



## Urteil vom 16. März 2021

---

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,  
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti;  
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
alias **B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
alias **C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
alias **D.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Tamara Fink,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 26. Februar 2021 / N (...).

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

**A.a.** Der Beschwerdeführer – ein afghanischer Staatsangehöriger – reichte am 2. Dezember 2020 in der Schweiz unter der Identität D. \_\_\_\_\_, geboren (...), ein Asylgesuch ein.

**A.b.** Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 24. Oktober 2020 in Österreich um Asyl nachgesucht hatte.

**A.c.** Aufgrund der geltend gemachten Minderjährigkeit führte das SEM mit dem Beschwerdeführer am 30. Dezember 2020 eine Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) durch, wobei er vertieft zur angegebenen Minderjährigkeit beziehungsweise zu seinem Geburtsdatum, seinem Alter, seiner Biografie, seiner Ausreise aus dem Heimatland und zum Reiseweg befragt wurde. Im Rahmen dieser Befragung teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, an dem von ihm geltend gemachten Alter bestünden erhebliche Zweifel, weshalb eine medizinische Altersabklärung durchgeführt werden würde. Er werde im E. \_\_\_\_\_ ärztlich untersucht werden. Dies bedeute, dass sein Körper angeschaut werde, seine Zähne, seine Hand und eventuell sein Schlüsselbein geröntgt würden. Auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse werde das E. \_\_\_\_\_ sodann ein Gutachten zu seinem Alter erstellen.

Am 30. Dezember 2020 stellte das SEM dem Beschwerdeführer ausserdem medizinische Zusatzfragen zur Altersabklärung.

**B.**

**B.a.** Am 8. Januar 2021 wurde mit dem Beschwerdeführer am E. \_\_\_\_\_ eine rechtsmedizinische Untersuchung durchgeführt. Das darauf basierende Gutachten vom 13. Januar 2021 hält in der zusammenfassenden Beurteilung fest, dass sich in der Zusammenschau aller vorliegenden Untersuchungsergebnisse aus rechtsmedizinischer Sicht keine Hinweise auf eine relevante Entwicklungsstörung des Beschwerdeführers ergäben. Lege man die erhobenen Befunde zugrunde, so ergebe sich ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 22 Jahren. Basierend auf dem Medianwert der radiologischen Untersuchung der Schlüsselbein-Brustbeingelenke liege das wahrscheinlichste Alter bei 20 Jahren. Demnach sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. In Zusammenschau aller Untersuchungsbefunde lasse sich bei ihm zum Zeitpunkt der Untersuchung ein Mindestalter von

17 Jahren ermitteln. Das von ihm angegebene Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter von [...] Jahren) könne somit aufgrund der Ergebnisse der forensischen Altersschätzung nicht zutreffen.

**B.b.** Mit Schreiben vom 18. Januar 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer respektive seiner Rechtsvertretung das rechtliche Gehör zum Altersgutachten und zur beabsichtigten Anpassung seines Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) beziehungsweise seiner Registrierung als volljährige Person.

**B.c.** Nach gewährter Fristerstreckung führte die Rechtsvertreterin in ihrer Stellungnahme vom 26. Januar 2021 im Wesentlichen aus, richtig sei, dass der Beschwerdeführer nicht im Besitz von Identitätsdokumenten, wie etwa einer Tazkira, sei. Dies stelle jedoch besonders bei afghanischen Flüchtlingen keine Seltenheit dar, zumal der Beschwerdeführer glaubhaft habe darlegen können, dass das Alter im Dorf, wo er aufgewachsen sei, nicht von Bedeutung gewesen sei. Gegenüber der Rechtsvertretung habe er erneut betont, dass er zum ersten Mal bei seiner Ankunft in F. \_\_\_\_\_ nach seinem Alter gefragt worden sei, weshalb er erst zu diesem Zeitpunkt Kontakt zu seiner Mutter aufgenommen habe. Dabei habe er von ihr erfahren, dass er am (...) geboren worden sei. Im bisherigen Verfahren habe der Beschwerdeführer daher in Bezug auf sein Alter nur solche Angaben machen können, welche ihm aus seinen familiären Überlieferungen bekannt seien. Hinsichtlich der abweichenden Geburtsdaten habe er weiter ausgeführt, dass er sich das Datum (...) selbst ausgerechnet beziehungsweise vom (...) hergeleitet habe. Eine Umrechnungshilfe oder -software, mit welcher das exakte Geburtsdatum nach gregorianischem Kalender ausgerechnet werden könne, habe er nicht verwendet. Vor dem Hintergrund der fehlenden Schulbildung des Beschwerdeführers, welche durch erhebliche sprachliche Verständigungsschwierigkeiten während der EB UMA auch augenscheinlich geworden seien, könne eine exakte Umrechnung des Geburtsdatums in den gregorianischen Kalender von ihm auch nicht erwartet werden. Aus Sicht der Rechtsvertretung bleibe deshalb anzumerken, dass die Aussagen des Beschwerdeführers für sich allein nicht einen Grad an Widersprüchlichkeit und Vagheit aufwiesen, der es in Verbindung mit dem Fehlen von Ausweispapieren gestatten würde, ohne Weiteres auf eine fehlende Glaubhaftigkeit und damit auf Volljährigkeit des Beschwerdeführers zu schliessen (vgl. EMARK 2001/22 E. 3b; EMARK 2004/30 E. 6.2).

Aus dem rechtsmedizinischen Gutachten gehe allerdings auch hervor, dass in Zusammenschau aller Untersuchungsbefunde ein Mindestalter von 17 Jahren ermittelt worden sei. Dazu sei festzuhalten, dass die einzigen

gemäss Rechtsprechung geeigneten Methoden zum Beweis der Minderrespektive Volljährigkeit einer Person – namentlich die Schlüsselbeinanalyse und die zahnärztliche Untersuchung – auf ein Mindestalter gekommen seien, welches unter 18 Jahren liege. In einem solchen Fall lasse sich gemäss bundesverwaltungsgerichtlichem Grundsatzurteil anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- respektive Volljährigkeit einer Person machen (selbst wenn das Maximalalter bei beiden Methoden darüber liege). Anders gesagt, sei in diesem Fall sowohl eine Voll- als auch eine Minderjährigkeit möglich, ohne dass sich eine verlässliche Aussage darüber machen lasse, was wahrscheinlicher sei (BVGE 2018 VI/3 E. 4.2). Die Untersuchung bleibe eine Altersschätzung.

Abschliessend sei festzuhalten, dass das Argument, wonach das Aussehen des Beschwerdeführers auf seine Volljährigkeit schliessen lasse, nicht nachvollziehbar und stichhaltig sei. Wenn sich auf Basis der ärztlichen Untersuchung des Körpers keine exakten Angaben zur Volljährigkeit machen liessen, sei dies wohl kaum aufgrund der persönlichen Einschätzung einer Einzelperson möglich. So könne der persönlichen Wahrnehmung des Erscheinungsbildes etwa auch entgegengehalten werden, dass die gemessene Körpergrösse von 165 cm sowie das gewogene Körpergewicht von 55 kg ein durchschnittliches Alter von 14-15 Jahren widerspiegeln (vgl. rechtsmedizinisches Gutachten).

Die vorzunehmende Gesamtwürdigung aller genannten Anhaltspunkte ergebe nach Ansicht der Rechtsvertretung, dass weiterhin von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen sei. Insbesondere aufgrund des möglicherweise tangierten Rechtsguts des Kindeswohls sei im Zweifel von der Minderjährigkeit einer Person auszugehen und sollte eine Altersüberschätzung vermieden werden. Diesbezüglich werde für den Fall der Anpassung des Geburtsdatums im ZEMIS die Eintragung eines Bestreitungsvermerks beantragt.

#### **C.**

Am 26. Januar 2021 mutierte die Vorinstanz das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) und setzte einen entsprechenden Bestreitungsvermerk im ZEMIS.

#### **D.**

**D.a.** Gestützt auf den Eurodac-Treffer in Österreich und aufgrund des Umstands, wonach der Beschwerdeführer von den Schweizer Behörden basierend auf dem Altersgutachten als volljährige Person eingestuft wurde,

ersuchte die Vorinstanz am 20. Januar 2021 die österreichischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers im Sinne von 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 (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29.6.2013 (nachfolgend: Dublin-III-VO).

Die österreichischen Behörden lehnten dieses Ersuchen am 27. Januar 2021 ab, mit der Begründung, es erschliesse sich ihnen nicht, weshalb das Geburtsdatum mit (...) angegeben worden sei. Aus welchem Grund gehe man nun von einem Alter von (...) Jahren aus, wenn es sich um ein fiktives errechnetes Geburtsdatum handle. Bevor das Ersuchen einer weiteren Prüfung unterzogen werde, werde höflich um Nachreichung dieser Information in einer Remonstration gebeten.

**D.b.** Am 29. Januar 2021 ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden im Rahmen eines sogenannten Remonstrationsverfahrens (Art. 5 Abs. 2 der Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [DVO]) um erneute Prüfung des Wiederaufnahmeersuchens. Die österreichischen Behörden wurden dahingehend informiert, dass der Beschwerdeführer am 2. Dezember 2020 in der Schweiz ein Asylgesuch eingereicht habe. Gemäss Altersgutachten handle es sich um eine volljährige Person. Aufgrund des Versteinerungsprinzips würden die Schweizer Behörden standardmässig für eine solche Person, ungeachtet des wahrscheinlichsten Alters gemäss Altersgutachten, als Geburtsdatum der (...) erfassen, an dem sie zum Zeitpunkt des Asylgesuchs (...) Jahre, also volljährig wäre.

Die österreichischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmeersuchen des SEM am 1. Februar 2021 gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu.

## **E.**

**E.a.** Mit Schreiben vom 5. Februar 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer respektive seiner Rechtsvertretung das rechtliche Gehör

zur Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens beziehungsweise zur Wegweisung dorthin und zum Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31).

**E.b.** Nach gewährter Fristerstreckung hielt die Rechtsvertreterin in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2021 namentlich fest, der Beschwerdeführer habe im Rahmen des Gesprächs zum rechtlichen Gehör zunächst die in der Erstbefragung in Bezug auf sein Alter genannten Angaben bestätigt. In diesem Zusammenhang beharre er weiterhin darauf, minderjährig zu sein und am (...) geboren worden zu sein. Sein Alter von (...) Jahren habe er auch in Österreich bei seiner Registrierung angegeben. Von Seiten der Rechtsvertretung sei bereits die Eintragung eines Bestreitungsvermerks beantragt worden. Mit Blick auf Art. 8 Dublin-III-VO wäre im Falle der Minderjährigkeit die Schweiz zuständig, sodass eine Wegweisung nach Österreich nicht in Frage komme.

Sollte das SEM die Volljährigkeit des Beschwerdeführers geltend machen, nehme er zu einer möglichen Wegweisung nach Österreich wie folgt Stellung: Er habe angegeben, dass er in Österreich festgenommen worden sei und sich aus diesem Grund habe registrieren lassen müssen. Die Registrierung sei unter Zwang erfolgt und es sei nie seine Absicht gewesen, in Österreich einen Asylantrag zu stellen. Da er nicht in Österreich bleiben wollen, sei er in die Schweiz gereist. Gegenüber der Rechtsvertretung habe der Beschwerdeführer während der Besprechung mehrfach betont, dass er nicht nach Österreich zurückkehren möchte. Daneben habe er erwähnt, er leide immer noch unter der – der Behörde bereits bekannten – Schlaflosigkeit und den Albträumen. Er brauche eine medizinische Behandlung. Die Einnahme von Medikamenten helfe ihm nicht.

## **F.**

Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 – eröffnet am 2. März 2021 (vgl. Empfangsbestätigung in den Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 46/1) – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 2020 nicht ein, verfügte die Wegweisung nach Österreich, forderte den Beschwerdeführer – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, beauftragte den Kanton G.\_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, die von ihm behauptete Minderjährigkeit glaubhaft darzulegen. Es stelle sich die Frage, wie er unterwegs zur Abklärung seines Alters mit seiner Mutter Kontakt habe aufnehmen können und woher sie sein genaues Geburtsdatum kenne beziehungsweise warum sie es auswendig wisse, insbesondere da davon auszugehen sei, dass auch sie Analphabetin sei. Abgesehen davon seien seine Angaben dazu, wann er sein Alter erfahren habe, widersprüchlich. Er selber sage, er habe keinen Kontakt zu seiner Familie halten können, denn in seinem Dorf gebe es kein Mobilnetz und niemand habe ein Telefon. Seine diesbezüglichen Angaben erschienen unglaubhaft. Die Erklärung, er habe die Koranschule vier bis fünf Jahre lang besucht, diese aber bereits im Alter von sechs Jahren wieder verlassen, erscheine ebenso wenig glaubhaft, würde dies doch bedeuten, dass er bereits als Ein- oder Zweijähriger in die Koranschule eingetreten wäre, was nicht plausibel sei. Seine Angabe, er könne weder lesen noch schreiben, stehe zumindest in einem fragwürdigen Verhältnis zur Angabe, er könne den Koran lesen. Auch die Aussage, er habe nach dem Verlassen der Koranschule nicht gearbeitet, aber als Sechsjähriger schon die komplette Verantwortung für die Familie tragen müssen, werfe Fragen auf, sei er doch noch sehr jung gewesen und habe mit seinen Eltern, Geschwistern, dem Onkel und dessen Kindern zusammengelebt. Seinen Vater habe er zudem erst ab dem (...) als verschwunden erklärt. Selbst während der Abwesenheiten seines Vaters müssten gemäss seinen Aussagen noch seine Mutter und sein Onkel als Familienoberhaupt vor Ort gewesen sein. Obwohl er erklärt habe, dass Geburtsdaten in seinem Dorf keine Rolle gespielt hätten, sei er im Rahmen der EB UMA scheinbar ohne Weiteres in der Lage gewesen, das jeweilige Alter seiner vier Geschwister zu nennen. Auch sei darauf hingewiesen, dass die Reduktion allfälliger Schwierigkeiten in der Befragung auf seine geringe Schulbildung gerade unter dem Aspekt nicht nachvollzogen werden könne, dass er in der Lage gewesen sei, seine weite Reise aus der Heimat bis in die Schweiz einerseits zu realisieren und andererseits diese auch relativ detailliert und nachvollziehbar zu schildern.

Was die Wegweisung nach Österreich anbelangt, führte das SEM insbesondere aus, bei diesem Land handle es sich um einen Rechtsstaat mit funktionierendem Justizsystem. Sollte sich der Beschwerdeführer durch die österreichischen Behörden ungerecht oder rechtswidrig behandelt fühlen, könne er sich mit einer Beschwerde an die zuständigen Stellen wenden. Es würden keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich Österreich nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde. Das

SEM gehe nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Österreich gravierenden Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK ausgesetzt werde, in eine existenzielle Notlage gerate oder ohne Prüfung seines Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in seinen Heimat- oder Herkunftsstaat überstellt werde. Zudem würden keine systemischen Mängel in Österreichs Asyl- und Aufnahmesystem vorliegen. Ferner bestünden auch keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO, die die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu prüfen. Gemäss seinen Angaben könne der Beschwerdeführer nachts nicht schlafen und müsse viel nachdenken. Vom Angebot eines Besuchs bei der medizinischen Pflege habe er Gebrauch gemacht, woraufhin man ihm Medikamente gegeben habe. Weitere Arztbesuche seien nicht aktenkundig, weshalb davon ausgegangen werden dürfe, dass es sich um keine schwerwiegenden Probleme handle beziehungsweise diese bei Bedarf auch im zuständigen Dublin-Staat behandelt werden könnten. Österreich verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur. Es würden keine Hinweise vorliegen, wonach dieses Land dem Beschwerdeführer eine medizinische Behandlung verweigert hätte oder zukünftig verweigern würde. In Würdigung der Akten und der vom Beschwerdeführer geäusserten Umstände bestünden keine Gründe, die die Schweiz veranlassen würden, die Souveränitätsklausel anzuwenden.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 8. März 2021 liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Verfügung des SEM vom 26. Februar 2021 vollumfänglich aufzuheben. Das SEM sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Im Sinne einer supervisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, von einer Überstellung nach Österreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Auf die Begründung der Beschwerde wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

**H.**

Der zuständige Instruktionsrichter setzte am 9. März 2021 gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

**I.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 9. März 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

**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.** Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 108 Abs. 3 und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

**2.1.** 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).

**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 offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Vorliegend handelt es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, 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.**

**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). 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).

**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 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) 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.).

**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) 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).

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 (AsyIV 1, SR 142.311) konkretisiert und das SEM kann das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Stehen völkerrechtliche Vollzugshindernisse einer Überstellung entgegen, ist ein Selbsteintritt zwingend.

#### **4.**

In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, aus Sicht der Rechtsvertretung sei die Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers durch das SEM nicht rechtskonform erfolgt. Diesbezüglich sei eine Gesamtwürdigung aller Anhaltspunkte, die für oder gegen die Minderjährigkeit sprächen, vorzunehmen. Das SEM habe aber bei der Gewichtung der verschiedenen Indizien bezüglich des Alters des Beschwerdeführers diejenigen hervorgehoben, die gegen dessen Minderjährigkeit sprächen. Eine Prüfung aller, auch der positiven, Aspekte sei unterblieben, weshalb das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe gegenüber der Rechtsvertretung mehrfach betont, dass er sich eine Tazkira hätte ausstellen lassen, wäre er sich deren Wichtigkeit bewusst gewesen. Seine Angaben in Bezug auf die Identitätsdokumente seien insbesondere in Hinblick auf die Angabe, dass er seine Mutter erst zum Zeitpunkt der (Aus-)Reise nach seinem Geburtsdatum gefragt habe, in sich stimmig und nachvollziehbar. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht sei ihm daher nicht vorzuwerfen.

Bei der Beurteilung der Äusserungen des Beschwerdeführers während der EB UMA sei nicht ausser Acht zu lassen, dass es sich um einen Jugendlichen handle, der keine Schulbildung genossen habe und dessen Wortschatz erheblich eingeschränkt sei. Die genaue Schilderung seines Reisewegs mache deutlich, dass der Beschwerdeführer substantiierte Angaben gemacht habe.

Vorliegend habe der Beschwerdeführer bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände seine Minderjährigkeit glaubhaft machen können. Somit sei gemäss Art. 8 Dublin-III-VO die Schweiz für sein Asylverfahren zuständig, da er keine Familienangehörigen in Österreich habe. Das SEM hätte demnach auf sein Asylgesuch eintreten müssen.

Aufgrund dessen sowie des Beschleunigungsgebots werde in erster Linie beantragt, das SEM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und das materielle Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Falls das Gericht diesem Antrag nicht folge, sei die Sache zwecks rechtsgenügender Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.

#### **5.**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob das SEM zu Recht von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen ist beziehungsweise zu Recht auf eine Anwendung von Art. 8 Dublin-III-VO verzichtet hat. Die Beschwerde, welche sich gegen den Nichteintretentscheid – mithin auch die Wegweisung nach Österreich – richtet, wird einzig damit begründet, dass das SEM zu Unrecht von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgehe.

#### **6.**

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 24. Oktober 2020 in Österreich ein Asylgesuch eingereicht hat. Die österreichischen Behörden hiessen das Wiederaufnahmeersuchen des SEM im Rahmen des Remonstrationsverfahrens am 1. Februar 2021 gut. Vor diesem Hintergrund ist die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gegeben.

Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, sind die dargelegten Vorbringen nicht geeignet, an dieser Zuständigkeit etwas zu ändern. Sie begründen auch keinen Anlass zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO, Art. 29a Abs. 3 AsylV 1).

## 7.

**7.1.** Das rechtsmedizinische Gutachten vom 13. Januar 2021 geht basierend auf der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse von einem Mindestalter von 17.6 Jahren und gestützt auf die zahnärztliche Untersuchung von einem Mindestalter von 17 Jahren aus.

Das Bundesverwaltungsgericht führte im Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/3, welches unter anderem die Beweiskraft von medizinischen Altersabklärungen für die Bestimmung der Minder- respektive Volljährigkeit einer Person thematisierte, aus, dass, wenn das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren liege, sich – ähnlich wie bei der Handknochenaltersanalyse – anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- respektive Volljährigkeit einer Person machen lasse (selbst wenn das Maximalalter bei beiden oder einer Methode darüber liege). In einem solchen Fall seien sowohl eine Voll- als auch eine Minderjährigkeit möglich, ohne dass sich eine verlässliche Aussage darüber machen lasse, was wahrscheinlicher sei (vgl. a.a.O., E. 4.2.2).

Nach dem Gesagten kann anhand des vorliegenden Gutachtens die Minder- respektive Volljährigkeit des Beschwerdeführers nicht zuverlässig bestimmt werden.

**7.2.** Im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 5.3.4 S. 210) bestehen keine gewichtigen Hinweise auf eine Minderjährigkeit. So lässt das Protokoll der EB UMA erkennen, dass der Beschwerdeführer anlässlich dieser Befragung zu seinem Geburtsdatum, seinem Alter und seiner Biografie nur vage und unplausible Aussagen gemacht hat (vgl. SEM-act. 13/10, Ziff. 1.06 S. 3, Ziff. 1.17.04/1.17.05 S. 4). Diesbezüglich kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden und ausführlichen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (vgl. SEM-act. 43/21, S. 7/10). Inwiefern die Vorinstanz bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt haben sollte, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte für eine falsche Beweiswürdigung beziehungsweise unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Die entsprechenden Rügen erweisen sich als unbegründet. Ergänzend ist festzustellen, dass das auf Beschwerdeebene vertretene Argument, wonach bei der Beurteilung der anlässlich der EB UMA gemachten Äusserungen zu berücksichtigen sei, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Ju-

gendlichen ohne Schulbildung handle, als unbehelfliche Schutzbehauptung qualifiziert werden muss, zumal er – wie bereits die Vorinstanz betonte – trotz angeblich fehlender beziehungsweise geringer Schulbildung durchaus in der Lage war, den Reiseweg von Afghanistan in die Schweiz detailliert und nachvollziehbar zu schildern (vgl. SEM-act. 13/10, Ziff. 5.01/5.02 S. 6-7). Im Weiteren gilt es darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer weder bei der Vorinstanz noch beim Bundesverwaltungsgericht rechtsgenügende Identitätspapiere einreichte, welche über seine behauptete Minderjährigkeit Aufschluss geben würden. Sein Einwand, wenn er sich deren Wichtigkeit bewusst gewesen wäre, hätte er sich eine Tazkira ausstellen lassen, vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr darf davon ausgegangen werden, dass er den Schweizer Behörden entsprechende Dokumente beigebracht hätte, hätte er jene von seiner angeblichen Minderjährigkeit überzeugen wollen.

**7.3.** Der Beschwerdeführer trägt die Beweislast dafür, dass die geltend gemachte Minderjährigkeit zumindest glaubhaft gemacht wird, da er aus dieser Tatsache Rechte ableiten will (vgl. Art. 8 ZGB, EMARK 2001 Nr. 22 E. 3b, S. 182 m. H.). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ist es ihm insgesamt nicht gelungen, die behauptete Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, weshalb von seiner Volljährigkeit auszugehen ist. Er kann sich somit weder auf die spezifischen Schutzbestimmungen der Dublin-III-VO noch die schweizerische Gesetzgebung für unbegleitete Minderjährige berufen.

Das SEM ist demnach mit einem ordnungsgemässen Wiederaufnahmeverfahren an die österreichischen Behörden gelangt.

Dass die Vorinstanz das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) mutiert hat, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. In der Beschwerde wird zwar zu Recht festgestellt, das Dispositiv der angefochtenen Verfügung enthalte diesbezüglich keine beschwerdefähige Ziffer. Dem Beschwerdeführer ist daraus jedoch kein Rechtsnachteil erwachsen, zumal es ihm möglich war, Beschwerde zu erheben, und sich das Bundesverwaltungsgericht damit eingehend auseinandersetzt.

## **8.**

**8.1.** Die Minderjährigkeit wird in der Beschwerde als einziges Argument gegen die Überstellung nach Österreich angeführt. Den Akten sind keine anderen Hinweise zu entnehmen, welche eine Zuständigkeit der Schweiz begründen könnten. Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung allfällige Wegweisungshindernisse betreffend Österreich geprüft. Sie hat ausgeführt, dass

in Würdigung der Akten und der vom Beschwerdeführer geäusserten Umstände keine Gründe bestünden, die die Schweiz veranlassen würden, die Souveränitätsklausel anzuwenden. Diesen Umständen wurde in der Verfügung Rechnung getragen und es erfolgte eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Situation des Beschwerdeführers. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. SEM-act. 43/21, S. 11-13).

**8.2.** Der Beschwerdeführer möchte in der Schweiz bleiben. Mit seiner Begründung kann er insgesamt nicht das gewünschte Verfahrensziel – die Behandlung seines Asylgesuchs in der Schweiz – erreichen, zumal die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selbst auszuwählen. In seinem Fall sind ebenso keine Gründe ersichtlich, welche die Vorinstanz zu einem Selbsteintritt gemäss Art. 17 Dublin-III-VO beziehungsweise Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 hätten verpflichten können.

## **9.**

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Recht und ohne Ermessensfehler auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat seine Wegweisung verfügt (vgl. Art. 31a Abs. 1 Bst. b und Art. 44 AsylG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

Angesichts dessen fällt eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung ausser Betracht, weshalb der entsprechende Eventualantrag abzuweisen ist.

## **10.**

Mit dem vorliegenden Urteil in der Hauptsache sind die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

Der am 9. März 2021 angeordnete Vollzugsstopp fällt mit vorliegendem Urteil dahin und die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Ausreise anzusetzen.

## **11.**

**11.1.** Die Begehren waren – wie sich aus den oben stehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG unbesehen der geltend gemachten Bedürftigkeit abzuweisen ist.

**11.2.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.– (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 (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. 750.– 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.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: