



Urteil vom 9. Dezember 2020

Besetzung

Einzelrichterin Susanne Genner,
mit Zustimmung von Richter Yanick Felley;
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 24. November 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (afghanischer Staatsangehöriger) ersuchte am 22. September 2020 in der Schweiz um Asyl. Ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass er am 28. Juli 2020 in Bulgarien und am 8. September 2020 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hatte.

B.

Anlässlich der Erstbefragung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (UMA) vom 14. Oktober 2020 gab der Beschwerdeführer als Geburtsdatum den (...) 2004 an. Zu seinem Gesundheitszustand führte er aus, von seinen von den Taliban erschossenen Eltern zu träumen.

C.

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer 22. Oktober 2020 das rechtliche Gehör zu einer medizinischen Altersabklärung sowie zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit der Überstellung nach Bulgarien oder Österreich, deren Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs grundsätzlich in Frage komme. Der Beschwerdeführer hielt fest, er sei in Österreich in Quarantäne gewesen und habe keine Schule besuchen können. In der Schweiz habe er bessere Möglichkeiten. Eine Altersabklärung sei nicht notwendig, insbesondere, da eine solche bereits in Österreich durchgeführt worden sei.

D.

Am 4. November 2020 erstellte das Institut für Rechtsmedizin des B._____ ein rechtsmedizinisches Gutachten über die Ergebnisse der forensischen Altersdiagnostik und ermittelte dabei ein Mindestalter des Beschwerdeführers von 19 Jahren im Zeitpunkt der Untersuchung vom 29. Oktober 2020.

Aufgrund dieses Ergebnisses mutierte die Vorinstanz im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den 1. Januar 2002.

E.

Die österreichischen Behörden hiessen das Gesuch des SEM um Übernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung

des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) am 9. November 2020 gut.

F.

Zum Ergebnis des rechtsmedizinischen Gutachtens und zu einer allfälligen Wegweisung nach Österreich nahm der Beschwerdeführer am 17. November 2020 Stellung und führte aus, die Altersanpassung sei rechtswidrig. In Österreich sei er zu Recht als Minderjähriger registriert worden, weshalb er nicht dorthin überstellt werden könne.

G.

Am 24. November 2020 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte dessen Überstellung nach Österreich und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

H.

Mit Beschwerde vom 2. Dezember 2020 (Postaufgabe) gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, seine Flüchtlingseigenschaft sei anzuerkennen und es sei ihm Asyl zu gewähren. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei und die vorläufige Aufnahme sei anzuordnen. Ferner ersuchte er um unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Einsetzung eines amtlichen Rechtsbeistands. Eventualiter sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen.

Als Beweismittel reichte er ein Foto einer einbandagierten Hand ein.

I.

Am 3. Dezember 2020 ordnete die Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an. Gleichtags lagen dem Bundesverwaltungsgericht die vorinstanzlichen Akten in elektronischer Form vor.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. 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).

1.2. Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat, der ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat, zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten, soweit damit die Aufhebung des Nichteintretensentscheids beantragt wird (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 52 VwVG). Die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl oder die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme bilden demgegenüber nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens. Auf die entsprechenden Beschwerdeanträge ist deshalb nicht einzutreten.

2.

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). Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung, zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

3.1. Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

3.2. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8 - 15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO). Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23-25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich

keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1).

3.3. Im Falle von unbegleiteten Minderjährigen, die über keine familiären Bindungen zu Personen in einem der Mitgliedstaaten verfügen (vgl. Art. 8 Abs. 1–3 Dublin-III-VO), ist gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO derjenige Mitgliedstaat zuständig, in dem der unbegleitete Minderjährige seinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat (und sich tatsächlich aufhält; s. Urteil des EuGH vom 6. Juni 2013 C-648/11 MA et al./Secretary of State for the Home Department Rn. 60).

3.4. Der Beschwerdeführer hat am 28. Juli 2020 in Bulgarien und wenige Wochen später, am 8. September 2020, ein Asylgesuch in Österreich gestellt. Gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III VO ist somit Bulgarien zuständig für die Behandlung des Asylantrags. Aus der angefochtenen Verfügung erschliesst sich nicht, warum das SEM das Übernahmearbeiten nicht an Bulgarien, sondern an Österreich gerichtet hat. Die österreichischen Behörden haben indessen das Gesuch um Wiederaufnahme gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO am 9. November 2020 ausdrücklich gutgeheissen. Somit ist davon auszugehen, dass Österreich sich als zuständig erachtet.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer behauptet, minderjährig zu sein und macht damit sinngemäss geltend, die Schweiz sei für die Überprüfung seines Asylantrages gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO zuständig. Er führt an, dass forensische Gutachten habe ergeben, sein Zahnalter weise darauf hin, dass er 16 Jahre alt sei. Sein Körpergewicht suggeriere ein Alter von 15 Jahren. Einzig das Skeletalter deute darauf, dass er über 18 Jahre alt sei. Dies sei eine ungenaue Art, das Alter zu bestimmen. Er habe versucht, seinen Onkel wegen seiner Tazkira (afghanisches Identitätsdokument) zu erreichen, aber die Taliban hätten diesem die Finger abgeschnitten. Zudem gebe es zurzeit kein Internet dort.

4.2. Der Beschwerdeführer hat keine heimatlichen Identitätsdokumente und damit keine objektiven Beweismittel eingereicht, welche Rückschlüsse auf sein Alter zulassen würden. Er hat einzig seine österreichische Verfahrenskarte vorgelegt. Im Rahmen der Erstbefragung gab er jedoch zu Protokoll, das dort vermerkte Geburtsdatum (1. Januar 2004) und sein Name seien nicht korrekt. Der Dolmetscher habe ihn nicht richtig verstanden. Er sei am (...) 2004 geboren worden.

Beide Daten steht im Widerspruch zum forensischen Gutachten des B. _____ vom 4. November 2020, welches von einem durchschnittlichen Lebensalter des Beschwerdeführers von 18 bis 23 Jahren ausgeht, wobei es das wahrscheinlichste Alter auf 23 Jahre schätzt. Als Mindestalter nennt es 19 Jahre am 29. Oktober 2020. Das vom Beschwerdeführer angegebene Alter von 16 Jahren kann gemäss Gutachten nicht zutreffen. Konkrete Anhaltspunkte, um an den Aussagen des Gutachtens zu zweifeln, bestehen nicht. Solche werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Dieser vermag die behauptete Minderjährigkeit nicht zu beweisen, ja nicht einmal glaubhaft zu machen (zum Beweismass vgl. Urteil des BVGer D-4450/2018 vom 18. Februar 2019 E. 7.2). Die Vorinstanz ist folglich zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer am 28. Juli 2020 (Zeitpunkt des ersten Asylantrags in Bulgarien) volljährig war (vgl. Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO findet daher keine Anwendung auf den Beschwerdeführer mit der Folge, dass sich an der Zuständigkeit von Österreich grundsätzlich nichts ändert.

5.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 erster Satz Dublin-III-VO, konkretisiert in Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311), auszuüben ist.

5.1. Der Beschwerdeführer macht in Bezug auf seinen Gesundheitszustand geltend, es gehe ihm schlecht, er müsse sich unbedingt erholen.

Der Beschwerdeführer substantiiert nicht, inwiefern seine psychische oder physische Gesundheit beeinträchtigt ist. Im Rahmen der Erstbefragung machte er geltend, immer wieder von der Ermordung seiner Eltern durch die Taliban zu träumen. Anlässlich seiner Stellungnahme zu einer medizinischen Altersabklärung gab er zu Protokoll, dass ihm in der Schweiz Schlafmittel verschrieben worden seien, um seine Schlafstörungen zu lindern. Es bestehen somit keine Anhaltspunkte, wonach bei ihm eine Erkrankung vorliegen würde, die seiner Überstellung nach Österreich entgegenstehen könnte. Zudem dürfte der Zugang zu allen notwendigen medizinischen Untersuchungen und Behandlungen in Österreich gewährleistet sein.

5.2. Der Beschwerdeführer führt schliesslich an, er habe seine beiden jüngeren Brüder in der Türkei verloren. In der Schweiz würde man ihm helfen, sie zu finden.

Unabhängig davon, dass dieses Vorbringen die Zuständigkeit der Schweiz nicht zu begründen vermag, hat der Beschwerdeführer auch in Österreich die Möglichkeit, nach seinen beiden Brüdern zu suchen. Der Suchdienst des Roten Kreuzes steht ihm auch dort zur Verfügung (s. < <https://www.roteskreuz.at/ich-brauche-hilfe/restoring-family-links> >, abgerufen am 4.12.2020).

5.3. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen somit korrekt ausgeübt. Ein Selbsteintritt aus humanitären Gründen ist bei dieser Sachlage nicht angezeigt.

5.4. Zusammenfassend liegt kein Grund für die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Dublin-III-VO beziehungsweise von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 vor. Österreich ist als zuständiger Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO verpflichtet, den Beschwerdeführer wiederaufzunehmen. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat die Überstellung nach Österreich angeordnet.

6.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.1. Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 3. Dezember 2020 angeordnete Vollzugsstopp dahin. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist gegenstandslos geworden.

6.2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind. Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

7.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 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.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Maria Wende

Versand: