



Urteil vom 9. Februar 2023

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richter Lorenz Noli, Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiberin Mara Urbani.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Anja Kläusli,
(...),
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) und Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 13. Dezember 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 12. Juli 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Dabei wurde er gemäss den Angaben auf dem von ihm unterschrieben bestätigten Personalienblatt (vgl. SEM act. [...]5/2) mit Geburtsdatum vom (...) 2005 registriert. Er reichte eine österreichische Verfahrenskarte im Original ein, auf welcher das gleiche Geburtsdatum vermerkt ist.

A.b Mit E-Mail vom 19. August 2022 teilte das SEM der Rechtsvertretung mit, der Beschwerdeführer werde aufgrund seines deutlich älteren Aussehens bei den Erwachsenen untergebracht.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am (...) Juli 2022 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

C.

Am 13. September 2022 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss 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). Dieses Gesuch wurde am 14. September 2022 mit der Begründung abgelehnt, dass der Beschwerdeführer sowohl in Österreich als auch in der Schweiz angegeben habe, minderjährig zu sein.

D.

Im Rahmen der Erstbefragung UMA (unbegleitete minderjährige Asylsuchende) vom 15. September 2022 wurde der Beschwerdeführer insbesondere zu seinem Alter, der Schulbildung und dem Reiseweg befragt (vgl. SEM act. [...]24/14). Dabei trug er zum Alter vor, im Jahr 1384 (gemäss gregorianischem Kalender: 21. März 2005 bis 20. März 2006) geboren und somit im Jahr 1401 (gemäss gregorianischem Kalender: ab März 2022) 17 Jahre alt geworden zu sein (vgl. a.a.O. Ziffer 1.06). Sein genaues Geburtsdatum kenne er nicht; das Geburtsjahr habe er von seiner Mutter und seinem Vater erfahren (vgl. a.a.O. Ziffer 1.06). Er habe die siebte Schulklasse vor ungefähr sieben Jahren, «als Kunduz das erste Mal gefallen ist», abgeschlossen. Er wisse aber weder, wie alt er zu diesem Zeitpunkt gewesen

sei, noch mit welchem Alter er eingeschult worden sei (vgl. a.a.O. 1.17.04). Das Alter seiner Eltern und sechs Geschwister kenne er nicht (vgl. a.a.O. Ziffer 1.16.04 und 3.01). Als Identitätsnachweis reichte er seine Tazkira im Original sowie die beglaubigte Kopie einer englischen Übersetzung derselben ein. Auf der Tazkira ist als Ausstellungsdatum der 10.10.1398 erfasst, während auf deren englischer Übersetzung der 29.10.1398 als Ausstellungsdatum eingetragen ist. Die Übersetzung enthält ein genaues Geburtsdatum ([...] 2005), wohingegen auf dem Original das Alter lediglich gemäss äusserem Erscheinungsbild im Jahr 1398 angegeben ist. Als Erklärung für diese Unstimmigkeiten äusserte der Beschwerdeführer die Vermutung, dass der Dolmetscher die Tazkira falsch übersetzt habe. Anlässlich dieser Erstbefragung, welche in Anwesenheit seiner Rechtsvertretung stattfand, kündigte das SEM die Durchführung einer Altersabklärung an und begründete dies damit, dass Zweifel an der geltend gemachten Minderjährigkeit bestünden.

E.

Ein vom SEM am 19. September 2022 in Auftrag gegebenes rechtsmedizinisches Gutachten des B. _____ vom 28. September 2022 ergab, dass der Beschwerdeführer ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 23 Jahren aufweise. Das Mindestalter betrage 19 Jahre, womit das vom Beschwerdeführer angegebene Alter von (...) Jahren und (...) Monaten nicht zutreffen könne.

F.

Mit Schreiben vom 3. Oktober 2022 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) 2003 sowie zu einem allfälligen Nichteintretentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Österreich gewährt, welches gemäss der Dublin-III-VO grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei. Mit schriftlicher Stellungnahme vom 6. Oktober 2022 machte er geltend, nicht nach Österreich zurückkehren zu wollen, da die Schweiz sein Zielland gewesen sei und ihm in Österreich die Fingerabdrücke gegen seinen Willen abgenommen worden seien. Er habe seine Minderjährigkeit glaubhaft gemacht. Sowohl gemäss der Tazkira als auch gestützt auf die Aussagen seiner Eltern sei er 17 Jahre alt. Das Altersgutachten sei unvollständig, da das Zahnalter des Beschwerdeführers aufgrund seiner fehlenden Weisheitszähne nicht habe ermittelt werden können. Auf dem Personalienblatt sei nicht ersichtlich, welcher Teil von ihm und welcher vom Sicherheitsangestellten des BAZ ausgefüllt worden sei. Der (...) 2005 sei das wahrscheinlichere Geburtsdatum als der (...) 2003,

weshalb der ZEMIS-Eintrag entsprechend berichtigt werden müsse. Eventualiter sei das Geburtsdatum – gemäss der Praxis des SEM – auf den (...) 2004 anzupassen. Subeventualiter sei bei seinem Geburtsdatum ein Bestreitungsvermerk im ZEMIS anzubringen. Weiter beantragte er, bis zur allfälligen Altersanpassung in den UMA-Strukturen verbleiben zu dürfen.

G.

Das am 5. Oktober 2022 vom SEM erneut gestellte Gesuch um Rückübernahme des Beschwerdeführers hiessen die österreichischen Behörden gleichentags gut.

H.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2022 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass der von ihm beantragte Bestreitungsvermerk im ZEMIS bei der dafür zuständigen Fachstelle in Auftrag gegeben werde. Der Antrag um Verbleib in den UMA-Strukturen falle in die Verantwortung des SEM-Fachbereichs «Partner & Administration» und werde an die zuständige Stelle weitergeleitet. Auf die weiteren Anträge werde zu einem späteren Zeitpunkt eingegangen.

I.

Am 9. Dezember 2022 wurde das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) 2003 festgesetzt und ein Bestreitungsvermerk angebracht.

J.

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 (eröffnet am 14. 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, verfügte die Überstellung nach Österreich, forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den zuständigen Kanton (C. _____) mit dem Vollzug der Wegweisung. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu. In der gleichen Verfügung hielt das SEM fest, dass das Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) 2003 laute.

K.

Mit Beschwerde vom 21. Dezember 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 13. Dezember

2022 sei vollständig aufzuheben, das SEM sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen sowie sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) 2005 anzupassen. Eventualiter sei die Verfügung vollständig aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht beantragte er die Aussetzung des Vollzugs und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Es sei ihm zudem die unentgeltliche Rechtspflege unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu gewähren.

L.

Mit Instruktionsverfügung vom 23. Dezember 2022 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde einstweilen verzichtet.

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).

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 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

2.1 Mit asylrechtlicher 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).

2.2 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.).

2.3 Über die beantragte ZEMIS-Berichtigung entscheidet das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 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). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

3.2 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 Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23–25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1).

3.3 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, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) 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).

3.4 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 Dublin-III-VO wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO). Für ein Wiederaufnahmegesuch ist ein Standardformblatt zu verwenden, das Beweismittel oder Indizien im Sinne der beiden Verzeichnisse nach Art. 22 Abs. 3 Dublin-III-VO und/oder sachdienliche Angaben aus der Erklärung der betroffenen Person enthalten muss, anhand derer die Behörden des ersuchten Mitgliedstaats prüfen können, ob ihr Staat auf Grundlage der in der Dublin-III-VO festgelegten Kriterien zuständig ist (Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO; Art. 2 Bst. a DVO; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer D-2096/2022 vom 20. Mai 2022 E. 9.2 m.w.H.).

3.5 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). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

3.6 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 – die Minderjährigkeit vorausgesetzt – eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen (Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO),

da nach Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO unbegleitete Minderjährige von Wiederaufnahmeverfahren ausgenommen sind (vgl. ULRICH KOEHLER, Praxis-kommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, Berlin 2018, N. 33 zu Artikel 8 Dublin-III-VO).

4.

4.1 Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient. Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 Datenschutzgesetz [DSG, SR 235.1]). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen. Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich.

4.2 Kann bei einer verlangten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 DSG). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich auch für die im ZEMIS erfassten Namen und Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSG deshalb das Anbringen eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten ist. Erscheint die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen (vgl. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3).

5.

5.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihrer Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe die behauptete Minderjährigkeit nicht glaubhaft machen können. Die forensische Altersabklärung stelle vorliegend ein schwaches Indiz für seine Volljährigkeit dar. Das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettalteranalyse liege vorliegend bei 19 und somit über 18 Jahren. Anlässlich der Zahnalteranalyse habe kein Mindestalter angegeben werden können, weil die Weisheitszähne in allen vier Quadranten fehlten. Deshalb könne vorliegend von der Konstellation ausgegangen werden, dass das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettalteranalyse über 18 und das Mindestalter bei der Zahnalteranalyse unter 18 Jahren liege und diese zwei Altersspannen sich aufgrund einer plausiblen medizinischen Erklärung – den fehlenden Weisheitszähnen – nicht überlappten. Aufgrund dessen müsse zur Bestimmung des Alters eine Gesamtwürdigung aller Indizien vorgenommen werden. Seine Angaben anlässlich der Erstbefragung UMA seien vage und ausweichend ausgefallen. Er habe weder die Geburtsdaten beziehungsweise das Alter seiner Eltern und seiner Geschwister noch sein eigenes Alter zum Zeitpunkt der Ausreise angeben können. Auch sei er nicht in der Lage gewesen, das Datum des letzten Schulbesuchs oder sein Alter bei der Einschulung und beim Schulabbruch anzugeben. Zum Schulbesuch habe er lediglich angegeben, vor sieben Jahren die siebte Klasse abgeschlossen zu haben. Bei seinem angegebenen Alter von 17 Jahren würde dies somit ein Einschulungsalter von drei Jahren ergeben, was nicht zutreffen könne. Er wirke persönlich nicht glaubwürdig und sein äusseres Erscheinungsbild spreche ergänzend ebenfalls für seine Volljährigkeit. Die Echtheit seiner eingereichten Tazkira habe von der zuständigen Prüfstelle nicht beurteilt werden können, da die Personalien unleserlich seien.

Der Beschwerdeführer habe keine schwerwiegenden gesundheitlichen Probleme geltend gemacht und in Würdigung seiner Aussagen würden keine Umstände vorliegen, die die Schweiz veranlassen müssten, die Souveränitätsklausel anzuwenden.

5.2 Dem entgegenete der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift, seine Angabe, im Jahr 1384 geboren zu sein, würde mit dem auf der Tazkira erfassten Alter übereinstimmen. Die Behauptung des SEM, die Dokumentenprüfstelle habe die Echtheit der Tazkira nicht überprüfen können, weil die Personalien unleserlich seien, stehe im Widerspruch dazu, dass der Dolmetscher des SEM diese vollständig habe übersetzen können. Die erwähnten Abweichungen auf der englischen Übersetzung seien dem

Übersetzungsinstitut anzulasten und hätten keinen Einfluss auf den Beweiswert der Tazkira im Original. Er habe kein Einschulungsalter angeben können, weshalb ihm auch kein «biografischer Widerspruch» errechnet werden könne. Sowohl in Serbien als auch in Österreich habe er angegeben, 17 Jahre alt zu sein. Dies sei auch auf der eingereichten österreichischen Verfahrenskarte ersichtlich. Sein angegebenes Alter von 17 Jahren sei sodann wahrscheinlicher als dasjenige von 19 Jahren.

Das SEM stelle in der angefochtenen Verfügung darauf ab, dass die Personalien auf der Tazkira nicht lesbar seien, weshalb die Echtheit des Dokuments nicht beurteilbar sei. Damit spreche es der Tazkira jeglichen Beweiswert für die Minderjährigkeit ab. Die entsprechende Feststellung der Ausweisprüfung (Akttenotiz: SEM act. [...]41/1) der Dokumentenprüfstelle sei jedoch der Rechtsvertretung vorgängig nie zugestellt worden und er habe sich nicht dazu äussern können, womit das SEM sein rechtliches Gehör verletzt habe. Sowohl im Übernahmegesuch an die österreichischen Behörden als auch in der angefochtenen Verfügung habe es behauptet, die Personalien seien nicht leserlich. Damit habe es ein entscheidrelevantes Beweismittel nicht berücksichtigt. Das SEM habe damit den Sachverhalt nur unvollständig festgestellt. Indem das SEM gegenüber den österreichischen Behörden festgehalten habe, dass das Altersgutachten seine Volljährigkeit «zweifellos belege», obwohl dieses nur ein schwaches Indiz für die Volljährigkeit darstelle, habe es diese in voller Absicht über den wahren Beweiswert des Gutachtens getäuscht. Dieses Verhalten verstosse gegen die Informationspflicht gemäss Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO sowie gegen das Prinzip von Treu und Glauben zwischen den Dublin-Staaten.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer hat formelle Rügen erhoben, welche vorgängig zu prüfen sind, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken.

6.2 In Bezug auf den Bericht der Dokumentenprüfung seiner Tazkira vermag der Beschwerdeführer in der Beschwerde keine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuzeigen. Ob das SEM die zur Edition freigegebene Akttenotiz (SEM act. [...]41/1) dem Beschwerdeführer tatsächlich nicht zugestellt hatte, kann vorliegend offenbleiben. Das Ergebnis der Dokumentenprüfung – die Personalien seien nicht leserlich, weshalb die Echtheit der Tazkira nicht beurteilbar sei – wurde nämlich auch im re-monstrationsweise eröffneten Wiederaufnahmegesuch an die österreichischen Behörden vollständig wiedergegeben (vgl. SEM act. [...]29/3). Wie

die Beschwerdeschrift zeigt, hatte die Rechtsvertretung Einsicht in diese Akte und war somit über die zentralen inhaltlichen Anhaltspunkte im Sinne von Art. 27 und 28 VwVG informiert. Der wesentliche Inhalt der Dokumentenprüfung wurde dem Beschwerdeführer somit zur Kenntnis gebracht, sodass er das rechtliche Gehör wahrnehmen konnte. Es erscheint zwar merkwürdig, dass die Dokumentenprüfstelle die Personalien auf der Tazkira als nicht lesbar deklarierte, während der Dolmetscher des SEM diese vollständig übersetzen konnte. Darin ist jedoch keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu erkennen. Ausserdem wurde die Tazkira weder von der Prüfstelle noch vom SEM als Fälschung deklariert, weshalb dem Beschwerdeführer aus dem Ergebnis der Dokumentenprüfung kein Rechtsnachteil entstanden ist. Überdies konnte er – wie die Beschwerdeschrift aufzeigt – die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anfechten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit ebenfalls nicht ersichtlich.

6.3 Zur Rüge der Verletzung der Informationspflicht gemäss Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO ist Folgendes festzuhalten: Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass das SEM im remonstrationsweise durchgeführten Wiederaufnahmegesuch an die österreichischen Behörden vom 5. Oktober 2022 erwähnt, die Volljährigkeit des Beschwerdeführers sei gestützt auf das Altersgutachten des (...) des B. _____ vom 28. September 2022 zweifellos belegt (vgl. SEM act. [...]29/3). Diese Formulierung ist ungünstig, stellt doch das vorliegende Altersgutachten gemäss der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nur ein schwaches Indiz für die Volljährigkeit dar (vgl. unten E. 7.2.1), was die Vorinstanz denn auch in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich festhält. Jedoch ist den Akten zu entnehmen, dass die Vorinstanz den österreichischen Behörden sowohl das Altersgutachten als auch die Tazkira, deren englische Übersetzung sowie die Übersetzung des SEM zugestellt hatte (vgl. SEM act. [...]30/1). Somit wurden den österreichischen Behörden alle zweckdienlichen Informationen übermittelt. Es wäre ihnen unbenommen gewesen, das Wiederaufnahmegesuch – in Kenntnis aller vorhandenen Indizien in Bezug auf die Minder- beziehungsweise Volljährigkeit des Beschwerdeführers – erneut abzulehnen, hätten sie weiterhin an dessen Volljährigkeit zum Zeitpunkt der Asylgesuchstellung in der Schweiz gezweifelt. Indem das SEM den österreichischen Behörden alle vorhandenen Beweismittel und Indizien zur Verfügung stellte, anhand derer diese prüfen konnten, ob ihr Staat auf Grundlage der in der Dublin-III-VO festgelegten Kriterien zuständig ist, hat es seine diesbezügliche Informationspflicht erfüllt. Eine absichtliche Täu-

schung der österreichischen Behörden durch das SEM ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten läuft auch die Rüge der Verletzung des Prinzips von Treu und Glauben ins Leere.

6.4 Somit wurde der Sachverhalt hinreichend abgeklärt und erstellt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich. Die formellen Rügen erweisen sich demnach als unbegründet; der eventualiter gestellte Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung ist daher abzuweisen.

7.

7.1 Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am (...) Juli 2022 in Österreich ein Asylgesuch eingereicht hatte. Die österreichischen Behörden hiessen ein Rückübernahmegesuch am 5. Oktober 2022 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO gut (vgl. SEM act. [...]32/2). Die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs ist somit gegeben.

7.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, aufgrund seiner Minderjährigkeit sei gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von der Zuständigkeit der schweizerischen Asylbehörden für sein Asylgesuch auszugehen, ist zunächst auf die Beweislastverteilung für das Vorbringen der Minderjährigkeit hinzuweisen:

7.2.1. 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., 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).

Gemäss 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. Relevant für die Beurteilung sind mithin die Ergebnisse betreffend das festgestellte Mindestalter der Schlüsselbeinanalyse sowie der zahnärztlichen Untersuchung. Medizinische Altersabklärungen stellen – je nach Ergebnis – unterschiedlich zu gewichtende Indizien für das Vorliegen der Minder- respektive Volljährigkeit einer Person dar. Ein schwaches Indiz für die Volljährigkeit liegt vor, 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 nicht überlappen, wobei es dafür eine plausible medizinische Erklärung gibt (vgl. a.a.O. E. 4.2.2).

7.2.2. Vorab ist festzuhalten, dass dem vom Beschwerdeführer zum Beleg seines Alters eingereichten Identitätsdokument (Tazkira) praxisgemäss nur ein geringer Beweiswert beigemessen werden kann. Eine Tazkira enthält keine Sicherheitsmerkmale und kann deshalb einfach gefälscht werden. Selbst bei Annahme der Echtheit einer Tazkira besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Möglichkeit, dass die darin enthaltenen zeitlichen Angaben über das Geburtsdatum nicht dem wirklichen Alter entsprechen. Zudem werden die Geburtsdaten 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-2096/2022 vom 20. Mai 2022 E. 8.3.3). Letzteres ist auch hier der Fall: Bei der eingereichten Tazkira erfolgte die Altersangabe aufgrund einer blossen Schätzung anhand des Erscheinungsbildes des Beschwerdeführers («gemäss Erscheinungsbild 14 Jahre alt im Jahr 1398», vgl. SEM act. [...] -22/1). Vor diesem Hintergrund vermag der Beschwerdeführer aus dem blossen Umstand, dass das in der Tazkira festgehaltene Geburtsjahr mit dem von ihm genannten übereinstimmt, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

7.2.3. Hingegen wurde im Altersgutachten vom 28. September 2022 bezüglich des Skelettalters des Beschwerdeführers festgehalten, dass die Wachstumsfugen der inneren Schlüsselbeinanteile einem durchschnittlichen Lebensalter von 23 Jahren (23.6 ± 2.6) sowie einem Mindestalter von 19 Jahren entsprechen. Bezüglich des Zahnalters wurde unter anderem angeführt, dass an den Zähnen 1 bis 7 im dritten Quadranten ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt werden könne. Die

Weisheitszähne fehlten in allen vier Quadranten, weshalb deren Entwicklung nicht für die forensische Altersdiagnostik herangezogen werden könne. Als Fazit hält das Gutachten sodann fest, dass der Beschwerdeführer ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 23 Jahren aufweise. In Zusammenschau aller Untersuchungsbefunde ergebe sich im Zeitpunkt der Untersuchung ein Mindestalter von 19 Jahren. Das angegebene Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter [...] Jahre und [...] Monate) könne aufgrund der aktuellen wissenschaftlichen Studienlage nicht zutreffen. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, stellt das Fehlen der Weisheitszähne eine plausible medizinische Erklärung dafür dar, dass in Bezug auf das Zahnalter kein Mindestalter angegeben werden konnte und die Altersspannen sich folglich nicht überlappen können. Praxismässig stellt dieses Ergebnis des Altersgutachtens ein schwaches Indiz dafür dar, dass die Altersangaben des Beschwerdeführers nicht zutreffen und er entgegen seiner Behauptung (zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung in der Schweiz) volljährig war (vgl. oben E. 7.2.1).

7.2.4. Sodann wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der Erstbefragung zu seinem familiären Umfeld und seiner Biografie auffallend vage ausgefallen sind. Er konnte weder das Alter seiner Eltern noch dasjenige seiner sechs Geschwister nennen. Des Weiteren wusste er weder, in welchem Alter er eingeschult wurde noch in welchem Alter er die Schule abgeschlossen hat. Er gab lediglich zu Protokoll, die Schule bis zur siebten Klasse besucht und diese vor sieben Jahren abgeschlossen zu haben. Bei seinem angegebenen Alter von 17 Jahren würde dies bedeuten, dass er im Alter von drei Jahren eingeschult worden wäre. Wie das SEM zutreffend festgestellt hat, ist dies nicht nachvollziehbar. Somit sprechen die einzigen zeitlichen Angaben, welche er zu seiner Biografie machen konnte, gegen die behauptete Minderjährigkeit zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung in der Schweiz. Insgesamt sind seine spärlichen und vagen Angaben nicht geeignet, das Gericht von seiner Minderjährigkeit zu überzeugen.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in Serbien und in Österreich dasselbe Alter angegeben hat und in Österreich mit dem Geburtsdatum (...) 2005 registriert worden war, ändert nichts an dieser Einschätzung. Die österreichischen Behörden stimmten sodann in Kenntnis aller zweckdienlichen Informationen dem Gesuch um Wiederaufnahme zu und hegten somit keine Zweifel an der Volljährigkeit des Beschwerdeführers (vgl. oben E. 6.3).

7.3 Das Gericht kommt im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände (vgl. 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. Um weitere Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die Erwägungen in der vorinstanzlichen Verfügung zu verweisen (vgl. vorinstanzliche Verfügung S. 6 ff.); diese sind nicht zu beanstanden.

7.4 Nach dem Gesagten ist das SEM mit einem ordnungsgemässen Wiederaufnahmeersuchen an die österreichischen Behörden gelangt. Im Nachfolgenden ist der Frage nachzugehen, ob der Nichteintretentscheid des SEM (Dublin-Verfahren) zu Recht ergangen ist.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer hat kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargelegt, die österreichischen Behörden würden sich weigern, ihn wieder aufzunehmen und seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind denn auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, 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. Hinweise darauf, dass die sie bei einer Rückführung zu erwartenden Bedingungen in Österreich derart schlecht seien, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten, liegen nicht vor.

8.2 Der Beschwerdeführer machte an der Erstbefragung UMA geltend, er träume nachts schlecht. Sowohl seine Schlafprobleme als auch die übrigen gesundheitlichen Beschwerden (Schmerzen am Handgelenk und im Augenbereich, Juckreiz am ganzen Körper, Einschlafprobleme, Fieber, Husten) sind – soweit sie nicht bereits erfolgreich behandelt wurden – nicht derart gravierend, als dass eine Überstellung nach Österreich eine tatsächliche Gefahr (real risk) einer Verletzung von Art. 3 EMRK mit sich bringen würde (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR sowie Urteil des EGMR P. gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, 41738/10). Im Übrigen ist allgemein bekannt, dass Österreich über eine

ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt und es liegen keine Hinweise vor, dass dieser Dublin-Staat dem Beschwerdeführer eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde.

8.3 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere hat das SEM auch im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Beschwerdeführers alle wesentlichen Umstände hinreichend berücksichtigt und den Akten sind auch sonst keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Überrespektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

8.4 Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

8.5 Somit bleibt Österreich der für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Österreich ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen.

9.

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat die Wegweisung nach Österreich angeordnet.

10.

Auch bezüglich des Antrags um Berichtigung des ZEMIS-Eintrages ist die Beschwerde abzuweisen. Vorliegend lässt sich das exakte Geburtsdatum des Beschwerdeführers nicht beweisen. Somit sind diejenigen Daten einzutragen, welche am wahrscheinlichsten – respektive überwiegend wahrscheinlich – sind. Aufgrund aller Beweismittel und Indizien steht nach dem oben Gesagten fest, dass die Volljährigkeit des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung in der Schweiz wahrscheinlicher ist als die behauptete Minderjährigkeit (vgl. E. 6.2 f.). Das im ZEMIS (mit einem Bestreitungsvermerk) eingetragene Geburtsdatum (...) 2003 ist daher unverändert zu belassen.

11.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

12.

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]). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist unbesehen der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers abzuweisen, da die Beschwerde gemäss den vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu bezeichnen ist und es daher an einer gesetzlichen Grundlage zu deren Gewährung fehlt (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde hinsichtlich der Dispositivziffern 1 bis 4 der Verfügung vom 13. Dezember 2022 wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde hinsichtlich der Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 13. Dezember 2022 wird abgewiesen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die kantonale Migrationsbehörde, das Generalsekretariat des EJPD sowie den EDÖB.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Mara Urbani

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Dispositivziffer 2 dieses Entscheids kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind beizulegen, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat (Art. 42 BGG).

Versand: