



Urteil vom 13. September 2021

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Simon Thurnheer
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Joana Mösch,
HEKS Rechtsschutz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren) und Datenänderung im Zentralen
Migrationsinformationssystem (ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 31. August 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat im Frühling 2020 und suchte am 9. Juni 2021 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Gemäss Aktenvermerken vom 9. Juni 2021 (vgl. vorinstanzliche Akten 1098654-3 und 1098654-7) leidet der Beschwerdeführer an psychischen Problemen.

C.

Da der Beschwerdeführer den (...) als Geburtsdatum angegeben hatte, wurde er am 28. Juni 2021 im Bundesasylzentrum (BAZ) B._____ im Rahmen der Erstbefragung UMA (EB UMA) befragt und gleichzeitig wurden ihm im Hinblick auf eine medizinische Altersabklärung Zusatzfragen gestellt. Dabei machte er geltend, Kopfschmerzen und Schmerzen im Bein zu haben. Ausserdem leide er an Anfällen, zuletzt vor ein paar Tagen. Diese würden immer vorkommen, wenn er zu viel nachdenke. Er bekomme dann Kopfschmerzen, ihm werde schwindlig und er falle zu Boden. Die Schmerzen im Bein würden daher rühren, dass die bulgarische Polizei ihn auf das Knie geschlagen habe. Zu seinem Geburtsdatum führte er aus, er wisse nur, dass er im Jahr (...) geboren sei (gemäss Umrechnung Dolmetscher: zwischen [...]). Das genaue Geburtsdatum stehe auf der Tazkira. Er sei aktuell (...) alt. Die Tazkira sei ihm in Bulgarien von der Polizei abgenommen worden. Er habe in der Folge mit seinem Onkel Kontakt aufgenommen, damit dieser ihm eine neue Tazkira ausstellen solle. Diese sollte er gemäss Nachricht des Onkels im Laufe der nächsten Tage erhalten. Welche Geburtsdaten in Rumänien und Bulgarien registriert worden seien, wisse er nicht. Er sei nie zur Schule gegangen, lediglich in die Moschee, wo er den Koran gelernt habe. Er wäre gerne zur Schule gegangen, aber in seinem Heimatort habe es keine gegeben. Als Kind habe er mit seinem Vater auf den Feldern gearbeitet. Später, während der letzten eineinhalb Jahren vor seiner Ausreise, habe er im Laden der Familie gearbeitet.

D.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 29. November 2020 in Rumänien ein Asylgesuch eingereicht hatte und in diesem Zusammenhang daktyloskopisch erfasst worden war. Davor habe er bereits in Bulgarien und Frankreich Asylgesuche eingereicht.

E.

Am 29. Juni 2021 gab das SEM beim (...) ein medizinisches Altersgutachten in Auftrag.

F.

Mit Antwort vom 2. Juli 2021 teilten die bulgarischen Behörden dem SEM mit, dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers dort am 8. Oktober 2020 abgewiesen worden und dieser in der Folge untergetaucht sei. Er habe keine Beschwerde erhoben. Aufgrund seiner Angaben sei er als volljährig registriert worden, eine Altersabklärung sei nicht durchgeführt worden.

G.

Im Altersgutachten des (...) vom 7. Juli 2021 wurde festgehalten, dass aufgrund der kinderradiologischen Untersuchung von einer abgeschlossenen Ossifikation am linken Handskelett auszugehen sei. Diese liege bei Knaben normalerweise ab einem minimalen Alter von 16.1 Jahren vor. Der Befund der Ossifikation der medialen Schlüsselbeinepiphysen entspreche einem Stadium 3a. Diese entspreche bei Knaben einem mittleren Alter von 19 ± 1.1 Jahren. Das minimale Alter, bei welchem das vorliegende Stadium 3a in einer Studie noch gesehen werden konnte, liege bei 17.5 beziehungsweise 16.4 Jahren. Die Zahnärztliche Untersuchung habe einen vollständigen Abschluss des Wurzelwachstums an den Zähnen 1 bis 7 im 3. Quadranten ergeben, was ab einem Alter von 16 Jahren zur Beobachtung komme. Dies sei ein Mittelwert, nicht ein Minimum. An den Weisheitszähnen lasse sich ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums feststellen, was einem Mindestalter von 17 Jahren entspreche. In einer Gesamtschau ergebe dies ein Mindestalter von 17 Jahren, was mit den Angaben des Beschwerdeführers, (...) alt zu sein, nicht zu vereinbaren sei. Das wahrscheinliche Alter liege zwischen 18 und 21 Jahren.

H.

Am 13. Juli 2021 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör betreffend sein Alter und gleichzeitig betreffend die Zuständigkeit Bulgariens, Rumäniens oder Frankreichs zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum Nichteintretensentscheid sowie zur Wegweisung in eines dieser Länder. Am 23. Juli 2021 reichte der Beschwerdeführer eine entsprechende Stellungnahme ein. Gleichentags wurde sein Geburtsdatum im ZEMIS vom (...) auf den (...) gesetzt und der Eintrag gestützt auf Art. 25 Abs. 2 Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) mit einem Bestreitungsvermerk versehen.

I.

Mit Stellungnahme vom 23. Juli 2021 erklärte der Beschwerdeführer im Wesentlichen, er sei mit der Altersanpassung nicht einverstanden. Er reichte zur Stützung seiner Vorbringen eine Fotografie der inzwischen vom Onkel erhaltene Tazkira ein. Zum Altersgutachten sei festzuhalten, dass dieses sehr ungenau sei und aufgrund der aufgeführten Mindestalter nicht nachvollziehbar, weshalb in der Zusammenfassung von einer Volljährigkeit ausgegangen werde. Die Ungenauigkeit des Gutachtens führe dazu, dass dessen Beweiswürdigung in Frage gestellt werden müsse. Die Schlussfolgerungen seien widersprüchlich und rein spekulativer Natur. Es sei auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen, wonach sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minderbeziehungsweise Volljährigkeit einer Person machen lasse, wenn das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren liege. Dies sei vorliegend der Fall. Somit sei das Gutachten nicht geeignet, um auf eine Volljährigkeit des Beschwerdeführers zu schliessen.

J.

Das SEM ersuchte die bulgarischen, rumänischen und französischen Behörden um die Übernahme 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), unter Beilage des anonymisierten rechtsmedizinischen Gutachtens.

K.

Die rumänischen Behörden hiessen das Ersuchen am 13. August 2021 gut, während Bulgarien und Frankreich das Ersuchen ablehnten.

L.

Mit Eingabe vom 16. August 2021 beantragte der Beschwerdeführer beim SEM eine möglichst rasche Verlegung in eine UMA-Unterkunft. Er sei minderjährig und seine psychische Verfassung sei aktuell sehr schlecht. Ferner werde dringend psychologische Unterstützung beantragt. Der Beschwerdeführer traue sich nicht, allein zur Pflege zu gehen. Weiter wurde Einsicht in Securitas-Rapporte beantragt.

M.

Mit Schreiben vom 20. August 2021 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Vorinstanz und beantragte, es sei eine beschwerdefähige Verfügung betreffend Altersanpassung zu erlassen. Dazu wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei vorliegend fraglich, ob das am 23. Juli 2021 eingereichte rechtliche Gehör gewürdigt worden sei, da der Beschwerdeführer schon wenige Stunden nach Einreichung desselben ins BAZ verlegt worden sei. Dies habe zur Konsequenz, dass er mit erwachsenen Asylsuchenden untergebracht sei und ihm keine kindsgerechte Betreuung mehr zur Verfügung stehe. Aufgrund der aktuellen Covid-Situation habe er sich zudem in Isolation begeben müssen, wodurch ihm der Zugang zur Rechtsvertretung und Vertrauensperson während drei Wochen gänzlich verwehrt geblieben sei. Die daraus entstandene psychische Notlage des Beschwerdeführers sei verheerend und mit keiner rechtlichen Begründung zu legitimieren. Er sei somit durch die Altersanpassung besonders in seinen Rechten berührt und habe ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung.

N.

Mit Eingabe vom 26. August 2021 gelangte der Beschwerdeführer mit einer Rechtsverweigerungs-/Rechtsverzögerungsbeschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Nachdem das SEM anlässlich seiner Vernehmlassung vom 6. September 2021 über die Verfügung vom 31. August 2021 informierte, wurde das entsprechende Verfahren am 7. September 2021 durch das Gericht als gegenstandslos geworden abgeschrieben (D-3794/2021).

O.

Mit Verfügung vom 31. August 2021 – eröffnet am 1. September 2021 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass das Geburtsdatum mit Bestreitungsvermerk auf den (...) festgelegt werde und dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

P.

Mit Eingabe vom 7. September 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragte dabei, diese sei vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten, das im ZEMIS geführte Geburtsdatum vom (...) sei zu berichtigen und auf den (...) anzupassen, fer-

ner sei betreffend Altersanpassung eine Verfügung mit korrekter Rechtsmittelfrist zu erlassen, eventualiter sei die Verfügung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Sinne einer superprovisorischen Massnahme sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Rumänien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der Beschwerde entschieden habe, weiter sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen. Schliesslich seien die Verfahrensakten der Vorinstanz sowie die Akten des Beschwerdeverfahrens D-3794/2021 beizuziehen.

Q.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 8. September 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

R.

Am 8. September 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

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 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 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Der Verfügung des SEM vom 31. August 2021 liegt eine mangelhafte Rechtsmittelbelehrung zugrunde, beträgt doch die Rechtsmittelfrist in Verfahren betreffend Datenänderung im ZEMIS 30 Tage (Art. 50 Abs. 1 VwVG). In diesem Sinne liegt eine fehlerhafte Eröffnung vor. Vorliegend hat dies jedoch keine Folgen, bewirkte doch die falsche Rechtsmittelbelehrung keine Rechtsnachteile für den Beschwerdeführer, zumal er den ZEMIS-Eintrag mittels Beschwerde anfechten konnte und seit seiner Beschwerdeeingabe genügend Zeit hatte, Ergänzungen einzureichen (vgl. Urteil des BVerfG F-5170/2020 vom 16. März 2021, vgl. zum Ganzen UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N 22 f.). Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens.

3.

3.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich sowohl gegen den Nichteintretensentscheid betreffend das Asylgesuch als auch gegen die ZEMIS-Eintragung.

3.2 Mit Beschwerde kann in Bezug auf den Nichteintretensentscheid 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).

3.3 Hinsichtlich der ZEMIS-Berichtigung entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mit uneingeschränkter Kognition (Art. 49 VwVG).

3.4 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. BVerfG 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

4.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 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).

5.2 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.).

5.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der seinen Antrag während der Antragsprüfung zurückgezogen und in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich ohne Aufenthaltstitel im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO).

Diese Verpflichtung erlischt, wenn der Gesuchsteller oder eine andere Person gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. c oder d Dublin-III-VO das Herrschaftsgebiet der Mitgliedstaaten während einer Dauer von mindestens drei Monaten verlassen hat, ausser die Person verfüge über einen durch den zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitel (vgl. Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.4 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; sog. Selbsteintrittsrecht).

5.5 Gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ist im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) der Staat zuständig, in welchem er seinen Antrag gestellt hat. Diese Bestimmung würde eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen (Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO), da nach der genannten Bestimmung von Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO unbegleitete Minderjährige von Wiederaufnahmeverfahren ausgenommen sind (vgl. ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, Berlin 2018, N. 33 zu Artikel 8).

6.

6.1 Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (SR 142.513; ZEMIS-Verordnung) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

6.2 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht ein uneingeschränkter Anspruch auf Berichtigung (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-7615/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.2, m.w.H.).

6.3 Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Be-

streitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; BVGE 2013/30 E. 4.1). Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich.

7.

7.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihrer Verfügung im Wesentlichen an, dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen. Er habe eine Tazkira (in Kopie) eingereicht, gemäss welcher er am (...) geboren und im Jahr (...) (...) Jahre alt sei. Selbst unter Berücksichtigung allfälliger zeitlicher Ungenauigkeiten, denen zufolge er zum heutigen Zeitpunkt noch minderjährig sein könnte, müsse jedoch aufgrund der vorliegenden Aktenlage von seiner Volljährigkeit ausgegangen werden. Zum einen sei die Tazkira einer materiellen Prüfung nicht zugänglich, erfahrungsgemäss nicht fälschungssicher oder im Nachhinein mit den erbetenen Angaben leicht käuflich erwerbbar. Zum anderen seien auch der ausführlichen EB UMA keine verwertbaren Hinweise zu entnehmen, die auf eine mögliche Minderjährigkeit hindeuten könnten. Ferner würden das Resultat der Alterseinschätzung und die Antworten aus Bulgarien, Rumänien und Frankreich auf seine Volljährigkeit hinweisen. Dazu komme schliesslich das Geburtsdatum gemäss GWK-Rapport, welches wiederum abweichend von seinem angegebenen Alter sei und gemäss welchem er aktuell 17-jährig sei. Mit seiner Stellungnahme habe er am von ihm angegebenen Alter festgehalten und geltend gemacht, daraus, dass er anlässlich der EB UMA gesagt habe, er kenne sein genaues Geburtsdatum nicht, könne nicht auf seine Volljährigkeit geschlossen werden. In Bulgarien habe er sodann kein Geburtsdatum oder Alter angegeben, weshalb er nicht wisse, wie die bulgarischen Behörden auf dieses Geburtsdatum gekommen seien. Das Altersgutachten sei sodann ungenau und damit ungeeignet, um auf eine Volljährigkeit zu schliessen. Diese Argumentation vermöge jedoch keine Änderung des Standpunktes des SEM zu rechtfertigen. Das Geburtsdatum sei deshalb im ZEMIS angepasst worden.

Nachdem ein Abgleich mit Eurodac eine Asylgesuchstellung in Rumänien ergeben habe und die rumänischen Behörden ein entsprechendes Übernahmemeasures gutgeheissen hätten, liege die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens bei Rumänien. Es würden sodann keine Hinweise vorliegen, wonach die rumänischen Behörden ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen und ein allfälliges

Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würden. Rumänien habe alle relevanten Richtlinien umgesetzt und sei Signatarstaat der Flüchtlingskonvention sowie der EMRK. Es würden keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich Rumänien nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und die Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde. Es seien den Akten ferner auch keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zu entnehmen, die die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu prüfen. Auch würden keine Gründe vorliegen, die die Anwendung der Souveränitätsklausel anzeigen würden. Die in der Stellungnahme geäusserte Kritik am Zustand eines Flüchtlingscamps, in welchem er sich kurz aufgehalten habe, vermöge die Vermutung, dass Rumänien seine völkerrechtlichen Verpflichtungen und insbesondere diejenigen aus der Aufnahme richtlinie einhalte, nicht umzustossen. Auch die geltend gemachten Kopf- und Beinschmerzen würden daran nichts ändern. Eine geltend gemachte Epilepsie sei sodann anlässlich der neurologischen Abklärung vom 16. Juli 2021 nicht bestätigt worden. Rumänien verfüge zudem über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und sei verpflichtet, ihm bei Bedarf die erforderliche medizinische Versorgung zu gewähren. Somit sei Rumänien für sein weiteres Verfahren zuständig, weshalb die Schweiz auf sein Asylgesuch nicht eintrete.

7.2 Dem wurde in der Beschwerde im Wesentlichen entgegnet, bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Altersangaben müsse im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte berücksichtigt werden, welche für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangabe sprechen würden. Altersbestimmungen, die nicht auf einer korrekten Gesamtwürdigung beruhen, würden eine Verletzung der Untersuchungspflicht darstellen. Im Zweifelsfall sei von der Minderjährigkeit der gesuchstellenden Person auszugehen. Dies sei dadurch begründet, dass mit einer unrechtmässigen Feststellung der Volljährigkeit erhebliche Rechtsnachteile verbunden sein könnten. Vorliegend seien einerseits die Aussagen des Beschwerdeführers sowie die von ihm eingereichte Tazkira als Anhaltspunkte für die Minderjährigkeit vorhanden, andererseits spreche nach Ansicht des SEM das Altersgutachten sowie die Tatsache, dass er in anderen Dublin-Staaten als volljährige Person registriert worden sei, gegen die Minderjährigkeit. Zu den Aussagen des Beschwerdeführers sei festzuhalten, dass diese im Verlaufe des Verfahrens in der Schweiz jederzeit einheitlich und nachvollziehbar gewesen seien. Die Tazkira sei sodann im Zweifel als Indiz für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers zu werten und müsse im Rahmen der Gesamtwürdigung berücksichtigt werden. Es sei in diesem

Zusammenhang stossend, dass das erfasste Geburtsdatum in Rumänien einem minderjährigen Beschwerdeführer zum Nachteil gemacht werde, obschon dieses in der umgekehrten Situation von der Vorinstanz kaum als Indiz für seine Minderjährigkeit betrachtet worden wäre. So sei in der Verfügung auch nicht erwähnt, auf welcher Grundlage die Angaben in Rumänien und Bulgarien erfolgt seien. Festzuhalten sei, dass in diesen Staaten keine vertieften Abklärungen betreffend Alter vorgenommen worden seien. Zum Altersgutachten sei festzustellen, dass dieses kaum eine verlässliche Aussage zum Alter des Beschwerdeführers zulasse. So liege das Mindestalter sowohl bei der zahnärztlichen Untersuchung als auch bei der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren. Dies sei für die Altersschätzung gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts massgebend. Vorliegend habe der Beschwerdeführer konsistente Aussagen zu seinem Alter, zu Identitätspapieren beziehungsweise zu den Gründen für deren Nichteinreichung, zum fehlenden Bildungsstand, zu den Ausreiseumständen sowie allgemein zu seinen persönlichen Lebensumständen in der Heimat gemacht. In der Würdigung der Vorinstanz seien diesbezüglich in keiner Weise diejenigen Indizien, welche für die Minderjährigkeit sprechen könnten, miteinbezogen worden. In einer Gesamtwürdigung sei der Beschwerdeführer als minderjährig zu betrachten, weshalb gemäss Art. 8 der Dublin-III-VO die Schweiz auf sein Asylgesuch einzutreten habe.

Der Vollständigkeit halber sei kurz auf den medizinischen Sachverhalt einzugehen. Gemäss Art. 26 Abs. 4 AsylG seien sämtliche Abklärungen für die Anwendung des Dublin-Assoziierungsabkommen während der Vorbereitungsphase vorzunehmen. Vorliegend stelle die Vorinstanz zwar fest, der Beschwerdeführer sei neurologisch abgeklärt worden. Hinsichtlich seiner Traumaproblematik und der damit einhergehenden Beschwerden wie Schlaflosigkeit und akute Kopfschmerzen sei trotz mehrmaliger medizinischer Anträge nichts unternommen worden. Der Beschwerdeführer sei eigenen Aussagen zufolge mehrmals zur Pflege gegangen. Diese habe ihm lediglich Schmerzmittel gegeben. Bis heute sei ihm eine ärztliche Untersuchung bezüglich dieser Beschwerden verwehrt geblieben. Die Vorinstanz habe den medizinischen Sachverhalt somit nicht genügend abgeklärt und damit in ihrer Verfügung ihren Ermessensspielraum hinsichtlich eines Selbsteintritts unterschritten.

8.

8.1 Es obliegt grundsätzlich dem SEM zu beweisen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([..]) korrekt ist. Der Beschwerdefüh-

rer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm im Datenänderungsgesuch geltend gemachte Datum ([...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als das im ZEMIS erfasste, ihm mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem bisherigen Eintrag (vgl. Urteil des BVGer A-3051/2018 vom 12. März 2019 E. 5.5). Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis, ist dasjenige Geburtsdatum im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

8.2 Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 29. November 2020 in Rumänien ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die rumänischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die rumänischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme am 13. August 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu.

8.3 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, aufgrund der von ihm glaubhaft gemachten Minderjährigkeit sei gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von der Zuständigkeit der schweizerischen Asylbehörden für sein Asylgesuch auszugehen, ist Folgendes festzustellen:

8.3.1 Die Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit trägt grundsätzlich die asylsuchende Person (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und E. 4.2.3). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist eine Abwägung sämtlicher Anhaltspunkte, die für oder gegen die Richtigkeit der betreffenden Altersangaben sprechen, vorzunehmen. Wesentlich sind dabei als für echt befundene Identitätspapiere oder eigene Angaben der betroffenen Person (vgl. Urteil des BVGer E-4931/2014 vom 21. Januar 2015 E. 5.1.1, mit Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30). Das Resultat des Altersgutachtens stellt nur ein Element bei der Beurteilung der Frage der Glaubhaftigkeit einer geltend gemachten Minderjährigkeit dar (vgl. BVGE 2019 I/6 E. 6.1 ff.).

8.3.2 Gemäss BVGE 2018 VI/3 sind von den in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung nur die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Beweis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet. Es lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person machen, wenn das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und

der Schlüsselbein- respektive Skeletaltersanalyse unter 18 Jahren liegt (vgl. ebenda E. 4.2.1 f.; Urteil des BVGer D-195/2021 vom 28. Januar 2021 E. 4.2).

8.3.3 Nach konstanter Rechtsprechung kann eine Abweichung zwischen dem Knochenalter und dem tatsächlichen Alter von zweieinhalb bis drei Jahren noch als innerhalb des Normalbereichs betrachtet werden. Liegt das behauptete Alter indes ausserhalb dieser Standard-Abweichung, stellt die Knochenaltersanalyse ein Beweismittel dar, aufgrund dessen darauf zu schliessen ist, dass die asylsuchende Person über ihr Alter zu täuschen versucht (vgl. EMARK 2000 Nr. 19 E. 7 und 8, 2001 Nr. 23 E. 4.b, 2004 Nr. 30 E. 6.2 und zuletzt Urteil des BVGer E-1108/2020 vom 4. März 2020 E. 6.2).

8.4

8.4.1 Nachfolgend ist daher zunächst die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit zu beurteilen. Im Altersgutachten vom 7. Juli 2021 wurde bezüglich des Skeletalters des Beschwerdeführers festgehalten, dass der Befund der Verknöcherung der medialen Schlüsselbein-Brustbein-Gelenke einem mittleren Alter von 19 mit einer möglichen Abweichung von 1.1 Jahren entspreche. Das minimale Alter, bei welchem das vorliegende Stadium 3a vorkomme, liege bei 17.5 beziehungsweise 16.4 Jahren. Bezüglich des Zahnalters wurde unter anderem angeführt, dass an den Zähnen 1 bis 7 im 3. Quadranten ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt werden könne, was ab einem Alter von 16 Jahren zur Beobachtung komme. An den Weisheitszähnen sei ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festzustellen, was auf ein Mindestalter von 17 Jahren hindeute. In Zusammenschau der Befunde könne deshalb von einem Mindestalter von 17 Jahren sowie von einem wahrscheinlichen Alter zwischen 18 und 21 Jahren ausgegangen werden. Als Fazit hält das Gutachten sodann fest, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht habe. Das vom Beschwerdeführer angegebene Alter von (...) sei mit den erhobenen Befunden nicht zu vereinbaren.

8.4.2 Gestützt auf die vorangegangenen Erwägungen ergibt sich, dass das Mindestalter des Beschwerdeführers gemäss der medizinischen Altersabklärung sowohl bei der zahnärztlichen Untersuchung als auch der Schlüsselbein- respektive Skeletaltersanalyse unter 18 Jahren liegt. Demnach lässt sich dem Altersgutachten keine Aussage zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit des Beschwerdeführers entnehmen. Die Vorinstanz hat

dieses Gutachten demnach zu Unrecht als Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers herangezogen.

8.4.3 Als Indiz für die Volljährigkeit ist im vorliegenden Fall die Auskunft der rumänischen Behörden zu werten, gemäss welcher der Beschwerdeführer dort mit dem Geburtsdatum (...) registriert worden sei.

8.4.4 Bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. EMARK 2004 Nr. 30 E. 6.4.3 f.: insbesondere [übereinstimmende] Angaben zum Alter, zu Identitätspapieren bzw. zu den Gründen für deren Nichteinreichung, zu den familiäre Umständen, zum Schulbesuch, zu Berufsbildung / Berufstätigkeit und zu den Ausreiseumständen sowie nachvollziehbare länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsgebiet). In der Würdigung durch die Vorinstanz wurden jedoch vorliegend in keiner Weise diejenigen Indizien miteinbezogen, welche für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers sprechen könnten. Wie die Vorinstanz zu ihrer Feststellung kommt, der ausführlichen EB UMA seien keine verwertbaren Hinweise zu entnehmen, die auf eine mögliche Minderjährigkeit hindeuten könnten, erschliesst sich dem Gericht nach Durchsicht der betreffenden Protokollstelle nicht. Im Gegenteil erscheinen seine Aussagen zu seinem Alter sowie zu den Identitätspapieren, den Ausreiseumständen und zu seinen persönlichen Lebensumständen anlässlich der EB UMA einheitlich und konsistent und stimmen mit dem afghanischen Kontext überein.

In Bezug auf die eingereichte Kopie der Tazkira führte die Vorinstanz zwar zutreffend aus, diesem Dokument komme insbesondere aufgrund des Vorliegens in Kopie nur ein geringer Beweiswert zu. Zudem handelt es sich bei der Tazkira nicht um ein fälschungssicheres Dokument, weshalb hinsichtlich der Frage der Identität von Inhabern eines solchen Dokuments praxisgemäss von einem reduzierten Beweiswert eingereicherter Tazkiras auszugehen ist. Der Beschwerdeführer machte bereits auf dem Personalienblatt und in der Erstbefragung geltend, er sei am (...) geboren worden. Anlässlich der EB UMA sagt er, er sei im Jahr (...) geboren und sei (...) Jahre alt. Dies steht grundsätzlich mit den Angaben auf der später eingereichten Tazkira ([...]-jährig im Jahr 2021) in Einklang. Dass der Beschwerdeführer nur das Jahr umgerechnet hat und den (...) ([...]) anstatt gemäss korrekter Umrechnung den (...) angegeben hat, erscheint im Hinblick auf seinen Hinweis, er kenne sein genaues Geburtsdatum nicht, dieses stehe auf seiner Tazkira und sein Onkel habe ihm dieses genannt, sowie seine geringe

Schulbildung, durchaus als nachvollziehbar. Zudem erscheinen seine Erklärungen zum Alter im Länderkontext ebenfalls nachvollziehbar. Im afghanischen Kontext ist es für im ländlichen Gebiet aufwachsende Jugendliche durchaus üblich, dass sie ihr Alter nicht mit Sicherheit angeben können und dieses von Drittpersonen im Verlauf ihres Lebens erfahren (vgl. Urteil des BVGer E-322/2021 vom 17. Februar 2021 E. 3.4).

8.5 Das Gericht kommt in Übereinstimmung mit der in der Beschwerde angeführten Argumentation in einer Gesamtwürdigung zum Schluss, dass das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum als wahrscheinlicher erscheint als das vom SEM eingetragene. Vor dem Hintergrund, dass die Differenz des möglichen Knochenalters weniger als drei Jahre von den Angaben des Beschwerdeführers und dem in seiner Tazkira erfassten Datum abweicht, und aufgrund der Tatsache, dass das Gericht die Aussagen des Beschwerdeführers als grundsätzlich konsistent, im länderspezifischen Kontext nachvollziehbar und damit glaubhaft erachtet, ist vorliegend das Vorgehen des SEM, ohne weitere Abklärungen oder Hinweise von der Volljährigkeit auszugehen, nicht nachvollziehbar. Vorliegend überwiegen die Indizien, welche für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers sprechen beziehungsweise ist im Zweifel für die Minderjährigkeit zu entscheiden.

8.6 Nach dem Gesagten ist von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, mit der Folge, dass die Schweiz für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist (Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO). Bei dieser Ausgangslage ist auf die weiteren in der Rechtsmittelgabe enthaltenen Vorbringen nicht näher einzugehen. Der Vollständigkeit halber ist allerdings dennoch festzuhalten, dass das Vorgehen der Vorinstanz betreffend Abklärung der gesundheitlichen Vorbringen des Beschwerdeführers stossend erscheint. So gab es seit Beginn des Verfahrens (Akteneintrag vom 9. Juni 2021) immer wieder Hinweise für den schlechten psychischen Zustand des Beschwerdeführers; seine Rechtsvertreterin machte auch mehrmals darauf aufmerksam und ersuchte um Abklärung durch das SEM beziehungsweise beanstandete die mangelnde medizinische Betreuung. In der Verfügung wird sodann mit keinem Wort auf mögliche psychische Probleme eingegangen. Damit hat das SEM seine Untersuchungs- und Begründungspflicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt.

8.7 Da das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum wahrscheinlicher ist als das vom SEM erfasste im ZEMIS, ist das SEM anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im System zu ändern, nämlich auf den (...).

9.

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 31. August 2021 ist aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Ferner ist es anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS zu ändern.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.2 Dem vertretenen 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. 111a^{er} AsylG).

11.

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 31. August 2021 wird aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, auf das Asylgesuch einzutreten.

4.

Das SEM wird angewiesen, im ZEMIS als Geburtsdatum des Beschwerdeführers den (...) einzutragen.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

6.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

7.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die kantonale Migrationsbehörde, das Generalsekretariat des EJPD sowie den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen Ziffer 4 dieses Urteils kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: