



Urteil vom 12. Januar 2023

Besetzung

Einzelrichter Lorenz Noli,
mit Zustimmung von Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 8. Oktober 2022 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Dabei gab er an, am 1. November 2005 geboren und damit noch minderjährig zu sein.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass er bereits am 30. September 2022 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hatte.

C.

Am 7. November 2022 wurde mit dem Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner zugewiesenen Rechtsvertretung eine Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (EB UMA) durchgeführt.

Dabei wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur allfälligen Zuständigkeit Österreichs zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt. Der Beschwerdeführer gab an, ihm seien die Fingerabdrücke gegen seinen Willen abgenommen worden. Er habe in die Schweiz kommen wollen und er kehre nicht nach Österreich zurück.

D.

Am 8. Dezember 2022 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO.

E.

Aufgrund von Zweifeln an der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Minderjährigkeit gab das SEM am 15. Dezember 2022 beim Institut für Rechtsmedizin des (...) ein Gutachten zur Altersabklärung in Auftrag. Im entsprechenden Gutachten vom 21. Dezember 2022 wurde aufgrund der erhobenen Befunde im Untersuchungszeitpunkt ein Mindestalter des Beschwerdeführers vom 26.6 Jahren festgestellt.

F.

Am 22. Dezember 2022 übermittelte das SEM den österreichischen Behörden das Altersgutachten sowie das Protokoll der Erstbefragung vom 7. November 2022 mit dem Hinweis, von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen.

G.

Mit gleichentags erfolgtem Schreiben stimmten die österreichischen Behörden einer Rückübernahme des Beschwerdeführers zu, wobei im Schreiben der 1. Januar 2002 als Geburtsdatum des Beschwerdeführers aufgeführt war.

H.

Gleichentags gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Anpassung seines Alters im Zentralen Migrationsinformationssystem ZEMIS auf den 1. Januar 1996.

I.

Mit Stellungnahme vom 28. Dezember 2022 hielt der Beschwerdeführer an seiner Angabe, 17 Jahre alt und damit noch minderjährig zu sein, fest.

J.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2022 (Eröffnung am 30. Dezember 2022) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte die Überstellung nach Österreich, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuche zuständig sei. Es stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu. Schliesslich wurde verfügt, dass das Geburtstag des Beschwerdeführers im ZEMIS (mit Bestreitungsvermerk) auf den 1. Januar 1996 laute.

K.

Am 30. Dezember 2022 legte die damalige Rechtsvertretung ihr Mandat nieder.

L.

Mit Beschwerde vom 4. Januar 2023 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten, eventualiter sie die Sache wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Die Behörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugsmassnahmen abzusehen.

M.

Am 5. Januar 2023 ordnete der Instruktionsrichter einen superprovisorischen Vollzugsstopp an. 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 ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Die Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS (Dispositivziffer 5 der vorinstanzlichen Verfügung) wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten und ist somit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

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

1.4 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.

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

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

3.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vor-

instanz 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 2012/4 E. 2.2).

4.

4.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, 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). 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).

4.2 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 dem vorliegenden 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.).

Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein

anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

4.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

4.4 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).

Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

5.

5.1 Vorliegend ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 30. September 2022 in Österreich als Asylsuchender registriert wurde. Das SEM ersuchte deshalb die österreichischen Behörden am 8. Dezember 2022 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die österreichischen Behörden hiessen dieses Gesuch am 22. Dezember 2022 gut.

Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe in Österreich eigentlich gar kein Asylgesuch stellen wollen, ist bezüglich der Zuständigkeitsfrage unbehelflich, da bereits die vom Beschwerdeführer nicht bestrittene Einreise in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten die Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens begründet (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO; vgl. hierzu statt vieler: Urteil BVGer

D-270/2021 vom 29. Januar 2021, E.4.1.). Im Übrigen kann auf die zutreffenden weiteren Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden, denen sich das Gericht anschliesst.

5.2 Soweit der Beschwerdeführer (implizit) geltend macht, aufgrund der von ihm glaubhaft gemachten Minderjährigkeit sei gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von der Zuständigkeit der schweizerischen Asylbehörden für sein Asylgesuch auszugehen, ist Folgendes festzustellen:

5.2.1 Eine geltend gemachte Minderjährigkeit ist von der asylsuchenden Person zu beweisen, soweit ihr ein Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen, da sie die Beweislast dafür trägt, auch wenn das SEM die entscheiderelevanten Sachverhaltsmomente von Amtes wegen festzustellen hat (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.3 m.w.H. ; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 5.3.3). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung aller Anhaltspunkte, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangabe sprechen, vorzunehmen (vgl. BVGE 2009/54 E. 4.1). Wurde der Sachverhalt abschliessend festgestellt und ist es der betroffenen Person nicht gelungen, die behauptete Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, hat sie die Folgen zu tragen und wird als volljährig betrachtet (vgl. BVGE 2019 I/6 E. 5.4).

Das beim Beschwerdeführer vorgenommene Altersgutachten ergab im Zusammenschau aller Untersuchungsbefunde ein Mindestalter von 26,6 Jahren im Zeitpunkt der Untersuchung. Die Frage, ob, wie in der Beschwerde geltend gemacht, das Altersgutachten in Berücksichtigung des Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2018 VI/3 (E-891/2017 vom 8. August 2018) nur als schwaches Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers zu werten sei, kann aufgrund der insgesamt klaren Aktenlage offenbleiben. Wie vom SEM in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten, sind nämlich die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Alter anlässlich der Erstbefragung auffallend unbestimmt, ausweichend und widersprüchlich ausgefallen. Ferner ist deutlich darauf hinzuweisen, dass das vorgenommene Altersgutachten ein Mindestalter von 26.6 Jahren ergab und somit die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit ganz offensichtlich nicht stimmen kann. Auch die österreichischen Behörden haben ihn unzweifelhaft als volljährig erfasst. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden Argumente in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden, auf welche sowohl in der Stellungnahme als auch auf Beschwerdeebene nur rudimentär eingegangen

wird. Es wird gegen die Argumentation des SEM lediglich vorgebracht, der Beschwerdeführer habe aus nachvollziehbaren Gründen keine Identitätsdokumente eingereicht, da er solche nie besessen habe und in Afghanistan sei er nicht verpflichtet gewesen sei, solche zu besitzen. Aufgrund seines Werdegangs sei es nachvollziehbar, dass er über Daten und zeitlichen Angaben nicht gut Auskunft geben könne (niedriger Bildungsstand). In Österreich sei es zu einer falschen Registrierung gekommen, die er sich nicht erklären könne. Diese Erklärungsversuche vermögen nicht zu überzeugen.

5.2.2 Nach dem Gesagten gelangt das Gericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände (vgl. BVGE 2009/54 E. 4.1; EMARK 2004 Nr. 30 E. 5.3.4 S. 210) in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, die von ihm geltend gemachte Minderjährigkeit zum Zeitpunkt seiner Gesuchseinreichung in der Schweiz glaubhaft zu machen. Demnach sind die Voraussetzungen für die Annahme einer Zuständigkeit der Schweiz für sein Asylverfahren gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO nicht gegeben. Das SEM ist daher mit einem ordnungsgemässen Wiederaufnahmeersuchen an die österreichischen Behörden gelangt.

5.3 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 entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dass dieser Staat 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. Aufnahme richtlinie) ergeben, anerkennt und schützt. An dieser Einschätzung vermögen die Hinweise in der Beschwerde auf einzelne Berichte über die allgemeine Situation für Asylsuchende in Österreich nichts zu ändern.

Der Beschwerdeführer hat kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, dass die österreichischen Behörden in seinem Fall den erwähnten völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen würden.

5.4 Es gibt auch keinen Grund für die Anwendung der Ermessensklausen von Art. 17 Dublin-III-VO oder von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311). Österreich bleibt somit zuständiger Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO und ist verpflichtet, den Beschwerdeführer wiederaufzunehmen.

5.5 Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten und hat – weil der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Österreich angeordnet. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

6.

6.1 Mit dem vorliegenden Urteil werden die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

6.2 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind. Die Verfahrenskosten sind 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 Prozessführung wird abgewiesen.

3.

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

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Lorenz Noli

Daniel Merkli