



## **Urteil vom 1. Februar 2023**

---

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,  
mit Zustimmung von Richter Lorenz Noli;  
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Joël Müller, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 23. Januar 2023 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 21. Oktober 2022 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) am 25. Oktober 2022 ergab, dass der Beschwerdeführer am 17. Oktober 2022 in Österreich um Asyl nachgesucht hat,

dass mit dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Altersangaben am 21. Oktober 2022 auf dem Personalienblatt (Geburtsdatum: [...]) am 30. November 2022 – im Beisein seiner zugewiesenen und von ihm bevollmächtigten Rechtsvertretung beziehungsweise Vertrauensperson – eine Erstbefragung für Unbegleitete Minderjährige Asylsuchende (EB UMA) durchgeführt wurde,

dass er dabei die Kopie einer Tazkera einreichte,

dass das SEM am 21. Dezember 2022 die österreichischen Behörden um Übernahme 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) ersuchte,

dass die österreichischen Behörden dieses Ersuchen am gleichen Tag ablehnten, mit der Bitte, sie über das Resultat eines allfälligen Altersgutachtens zu informieren,

dass das SEM aufgrund seiner Zweifel an der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Minderjährigkeit am 3. Januar 2023 ein Gutachten zur Altersabklärung beim Institut für Rechtsmedizin (IRM) B. \_\_\_\_\_ in Auftrag gab,

dass das entsprechende Gutachten vom 10. Januar 2023 aufgrund der erhobenen Befunde – Untersuchungen von Hand, Schlüssel-Brustbeingelenken und Weisheitszähnen – zum Schluss kam, es ergebe sich im Untersuchungszeitpunkt ein Mindestalter von 19 Jahren, weshalb das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter

[...] gemäss der aktuellen wissenschaftlichen Studienlage nicht zutreffen könne,

dass das SEM mit Schreiben vom 11. Januar 2023 aufgrund des nun vorliegenden Altersgutachten Österreich um neuerliche Prüfung ihres oben erwähnten Ersuchens (Remonstration) ersuchten, worauf die österreichischen Behörden der Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO am 12. Januar 2023 zustimmten,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Januar 2023 das rechtliche Gehör zur vorgesehenen Altersanpassung und der beabsichtigten Änderung seines Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sowie zur möglichen Zuständigkeit Österreichs für die materielle Prüfung seines Asylgesuchs und entsprechend zur Wegweisung nach Österreich gewährte,

dass der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2023 an seiner Minderjährigkeit festhielt, welche sich aus einer Gesamtwürdigung aller für und gegen ihn sprechenden Indizien und Anhaltspunkte ergebe, wobei im Falle einer Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS ein Bestreitungsvermerk anzubringen wäre,

dass er ferner nicht nach Österreich zurückgehen möchte, da er dort schlecht behandelt, ausser Wasser und Brot nichts zu Essen und Trinken erhalten habe, keinen Dolmetscher gehabt habe und drei bis vier Tage in einem Container habe zubringen müssen, und das österreichische Asylsystem überlastet sei,

dass das Geburtsdatum des Beschwerdeführers in der Folge im ZEMIS auf den (...) angepasst und mit einem Bestreitungsvermerk versehen wurde,

dass beim Beschwerdeführer gemäss einem ärztlichen Bericht des Spitals C. \_\_\_\_\_ vom 13. November 2022 ein Abzess am rechten Oberschenkel sowie gemäss einem Bericht der Praxis D. \_\_\_\_\_ vom 17. November 2022 Schmerzen am Fuss von einem Sturz attestiert wurden,

dass das SEM mit Verfügung vom 23. Januar 2023 – eröffnet am 24. Januar 2023 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Österreich anordnete und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es gleichzeitig die Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) (mit Bestreitungsvermerk) sowie die Aushängung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer verfügte und feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Januar 2023 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liess, die Dispositivziffern 1 bis 4 und 7 respektive 5 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten respektive sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) zu ändern; eventualiter sei die Sache zur richtigen und vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass in prozessualer Hinsicht beantragt wurde, es seien im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme die Vollzugsbehörden anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von Vollzugshandlungen abzusehen; es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten,

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am 31. Januar 2023 in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

dass die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung mit Verfügung vom 31. Januar 2023 superprovisorisch aussetzte (Art. 56 VwVG),

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht 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 Beschwerde vom 30. Januar 2023 sowohl gegen das Nichteintreten auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers (Dispositiv-Ziffern 1–4 und 7 der angefochtenen Verfügung) als auch gegen das vom SEM im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (Dispositivziffer 5) richtet, wobei praxisgemäss das Beschwerdeverfahren betreffend ZEMIS-Datenbereinigung neben dem Asyl-Beschwerdeverfahren separat geführt wird (vgl. BVGE 2018 VI/3),

dass deshalb unter der Verfahrensnummer E-565/2023 ein Verfahren betreffend die beantragte Datenänderung eröffnet wurde, in welchem der Eintrag im ZEMIS zu beurteilen sein wird,

dass das Beschwerdeverfahren betreffend Nichteintreten auf das Asylgesuch und die Überstellung in einen anderen Dublin-Mitgliedstaat angesichts der Dringlichkeit des Asylverfahrens (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG) vorzuziehen ist und das ZEMIS-Beschwerdeverfahren zu einem späteren Zeitpunkt weiterzuführen sein wird,

dass die Beurteilungskompetenz des Gerichts im vorliegenden Verfahren 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 über offensichtlich unbegründete 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 eine solche handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 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 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 (zur Reihenfolge der Prüfung der Zuständigkeitskriterien: vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 17. Oktober 2022 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hatte,

dass zunächst auch im Kontext der Dublin-Zuständigkeit die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit zu beurteilen ist, zumal diese nach Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO die vorrangige Zuständigkeit der Schweiz für die Prüfung seines Asylgesuchs anstelle derjenigen von Österreich begründen würde,

dass sich für das Gericht vorliegend keine Anhaltspunkte ergeben, welche geeignet sind, die Erkenntnisse des Gutachtens zur Altersabklärung vom 10. Januar 2023 in Frage zu stellen,

dass gemäss den Prüfungsergebnissen des IRM das Mindestalter des Beschwerdeführers bei der Untersuchung von Hand, Schlüsselbein-Brustbeingelenken und Weisheitszähnen bei 19 Jahren liegt, welches Ergebnis gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ein starkes Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers darstellt (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2 S. 30), was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird,

dass es bei der Würdigung der Aktenlage umso weniger auf eine Gesamtwürdigung der Beweise ankommt, je stärker die medizinischen Abklärungen ein Indiz für das Vorliegen der Voll- oder auch Minderjährigkeit einer Person sind (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2 S. 31),

dass vorliegend unter Berücksichtigung der im Altersgutachten erwähnten Untersuchungen die darin festgestellte Unvereinbarkeit des angegebenen Lebensalters mit dem ermittelten Mindestalter von 19 Jahren und damit die Volljährigkeit kaum zu entkräften sind,

dass die Schilderungen des Beschwerdeführers anlässlich der EB UMA zu seinem Alter zwar widerspruchsfrei sind, diese indes als schwaches Indiz für die geltend gemachte Minderjährigkeit zu werten sind,

dass überdies die Vorinstanz zu Recht einen Widerspruch in seinen Angaben zur Einschulung (9 Jahre) und zum Ausstellungszeitpunkt der Tazkera (11 Jahre) – letztere müsste vor der Einschulung gewesen sein – festgestellt hat, dieser aber ungeklärt geblieben ist,

dass zudem die lediglich in Kopie eingereichte Tazkera, welche aufgrund ihrer Beschaffenheit – selbst als Original – nur eine geringe Beweiskraft aufweist – was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird – und nicht geeignet ist, das behauptete Lebensalter wahrscheinlicher als das Altersgutachten erscheinen zu lassen,

dass die Angaben des Beschwerdeführers, welche entgegen seiner Meinung als schwaches Indiz zu qualifizieren sind, das Resultat aus dem Altersgutachten, welche ein starkes Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers darstellt, nicht zu überwiegen vermögen,

dass es dem Beschwerdeführer bei dieser Aktenlage im Asylverfahren nicht gelungen ist, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen,

dass die österreichischen Behörden dem Gesuch des SEM um Übernahme des Beschwerdeführers am 12. Januar 2023 zustimmten und die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs – auch unter Berücksichtigung des hievorigen Gesagten – somit gegeben ist,

dass es keine Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Österreich würden systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO auf,

dass auch die vom Beschwerdeführer anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur allfälligen Überstellung nach Österreich gemachten Hindernisgründe (schlechte Behandlung, mangelnde Ernährung und Schlafstätte, keine Dolmetscher) nicht darauf schliessen lassen,

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen kann, 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),

dass dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert wird und das SEM das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre,

dass Österreich 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) ist und seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt,

dass auch davon ausgegangen werden darf, 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 (Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie) ergeben,

dass der Beschwerdeführer auch nicht dargetan hat, die österreichischen Behörden würden sich weigern, ihn wieder aufzunehmen und seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der erwähnten Richtlinien zu prüfen,

dass den Akten auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen sind, Österreich werde in seinem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und ihn zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem er Gefahr laufen würde, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden,

dass ausserdem keine Hinweise auf gesundheitliche Probleme ersichtlich sind, die einer Überstellung entgegenstünden, wobei in Österreich sowohl der Zugang als auch die Möglichkeit zur allfälligen weiteren Behandlung des Fusses und des Abszesses am Oberschenkel bestehen, und der Beschwerdeführer sich zur Einforderung der entsprechenden Rechte bei Bedarf an die dortigen Behörden wenden kann,

dass dem SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 Ermessen zukommt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.) und den Akten keine Hinweise auf eine gesetzeswidrige Ermessensausübung (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG) durch die Vorinstanz zu entnehmen sind,

dass das Bundesverwaltungsgericht sich unter diesen Umständen weiterer Ausführungen zur Frage eines Selbsteintritts enthält,

dass das SEM demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist und – weil der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Österreich angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

dass die Beschwerde aus diesen Gründen abzuweisen ist, und angesichts des Gesagten keine Veranlassung für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht,

dass das Beschwerdeverfahren, soweit darin beantragt wurde, das SEM sei anzuweisen auf sein Asylgesuch einzutreten und ein materielles Asylverfahren durchzuführen, mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist,

dass das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Prozessführung) abzuweisen ist, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind,

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

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde gegen das Nichteintreten auf das Asylgesuch und die Überstellung nach Österreich wird abgewiesen.

**2.**

Das Beschwerdeverfahren betreffend Berichtigung der ZEMIS-Daten (E-565/2023) wird zu einem späteren Zeitpunkt weitergeführt.

**3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

**4.**

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

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: