

BVGer E-6348/2023 vom 24. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6348_2023

FR: TAF E-6348/2023 du 24 novembre 2023

IT: TAF E-6348/2023 del 24 novembre 2023

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG)

Erwägungen

E. 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).

E. 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).

E. 1.3

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.

E. 1.4

Aufgrund der praxisgemässen Verfahrenstrennung (vgl. hierzu BVGE 2018 VI/3 und Sachverhalt oben ad Bst. L) wird der Entscheid der Vorinstanz über den ZEMIS-Eintrag im separaten Verfahren E-6412/2023 behandelt, weshalb die Dispositivziffer 5 der angefochtenen Verfügung nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (betreffend den Dublin-Nichteintretensentscheid) bildet.

E. 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).

E. 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 und 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

E. 3

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde - angesichts der Dringlichkeit des Verfahrens respektive der nach dem Willen des Gesetzgebers vom Bundesverwaltungsgericht zu beachtenden Behandlungsfrist (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG) - auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

E. 4.1

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asyl-suchende 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 Rücküber-stellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

E. 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 (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).

E. 4.3

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) genannten Zuständigkeitskriterien anzuwenden (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.).

E. 4.4

Gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ist im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) derjenige Staat zuständig, in welchem er seinen Antrag gestellt hat. Diese Bestimmung kann eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen (vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO), weil unbegleitete Minder-jährige nach Lehre und Praxis von Wiederaufnahmeverfahren ausgenommen sind (vgl. etwa Urteile des BVGer E-703/2023 vom 13. November 2023 E. 4.5 oder D-4680/2023 vom 30. Oktober 2023 E. 9.6, je m.w.H.).

E. 5.1

Die Vorinstanz stellte sich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer sei aufgrund des Resultats des rechtsmedizinischen Altersgutachtens, weil er keine rechtsgenügenden Identitätspapiere zum Beleg des von ihm geltend gemachten Alters eingereicht habe und weil er gegenüber den italienischen Behörden angegeben habe, im Jahre 2003 geboren zu sein, als volljährig zu betrachten.

E. 5.2

In der Beschwerde wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt, weil der Beschwerdeführer sich weder in einer Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (nachfolgend EB UMA) noch in einem sogenannten Dublin-Gespräch zu seinem Alter habe äussern können. Es handle sich hierbei um einen besonders schweren und offensichtlichen Verfahrensmangel, weshalb die vorinstanzliche Verfügung als nichtig zu qualifizieren sei. Das SEM habe zudem den Sachverhalt ungenügend festgestellt. Die eingereichte Geburtsurkunde sei als Beleg für die Korrektheit seiner Altersangaben anzuerkennen. Die Alterserfassung in Italien sei nicht verwertbar, weil nicht ersichtlich sei, weshalb das Geburtsdatum auf diese Weise festgesetzt worden sei. Ferner sei die Durchführung der rechtsmedizinischen Altersabklärung ohne nachvollziehbare Begründung gesetzeswidrig und als unverhältnismässiger Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers zu qualifizieren. Das Altersgutachten sei daher als nicht verwertbar aus dem Recht zu weisen.

E. 6.1

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 abstützen darf, zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte. Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2014/2 E. 5.1 m.w.H.).

E. 6.2

In Verfahren von minderjährigen Asylsuchenden hat das SEM gewisse Anforderungen und namentlich spezifische Verfahrensvorschriften zu beachten (vgl. BVGE 2021 VI/3 E. 5.1; dazu auch die einschlägigen Bestimmungen in Art. 17 AsylG und Art. 7 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]).

E. 6.3

Grundsätzlich trägt die asylsuchende Person die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und 4.2.3 m.w.H.). Im Asylverfahren ist das Geburtsdatum von der asylsuchenden Person zumindest glaubhaft zu machen, wobei die Minderjährigkeit dann als glaubhaft gemacht zu erachten ist, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass die gesuchstellende Person bereits volljährig ist (BGE 140 III 610 E. 4.1, 130 III 321 E. 3.3)

E. 6.4

In Verfahren von potenziell minderjährigen unbegleiteten Asylsuchenden führt das SEM im Regelfall eine EB UMA durch, damit einerseits die Urteilsfähigkeit abgeschätzt werden kann, aber auch, um Anhaltspunkte über weitere zu treffenden Massnahmen in Hinblick auf die Beurteilung der behaupteten Minderjährigkeit und die Wahrung der Interessen des Minderjährigen zu gewinnen (vgl. Handbuch SEM, Artikel C9, UMA, 2.4.1 Registrierung und Befragung zur Person, S. 9).

E. 6.5

Die Rechtsprechung verlangt, sofern (wie vorliegend) keine Reise- oder Identitätspapiere vorliegen, bei der Einschätzung des Alters von angeblich minderjährigen Asylsuchenden eine Gesamtwürdigung, bei der namentlich die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind; dabei interessieren insbesondere die Angaben zum Alter, zu Identitätspapieren respektive den Gründen für deren Nichteinreichung, zu den familiären Umständen, zum Schulbesuch, zu Berufsbildung/Berufstätigkeit, zu den Ausreiseumständen sowie gegebenenfalls länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsgebiet (vgl. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004/30 E. 6.4.3 f. und 2005/16 E. 4.1; statt vieler auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-264/2022 vom 14. März 2022 E. 6.2.1 oder D-102/2022 vom 17. Januar 2022 E. 4.5 und 5).

E. 6.6

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).

E. 7.1

Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Nach der vom Bundesgericht entwickelten sogenannten Evidenztheorie sind Entscheidungen 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.).

E. 7.2

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 einzige aktenkundige persönliche Kontakt einer SEM-Sachbearbeiterin mit dem Beschwerdeführer erfolgte am 18. Juli 2023, als diesem Fragen gestellt wurden, deren Antworten für die Durchführung des Altersgutachtens relevant sein konnten (vgl. act. 16/1 "medizinische Zusatzfragen [sic!] Altersgutachten"). Die entsprechende Gesprächsnotiz umfasst eine halbe A4-Seite und betrifft sieben standardisierte Fragen nach den vom Beschwerdeführer beherrschten Sprachen, nach chronischen Erkrankungen und der Einnahme von Medikamenten, nach Erkrankungen, Hungerphasen und Knochenbrüchen in der Kindheit/Jugendzeit und nach dem Land, in dem er aufgewachsen sei.

E. 7.3.1

Der Beschwerdeführer hält - wie nachfolgend dargelegt wird - zu Recht fest, dass die angefochtene Verfügung des SEM an erheblichen Mängeln leidet. Bei der Beurteilung der Frage der Nichtigkeit ist jedoch auch 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. Diese betreffen gemäss Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht nur die offensichtliche Konstellation des Verschwindens der antragstellenden Person (Bst. a), sondern auch den wenig liquiden Sachverhalt, dass diese bereits sachdienlichen Angaben gemacht habe, so dass der zuständige Mitgliedstaat "auf andere Weise" bestimmt werden könne (Bst. b).

E. 7.3.2

Dem Beschwerdeführer wurde nach Vorliegen des Altersgutachtens schriftlich das rechtliche Gehör gewährt (vgl. act. 28/13); zudem hatte, wie erwähnt, zuvor immerhin eine kurze technische "Zusatzbefragung" mit ihm stattgefunden. 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 abzuspreehen. Nichtigkeitsgründe sind damit hier nicht gegeben.

E. 7.4

Das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers um Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung des SEM vom 1. November 2023 ist demnach abzuweisen.

E. 8.1

Die Vorinstanz hat es versäumt, vom Beschwerdeführer Angaben zu seinem persönlichen Hintergrund einzuholen, die für die Beurteilung der von ihm geltend gemachten Minderjährigkeit erforderlich sind. Dass eine Konstellation vorliegen würde, aufgrund derer ausnahmsweise auf die Durchführung einer persönlichen Befragung verzichtet werden könne (Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO), wird vom SEM in der angefochtenen Verfügung nicht einmal behauptet; solches ergibt sich auch aus den Akten nicht.

E. 8.2

Die Vorinstanz scheint zu verkennen, dass medizinische Altersabklärungen nicht den Beweis für das Vorliegen der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person zu erbringen vermögen, sondern bestenfalls als Indiz hierfür gelten können (vgl. BVGE 2018 VI/3). Die sich aus den Akten ergebenden Indizien für die Volljährigkeit des

Beschwerdeführers (Altersgutachten, Angaben der italienischen Behörden) sind für eine umfassende diesbezügliche Beurteilung offensichtlich nicht ausreichend.

E. 8.3

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass 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 vermag. Das SEM konnte sich, nachdem Italien in seiner Mitteilung vom 8. August 2023 darauf verwies, 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. 3bis 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 BVGer E-3630/2023 vom 11. Juli 2023 E. 6.3).

E. 8.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM den Sachverhalt unvollständig festgestellt und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers (sowie die Begründungspflicht) verletzt hat.

E. 9

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Die fehlende Entscheidungsreife kann vorliegend nicht durch die Beschwerdeinstanz herbeigeführt werden, weshalb die Verfügung zu kassieren ist.

E. 10

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die Dispositiv-ziffern 1-4 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Durchführung eines korrekten Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 11.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist (gleich, wie diejenigen um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und um Herstellung der aufschiebenden Wirkung) gegenstandslos geworden.

E. 11.2

Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111ater AsylG). (Dispositiv nächste Seite)