



---

Abteilung V  
E-5894/2020

## **Urteil vom 15. Dezember 2020**

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richter Lorenz Noli, Richterin Déborah D'Aveni,  
Gerichtsschreiberin Della Batliner.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Algerien,  
vertreten durch Rena Portmann,  
Rechtsschutz für Asylsuchende,  
Bundesasylzentrum Region (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 26. Oktober 2020 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der algerische Beschwerdeführer war gemäss seinen Angaben im September 2019 aus seinem Heimatstaat ausgereist und über Spanien sowie Frankreich am 31. Juli 2020 illegal in die Schweiz gelangt, wo er am darauffolgenden Tag im Bundesasylzentrum (BAZ) Region (...) ein Asylgesuch stellte. Im Personalienblatt für Asylsuchende führte er als sein Geburtsdatum den [minderjährig] auf (act. 1071024-6). Am 11. August 2020 bevollmächtigte der Beschwerdeführer die Rechtsberatungsstelle im BAZ zur Vertretung in Sachen Asyl und Wegweisung. Eine Erstbefragung UMA fand am 13. August 2020 statt (act. 1071024-12/12). Dabei gab der Beschwerdeführer als Geburtsdatum den [anderes Datum, ebenfalls minderjährig] an, ohne aber entsprechende Dokumente vorweisen zu können. Das SEM teilte dem Beschwerdeführer am Ende der Erstbefragung mit, dass er sich möglicherweise einer medizinischen Altersabklärung unterziehen müsse.

**B.**

Mit Schreiben vom 19. August 2020 lud das SEM den Beschwerdeführer für den 21. August 2020 unter Hinweis auf rechtliche Konsequenzen einer groben und schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht zu einer Altersschätzung vor. Das Schreiben nahm er am 20. August 2020 zur Kenntnis. Der Beschwerdeführer nahm den Termin nicht wahr.

**C.**

Am 26. August 2020 lud das SEM den Beschwerdeführer erneut zu einer Altersschätzung für den 27. August 2020 vor, wobei es abermals auf rechtliche Konsequenzen einer groben und schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht hinwies. Die Begutachtung fand statt.

**D.**

Im Gutachten vom 28. August 2020 des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals (...) zogen die Gutachter in Zusammenschau aller Untersuchungsergebnisse den Schluss, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Untersuchung am 27. August 2020 sicher das 17. Lebensjahr vollendet habe und demzufolge das vom Betroffenen angegebene Geburtsdatum aufgrund der Ergebnisse der forensischen Altersschätzung nicht zutreffen könne. Eine Vollendung des 18. Lebensjahres könne nicht mit der notwendigen Sicherheit belegt werden (act. 1071024-22/7).

**E.**

Am 8. September 2020 legte der Beschwerdeführer folgende ärztliche Berichte ins Recht:

- Zuweisung zur medizinischen Abklärung (F2) vom 14. August 2020
- Austrittsbericht Kinderklinik (...) vom 22. August 2020 (sic) bezüglich seines stationären Aufenthaltes vom 21. - 25. August 2020
- Zuweisungsschreiben an die Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie vom 3. September 2020
- Notfallbericht Kinderklinik (...) vom 28. August 2020

Aus den genannten Berichten gehen insbesondere die Erstdiagnosen vom 21. August 2020 eines Status nach Verdacht auf Meningoencephalitis, Verdacht auf epileptischen Anfall, Rhabdomyolyse sowie Verdacht auf Mikroadenom der Neurohypophyse hervor. Nachdem am 21. August 2020 eine notfallmässige Zuweisung aus dem BAZ durch den Rettungsdienst nach SOS-Ärzte-Konsultation erfolgt war, hatte sich der Beschwerdeführer bis zum 25. August 2020 stationär in der Kinderklinik (...) aufgehalten. Mit Zuweisungsschreiben vom 3. September 2020 überwiesen die Ärzte der Kinderklinik (...) den Beschwerdeführer an die Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie der Universität (...); als Diagnosen wurden Status nach Meningoencephalitis, Verdacht auf einen epileptischen Anfall beziehungsweise dissoziativen Krampfanfall sowie anamnestisch Substanzenabusus, Alkoholabusus und selbstmutilierendes Verhalten angeführt (act. 1071024-27/2).

Der Beschwerdeführer behielt sich vor, weitere Arztberichte einzureichen.

**F.**

Mit Schreiben vom 15. September 2020 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zur Anpassung seines Geburtsdatums auf den [minderjährig] und zur Aufführung seiner Identitätsangaben als Zweitidentität.

**G.**

Mit Stellungnahme vom 16. September 2020 nahm der Beschwerdeführer von der Altersanpassung Kenntnis, auch wenn das Datum nicht korrekt sei. Sollte das SEM die entsprechende Änderung vornehmen, trotz seinem Ersuchen, davon abzusehen, werde neben dem Bestreitungsvermerk im ZEMIS der Erlass einer anfechtbaren Ziffer im Dispositiv des Asylentscheids beantragt.

**H.**

Am 24. September 2020 reichte der Beschwerdeführer ein Formular F2 "Medizinische Informationen" vom 15. September 2020 sowie einen Bericht der ambulanten Notfalluntersuchung der (...) vom 17. September 2020 nach. Die Ärzte der (...) diagnostizieren psychische und Verhaltensstörungen durch Sedativa oder Hypnotika, Abhängigkeitssyndrom (im Sinne einer Verdachtsdiagnose), und empfehlen eine Überweisung des Beschwerdeführers ins Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen der (...).

**I.**

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2020 lud das SEM den Beschwerdeführer zur Anhörung am 20. Oktober 2020 im Sinne von Art. 29 Abs. 1 AsylG vor. Am 16. Oktober 2020 bestätigte der Beschwerdeführer den Empfang des Schreibens. Das Pflegepersonal hielt fest, der Beschwerdeführer habe keine gesundheitlichen Beschwerden. Dem Termin blieb er mit der Begründung, krank zu sein, fern.

**J.**

Mit Eingabe vom 21. Oktober 2020 begründete der Beschwerdeführer seine Abwesenheit von der Anhörung damit, dass die schwere Suchterkrankung beziehungsweise seine deutlich geschilderten Entzugserscheinungen aufgrund der zu geringen Dosis der Medikamente ihn an der Wahrnehmung des Termins gehindert hätten. Er entschuldigte sich bei den Behörden für die entstandenen Umstände und beantragte die Ansetzung eines neuen Termins, welchen er unabhängig von seinem Zustand wahrzunehmen versprach. Es sei zu berücksichtigen, dass er ein unbegleiteter Minderjähriger sei und aufgrund des zu beachtenden Kindeswohls die Untersuchungspflichten des SEM weitergehend ausfielen.

**K.** Am 22. Oktober 2020 stellte das SEM dem Beschwerdeführer den Entwurf der Verfügung zu, wonach er wegen schuldhafter und grober Verletzung seiner Mitwirkungspflicht die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und sein Asylgesuch abgelehnt werde. Er werde aus der Schweiz weggewiesen und sei verpflichtet, bis zum Tag nach Eintreten der Rechtskraft die Schweiz zu verlassen. Sein Geburtsdatum werde im ZEMIS als der [minderjährig] mit Bestreitungsvermerk erfasst.

**L.**

Am 23. Oktober 2020 nahm der Beschwerdeführer zum Entscheidentwurf Stellung und ersuchte darum, dass der Entscheid zurückgezogen werde. Insbesondere rügte er die Abweisung des Fristerstreckungsgesuchs für die

Stellungnahme und den damit erzwungenen Handwechsel. Dies könne nicht durch eine Beschwerdefrist von 30 Tagen ersetzt werden. Faktisch sei ihm das rechtliche Gehör im Asylverfahren verwehrt worden, zumal bei ihm auch keine Anhörung zu den Asylgründen durchgeführt worden sei. Im Weiteren sei sein Gesundheitszustand unzureichend abgeklärt worden und hinsichtlich seiner möglichen Epilepsie- und Suchterkrankung seien weitere Abklärungen erforderlich. Berichte von zwischenzeitlich erfolgten Abklärungen seien noch ausstehend. Bei der Prüfung der Wegweisung sei nicht auf die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers eingegangen worden und das SEM habe es mit pauschalem Verweis auf die Verletzung der Mitwirkungspflicht unterlassen, die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs unter dem Aspekt des Kindeswohls zu prüfen. Seiner Eingabe lege er eine Stellungnahme des sozialpädagogischen Teams des BAZ bei.

#### **M.**

Mit gleichentags eröffneteter Verfügung vom 26. Oktober 2020 hielt das SEM im angekündigten Sinne fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlings-eigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Zudem stellte das SEM fest, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers werde im ZEMIS als der [minderjährig] mit Bestreitungsvermerk erfasst.

#### **N.**

Mit Beschwerde vom 25. November 2020 beantragt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht beantragt er zudem die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Der Beschwerde lagen – nebst der ebenfalls in den vorinstanzlichen Akten vorhandenen angefochtenen Verfügung (Beilage 1), deren Empfangsbestätigung (Beilage 2), der Vollmacht (Beilage 3) sowie dem E-Mail-Verkehr vom 21. Oktober 2020 bezüglich Fristerstreckungsgesuch (Beilage 4) – ein Psychiatrischer Untersuchungsbericht der (...), vom 22. Oktober 2020 (Beilage 5; der Beschwerdeführer wird namentlich zur spezifischen Suchtbehandlung in ein Zentrum für Suchtmedizin weiterverwiesen), ein F2- Formular vom 22. Oktober 2020 (Beilage 6) sowie ein Sprechstundenbericht des Chirurgischen Ambulatoriums vom 4. November 2020 (Beilage 7; betreffend die Knieschmerzen) bei.

**O.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 26. November 2020 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 1 AsylG).

**P.**

Mit Verfügung vom 27. November 2020 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde und hielt fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten.

**Q.**

Mi Eingabe vom 3. Dezember 2020 wurde ein weiterer Arztbericht (Sprechstundenbericht Ambulatorium [...] vom 27. November 2020) zu den Akten gereicht.

**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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**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).

**1.3** 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, Art. 108 Abs. 1

AsylG und Art. 10 der Verordnung über die Massnahmen im Asylbereich im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19-Verordnung Asyl SR 142.318]; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

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

**2.2** Gestützt auf Art. 111a AsylG wird auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

## **3.**

Die Rechtsbegehren und die Beschwerdebegründung des vertretenen Beschwerdeführers beschränken sich formal und inhaltlich darauf, Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens (fehlerhafte Sachverhaltserhebung infolge Verletzung der Abklärungspflicht, Verletzung des rechtlichen Gehörs) zu rügen. Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist damit auf die Frage der formellen Korrektheit des erstinstanzlichen Asyl- und Wegweisungsverfahrens beschränkt, nachdem die Erwägungen der Vorinstanz zur Flüchtlingseigenschaft, zum Asyl- und Wegweisungs(vollzugs)punkt vorliegend unbestritten geblieben sind (vgl. Urteil des BVGer E-1485/2020 vom 30. März 2020 E. 4.2 m.H.).

## **4.**

**4.1** Die Vorinstanz hält in ihrer abweisenden Verfügung insbesondere fest, dass der Beschwerdeführer sein Alter weder belegen noch glaubhaft machen können und er dadurch seiner Pflicht, seine Identität – und damit auch sein Alter – offenzulegen, nur ungenügend nachgekommen sei. Er habe den Termin bei seiner Rechtsvertretung vom 20. August 2020 und denjenigen vom 21. August 2020 zur medizinischen Untersuchung zwecks weiterer Prüfung seines Alters unter Vorbringen medizinischer Gründe nicht wahrgenommen. Gemäss Auskunft des Pflegefachpersonals des BAZ sei seiner Teilnahme am Termin aus medizinischer Sicht nichts entgegengestanden. Die Zweifel, dass er medizinisch gesehen durchaus in der Lage gewesen wäre, den Termin wahrzunehmen, hätten sich nicht ausräumen lassen. Den Termin vom 27. August 2020 habe er wahrgenommen und die Altersabklärung habe ergeben, dass er das 17. Altersjahr sicher vollendet habe. Zudem sei der Beschwerdeführer trotz ordnungsgemässer

Einladung der Anhörung vom 20. Oktober 2020 und dem geplanten Vorgespräch mit seiner Rechtsvertretung unentschuldigt ferngeblieben. Das Pflegepersonal habe auch hier entgegen seinen Äusserungen, krank zu sein, keine gesundheitlichen Beschwerden feststellen können. Ihm sei gleichentags nach Absprache mit seiner Rechtsvertretung mündlich das rechtliche Gehör zum Nichterscheinen und der damit einhergehenden vermuteten groben Mitwirkungspflichtverletzung gewährt worden. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2020 habe der Beschwerdeführer die Entzugserscheinungen aus seiner starken Drogenabhängigkeit als Grund für seine Abwesenheit angeführt. Dennoch sei davon auszugehen, er sei dem Befragungstermin vom 20. Oktober 2020 ohne stichhaltigen Grund ferngeblieben und es sei fraglich, ob er zu einem allfälligen weiteren Termin erscheinen würde. Es sei anzumerken, dass der Beschwerdeführer (...) die Volljährigkeit erreichen werde. Die Minderjährigkeit sei zwar zu berücksichtigen, aber es sei davon auszugehen, dass er sich der Tragweite seines Handelns bewusst sei. Der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht schuldhaft grob verletzt. Mit seinem Verhalten habe er nicht glaubhaft machen können, dass er des Schutzes vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG bedürfe. Seine übrigen Vorbringen seien nicht asylbeachtlich. Die Eröffnung des Entscheids sowie des Entscheidentwurfs seien frist- und formgerecht angekündigt worden. Der Rechtsvertretung sei eine Stellungnahme möglich gewesen und aufgrund der Beschwerdefrist von 30 Tagen sei im vorliegenden Fall kein Handwechsel seitens der Vorinstanz forciert worden. Bezüglich der geplanten neurologischen Abklärungen sei auf keine Dringlichkeit zu schliessen, da diese für Ende Oktober 2020 vorgesehen seien.

**4.2** Zur Begründung hielt der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen fest, ein einmaliges Nichterscheinen an der Anhörung könne vorliegend nicht als grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht eingeordnet werden, zumal sein Fernbleiben auf medizinische Gründe zurückzuführen sei und somit als entschuldbar gelten müsse. Seine Abwesenheit beim ersten Termin zur Altersabklärung am 21. August 2020 liege darin begründet, dass er an diesem Tag notfallmässig ins Kinderspital (...) eingeliefert und für mehrere Tage hospitalisiert worden sei; auch dieses Fernbleiben sei entschuldbar.

Zudem sei dem Beschwerdeführer kein ordentliches rechtliches Gehör zur Verletzung seiner Mitwirkungspflicht gewährt worden. Die Eingabe vom 21. Oktober 2020 fusse lediglich auf einem kurzen Gespräch der Rechtsvertretung mit dem Beschwerdeführer am Tag der geplanten Anhörung.

Der Entscheidentwurf sei bereits am darauffolgenden Tag der nicht durchgeführten Anhörung angekündigt und ein Fristerstreckungsgesuch – um einen Handwechsel zu vermeiden – abgelehnt worden, obwohl es sich beim Beschwerdeführer um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (UMA) handle, der an einer Suchterkrankung leide und psychisch stark angeschlagen sei. Die Fristen hätten eine Verschiebung des Entscheids zugelassen. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, da ihm faktisch die einzige Möglichkeit zur Stellungnahme vor dem erstinstanzlichen Entscheid genommen worden sei. Darüber habe die Vorinstanz sich nicht vertieft mit der bereits belegten Suchterkrankung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und damit den medizinischen Sachverhalt unvollständig erstellt.

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 36 Abs. 1 AsylG (und Art. 36 Abs. 2 AsylG e contrario) wird anstelle einer Anhörung unter anderem das rechtliche Gehör gewährt, wenn die asylsuchende Person die Behörden über ihre Identität täuscht und diese Täuschung aufgrund der Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststeht (Bst. a), oder wenn sie ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft auf andere Weise grob verletzt (Bst. c).

**5.2** Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ist dann als grob zu bezeichnen, wenn sie sich auf die Verhinderung einer bestimmten, konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung bezieht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 21 E. 3d, m.H.). Das Nichterscheinen an einer Anhörung, zu der ein Asylsuchender ordnungsgemäss eingeladen worden ist, gilt nach Lehre und Praxis als Verhinderung einer konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung (vgl. EMARK 2003 Nr. 22 E. 4a, EMARK 2000 Nr. 8 E. 7a, je m.H.).

**5.3** Der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verlangt unter anderem, dass sich die asylsuchende Person während der Anhörung in einem einvernehmungsfähigen Zustand befindet. Stellt der Asylentscheid auf Aussagen einer Anhörung ab, bei der die Einvernahmefähigkeit zweifelhaft erschien, so wird dadurch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Bestehen Zweifel an der Einvernahmefähigkeit, so hat die Vorinstanz diese abzuklären (Urteil des BVGer E-2780/2020 vom 23. November 2020 E. 3.2 m.w.H.).

## 6.

**6.1** Vorab hält das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Aktenlage (...) als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender (UMA) anzusehen ist, was von der Vorinstanz grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen wird. Der Beschwerdeführer bestreitet auf Beschwerdeebene die Anpassung seines Geburtsdatums auf [minderjährig] weder mittels explizitem Antrag noch in seiner Begründung. Insofern ist davon auszugehen, dass er – nachdem er in seiner Beschwerde auch inhaltlich nichts gegen das Altersgutachten einwendet – das gutachterlich ermittelte Lebensalter von 17 Jahren auf Beschwerdestufe anerkannt hat.

**6.2** Hinsichtlich der Ausführungen der Vorinstanz zum Fernbleiben vom Termin der Altersabklärung vom 21. August 2020 ist festzustellen, dass sie ihre Zweifel zu den vom Beschwerdeführer vorgebrachten medizinischen Gründen einzig auf eine Auskunft des Pflegefachpersonals des BAZ vom Vortag stützte, wonach der Beschwerdeführer trotz geltend gemachter Knieschmerzen den Termin (gemeint: Vorgespräch mit der Rechtsvertretung) wahrnehmen könne (act. 1071024-19). Die nachträglich am 8. September 2020 eingereichten medizinischen Berichte (vgl. oben Bst. E) zeichnen ein Bild vom Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, welches in der angefochtenen Verfügung völlig ausgeblendet wird: Aus den Arztberichten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am Tag der beabsichtigten Altersabklärung mit Verdacht auf einen epileptischen Anfall nach einer SOS-Ärzte-Konsultation notfallmässig vom Rettungsdienst in die Kinderklinik (...) zugewiesen wurde. Anschliessend hielt er sich dort vom 21. bis zum 25. August 2020 stationär auf. Dem Zuweisungsschreiben vom 3. September 2020 ist als Diagnose ein Status nach Meningoencephalitis zu entnehmen (act. 1071024-27). Weder eine Auseinandersetzung mit diesen Ereignissen noch mit den dazugehörigen Berichten findet in der Würdigung der Vorinstanz Eingang. Die aktenkundigen ärztlichen Feststellungen relativieren auch in erheblichem Mass die Einschätzung des Pflegefachpersonals des BAZ, dass aus medizinischer Sicht nichts dagegen gesprochen habe, dass der Beschwerdeführer den Termin hätte wahrnehmen können. Die nicht weiter spezifizierten Zweifel, welche sich gemäss Vorinstanz nicht ausräumen liessen, stehen dem medizinisch begründeten Unvermögen des Beschwerdeführers gegenüber, am ersten Termin der Altersabklärung teilzunehmen. Aufgrund der medizinischen Aktenlage steht aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts glaubhaft fest, dass der Beschwerdeführer der ersten Altersabklärung aus triftigen, nämlich medizinischen Gründen ferngeblieben ist.

**6.3** Soweit die Vorinstanz die Abwesenheiten des Beschwerdeführers von Terminen und Vorgesprächen mit seiner Rechtsvertretung als Mitwirkungspflichtverletzungen darstellen will, kann ihr nicht gefolgt werden. Dem Beschwerdeführer steht zwar das Recht zu, im Asylverfahren ab Beginn der Vorbereitungsphase und für das weitere Asylverfahren eine Rechtsvertretung zugeteilt zu erhalten, welche ihn unentgeltlich berät und in rechtlichen Belangen vertritt (Art. 102f-102h AsylG). Dieser Anspruch dient jedoch der Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers und kann nicht dazu führen, dass aus einem Nichtgebrauch dieses Rechts nachteilige Schlussfolgerungen seitens der Vorinstanz gezogen werden, zumal dies lediglich das Mandatsverhältnis beschlägt und Asylsuchende zudem auch gänzlich auf eine zugewiesene Rechtsvertretung verzichten dürfen (Art. 102h Abs. 1 AsylG).

**6.4** Im Sinne eines Zwischenfazits ist festzuhalten, dass die Abweichung zwischen dem vom Beschwerdeführer angegebenen und dem im Altersgutachten ermittelten Alter das SEM noch nicht dazu veranlasst hat, von einer Täuschung über die Identität im Sinne von Art. 36 Abs. 1 Bst. a AsylG auszugehen; andernfalls wäre dem Beschwerdeführer lediglich das rechtliche Gehör zu gewähren, aber nicht eine Einladung zu einer Anhörung zuzustellen gewesen.

Was den verpassten Termin vom 21. August 2020 zur Altersabklärung betrifft, muss das Fernbleiben des Beschwerdeführers angesichts der vorliegenden ärztlichen Berichte betreffend eine notfallmässige Spitaleinweisung als entschuldigt erachtet werden; von einer schuldhaften groben Mitwirkungspflichtverletzung kann nicht die Rede sein.

Schliesslich kann auch die fehlende Wahrnehmung von Terminen mit der Rechtsvertretung nicht als Mitwirkungspflichtverletzung gewertet werden.

## **7.**

**7.1** Aus den vorliegenden Akten geht nicht eindeutig hervor, ob auch für den verpassten Anhörungstermin vom 20. Oktober 2020 triftige Gründe vorliegen. Die Vorladung vom 14. Oktober 2020 wurde am 16. Oktober 2020 vom Beschwerdeführer zur Kenntnis genommen (act. 1071024-38). Eine fachverantwortliche Person Gesundheit des BAZ hielt zwar per E-Mail vom 20. Oktober 2020 fest, der Beschwerdeführer habe keine gesundheitlichen Beschwerden (act. 1071024-39). Allerdings ist unklar, aufgrund welcher Untersuchungen die Schlussfolgerung gezogen wurde, der Be-

schwerdeführer sei in gesundheitlicher Hinsicht zur Teilnahme an der Anhörung in der Lage. Medizinische Berichte, welche die in der Eingabe der Rechtsvertretung vom 21. Oktober 2020 geltend gemachten Entzugerscheinungen echtzeitlich belegen, liegen nicht vor. Aber die Suchtproblematik des Beschwerdeführers war bereits spätestens seit der ambulanten Notfalluntersuchung vom 17. September 2020 bei der (...) bekannt (act. 1071024-33; vgl. oben Bst. H). Ob eine schuldhafte und grobe Mitwirkungspflichtverletzung gemäss Art. 36 Abs. 1 Bst. c Asyl wegen der Abwesenheit des Beschwerdeführers von der Anhörung vom 20. Oktober 2020 erfolgte, muss vorliegend offengelassen werden, da hierzu gestützt auf die gegenwärtige Aktenlage keine abschliessende Beurteilung möglich ist. Jedenfalls ist aufgrund der im Raum stehenden Suchtproblematik fraglich, ob sich der Beschwerdeführer am Tag der Anhörung in einem einvernehmungsfähigen Zustand befand. Allfällige Zweifel an der Einvernehmungsfähigkeit des Beschwerdeführers hätte die Vorinstanz abklären müssen (vgl. dazu oben E. 5.3). Dadurch, dass sie Abklärungen dazu gänzlich unterliess, hat sie den Sachverhalt unvollständig respektive unrichtig festgestellt.

**7.2** Nachdem der Beschwerdeführer den Anhörungstermin vom 20. Oktober 2020 nicht wahrgenommen hatte, hätte das SEM ihm zudem – bei Verzicht auf eine weitere Vorladung zur Anhörung – zwingend das rechtliche Gehör dazu gewähren müssen. Vorliegend beschränkte sich das SEM darauf, in einer Aktennotiz festzuhalten, es habe "die zuständige Rechtsvertretung damit beauftragt, dem [Beschwerdeführer] zu seinem Fernbleiben gleichentags mündlich das rechtliche Gehör zu gewähren" (act. 1071024-42). Auch der angefochtenen Verfügung ist zu entnehmen, dass nach Absprache mit der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers und da er sich mutmasslich im BAZ befunden habe, ihm gleichentags mündlich das rechtliche Gehör zum Nichterscheinen und der damit einhergehenden vermuteten groben Mitwirkungspflichtverletzung gewährt worden sei (vgl. S. 4 der angefochtenen Verfügung). Dieses behördliche Vorgehen reicht aus mehreren Gründen nicht aus: Erstens ist nicht die Rechtsvertretung, sondern die Vorinstanz dazu gehalten, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör (anstelle einer Anhörung) zu gewähren. Ein solcher Auftrag von der Vorinstanz an die Rechtsvertretung mutet rechtstaatlich bedenklich an und könnte die Frage der Unabhängigkeit der Rechtsvertretung aufwerfen (vgl. zu entsprechenden kritischen Feststellungen in der Literatur SPESCHA / BOLZLI / DE WECK / PRIULI, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. A. 2020, S. 432 ff.). Zweitens hat die Gewährung des rechtlichen Gehörs mittels einer schriftlichen Aufforderung des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz

unter Fristansetzung zur schriftlichen Stellungnahme sowie unter Androhung möglicher Konsequenzen im Unterlassungsfall zu erfolgen (Handbuch zum Migrationsrecht, a.a.O., S. 436); würde das rechtliche Gehör vom SEM mündlich gewährt, wäre dies in einem Protokoll festzuhalten. Drittens hätte die fragliche Einvernahmefähigkeit des Beschwerdeführers bei mündlicher Gewährung des rechtlichen Gehörs – am selben Tag wie die vorgesehene Anhörung – ebenfalls weitere Abklärungen erfordert. Viertens muss das rechtliche Gehör der Vorinstanz – nachdem sie nicht nur einen Abschreibungsbeschluss gestützt auf Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG erliess, sondern eine materielle Abweisung des Asylgesuchs gemäss Art. 31a Abs. 4 AsylG ohne vorgängige Anhörung vorsah – dem Beschwerdeführer neben der Möglichkeit, sein Nichterscheinen an der Anhörung zu begründen, ebenfalls die Gelegenheit bieten, sich zu seinen Asylgründen zu äussern. Zusammenfassend hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer aus den soeben erörterten Gründen kein rechtliches Gehör gewährt, obwohl sie auf seine Anhörung verzichtete.

## **8.**

**8.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. PHILIPPE WEISSENBARGER / ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264).

**8.2** Im vorliegenden Fall drängt sich eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz auf, da sie den Beschwerdeführer entweder noch einmal zu einer Anhörung vorzuladen oder die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne der Erwägungen ordentlich durchzuführen hat. Diese weiteren Untersuchungsmassnahmen lassen Ermessensspielräume zu, würden deutlich den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen und dem Beschwerdeführer darüber hinaus eine Instanz nehmen.

## **9.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 26. Oktober 2020 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**10.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit gegenstandslos.

**11.**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die vorinstanzliche Verfügung vom 26. Oktober 2020 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neuurteilung 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 vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Della Batliner

Versand: