



Urteil vom 2. April 2024

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richter Thomas Segessenmann, Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiber Stefan Trottmann.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Marokko,
vertreten durch M^{Law} Emélie Dunn,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren Nordwestschweiz,
(...),
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);
Verfügung des SEM vom 24. Januar 2024 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 20. September 2023 in der Schweiz um Asyl nach. Er gab an, am (...) 2006 geboren und damit minderjährig zu sein (vgl. Akten der Vorinstanz 1282121-[nachfolgend: SEM-act.] 1/2 und 30/9 Ziff. 1.15).

A.b Ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) durch das SEM ergab, dass der Beschwerdeführer am 15. Februar 2023 bereits in Spanien aufgegriffen und daktyloskopiert worden war (vgl. SEM-act. 8/1).

A.c Mit Informationersuchen vom 29. September 2023 gelangte die Vorinstanz an die spanischen Behörden (vgl. SEM-act. 12/3). Diese teilten am 5. Oktober 2023 mit, dass der Beschwerdeführer unter den Personalien B._____, geboren am (...) 2003, registriert worden sei (vgl. SEM-act. 14/1).

A.d Der Beschwerdeführer wurde am 10. Oktober 2023 zu seinem Gesundheitszustand betreffend Altersabklärung befragt (vgl. SEM-act. 17/2).

A.e Wegen Zweifel an der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers veranlasste das SEM eine Altersabklärung durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität C._____. Das Altersgutachten vom 24. Oktober 2023 kam zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer in einer Zusammenschau der Befunde von einem Mindestalter von (...) Jahren ausgegangen werden könne und das von ihm angegebene Lebensalter von (...) Jahren und (...) Monaten mit den Befunden nicht zu vereinbaren sei (vgl. SEM-act 21/6).

A.f Mit Schreiben vom 30. Oktober 2023 orientierte das SEM den Beschwerdeführer über das Resultat der Altersabklärung und die Unglaubhaftigkeit der von ihm angegebenen Minderjährigkeit sowie die Absicht, sein Geburtsdatum im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) allenfalls auf den (...) 2004 anzupassen. Es gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör (vgl. SEM-act. 23/3).

A.g Der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme vom 14. November 2023 an seiner Minderjährigkeit fest und führte aus, dass das Fehlen von Identitätspapieren gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) kein Beweis für eine angebliche Volljährigkeit sein könne. Das Ergebnis der Untersuchung werde bestritten, da die Schätzungen auf

Studien beruhen, die weder aktuell noch ethnologisch legitim seien und die Altersabklärung an sich gemäss Rechtsprechung des BVGer lediglich ein schwaches bis sehr schwaches Indiz für die Volljährigkeit darstelle. Ferner handle es sich um kein abschliessendes Gutachten, sondern lediglich um eine Lebensaltersschätzung, welche widersprüchlich und rein spekulativer Natur sei (vgl. SEM-act. 28/2).

A.h Am 15. November 2023 mutierte das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) 2004 und versah es mit einem Bestreitungsvermerk (vgl. SEM-act. 29/3).

A.i Der Beschwerdeführer wurde am 16. November 2023 im Rahmen der Personalienaufnahme (PA) befragt (vgl. SEM-act. 30/9).

A.j Mit Schreiben vom 22. November 2023 wurde der Beschwerdeführer für Montag, 27. November 2023 um 08:30 Uhr vergeblich zum Dublin-Gespräch vorgeladen (vgl. SEM-act. 31/2).

A.k Am 24. November 2023 ersuchte die Vorinstanz die spanischen Behörden gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats 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) um Übernahme des Beschwerdeführers (vgl. SEM-act. 32/7).

A.l Mit Schreiben respektive E-Mail (mit beigelegter Eingrenzungsverfügung) vom 27. November 2023 informierten die Bevölkerungsdienste und Migration des Kantons D._____ die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer wegen Ladendiebstahls vorläufig festgenommen worden sei, die Staatsanwaltschaft ein Verfahren gegen ihn eingeleitet habe, er mit einer Bestrafung rechnen müsse, und das Migrationsamt D._____ eine Eingrenzung verfügt habe (vgl. SEM-act. 35/3).

A.m Die spanischen Behörden stimmten dem Übernahmeersuchen der Vorinstanz am 29. November 2023 gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO zu (vgl. SEM-act. 37/1).

A.n Der Beschwerdeführer wurde am 9. Dezember 2023 als verschwunden gemeldet (vgl. SEM-act. 39/1).

A.o Am 11. Dezember 2023 wurde dem Beschwerdeführer das ergänzende rechtliche Gehör betreffend Zuständigkeit und Wegweisung nach Spanien gewährt (vgl. SEM-act. 41/3).

A.p Am 12. Dezember 2023 wurde der Beschwerdeführer als wiederaufgetaucht gemeldet (vgl. SEM-act. 43/1).

A.q Der Beschwerdeführer reichte seine Stellungnahme betreffend ergänzendes rechtliches Gehör vom 11. Dezember 2023 am 15. Dezember 2023 ein (vgl. SEM-act. 45/1).

A.r Am 18. Dezember 2023 reichte der Beschwerdeführer eine Fotokopie einer Geburtsurkunde, datiert vom 20. November 2023, ein (vgl. SEM-act. 46/2 ff.).

A.s Der Beschwerdeführer wurde am 23. Dezember 2023 erneut als verschwunden gemeldet (vgl. SEM-act. 48/1). Am 24. Januar 2024 wurde in einer Aktennotiz der Vorinstanz festgehalten, die Staatsanwaltschaft habe mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer bis am 2. Februar 2024 im Untersuchungsgefängnis E. _____ inhaftiert bleibe (vgl. SEM-act. 53/1).

B.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2024 – eröffnet am 31. Januar 2024 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Spanien an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Es beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus. Gleichzeitig stellte es fest, dass sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) 2004 laute (mit Bestreitungsvermerk) und eine allfällige Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung habe (vgl. SEM-act. 55/17 und 58/1).

C.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Februar 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt dabei, es sei die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen, eventualiter seien die Ziffern eins bis fünf aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Ferner sei im Zentralen Migrationssystem ZEMIS als Geburtsdatum der

(...) 2006 einzutragen und die Staatsanwaltschaft F. _____ umgehend zu informieren. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an diese zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Migrationsamt sei anzuweisen, keine Vollzugshandlungen durchzuführen. Des Weiteren sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Die Vorinstanz sei zudem anzuweisen, den Beschwerdeführer nach Haftentlassung bis zum Ausgang des Beschwerdeverfahrens in einer Struktur für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA) unterzubringen.

Der Beschwerde wurden eine Vertretungsvollmacht vom 27. September 2023 und die angefochtene Verfügung vom 24. Januar 2024 – beides in Kopie – beigelegt.

D.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 8. Februar 2024 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG). Am Folgetag setzte die Instruktionsrichterin mit superprovisorischer Massnahme den Vollzug der Überstellung einstweilen aus.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2024 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner lud sie die Vorinstanz ein, eine Vernehmlassung, insbesondere zur Nichtdurchführung des Dublin-Gesprächs und zum Beweiswert des Altersgutachtens, einzureichen. Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 23. Februar 2024 vernehmen, der Beschwerdeführer replizierte am 6. März 2024.

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 ent-

scheidet 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 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 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung seines Asylverfahrens infolge seiner Minderjährigkeit (vgl. Beschwerde Seite 13). Die damit zusammenhängenden Fragen sind im vorliegenden Verfahren zu prüfen. Über das in der Beschwerde gestellte Begehren um Anpassung des im ZEMIS vermerkten Geburtsdatums des Beschwerdeführers ist nicht im vorliegenden Dublin-Verfahren zu entscheiden. Zu diesem Punkt wurde ein separates Verfahren unter der Geschäftsnummer E-863/2024 eröffnet.

3.

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).

4.

4.1 Mit 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).

4.2 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.).

5.

5.1 In der Beschwerde werden formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BGE 138 I 232 E. 5).

5.2

5.2.1 Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerde aus, die Vorinstanz habe seinen verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Er habe sich weder bei der Erstbefragung (EB) UMA zu seinem Alter noch bei einem Dublin-Gespräch äussern können. Die angefochtene Verfügung sei daher als nichtig zu erachten «und aufzuheben».

5.3

5.3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG) umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Das Recht auf vorgängige Anhörung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 VwVG als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs sieht insbesondere vor, dass die Behörde sich beim Erlass ihrer Verfügung nicht auf Tatsachen stützen darf, zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte.

5.3.2 Das "persönliche Gespräch" gemäss Art. 5 Dublin-III-VO ist – unter Vorbehalt der in seinem Abs. 2 genannten Ausnahmetatbestände – in Form einer Befragung durchzuführen, auf die nicht verzichtet und die nicht durch eine schriftliche Stellungnahme ersetzt werden kann (vgl. Urteil des BVGer F-3788/2022 vom 20. September 2022 E. 3.4.2 m.H.a. BVGE 2017 VI/5 E. 7.2., F-2619/2022 vom 24. Juni 2022 E. 5.3).

5.4

Nach Durchsicht der Akten ist festzustellen, dass das SEM im vorliegenden Asylverfahren in der Tat weder eine EB UMA noch ein Dublin-Gespräch durchgeführt hat. Der Beschwerdeführer wurde zwar für den 27. November 2023 um 8:30 Uhr zum Dublin-Gespräch vorgeladen, erschien aber unentschuldigt nicht, da er aufgrund eines Diebstahlversuches in Haft genommen worden war und – gemäss den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung – erst am 27. November 2023 um 10:30 Uhr aus dieser entlassen wurde (vgl. angefochtene Verfügung Seite 6). Gemäss Aktenlage informierte weder der Beschwerdeführer noch seine Rechtsvertretung die Vorinstanz (weder im Voraus noch im Nachhinein) über den Haftaufenthalt respektive über die (absehbare) Nichtteilnahme am Dublin-Gespräch. In der Folge gewährte die Vorinstanz am 11. Dezember 2023 – unter dem Hinweis auf die Verletzung der gesetzlichen Mitwirkungspflichten durch den Beschwerdeführer – diesem das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit von Spanien und zur Wegweisung respektive zum Wegweisungsvollzug nach Spanien (vgl. SEM-act. 41/3). Mit Eingabe vom 15. November 2023

fürte der Beschwerdeführer zum Genannten lediglich aus, *«Hinsichtlich der Gründe, welche gegen die Zuständigkeit Spaniens zur Durchführung des weiteren Asylverfahrens resp. gegen eine Wegweisung dorthin sprechen, behalten wir uns pro futuro die Nennung solcher vor.»* (vgl. SEM-act. 45/1). In den vorinstanzlichen Akten finden sich diesbezüglich aber keine weiteren Ausführungen.

5.5

5.5.1 Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Nach der vom Bundesgericht entwickelten sogenannten Evidenztheorie sind Entscheide nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel erstens besonders schwer ist, wenn er zweitens offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem drittens die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (vgl. zum Ganzen etwa BGE 145 IV 197 E. 1 und 138 II 501 E. 3.1, je m.w.H.).

5.5.2 Bei der Beurteilung der Frage der Nichtigkeit ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die einschlägigen Verfahrensregeln der Dublin-III-VO Ausnahmen von der in Art. 5 Abs. 1 Dublin-III-VO statuierten Regel der persönlichen Anhörung der Asylsuchenden vorsehen. Gemäss Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO liegt eine solche Ausnahmekonstellation vor, wenn der Asylsuchende flüchtig ist (Bst. a) oder er, nachdem er die in Artikel 4 genannten Informationen erhalten hat, bereits die sachdienlichen Angaben gemacht hat, so dass der zuständige Mitgliedstaat auf andere Weise bestimmt werden kann. Der Mitgliedstaat, der auf das Gespräch verzichtet, gibt dem Antragsteller Gelegenheit, alle weiteren sachdienlichen Informationen vorzulegen, die für die ordnungsgemässe Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates von Bedeutung sind, bevor eine Entscheidung über die Überstellung des Antragsstellers in den nach Art. 26 Abs. 1 zuständigen Mitgliedstaat ergeht (Bst. b).

5.5.3 Dem Beschwerdeführer wurde schriftlich das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit von Spanien zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens sowie zur Wegweisung dorthin gewährt (vgl. E. 5.4 hiavor). Unter diesen Umständen kann nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls nicht gesagt werden, dass die Rechtsverletzung des SEM – nach

Massgabe der Evidenztheorie – offenkundig ist. Der Verzicht auf die Durchführung einer EB UMA und des Dublin-Gesprächs genügt vorliegend deshalb noch nicht, um der Verfügung des SEM jegliche Rechtsverbindlichkeit abzusprechen. Nichtigkeitsgründe sind damit hier nicht gegeben (vgl. Urteil des BVGer E-6348/2023 vom 24. November 2023 E. 7.3.2).

5.5.4 Das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers um Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung des SEM vom 24. Januar 2024 ist demnach abzuweisen.

5.6

5.6.1 Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz auf die Durchführung einer persönlichen Anhörung gemäss Art. 5 Dublin-III-VO verzichten durfte.

5.6.2 Das persönliche Gespräch nach Art. 5 Dublin-III-VO ist grundsätzlich in Form einer persönlichen Anhörung durchzuführen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-4528/2022 vom 15. Dezember 2022 E. 3.2 m.w.H.). Auf ein persönliches Gespräch kann allerdings – wie oben bereits erwähnt – ausnahmsweise dann verzichtet werden, wenn die antragstellende Person flüchtig ist (Abs. 2 Bst. a), oder wenn sie die sachdienlichen Angaben bereits gemacht hat, sodass der zuständige Mitgliedstaat auf andere Weise bestimmt werden kann. Im letzteren Fall gibt der Mitgliedstaat, der auf das Gespräch verzichtet, dem Antragsteller Gelegenheit, alle weiteren sachdienlichen Informationen vorzulegen, bevor eine Entscheidung über seine Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat ergeht (Abs. 2 Bst. b).

5.6.3 Der Beschwerdeführer wurde am 22. November 2023 via seine zugewiesene Rechtsvertretung zum Dublin-Gespräch am 27. November 2023 eingeladen. Nachdem er nicht zum erwähnten Termin erschienen war, gewährte ihm die Vorinstanz am 11. Dezember 2023 die Möglichkeit, sich schriftlich zu äussern.

5.6.4 Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung zur Nichtdurchführung des Dublin-Gesprächs aus, der Beschwerdeführer habe das Dublin-Gespräch nicht wahrnehmen können, weil er zu diesem Zeitpunkt in Haft gewesen sei. In der Folge habe er seit dem 9. Dezember 2023 als verschwunden gegolten, weshalb das SEM ihm am 11. Dezember 2023 über seine rechtliche Vertretung praxisgemäss das rechtliche Gehör auf dem Schriftweg gewährt habe. In der Folge sei der Beschwerdeführer zwar am 12. Dezember 2023 wiederaufgetaucht, sei aber gemäss Mitteilung der

Staatsanwaltschaft F. _____ am 24. Dezember 2023 wiederum in Haft genommen worden.

5.6.5 Vorliegend ist festzustellen, dass das Dublin-Gespräch wegen Abwesenheit des Beschwerdeführers nicht durchgeführt werden konnte, weil er nicht nur den ursprünglich angesetzten Gesprächstermin als Folge seiner deliktischen Tätigkeit in der Schweiz verpasst hat, sondern auch noch zwei Mal als verschwunden gemeldet (vom 9. bis 12. Dezember 2023 [vgl. SEM-act. 39/1 und 43/1] sowie am 23. Dezember 2023 [vgl. SEM-act. 49/1]) und am 24. Dezember 2023 erneut inhaftiert wurde (wobei zu Beginn – auch angesichts der umstrittenen Frage der Minder- bzw. Volljährigkeit – kaum abschätzbar war, für wie lange Zeit [vgl. SEM-act. 50/2 ff.]). Folglich wäre es für das SEM kaum möglich gewesen, innert nützlicher Frist ein neues Dublin-Gespräch zu planen und durchzuführen. Das Absehen von einem Dublin-Gespräch erscheint vorliegend als rechtmässig, da das SEM, nachdem das Gespräch nicht stattfinden konnte, nicht ohne weitere Abklärungen den Entscheid aufgrund der Akten gefällt, sondern vielmehr der zugewiesenen Rechtsvertretung die Möglichkeit eingeräumt hat, sich schriftlich zum Nichteintretensentscheid zu äussern (vgl. SEM-act. 23/3 und 41/3), was diese dann auch mit Eingabe vom 14. November 2023 zum Alter (vgl. SEM-act. 28/2) und vom 15. Dezember 2023 zur Zuständigkeit Spaniens (vgl. SEM-act. 45/1) getan hat. Dem Beschwerdeführer wurde somit einerseits die Möglichkeit geboten, sich (schriftlich) zu äussern. Andererseits ist der Sachverhalt auch als liquide erstellt zu erachten. Die vorliegende Konstellation ist somit vergleichbar mit dem Ausnahmetatbestand von Art. 5 Abs. 2 Bst. b Dublin-III-VO, wonach auf ein Dublin-Gespräch verzichtet werden kann, wenn die asylsuchende Person bereits alle sachdienlichen Angaben gemacht hat, was etwa dann angenommen werden kann, wenn eine schriftliche Eingabe durch eine Rechtsvertretung vorliegt (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeits-system, 2014, K4 zu Art. 5). Es war *in casu* somit gerechtfertigt, ausnahmsweise auf die Durchführung eines Dublin-Gesprächs zu verzichten.

5.7 Das Kassationsbegehren ist demnach abzuweisen.

6.

6.1 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).

6.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, 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). 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. 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).

6.3 Nachdem die spanischen Behörden innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO festgelegten Frist dem Aufnahmegesuch der Vorinstanz zugestimmt haben, ist die Zuständigkeit Spaniens grundsätzlich gegeben.

6.4 Hat ein Antragsteller aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig. Die Zuständigkeit endet zwölf Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts (vgl. Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO).

6.5 Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers ergab, dass dieser am 15. Februar 2023 in Spanien daktyloskopisch erfasst worden war (vgl. SEM-act. 9/1). Die spanischen Behörden hiessen das Gesuch des SEM vom 24. November 2023 um Übernahme des Beschwerdeführers am 29. November 2023 gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO gut (vgl. SEM-act. 32/7 und 37/1). Die Zuständigkeit Spaniens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist somit – unter Vorbehalt der Volljährigkeit des Beschwerdeführers – grundsätzlich gegeben.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde jedoch – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren – geltend, minderjährig zu sein. Eine geltend gemachte Minderjährigkeit ist von der asylsuchenden Person zu beweisen, soweit ihr ein Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte vorzunehmen, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben sprechen. Wesentlich sind dabei als für echt befundene Identitätspapiere oder eigene Angaben einer betroffenen Person (vgl. etwa Urteil des BVGer E-1772/2023 vom 8. November 2023 E. 5.2.6 m.w.H.). Es kommt dabei gemäss BVGE 2018 VI/3 umso weniger

auf die Gesamtwürdigung der Beweise an, je stärker eine durchgeführte medizinische Abklärung ein Indiz für das Vorliegen der Volljährigkeit darstellt.

7.2 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, er sei weder zu einer EB UMA eingeladen worden, wo er sich zu seinem Alter hätte äussern können noch sei nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die eingereichte Geburtsurkunde nicht als rechtsgenügendes Identitätsdokument gewürdigt habe. Auch sei die Registrierung in Spanien nicht verwertbar, da aus den Verfahrensakten nicht ersichtlich sei, weshalb das Datum so festgesetzt worden sei. Ferner sei die Anordnung des Altersgutachtens gesetzeswidrig und als unverhältnismässiger Eingriff in seine Grundrechte zu qualifizieren. Im Übrigen sei das Altersgutachten ohnehin lediglich ein sehr schwaches bis fragliches Indiz für die Volljährigkeit.

7.3 Die Argumentation des Beschwerdeführers verfängt nicht. Am 30. Oktober 2023 wurde ihm die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme zur geplanten Altersanpassung im ZEMIS gegeben (vgl. SEM-act. 23/3). Mit Eingabe vom 14. November 2023 reichte er eine solche ein, weshalb vorliegend durchaus davon ausgegangen werden kann, dass er sich dazu rechtsgenügend äussern konnte. Zur eingereichten Geburtsurkunde ist festzuhalten, dass er in der besagten Stellungnahme zwar erwähnte, er habe bis heute keine Identitätsdokumente eingereicht, aber keine weiteren Ausführungen dazu machte, dass er eine Geburtsurkunde einzureichen gedenke (vgl. SEM-act. 28/2). Auch in seinem ergänzenden rechtlichen Gehör vom 15. Dezember 2023 machte er dazu keine Angaben. Umso erstaunlicher erscheint es, dass er am 18. Dezember 2023 – lediglich zwei Tage später – ohne diesbezügliche Erklärungen eine Fotokopie einer Geburtsurkunde einreichte. Dieser handschriftlich auf einem vorgefertigten Formular ausgefüllte «*Extrait d'acte de Naissance*» trägt einen Ausstellungsstempel vom 20. November 2023. Es erstaunt, dass die Geburtsurkunde knapp einen Monat vor der Einreichung der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs ausgestellt worden sein soll, diese aber damals nicht erwähnt worden ist. Zudem erschliesst sich dem Gericht nicht, weshalb die Geburtsurkunde auf den 20. November 2023 datiert ist, zumal sie die Geburt des Beschwerdeführers vom 13. April 2006 belegen soll. Ferner wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschwerdeführer das Dokument nicht kommentarlos, sondern mit einer Erklärung, wie und von wem er dieses Dokument erhältlich machen konnte, und weshalb es erst am 20. November 2023 ausgestellt worden ist, versehen würde. Der eingereichten Fotokopie der Geburtsurkunde kommt daher kein Beweiswert zu.

Des Weiteren erläutert der Beschwerdeführer nicht, inwiefern seine Registrierung in Spanien als volljährige Person fehlerhaft sein könnte. Eine solche Fehlerhaftigkeit ist zudem aus den Akten nicht ersichtlich. Im Übrigen wiesen die spanischen Behörden im Informationsschreiben vom 5. Oktober 2023 ausdrücklich auf die Volljährigkeit des Beschwerdeführers hin (vgl. SEM-act. 14/1). Ebenfalls vermag das Vorbringen des Beschwerdeführers, das SEM hätte mangels entsprechender Anhaltspunkte gar kein Altersgutachten in Auftrag geben dürfen – beziehungsweise das Altersgutachten sei nicht verwertbar – nicht zu überzeugen. Das SEM konnte sich, nachdem Spanien in seiner Mitteilung vom 5. Oktober 2023 darauf verwiesen hatte, der Beschwerdeführer sei dort als volljähriger Asylsuchender registriert, durchaus veranlasst sehen, ein medizinisches Altersgutachten in Auftrag zu geben. Bezüglich der gesetzlichen Grundlage für solche Abklärungen wird auf Art. 12 VwVG (Möglichkeit zur Anordnung von Expertisen im Rahmen von Beweisanordnungen) verwiesen, sowie auf Art. 17 Abs. 3^{bis} AsylG, wonach mit wissenschaftlichen Methoden abgeklärt werden kann, ob das von einem Gesuchstellenden genannte Alter mit dem tatsächlichen Alter übereinstimmt (siehe auch Art. 26 Abs. 2 AsylG; vgl. Urteil des BVerG E-3630/2023 vom 11. Juli 2023 E. 6.3). Das Altersgutachten stellt in den gemäss BVGE 2018 VI/3 genannten bundesverwaltungsgerichtlich relevanten Bereichen ein Mindestalter von (...) respektive (...) Jahren (Schlüsselbein) und (...) Jahren (Weisheitszähne) fest, wobei keine Altersspannen ersichtlich sind oder sich berechnen lassen. Das durchgeführte Altersgutachten ist somit nicht gänzlich tauglich, um die in BVGE 2018 VI/3 genannten Kriterien anzuwenden. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich beim Altersgutachten lediglich um ein sehr schwaches oder gar fragliches Indiz für Volljährigkeit handelt. In einer Gesamtwürdigung ist unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer in Spanien als Volljähriger registriert wurde, er keine tauglichen Beweismittel zu seinem Alter eingereicht hat, und dass das Altersgutachten eher von Volljährigkeit auszugehen scheint, wobei im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung auch das Fazit im Altersgutachten, nämlich, dass die Ärzte davon ausgehen, der Beschwerdeführer habe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Volljährigkeit erreicht, von der Volljährigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführer hat seine behauptete Minderjährigkeit nicht glaubhaft gemacht. Die Zuständigkeit Spaniens für die Durchführung des weiteren Verfahrens ist somit grundsätzlich gegeben.

8.

Der Beschwerdeführer bringt zu Recht nicht vor, dass in Spanien systemische Schwachstellen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 zweiter und dritter Satz

Dublin-III-VO, die eine Gefahr einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta und Art. 3 EMRK mit sich bringen würden, vorlägen (vgl. Urteil des BVGer F-21/2022 vom 6. Januar 2022 E. 5.2).

9.

9.1 Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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 erster Satz Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht ist zwingend auszuüben, wenn die Überstellung der betroffenen Person in den an sich zuständigen Mitgliedstaat zu einer Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz führen würde (BVGE 2015/9 E. 8.2.1). Gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) kann zudem das SEM das Asylgesuch «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Bei dieser Entscheidung kommt dem SEM Ermessen zu; das Bundesverwaltungsgericht darf sein eigenes Ermessen nicht an dessen Stelle setzen (BVGE 2015/9 E. 7.6 und E. 8.1 *in fine*).

9.2 Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde keine Ausführungen zum Selbsteintrittsrecht der Schweiz gemacht und damit auch kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die spanischen Behörden würden in seinem Fall ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen. Es steht ihm nach Ankunft in Spanien die Möglichkeit offen, ein Asylgesuch einzureichen und seine Fluchtgründe sowie allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse bei den spanischen Behörden geltend zu machen. Es bestehen keine Gründe für die Annahme, Spanien werde 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. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung der ihm – nach Einreichung des Asylgesuchs – zustehenden Aufnahmebedingungen könnte er sich im Übrigen nötigenfalls an die spanischen Behörden wenden und seine Ansprüche auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz

beantragen [Neufassung], ABl. L 180/96 vom 29.6.2013 [Aufnahmerichtlinie]).

9.3 Des Weiteren liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach die Gesundheit des Beschwerdeführers bei einer Überstellung nach Spanien ernsthaft gefährdet würde. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein Selbsteintritt der Schweiz aus humanitären Gründen angezeigt wäre. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen korrekt ausgeübt.

9.4 Die Vorinstanz hat somit das Selbsteintrittsrecht gemäss Art. 17 Dublin-III-VO sowie Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 zu Recht nicht ausgeübt. Weder ist die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, auf das Asylgesuch einzutreten noch hat das SEM unter dem Aspekt humanitärer Gründe sein Ermessen überrespektive unterschritten.

10.

Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat die Wegweisung nach Spanien angeordnet.

11.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 9. Februar 2024 angeordnete Vollzugsstopp dahin. Die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Unterbringung in einer UMA-Struktur bis zum Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind gegenstandslos geworden.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 14. Februar 2024 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und keine massgeblichen Veränderungen der finanziellen Verhältnisse ersichtlich sind, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Stefan Trottmann

Versand: