunden nicht zu vereinbaren. Aufgrund dessen sei zu schliessen, dass er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Volljährigkeit erreicht habe.

Der Umstand, dass er in Österreich die gleichen Personalien angegeben habe wie in der Schweiz, sei – entgegen seinen Ausführungen – nicht als Indiz für die Glaubhaftigkeit seiner Angaben zu werten, da davon auszugehen sei, dass er beabsichtigt habe auch die österreichischen Behörden über sein wahres Alter zu täuschen.

Festzuhalten sei des Weiteren, dass die Erstbefragung seines jüngeren Bruders abgewartet worden sei, bevor sein eigenes Geburtsdatum im ZEMIS geändert worden sei. Das Dossier seines Bruders enthalte jedoch keine Elemente, welche die Einschätzung zu ändern vermöchten. Im Übrigen sei es auch seinem Bruder nicht gelungen, die geltend gemachte Minderjährigkeit zu belegen oder glaubhaft zu machen, weshalb auch dieser zum Zeitpunkt seines Asylgesuchs in der Schweiz und für das weitere Verfahren als volljährig gelte.

7.4 Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, er habe glaubhafte Angaben zu seinem Alter und seinem Geburtsdatum gemacht. Hinzu komme, dass sein Alter durch die eingereichten heimatlichen Dokumente, insbesondere die Tazkira, belegt werde. Er sei nicht damit einverstanden, dass das SEM sein Alter aufgrund des Gutachtens angehoben habe, zumal es bei solchen Altersgutachten zu Standardabweichungen kommen könne. Weiter seien auch die Aussagen seines ebenfalls minderjährigen Bruders zu berücksichtigen.

7.5 Vorab ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass in Afghanistan viele angeblich amtliche und nicht amtliche Dokumente beliebigen Inhalts ohne Mühe gegen Bezahlung erworben werden können. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente (Tazkira und Impfbüchlein) liegen sodann lediglich in Kopie vor, womit von einem noch geringeren Beweiswert auszugehen ist.

Zudem enthält eine Tazkira keine Sicherheitsmerkmale und kann deshalb einfach gefälscht werden. Selbst bei Annahme der Echtheit der Tazkira besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Möglichkeit, dass die darin enthaltenen zeitlichen Angaben keinen zweifelsfreien Rückschluss auf das wirkliche Alter erlauben. Die Geburtsdaten werden je nach Ausstellungsort unterschiedlich eingetragen und oft basiert die Angabe auf einer Einschätzung des Alters aufgrund des Aussehens der Person im Zeitpunkt der Ausstellung (vgl. hierzu BVGE 2019 I/6 E. 6.2, bestätigt u.a. im Urteil des BVGer D-60/2020 vom 8. Februar 2021 E. 4.3.2). Diese Erklärung führte auch der Beschwerdeführer an (SEM-Akte 1184302-18/10 S. 3; 1184302-31/4). Wobei diesbezüglich zu erwähnen ist, dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben gemäss bei der Ausstellung der Tazkira nicht selbst vor Ort war, insofern bereits fraglich ist, worauf sich die afghanischen Behörden beim Ausstellen der Tazkira überhaupt stützten (SEM-Akte 1184302-18/10 S. 3). Fraglich ist denn auch der Zeitpunkt der Ausstellung der Tazkira an sich, gab er doch ausdrücklich an, diese für die

Einschulung benötigt zu haben, was – wie von der Vorinstanz richtig erkannt – nicht mit dem Ausstellungsdatum übereinstimmt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kopie der eingereichten Tazkira – wie auch die Kopie des Impfausweises, welches von vornherein kein amtliches Dokument zum Beleg der Identität darstellt – kein wesentliches Indiz für die behauptete Minderjährigkeit zum Zeitpunkt der Stellung des Asylgesuchs in der Schweiz bildet. Hinzu kommt, dass die Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Geburtsdatum sowie seine diesbezüglichen Erklärungsversuche nicht überzeugen. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist diesbezüglich auf die korrekten Ausführungen des SEM zu verweisen (Verfügung des SEM vom 16. November 2022, Ziff. II S. 4 ff.).

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

7.6.1 Vorliegend bestehen keine begründeten Anhaltspunkte, welche geeignet sind, die Erkenntnisse des Altersgutachtens vom 4. Oktober 2022 entscheidend relevant in Zweifel zu ziehen. Im Altersgutachten wird zunächst festgehalten, dass die körperliche Untersuchung aus medizinischer Sicht keine Hinweise auf das Vorliegen einer entwicklungsbeeinflussenden Erkrankung beziehungsweise einer manifesten Entwicklungsstörung ergeben habe. Der radiologische Befund der inneren Schlüsselbeinanteile entspreche einem durchschnittlichen Lebensalter von 29 Jahren (29.7 ± 5.1) sowie einem Mindestalter von 21.6 Jahren. Die zahnärztliche Untersuchung habe einen vollständigen Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt. An den Weisheitszähnen finde sich jeweils ein Mineralisationsstadium von H nach Demirjian. Daraus würden sich Entwicklungsstadien ergeben, welche nach Olze auf ein Durchschnittsalter von 22 Jahren (22.5 ± 1.9 , 22.6 ± 1.9 , 22.7 ± 1.9 , 22.7 ± 1.9) schliessen lasse. Das Mineralisationsstadium H der Weisheitszähne lasse nach Knell et al. und Olze et al. bei einer männlichen europäischen Population auf ein Mindestalter von 17 Jahren schliessen. Lege man die erhobenen Befunde zugrunde, ergebe

sich ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 29 Jahren. Zusammenfassend könne daher im Zeitpunkt der Untersuchung vom (...) von einem Mindestalter von 21.6 Jahren ausgegangen werden. Das von ihm angegebene Lebensalter von 17 Jahren und einem Monat sei mit den erhobenen Befunden nicht zu vereinbaren.

7.6.2 Gestützt auf BVGE 2018 VI/3 ist es ein starkes Indiz für die Volljährigkeit, wenn das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse oder der zahnärztlichen Untersuchung über 18 Jahren liegt und die sich anhand der beiden Analysen ergebenden Altersspannen überlappen (vgl. a.a.O. E. 4.2.2). Gemäss dem Altersgutachten liegt das Mindestalter bei der Schlüsselbeinanalyse über 18 Jahren (21.6 Jahre; durchschnittliches Lebensalter 29 Jahren [29.7 ± 5.1]), bei der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren (17 Jahre). Allerdings ist betreffend Zahnaltersanalyse zu erwähnen, dass gemäss aktueller Wissenschaftlicher Studienlage kein Mindestalter von über 18 Jahren festgestellt werden kann, sondern maximal ein Mindestalter von 17 Jahren – wie vorliegend –, wenn des höchsten Mineralisationsstadiums H nach Demirjian festgestellt wurde (Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin SGRM - Arbeitsgruppe Qualitätsmanagement in der Forensischen Medizin, Forensische Altersdiagnostik - Methodendokument Version 02 - Ausgabe Juni 2022, < https://sgrm.ch/inhalte/Forensische-Medizin/AG_QM_FAD_MD_V02_08-06-2022.pdf >, abgerufen am 30.11.2022). Die zahnärztliche Untersuchung weist sodann insgesamt eine Durchschnittsalter nach Olze von 22 Jahren (22.5 ± 1.9 , 22.6 ± 1.9 , 22.7 ± 1.9 , 22.7 ± 1.9) auf. Die Altersspannen überlappen sich zwar nicht, berühren sich aber bei einem Wert (24.6), der deutlich über dem 18. Lebensjahr liegt. Die Ergebnisse stehen eindeutig nicht im Widerspruch zueinander. Vor dem Hintergrund des eindeutigen Fazits des Altersgutachtens («zum Zeitpunkt der Untersuchung ein Mindestalter von 21.6 Jahren») hat die Vorinstanz das Gutachten in Anwendung einer Gesamtwürdigung – namentlich der Aussagen und der eingereichten Identitätsdokumente – richtigerweise als ein Indiz gewertet, welches ebenfalls für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers spricht.

7.7 Im Lichte des vorstehend Gesagten ist im Sinne einer Gesamtwürdigung aller Indizien davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine behauptete Minderjährigkeit nicht glaubhaft machen konnte, mithin im Zeitpunkt der (Asyl-)Antragsstellung in der Schweiz mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits volljährig war.

7.8 Damit fällt Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO als Kriterium zur Bestimmung des für das Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaats ausser Betracht und die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs ist – nach wie vor – gegeben.

8.

8.1 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Österreich würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

8.2 Österreich ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) ergeben.

8.3 Mit den bloss generellen Hinweisen des Beschwerdeführers, es habe in Österreich sehr viele Gesetzesänderungen gegeben, welche dazu geführt hätten, dass der Zugang zu unabhängiger Rechtsberatung erschwert worden sei, sowie, dass es in Österreich zur Inhaftierung von vulnerablen Personen käme, wird sodann kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargelegt, dass die österreichischen Behörden in seinem Fall den erwähnten völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkämen. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnte er sich im Übrigen nötigenfalls an die österreichischen Behörden wenden und die ihm zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie).

8.4 Eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen kann nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3

EMRK darstellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet, nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste und dabei keinerlei soziale Unterstützung erwarten könnte (vgl. BSGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft Schwerkranke, die durch die Abschiebung – mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

Eine solche Situation ist vorliegend nicht gegeben. Die gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers ([...]) sind nicht als derart schwerwiegend anzusehen, dass aus humanitären Gründen oder gar wegen einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK von einer Überstellung nach Österreich abgesehen werden müsste (SEM-Akte 1184302-29/3; 184302-38/3; 1184302-39/2).

Im Übrigen ist allgemein bekannt, dass Österreich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellern die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie). Es liegen keine Hinweise vor, wonach Österreich dem Beschwerdeführer eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. Der Beschwerdeführer konnte nicht nachweisen, dass er nicht reisefähig sei oder eine Überstellung seine Gesundheit ernsthaft gefährden würde.

8.5 Der bereits vorinstanzlich – und auf beschwerdeebene erneut vorgebrachte – Umstand, er wolle bei seinem minderjährigen Bruder in der Schweiz verbleiben, weil sie gegenseitig auf ihre Hilfe angewiesen seien, ändert daran nichts (vgl. Verfügung des SEM vom 16. November 2022, Ziff. II, S. 9). Gemäss aktueller Aktenlage wird sein Bruder (N [...]) von den

schweizerischen Behörden ebenfalls als volljährig betrachtet. Zudem erachten die schweizerischen Behörden auch bei seinem Bruder Österreich als für das weitere Verfahren zuständig. Zu erwähnen ist sodann, dass die beiden Brüder offensichtlich getrennt voneinander ihre Heimat verlassen haben und den Weg nach Europa allein auf sich gestellt bewerkstelligen konnten. Von einer gegenseitigen Abhängigkeit beziehungsweise Hilfestellung ist somit nicht auszugehen. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die damit implizit geltend gemachte Berufung von Art. 8 EMRK vorliegend nicht greifen kann, da dieser gemäss Rechtsprechung die «Kernfamilie» schützt, zu welcher der Bruder des Beschwerdeführers von vornherein nicht gehört, und – wie soeben ausgeführt – auch kein Abhängigkeitsverhältnis besteht (BVGE 2008/47 E. 4.1.1). Österreich bleibt somit zuständiger Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO und ist verpflichtet, den Beschwerdeführer wiederaufzunehmen.

8.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein Grund für einen Selbsteintritt der Schweiz in Anwendung von Art. 17 Dublin-III-VO oder von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 vorliegt, zumal in Bezug auf das humanitäre Ermessen des SEM, keine Anhaltspunkte für einen Ermessens Fehlgebrauch vorliegen.

9.

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Österreich in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1). Es besteht nach dem Gesagten keine Veranlassung zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz im Sinne des Subeventualbegehrens.

10.

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

11.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen. Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem

Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist. Der angeordnete Vollzugsstopp fällt mir vorliegendem Urteil dahin.

12.

Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – aussichtslos waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind. Das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache gegenstandslos.

13.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird 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.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Nina Ermanni

Versand: