



Urteil vom 4. Dezember 2018

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer, Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler,
Rebgasse 1, Postfach 477, 4005 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 20. August 2018 / N [...].

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte am 22. Juli 2018 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel ein Asylgesuch. Dabei gab er unter anderem an, noch minderjährig zu sein (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] A6/13 Ziff. 5.05 S. 9).

B.

Am 22. Juli 2018 erhob das SEM im EVZ Basel die Personalien des Beschwerdeführers und befragte ihn zu seinem Reiseweg sowie – summarisch – zu seinen Ausreisegründen (Befragung zur Person [BzP]). Der Beschwerdeführer führte dabei unter anderem aus, sein Geburtsdatum sei der _____. Er werde in zwei Monaten 16 Jahre alt. Nach iranischer Zeitrechnung sei er im Jahr _____ geboren worden. Seine Mutter habe ihm sein Alter gesagt (SEM-act. A6/13 Ziff. 1.06 ff. S. 2 ff.).

C.

Ein am 24. Juli 2018 vom SEM durchgeführter Abgleich der Daktyloskopierungen des Beschwerdeführers mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer am 20. November 2015 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hatte (SEM-act. A5/1).

D.

Aufgrund von Zweifeln an den Altersangaben des Beschwerdeführers erteilte das SEM am 3. August 2018 einen Auftrag zur Durchführung einer Handknochenanalyse (SEM-act. A7/1). Die am 6. August 2018 durchgeführte Analyse nach „Greulich und Pyle“ ergab für den Beschwerdeführer ein Knochenalter von 19 Jahren oder älter (SEM-act. A8/1).

E.

Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Altersbestimmung vom 9. August 2018 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass es ihn für volljährig halte. In der Folge wurde im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) als Geburtsdatum des Beschwerdeführers der _____ erfasst (SEM-act. A10/3).

F.

Nachdem dem Beschwerdeführer am 9. August 2018 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid nach Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) infolge der mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit Österreichs aufgrund der Dublin-Vertragsgrundlagen gewährt wurde, äusserte er sich dahingehend, dass Österreich sein Gesuch abgelehnt habe

und ihn nach Afghanistan zurückschicken wolle. Er könne jedoch nicht nach dorthin zurück (SEM-act. A11/2).

G.

Am 10. August 2018 ersuchte das SEM gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d 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 (Abl. L 180/31 vom 29. Juni 2013; nachfolgend: Dublin-III-VO), die österreichischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers (SEM-act. A18/5 und A19/2).

H.

Diese hiessen das Rückübernahmeersuchen des SEM am 20. August 2018 gut (SEM-act. A20/2).

I.

Mit Verfügung vom gleichen Tag, eröffnet am 30. August 2018, trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Österreich zurückgeführt werden könne. Ferner beauftragte das SEM den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und ordnete die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer an (SEM-act. A22/9 und 23/1).

J.

Mit Eingabe vom 6. September 2018 liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 20. August 2018 und die Rückweisung der Angelegenheit zur Durchführung des Asylverfahrens an die Vorinstanz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um superprovisorische Anweisung an das Amt für Migration des Kantons Basel-Stadt, sämtliche Vollzugsbemühungen einzustellen. Des Weiteren beantragte er, das SEM sei anzuweisen, ihm die Röntgenbilder seiner linken Hand zur Verfügung zu stellen. Eventualiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der mandatierte Rechtsvertreter als Rechtsbeistand beizuordnen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

K.

Am 10. September 2018 verfügte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 56 VwVG im Sinne einer superprovisorischen Massnahme den Vollzugsstopp (SEM-act. 2).

L.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 18. September 2018 auf Abweisung der Beschwerde (SEM-act. 4).

M.

Mit Replik vom 22. Oktober 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Ergänzend führte er im Wesentlichen aus, die Befürchtung einer Kettenabschiebung sei objektiv begründet. Er sei in Österreich mit einem Wiederaufnahmegesuch gescheitert und stehe im Falle einer Dublin-Überstellung vor einer Abschiebung nach Afghanistan. Würde der Abschiebestopp aufgehoben, würde er sofort wieder suizidal. Er liess das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts der Republik Österreich vom 15. Juni 2018, Schulunterlagen, einen Austrittsbericht der Universitären Psychiatrischen Kliniken X. _____ vom 20. September 2018 und ein Schreiben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) vom 27. September 2018 zu den Akten reichen (BVGer-act. 6).

N.

Mit Zwischenverfügung vom 6. November 2018 wurde – wie in der Beschwerde beantragt – der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

O.

Anfangs Dezember 2018 hat die unterzeichnende Richterin vorliegendes Verfahren übernommen, nachdem der ursprünglich zuständige Richter aus dem Gericht ausgetreten ist.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist als Adressat der angefochtenen Entscheidung davon beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1. Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (SR 142.31), im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5 und 2015/9 E. 7 f.).

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.).

3.

Vorab ist auf das Akteneinsichtsgesuch einzugehen, welches der Beschwerdeführer vorliegend stellte. Der Beschwerdeführer ersuchte um Edition des Aktenstücks A 8/1 (inklusive Röntgenbilder); dieses ist jedoch – mit Ausnahme des abgedeckten Namens des behandelnden Arztes – identisch mit der Akte A9/1 (Resultat Altersbestimmung anonymisiert), welche dem Beschwerdeführer offengelegt worden war. Mit dem Anliegen, die Sicherheit des verantwortlichen Arztes zu gewährleisten, besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG) daran, dessen Namen geheim zu halten. Das Gesuch um Einsicht in die Akte A8/1 inklusive der Röntgenbilder ist daher praxisgemäss abzuweisen (Urteil des BVGer E-2897/2018 vom 2. Juli 2018 E. 5.1).

4.

4.1. Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss der Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM,

nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

4.2. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

4.3. 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.).

4.4. 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).

4.5. Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht). Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen,

den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

5.

5.1. Das SEM hielt zur Begründung seines Nichteintretensentscheids fest, der Beschwerdeführer habe Ende 2015 in Österreich um Asyl nachgesucht und die österreichischen Behörden hätten auf Nachfrage hin einer Rückübernahme gestützt auf die Dublin-Vertragsgrundlagen explizit zugestimmt. Es würden keine begründeten Hinweise vorliegen, dass Österreich seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchgeführt hätte. Auch würden keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, dass sich Österreich nicht an das Non-Refoulement-Gebot halten würde. Es sei weiter davon auszugehen, dass der Zugang zu notwendiger medizinischer Behandlung gewährleistet sei und eine angemessene medizinische Versorgungsleistung erbracht werden könne. Aufgrund der bestehenden Akten lasse sich eine Anwendung der Souveränitätsklausel durch die Schweiz nicht rechtfertigen.

Aufgrund der ungenauen Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Alter und der Tatsache, dass er keine Identitätsdokumente eingereicht habe, die sein Alter bestätigen würden, müsse seine Minderjährigkeit als unglaubhaft eingestuft werden. Die österreichischen Behörden hätten überdies bestätigt, dass er bei ihnen als volljährig registriert sei.

5.2. Der Beschwerdeführer hielt demgegenüber im Wesentlichen fest, aufgrund seines Körperbaus, seines Verhaltens, seines Gesichtsausdrucks, seiner Kleidung und seiner Gesamterscheinung sei er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit minderjährig. Es würden keine wissenschaftlich anerkannten Methoden zur exakten Altersbestimmung von Jugendlichen existieren. In der Fachliteratur werde zur Methode von „Greulich und Pyle“ darauf hingewiesen, dass eine gereifte Knochenhand mit Alter 19 jedes Alter zwischen 15 und 95+ zulasse. Gemäss der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie müsse eine umfassende Abklärung des Jugendlichen durch einen Entwicklungsspezialisten erfolgen, um dessen Entwicklungsstand und psychokognitiven Status zu bestimmen. Nach einer Auskunft von Dr. med. B. _____ des Instituts für Rechtsmedizin C. _____ sei neben der Knochenhandanalyse zur Altersbestimmung auch ein Zahnstatus mit einem Orthopantomogramm und eine allgemeine klinische Untersuchung

durchzuführen. Im Bundesasylzentrum Zürich Altstetten werde die sogenannte Vierpunktanalyse angewendet. Bei dieser würden Handknochen, Brustbein/Schlüsselbeingelenk, Gebiss sowie der gesamte körperliche Eindruck analysiert und nach Erkrankungen gefragt sowie nach Faktoren, die etwa eine Mangelerkrankung begünstigten. Es verletze das Rechtsgleichheitsgebot, wenn solche Untersuchungen nur in Zürich, nicht aber im EVZ Basel durchgeführt würden. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach der Handknochenanalyse ein erhöhter Beweiswert zukomme, wenn der entsprechende Unterschied mehr als drei Jahre betrage, sei nicht mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar und verletze Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107). Nur die Beweisregel „in dubio pro minore“ sei mit dem Grundsatz der vorrangigen Geltung des Kindeswohls vereinbar. Da der Beschwerdeführer im Iran als Person ohne Dokumente gelebt habe, könne er nicht wissen, wie alt er genau sei. Er sei aber maximal 17 Jahre alt.

6.

6.1 In Bezug auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit ist festzustellen, dass nach Lehre und Praxis die asylsuchende Person die Beweislast für die von ihr behauptete Minderjährigkeit trägt. Mithin ist die Minderjährigkeit zu beweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 5 ff.). Die Vorinstanz hat also nicht zusätzlich die Richtigkeit der Volljährigkeit zu beweisen (vgl. Urteil des BVGer E-6883/2016 vom 28. November 2016 E. 2.3 m.H.; EMARK 2000 Nr. 19 E. 8b, 2001 Nr. 22 E. 3b und 2004 Nr. 30 E. 5.3.3). Bestehen Hinweise, dass eine angeblich minderjährige asylsuchende Person das Mündigkeitsalter bereits erreicht hat, so kann das SEM ein Altersgutachten veranlassen (Art. 17 Abs. 3^{bis} AsylG). Im Rahmen der Feststellung des Sachverhalts kann mit Unterstützung wissenschaftlicher Methoden abgeklärt werden, ob die Altersangabe der asylsuchenden Person dem tatsächlichen Alter entspricht (Art. 7 Abs. 1 AsylV 1 [SR 142.311]).

6.2 Bei der BzP vom 3. August 2018 gab der Beschwerdeführer an, er sei am _____ geboren und somit knapp _____ Jahre alt. Die am 6. August 2018 bei ihm durchgeführte Knochenaltersbestimmung nach „Greulich und Pyle“ ergab ein Alter von 19 Jahren oder mehr, weshalb sein Geburtsjahr auf den _____ angepasst wurde.

Der radiologischen Untersuchung des Handknochens zur Bestimmung des tatsächlichen Alters kommt gemäss ständiger Rechtsprechung nur ein beschränkter Aussagewert zu. Eine Abweichung von zweieinhalb bis drei Jahren zwischen dem festgestellten Knochenalter und dem behaupteten Alter wird noch als innerhalb des Normalbereichs betrachtet. Die Handknochenanalyse gilt jedoch dann als Beweismittel mit erhöhtem Beweiswert, wenn der entsprechende Unterschied mehr als drei Jahre beträgt. Schliesslich haben die Gutachten zur Altersbestimmung gewisse formale und inhaltliche Anforderungen zu erfüllen (zum Ganzen: Urteil des BVGer E-5707/2014 vom 30. März 2016 mit Hinweisen). Die beim Beschwerdeführer durchgeführte Altersbestimmung genügt den inhaltlichen und formalen Anforderungen an eine Knochenaltersanalyse im Sinne der Rechtsprechung. Was sodann die Differenz zwischen der Altersangabe des Beschwerdeführers und dem Ergebnis der Knochenhandanalyse betrifft, liegt eine solche von vier Jahren vor, mithin eine Abweichung von mehr als drei Jahren. Der vorliegenden Analyse kommt als Beweismittel somit ein erhöhter Beweiswert zu. Insoweit bestehen erhebliche Zweifel an der geltend gemachten Minderjährigkeit des Beschwerdeführers.

6.3 Selbst wenn nicht von einem erhöhten Beweiswert der vorliegenden Analyse ausgegangen werden könnte, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, sprechen bereits die nachfolgend aufgezeigten widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdeführers gegen die behauptete Minderjährigkeit. Deshalb erübrigt es sich auf das Vorbringen der allfälligen Ungleichbehandlung bei der Abklärung der Minderjährigkeit in den verschiedenen EVZ (vgl. E. 5.2) im vorliegenden Verfahren weiter einzugehen.

Der Beschwerdeführer verwickelte sich in seinen Aussagen in mehrere Widersprüche. Zunächst gab er bei der BzP an, am _____ geboren zu sein, was nach der iranischen Zeitrechnung dem Jahr _____ entspricht. Sein iranisches Geburtsjahr bezeichnete er jedoch mit _____ (_____). Weiter gab er an, er kenne sein Geburtsdatum nicht. Seine Mutter habe ihm dieses vor einem oder zwei Monaten gesagt, als er auf dem Weg von Zürich nach Basel gewesen sei. Auf Nachfrage hin, wann er auf dem Weg von Zürich nach Basel gewesen sei, gab er hingegen an, dies sei vor 20 oder 30 Tagen gewesen (SEM-act. A6/13 Ziff. 1.06 ff., S. 2 f.). Dem auf Beschwerdeebene eingereichten Zertifikat des Ausbildungsinstituts D. _____ vom 12. Juli 2015 kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer am _____ geboren worden sein soll (BVGer-act. 6 Beilage 7). Dieses Geburtsdatum widerspricht wiederum den vorgenannten Daten. Ferner war er nicht imstande, sein Alter bei Beendigung der Schule zu nennen (SEM-act. A6/13, Ziff. 1.17.04, S. 5). Dies ist selbst im Kontext

mit den Verhältnissen in Afghanistan nicht glaubhaft (vgl. Urteil des BVGer E- 1454/2018 vom 9. Mai 2018 E. 7.3). Überdies wird der Beschwerdeführer in Österreich als volljährig angesehen (geboren am _____) (vgl. SEM-act. A20/2). Gemäss seinen Aussagen habe ein Arzt gesagt, dass er 20 oder 21 Jahre alt sei (SEM-act. A6/13 S. 4). Im Beschwerdeverfahren in Österreich war die angebliche Minderjährigkeit kein Thema (vgl. BVGer-act. 6 Beilage 3).

6.4 Bei dem vom Beschwerdeführer eingereichten Zertifikat des Ausbildungszentrums D. _____ handelt sich nicht um ein fälschungssicheres Dokument, weshalb hinsichtlich der Frage der Identität von Inhabern eines solchen Dokuments praxismässig ohnehin von einem reduzierten Beweiswert auszugehen ist. Der Beschwerdeführer hat somit keine Dokumente eingereicht, welche die behauptete Minderjährigkeit rechtsgenügend nachweisen beziehungsweise glaubhaft machen würden. Daran ändert auch die Bezeichnung der KESB, der Beschwerdeführer sei am _____ geboren, nichts. Aus den Akten ist überdies nicht ersichtlich, dass das angebliche Geburtsdatum gerichtlich festgestellt worden wäre (vgl. Art. 42 ZGB) (BVGer-act. 6 Beilage 1).

7.

7.1 Weder die im erstinstanzlichen Verfahren noch die auf Beschwerdeebene vorgebrachten Gründe sind geeignet, die staatsvertragliche Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zu ändern.

7.2 Wie das SEM zutreffend festgehalten hat, gibt es keine wesentlichen Gründe für die Annahme, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für asylsuchende Personen in Österreich würden Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta und Art. 3 EMRK mit sich bringen würden.

7.3 Österreich ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, 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 (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben.

7.4

7.4.1 Der Beschwerdeführer hat auf Beschwerdeebene vorgebracht, eine Kettenabschiebung sei objektiv begründet. Er sei in Österreich mit einem Wiederaufnahmegesuch gescheitert und stehe im Falle einer Dublin-Überstellung vor einer Abschiebung nach Afghanistan. Die drohende Verletzung des Non-Refoulements-Gebots durch die österreichischen Behörden sei in diesem Verfahren zu prüfen. Eine Wegweisung würde aufgrund seiner Kriegstraumatisierung und ohne jegliches Netz in Y._____ oder Z._____ Art. 3 KRK verletzen.

7.4.2 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in Österreich wies mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 5. Oktober 2017 den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 20. November 2015 hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch den Antrag auf Zuerkennung des Status des subsidiären Schutzberechtigten in Bezug auf seinen Herkunftsstaat Afghanistan ab. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde ihm nicht erteilt und gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei (BVGer-act. 6 Beilage 3 S. 2). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht der Republik Österreich mit Urteil vom 17. Mai 2018 ab. Gegen diesen Entscheid hätte eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine ordentliche bzw. ausserordentliche Revision an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden können (BVGer-act. 6 Beilage 3). Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer eine Eingabe an den Verfassungsgerichtshof gemacht hat. Der Beschwerdeführer hat den Instanzenzug in Österreich somit nicht ausgeschöpft.

7.4.3 Der Beschwerdeführer hat kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargelegt, die österreichischen Behörden hätten sich geweigert, 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 (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts der Republik Österreich vom 17. Mai 2018 S. 36 ff.). Ausserdem hat der Beschwerdeführer – der sich ca. zweieinhalb Jahre in Österreich aufgehalten hat – nicht dargetan, die ihn bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Österreich seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten (vgl. BVGE 2017 VI/10 E. 5).

7.5 Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.6

7.6.1 Der Beschwerdeführer beruft sich des Weiteren darauf, sein Gesundheitszustand stehe einer Überstellung entgegen. Würde der Abschiebestopp aufgehoben, würde er sofort _____. Damit macht der Beschwerdeführer implizit geltend, die Überstellung nach Österreich setze ihn einer Gefahr für seine Gesundheit aus und verletze damit Art. 3 EMRK.

Dem medizinischen Bericht der Universitären Psychiatrischen Kliniken X. _____ vom 20. September 2018 kann entnommen werden, dass beim Beschwerdeführer eine Anpassungsstörung sowie eine _____ diagnostiziert wurde. Am 14. September 2018 trat der Beschwerdeführer gemäss Bericht in deutlich gebessertem Zustand aus der stationären Behandlung aus (BVGer-act. 6 Beilage 2).

7.6.2 Eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen kann nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet, nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste und dabei keinerlei soziale Unterstützung erwarten könnte (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft Schwerkranke, die durch die Abschiebung – mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

7.6.3 Eine solche Situation ist gemäss Akten vorliegend nicht gegeben. Der Beschwerdeführer konnte somit nicht nachweisen, dass er nicht reisefähig sei oder eine Überstellung seine Gesundheit ernsthaft gefährden würde. Sein Gesundheitszustand vermag eine Unzulässigkeit im Sinne der erwähnten restriktiven Rechtsprechung nicht zu rechtfertigen. Die gesundheitlichen Probleme sind nicht von einer derartigen Schwere, dass aus humanitären Gründen von einer Überstellung abgesehen werden müsste.

7.6.4 Im Übrigen ist allgemein bekannt, dass Österreich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellern die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie). Es liegen keine Hinweise vor, wonach Österreich dem Beschwerdeführer eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. So hat er sich in Österreich eigenen Angaben zufolge bereits in einer Unterkunft für „psychisch Angelegene“ aufgehalten (BVGer-act. 1 S. 4). Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung des Beschwerdeführers Rechnung tragen und die österreichischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über spezifische medizinische Umstände informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO).

7.7

7.7.1 Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss das Vorliegen von "humanitären Gründen" geltend macht, ist Folgendes festzuhalten:

Gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) kann das SEM "aus humanitären Gründen" das Asylgesuch auch dann behandeln, wenn die Prüfung ergeben hat, dass ein anderer Staat dafür zuständig ist.

In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber mit der Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 die Kognition des Bundesverwaltungsgericht im Asylbeschwerdeverfahren eingeschränkt hat (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG). Das Gericht hat in einem Grundsatzurteil (vgl. BVGE 2015/9) festgestellt, es bei dieser

Rechtsslage den vorinstanzlichen Verzicht auf die Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr inhaltlich auf Angemessenheit hin überprüfen darf, dass das SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum verfügt und dass das Gericht seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen darauf zu beschränken hat, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

7.7.2 Die angefochtene Verfügung ist unter diesem (eingeschränkten) Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

7.8 Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessenklauseln 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).

7.9 Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Österreich in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

8.

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung kein Bundesrecht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 AsylG und Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten grundsätzlich 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]). Der Beschwerdeführer ersucht um Erlass der Verfahrenskosten und um Beordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Da die Beschwerde nicht

von vornherein aussichtslos war und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers aus den Akten ersichtlich ist, werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Zudem ist das Gesuch um Beiordnung eines Rechtsvertreters gutzuheissen, da der Beschwerdeführer zur Wahrung seiner Interessen auf einen Rechtsvertreter angewiesen war (vgl. Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 110a Abs. 3 AsylG). Gemäss der Kostennote vom 22. Oktober 2018 werden ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 14.83 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 250.– und Auslagen in der Höhe von Fr. 30.55.–, mithin ein Gesamtaufwand von Fr. 3'738.– zuzüglich Mehrwertsteuer von Fr. 299.05 geltend gemacht. In Anbetracht der Notwendigkeit der Ausführungen, des Schwierigkeitsgrades der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, der aktenkundigen Bemühungen sowie der Bandbreite der bislang ausgerichteten Entschädigungen für vergleichbare Fälle ist der Gesamtaufwand nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 2'750.– (inkl. Auslagen und MWST) zu kürzen (vgl. Art. 8-11 VGKE).

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er das amtliche Honorar zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem amtlichen Anwalt, Advokat Guido Ehrler, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 2'750.- zugesprochen.

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, hat er das Honorar dem Gericht zu vergüten.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Mirjam Angehrn

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; vorab per Telefax; Beilage: Einzahlungsschein)
- das SEM, Abt. Dublin, mit den Akten N [...] (in Kopie; vorab per Telefax)
- das Amt für Migration des Kantons Basel-Stadt (per Telefax)