



## Urteil vom 23. Dezember 2016

---

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,  
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis;  
Gerichtsschreiberin Petra Vonschallen.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Dominique Wetli,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 1. Dezember 2016 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 25. Juli 2016 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass am 17. August 2016 die Befragung zur Person (BzP) im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel stattfand (vgl. Akten SEM A6),

dass am 9. September 2016 eine ergänzende Befragung bezüglich des Alters durchgeführt wurde (vgl. A7)

dass gleichentags dem Beschwerdeführer bei der Nachbefragung das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Italien gewährt wurde (vgl. A8),

dass Italien mit Schreiben vom 21. September 2016 um Übernahme des Beschwerdeführers nach Art. 13 Abs. 1 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 (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) ersucht wurde,

dass die italienischen Behörden innert der festgelegten Frist keine Stellung zum Übernahmehersuchen nahmen,

dass das SEM mit Verfügung vom 1. Dezember 2016 – eröffnet am 8. Dezember 2016 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer verfügte,

dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 15. Dezember 2016 (Datum Rechtsschrift und Postaufgabe) gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei

beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur vollständigen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihn wieder als unbegleiteten Minderjährigen zu erklären und sofern notwendig das im ZEMIS geänderte Geburtsdatum auf den (...) zu berichtigen, eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten,

dass er in formeller Hinsicht beantragte, die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen und ihn als Minderjährigen zu betrachten, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und ihm sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen,

dass auf die Beschwerdebegründung – soweit entscheiderelevant – in den Erwägungen eingegangen wird,

dass die vorinstanzlichen Akten am 20. Dezember 2016 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

### **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. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

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 vorab die in der Beschwerde geltend gemachte formelle Rüge der fehlenden Beiordnung einer Vertrauensperson zu prüfen ist, da ein Verfahrensmangel allenfalls geeignet wäre, eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheides zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1151 ff.),

dass gemäss Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-VO unbegleitete Minderjährige in allen Verfahren der Dublin-III-VO von einem Vertreter vertreten und/oder unterstützt werden, wobei die Beiordnung einer Vertrauensperson grundsätzlich vor der BzP – als entscheidrelevanter Verfahrensschritt – gewährleistet sein muss (vgl. BVGE 2011/23 E. 5 und 7),

dass, wenn Zweifel an den Altersangaben der asylsuchenden Person bestehen, vorfrageweise – ohne Beiordnung einer Vertrauensperson – über die Frage der Glaubhaftigkeit einer geltend gemachten Minderjährigkeit zu befinden ist (vgl. Urteil des BVGer E-496/2014 vom 21. Januar 2015 E. 2.2 mit Hinweis auf die Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30),

dass der Beschwerdeführer keine Identitätsnachweise bei sich hatte, bei den drei Einreiseversuchen in die Schweiz widersprüchliche Angaben bezüglich seines Geburtsdatums machte und auf dem Personalienblatt beim Geburtsdatum lediglich Februar 1999 angab (vgl. A1),

dass der Beschwerdeführer zudem älter als 18 Jahre wirkte,

dass kein Verfahrensfehler des SEM erkennbar ist, da aufgrund der Angaben, welche dem SEM vor der BzP zur Verfügung standen, das SEM an der angegebenen Minderjährigkeit zweifeln und somit von der Beiordnung einer Vertrauensperson absehen durfte,

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 (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass der Beschwerdeführer geltend machte, minderjährig zu sein,

dass er sich damit sinngemäss auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO beruft, wonach im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) der Staat zuständig ist, in welchem er seinen Antrag gestellt hat,

dass diese Bestimmung eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen würde, da nach der genannten Bestimmung von Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO unbegleitete Minderjährige von (Wieder-)Aufnahmeverfahren ausgenommen sind (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, Wien/Graz 2014, K15 f. zu Art. 8),

dass der Beschwerdeführer die geltend gemachte Minderjährigkeit zu beweisen hat, soweit ihm ein Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen hat, da er die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit trägt, auch wenn das SEM die entscheiderelevanten Sachverhaltsmomente von Amtes wegen festzustellen hat (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 5 ff.),

dass die Vorinstanz von seiner Volljährigkeit ausging und dies damit begründete, der Beschwerdeführer habe bei den drei versuchten Einreisen in die Schweiz widersprüchliche Angabe bezüglich seines Geburtsdatums gemacht, er habe ferner keinerlei rechtsgenügende Identitätspapiere eingereicht, welche seine geltend gemachte Minderjährigkeit beweisen könnten und auch keine plausiblen Gründe für das Fehlen der Papiere geltend gemacht, zudem sei es nicht möglich gewesen, anhand seiner Angaben zu Schule, Familie und der Ausreise auf sein richtiges Alter zu schliessen,

dass die vorinstanzlichen Erwägungen nach einer Prüfung der Akten zu stützen sind und die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde daran nichts zu ändern vermögen, zumal im Wesentlichen an der Minderjährigkeit festgehalten wird,

dass sich der Beschwerdeführer vorliegend vorhalten lassen muss, keinerlei Anstrengungen unternommen zu haben, um seine Identität und seine Vorbringen zu belegen, womit er die ihm obliegende Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG und Art. 13 VwVG), auf welche er hingewiesen worden ist, verletzte,

dass, wenn die asylsuchende Person ihrer Mitwirkungspflicht bei der Erhebung der Personalien nicht oder nur in ungenügender Masse nachkommt, so dass deren Angaben zu ihrem Alter und zur unterbliebenen Abgabe von Identitätspapieren völlig unsubstanziert bleiben, es nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz keine weiteren Altersabklärungen vorgenommen hat, sondern angesichts der Mitwirkungsverweigerung des Beschwerdeführers von der Beweislosigkeit und damit – nach der Beweislastverteilungsregel von Art. 8 ZGB – von der Unglaubhaftigkeit der geltend gemachten Minderjährigkeit ausgeht,

dass der Beschwerdeführer weder auf Beschwerdeebene noch im vorinstanzlichen Verfahren rechtsgenügende Identitätsdokumente (Identitätskarte oder Reisepass) zu den Akten reichte, welche eine Überprüfung seines Geburtsdatums ermöglichen würden,

dass er keine plausiblen Gründe für die Nichtbeschaffung von Identitätspapieren angab, zumal nebst seiner Grossmutter auch seine Schwester noch in Eritrea wohnhaft ist, welche ihm zumindest die Schulzeugnisse, auf welchen angeblich sein Geburtsdatum vermerkt ist, hätte zusenden können (vgl. A6 und A7),

dass es sich zudem beim Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG um eine Kann-Bestimmung handelt und die Durchführung eines Altersgutachtens vorliegend aufgrund der Toleranzen solcher Gutachten und des baldigen Erreichens der Volljährigkeit nicht angezeigt ist,

dass bei einer Gesamtwürdigung angesichts der Rechtstatsache, dass die Beweislast beim Beschwerdeführer liegt, von seiner Volljährigkeit auszugehen ist, zumal er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat,

dass aufgrund des Gesagten, auch keine Kassation wegen unvollständiger Sachverhaltsabklärung angezeigt ist,

dass infolgedessen der Beschwerdeführer aus seiner angeblichen Minderjährigkeit weder verfahrensrechtliche Ansprüche noch eine Zuständigkeit der Schweiz zur Prüfung seines Asylgesuchs aus Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ableiten kann,

dass den vorliegenden Akten zu entnehmen ist, dass sich der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz in Italien aufgehalten hat,

dass der Beschwerdeführer bereits dreimal (18. Juli 2016, 19. Juli 2016 und 22. Juli 2016) an der Grenze nach Italien formlos weggewiesen wurde,

dass das SEM gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO annahm, aufgrund dieses Sachverhaltes sei Italien für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig, und deshalb die italienischen Behörden am 21. September 2016 um Aufnahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass die italienischen Behörden das Aufnahmeersuchen innert der in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet liessen, womit sie die Zuständigkeit Italiens implizit anerkannten,

dass die Vorinstanz bei der vorliegenden Sachlage zu Recht von der Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens ausging,

dass das Dublin-System Asylsuchenden grundsätzlich keinen Anspruch darauf einräumt, dass ihr Asylgesuch durch einen bestimmten Dublin-Staat geprüft wird (Urteil des EuGH vom 10. Dezember 2013 C-394/2012 Abdulahi, ECLI:EU:C:2013:813, Rz. 62), die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylgesuchs mithin durch die implizite Anerkennung der italienischen Behörden auf Italien übergegangen ist,

dass die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens somit gegeben ist,

dass der Beschwerdeführer anlässlich der Nachbefragung vom 9. September 2016 zu Protokoll gab, nicht nach Italien zurückzuwollen (vgl. A8),

dass die Zuständigkeit Italiens aus Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO nur dann auf die Schweiz übergehen würde, wenn eine Überstellung nach Italien sich als unmöglich erweisen würde, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gäbe, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für

Antragssteller in Italien systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr der unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtcharta (beziehungsweise Art. 3 EMRK) mit sich brächten (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO),

dass es keine Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragssteller in Italien weise systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO auf, was unter anderem durch die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 3 EMRK bestätigt worden ist (vgl. Urteil des EGMR A.S. gegen Schweiz vom 30. Juni 2015, 39350/13, §§ 35-38),

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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 Italien 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 kein konkretes und ernsthaftes Risiko darge-  
tan hat, die italienischen Behörden würden sich weigern, ihn 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,  
Italien werde sich 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 sol-  
ches Land gezwungen zu werden,

dass dem SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 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 des 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 Italien angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

dass die Beschwerde aus diesen Gründen abzuweisen ist,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist,  
weshalb sich die Anträge auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen und  
auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung ebenso als gegenstandslos  
erweisen wie das Gesuch um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung,

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

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.– (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 wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Petra Vonschallen

Versand: