



Urteil vom 16. März 2021

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
Afghanistan,
vertreten durch
MLaw Michèle Byland, HEKS Rechtsschutz
Bundesasylzentren Nordwestschweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren) sowie Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS); Verfügung des SEM vom 9. Oktober 2020 / [...].

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 3. August 2020 in der Schweiz um Asyl. Auf seinem (nicht selbständig ausgefüllten) Personalienblatt wurde als Geburtsjahr 2004 eingetragen (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 1).

B.

Ein Abgleich mit der Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass der Beschwerdeführer am 23. August 2016 in Bulgarien und am 9. November 2017 in Österreich um Asyl nachgesucht hatte (SEM act. 7). In der Folge stellte das SEM am 6. August 2020 sowohl bei den bulgarischen als auch den österreichischen Behörden ein Informationersuchen gemäss Art. 34 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; vgl. SEM act. 10-11).

C.

Am 25. August 2020 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen der Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (nachfolgend: EB UMA) im Beisein seiner Rechtsvertretung befragt. Als Geburtsdatum gab er den 1. Januar 2003 an. Gleichzeitig gewährte ihm das SEM das rechtliche Gehör zum medizinischen Sachverhalt. Zur Altersabklärung wurden ihm überdies gleichentags medizinische Zusatzfragen gestellt. Anlässlich der Befragung reichte er eine fotografierte Kopie einer am 29. Juli 2018 ausgestellten Tazkera (auch Tazkira; afghanischer Personalausweis) zu den Akten (SEM act. 17-19).

D.

Mit Schreiben vom 28. August 2020 beantworteten die bulgarischen Behörden das Informationersuchen des SEM. Den Angaben ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im dortigen Asylverfahren mit Geburtsdatum «21. März 2001» registriert wurde (SEM act. 25).

E.

Da das SEM Zweifel an der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers hegte, wurde bei ihm am 4. September 2020 im Institut für Rechtsmedizin der Universität Basel (nachfolgend: IRM Basel) eine medizinische Altersabklä-

rung durchgeführt. Das entsprechende Gutachten datiert vom 9. September 2020. Zusammenfassend wurde darin festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht habe. Das Mindestalter betrage 17.1 Jahre; das angegebene Lebensalter von 17 Jahren und 8 Monaten sei nicht zu widerlegen (SEM act. 29).

F.

Mit Schreiben vom 17. September 2020 teilte das SEM dem Beschwerdeführer im Sinne des rechtlichen Gehörs im Wesentlichen mit, die geltend gemachte Minderjährigkeit habe weder glaubhaft gemacht werden können noch sei sie belegt worden. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung werde er für das weitere Verfahren als volljährig betrachtet. Zudem informierte die Vorinstanz über ihre Absicht, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationsinformationssystem ZEMIS von Amtes wegen auf den 1. Januar 2002 anzupassen. Gestützt auf Art. 25 Abs. 2 Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) werde der Eintrag dabei mit einem Bestreitungsvermerk versehen, sofern er mit der Anpassung des Datums nicht einverstanden sei. Schliesslich wurde er über einen allfälligen Nichteintretensentscheid und die Möglichkeit einer Überstellung nach Bulgarien bzw. Österreich informiert. In diesem Zusammenhang stellte ihm das SEM auch eine anonymisierte Kopie des Altersgutachtens vom 9. September 2020, das Informationsbegehren des SEM an Bulgarien sowie die darauffolgende Antwort vom 28. August 2020 in anonymisierter Form zu (SEM act. 31).

G.

Am 25. September 2020 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein und hielt darin an seiner Minderjährigkeit fest. Er machte überdies geltend, es sei ein Bestreitungsvermerk beim neuen Geburtsdatum anzubringen, und er verlange bereits jetzt eine beschwerdefähige Verfügung betreffend die Altersanpassung. Weiter erklärte er sich weder mit einer Wegweisung nach Bulgarien noch nach Österreich einverstanden (SEM act. 33).

H.

Am 30. September 2020 erfasste das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS mit 1. Januar 2002 und brachte gleichzeitig einen Bestreitungsvermerk an (SEM act. 34).

I.

Die Vorinstanz ersuchte am 30. September beziehungsweise 5. Oktober

2020 sowohl die bulgarischen als auch die österreichischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b bzw. Bst. d Dublin-III-VO. Die bulgarischen Behörden lehnten das Ersuchen am 6. Oktober 2020 ab. Die österreichischen Behörden hiessen das Gesuch gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO am 6. Oktober 2020 gut und teilten gleichzeitig mit, der Beschwerdeführer sei dort mit dem Geburtsdatum «9. Mai 2002» registriert worden (SEM act. 36, 41, 45, 47).

J.

Am 1. Oktober 2020 informierte das SEM den Beschwerdeführer schriftlich darüber, dass die Anpassung des Geburtsdatums erst mit dem Endentscheid anfechtbar sei und das Geburtsdatum im ZEMIS mit einem Bestreitungsvermerk versehen worden sei (SEM act. 40).

K.

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 (eröffnet am 12. Oktober 2020) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte die Überstellung nach Österreich, da dieses Land gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei, und legte sein Geburtsdatum mit Bestreitungsvermerk auf den 1. Januar 2002 fest. Gleichzeitig verfügte das SEM den Vollzug der Wegweisung und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

L.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Rechtsmitteleingabe vom 19. Oktober 2020 an das Bundesverwaltungsgericht, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und auf sein Asylgesuch sei einzutreten. Das SEM sei anzuweisen, das im ZEMIS geführte Geburtsdatum auf den 1. Januar 2003 zu berichtigen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Österreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der Beschwerde entschieden habe. Weiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu gewähren (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

M.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 20. Oktober 2020 setzte das

Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus (BVGer act. 2). Am 21. Oktober 2020 trafen die vorinstanzlichen Akten beim Bundesverwaltungsgericht ein.

N.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2020 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und erkannte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu (BVGer act. 3).

O.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. November 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 4).

P.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2020 stellte der Beschwerdeführer dem Gericht das Original seiner Tazkera zu. Am 6. Januar 2021 reichte er im Rahmen seines Replikrechts eine schriftliche Stellungnahme ein (BVGer act. 8 und 9).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 VwVG, Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

Der Verfügung des SEM vom 9. Oktober 2020 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. zum Ganzen UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N 22 f.). Überdies hat der Beschwerdeführer selber die falsche Rechtsmittelbelehrung nicht gerügt.

3.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

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

4.

In seiner Rechtsmitteleingabe beantragt der Beschwerdeführer, das SEM sei anzuweisen, sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den 1. Januar 2003 zu berichtigen. Zusammenfassend macht er geltend, das von ihm angegebene Datum sei zumindest wahrscheinlicher als das derzeit im ZEMIS erfasste. Davon ausgehend, dass es sich bei ihm um einen unbegleiteten Minderjährigen handle, sei das SEM anzuweisen, gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO auf sein Asylgesuch einzutreten.

5.

5.1 In ihrer Verfügung vom 9. Oktober 2020 führte die Vorinstanz in Bezug auf das Alter des Beschwerdeführers zusammenfassend aus, die anlässlich der Erstbefragung vom 25. August 2020 geltend gemachte Minderjährigkeit habe weder glaubhaft gemacht noch belegt werden können, weshalb er in Gesamtwürdigung aller wesentlichen Anhaltspunkte für das weitere Verfahren als volljährig betrachtet werde. Dies begründete das SEM im Wesentlichen mit den Angaben zum geltend gemachten Lebensweg und dem Umstand, dass die Familienverhältnisse während der Befragung ungenau geblieben seien. Das rechtsmedizinische Gutachten des IRM Basel vom 9. September 2020 habe zudem ergeben, dass in einer Gesamtwürdigung das vom Beschwerdeführer ungefähr angegebene Lebensalter von 17 Jahren und 8 Monaten zwar nicht zu widerlegen sei, zumal das

Mindestalter 17.1 Jahre betrage, er jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet habe. Zwar habe er die fotografierte Kopie einer am 29. Juli 2018 ausgestellten Tazkera zum Nachweis seiner Identität und geltend gemachten Minderjährigkeit zu den Akten gelegt. Jedoch sei nach ständiger Praxis der Asylbehörde eine Fotokopie kein rechtsgenügendes Dokument im Sinne von Art. 1 a Bst. c AsylV 1. Darüber hinaus sei die zweifelsfreie Herkunft dieses Dokuments nicht feststellbar, zumal hinlänglich bekannt sei, dass Tazkeras leicht fälschbar oder käuflich zu erwerben seien. Somit gelinge es dem Beschwerdeführer nicht, die geltend gemachte Minderjährigkeit nachzuweisen.

5.2 Der Beschwerdeführer hielt demgegenüber an seiner Minderjährigkeit fest. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er habe anlässlich der EB UMA erklärt, es sei ihm bei seiner Ankunft in Bulgarien physisch und psychisch sehr schlecht gegangen. Er erinnere sich zwar nicht mehr, unter welchen Personalien er dort erfasst worden sei; aber er wisse, dass er bei der dortigen Einreise vor circa vier Jahren sehr jung, nämlich zwölf Jahre alt gewesen sei. Bei seiner Registrierung in Österreich Ende 2017 habe er nicht einmal gewusst, dass er den Stammesnamen als Familiennamen angeben müsste und sei somit mit dem Familiennamen B. _____ und als 15-jährig registriert worden. Es habe in Österreich eine Befragung zum Alter, aber keine medizinische Abklärung stattgefunden. Beim Verlassen seines Heimatlandes sei er im jungen Kindesalter gewesen und habe weder das genaue Alter noch das Geburtsdatum gekannt. So habe er in Österreich «irgendein» Datum angegeben. Das exakte Alter habe er erst nach der Registrierung in Österreich von seinen Eltern erfahren. Danach sei dieses nicht mehr geprüft worden und er habe es unterlassen, sein Alter korrigieren zu lassen. Im Rahmen der vorinstanzlichen EB UMA habe er alle Fragen mit bestem Wissen, plausibel und nachvollziehbar beantwortet. Im Asylverfahren habe er kontinuierlich angegeben, dass seine Eltern ein Duplikat seiner Tazkera hätten erstellen lassen und er von seinem genauen Alter erst mit der neuen Tazkera erfahren habe. Das Altersgutachten des IRM Basel gewichte die Untersuchungsergebnisse nach dem Mindestalterkonzept. Im Fazit des Gutachtens werde festgehalten, dass er mit «überwiegender» Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet, die Volljährigkeit erreicht habe und das Mindestalter 17.1 Jahren betrage. Dies sei somit mit dem angegebenen Alter von 17 Jahren und 8 Monaten zu vereinbaren. Die Vorinstanz mache zu diesem Fazit keine differenzierten Ausführungen, obwohl in der Schlussfolgerung des Gutachtens klar formuliert werde, dass «das angegebene Lebensalter von 17 Jahren und 8 Monaten nicht zu widerlegen

sei». Das SEM stütze sich allein auf die Registrierungen in Österreich und in Bulgarien. Weiter halte die Vorinstanz fest, dass die Aussagen des Beschwerdeführers zur eingereichten Tazkera Unstimmigkeiten aufweisen würden. Sie mache geltend, dass es sich beim erwähnten Dokument um eine Kopie handle und bekannt sei, dass afghanische Ausweise käuflich erwerbbar seien und leicht gefälscht werden könnten. Zur Untermauerung seiner Altersangaben habe er (Beschwerdeführer) ein Duplikat seiner Tazkera eingereicht. Dessen Erstellung sei nicht einfach gewesen; er habe in diesem Verfahren mehrere Personen kontaktiert. Den stereotypen Ausführungen der Vorinstanz in Bezug auf die Tazkera könne daher nicht gefolgt werden. Insgesamt seien ihre Vorwürfe als haltlos zurückzuweisen.

5.3 In der Vernehmlassung vom 23. November 2020 ergänzte das SEM im Wesentlichen, der Beschwerdeführer habe nach Auskunft der österreichischen Behörden glaubhaft angegeben, am 9. Mai 2002 geboren worden zu sein. Bei Berücksichtigung dieses Geburtsdatums hätte er beim Eintritt ins Bundesasylzentrum Basel (BAZ Basel) als volljährige Person gegolten. Dies stehe im Gegensatz zum Geburtsjahr 2004, welches er dort angegeben habe (BVGer act. 4).

5.4 Der Beschwerdeführer machte replikweise unter anderem geltend, die Vorinstanz unterlasse es auch in der Vernehmlassung, eine Gesamtwürdigung der Indizien, die für oder gegen eine Minderjährigkeit sprechen würden, vorzunehmen. Es sei auch die eurozentristische Sicht der Vorinstanz auf die Welt zu kritisieren. Für das SEM erscheine es undenkbar, dass jemand sein wirkliches Alter nicht kenne. Zudem sei unklar, woher das SEM wisse, dass er in Österreich glaubhaft angegeben habe, am 9. Mai 2002 geboren zu sein (BVGer act. 9).

6.

Vorerst gilt es über die die Berichtigung des Geburtsdatums im ZEMIS zu befinden.

6.1 Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (vgl. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (ZEMIS-Verordnung, SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verord-

nung 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 DSG und dem VwVG.

6.2 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganisationen 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). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. Urteile des BVerfG A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.2 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.2, je m.w.H.).

6.3 Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung zu beweisen, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten (vgl. BVerfG 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. Die mit dem Berichtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat nach dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären (Art. 12 VwVG), wobei die gesuchstellende Person gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet ist, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. zum Ganzen Urteile des BVerfG A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.3 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.3, je m.w.H.).

6.4 Kann bei einer verlangten oder von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen Personendaten noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 DSG). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Das gilt namentlich auch für im ZEMIS erfasste Daten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSG deshalb die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die

Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten und/oder nicht gesichert ist. Spricht dabei mehr für die Richtigkeit der neuen Daten, sind die bisherigen Angaben zunächst zu berichtigen und die neuen Daten anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen. Ob die vormals eingetragenen Angaben (als Neben- beziehungsweise Aliasidentität) weiterhin abrufbar bleiben sollen oder ganz zu löschen sind, bleibt grundsätzlich der Vorinstanz überlassen. Verhält es sich umgekehrt, erscheint also die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen. Über die Anbringung eines entsprechenden Vermerks ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. zum Ganzen Urteile des BVerfG A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.4 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.4, je m.w.H.).

6.5 Es obliegt somit zunächst grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag des Geburtsdatums des Beschwerdeführers (1. Januar 2002) korrekt beziehungsweise zumindest wahrscheinlich ist. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum (1. Januar 2003) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige Geburtsdatum im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher erscheint.

6.6 Ergänzend gilt es darauf hinzuweisen, dass im Asylverfahren das Geburtsdatum von der asylsuchenden Person zumindest *glaubhaft* zu machen ist. Sofern der Beschwerdeführer auf das Urteil des BVerfG A-1987/2016 vom 6. September 2016 hinweist, welches mit Verweis auf das Urteil A-7588/2015 vom 26. Januar 2016 zum Schluss kommt, im Asylverfahren müsse im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit der gesuchstellenden Person ausgegangen werden, so ist dieser Grundsatz insofern zu präzisieren, als dass die gesuchstellende Person die von ihr behauptete Minderjährigkeit lediglich glaubhaft zu machen hat. Glaubhaft ist die Minderjährigkeit dann, 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). In diesem Sinne kann auch die mit Beschwerde eingereichte Stellungnahme der Deutschen Ethikkommission kein anderes Resultat herbeiführen. In einer Gesamtwürdigung müssen die Gründe, welche für die Minderjährigkeit sprechen, überwiegen (BVGE 2010/57 E. 2.3). Gelingt

es dem Beschwerdeführer nicht, seine Minderjährigkeit zumindest glaubhaft zu machen, respektive bleiben entsprechende Behauptungen unsubstanziert, so ist von der Beweislosigkeit und mithin von einer Volljährigkeit auszugehen (EMARK 2004 Nr. 30 E. 7.1).

7.

Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum nicht wahrscheinlicher ist als dasjenige, welches im ZEMIS mit Bestreitungsvermerk eingetragen ist.

7.1 Der Beschwerdeführer ersuchte am 23. August 2016 in Bulgarien um Asyl und wurde dort mit dem Geburtsdatum 21. März 2001 erfasst. Nach seinem Aufenthalt in Bulgarien reiste er nach Österreich, wo er ebenfalls einen Asylantrag stellte. Die österreichischen Behörden gingen in der Folge zum Zeitpunkt der Antragstellung von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers aus und registrierten ihn mit Geburtsdatum 9. Mai 2002, weshalb auf seine Rücküberstellung nach Bulgarien verzichtet wurde (SEM act. 45, 49). Nachdem sein Asylgesuch in Österreich rechtskräftig abgewiesen worden war, reiste er in die Schweiz ein und gab bei seinem Eintritt im BAZ Basel das Geburtsjahr 2004 an (SEM act. 1, act. 33 S. 2). Die Angabe jeweils unterschiedlicher Geburtsjahre lässt – insbesondere im Kontext des abgewiesenen negativen österreichischen Asylentscheids – bereits gewisse Zweifel an der behaupteten Minderjährigkeit aufkommen. Seine diesbezügliche pauschale Erklärung, das in Bulgarien angegebene Datum habe er vergessen, in Österreich habe er irgendein Datum angegeben, vermag dabei nicht zu überzeugen (SEM act. 17 S. 4).

7.2 Weiter ist auf die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der EB UMA einzugehen. Entgegen den Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe sind diese gerade nicht als stimmig und insgesamt glaubhaft einzustufen.

7.2.1. Der Beschwerdeführer führte dort aus, er sei etwa 12 Jahre alt gewesen, als er nach Bulgarien gekommen sei; man habe auch keine Fingerabdrücke von ihm genommen. Dem ist jedoch nicht so. Ein Abgleich mit der Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass er am 23. August 2016 anlässlich der Einreichung seines Asylgesuchs in Bulgarien daktyloskopisch erfasst worden war. Gemäss Erwägungsgrund 17 der Verordnung [EU] Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 (Eurodac-VO) werden lediglich Personen, die mindestens 14 Jahre alt sind, die Fingerabdrücke abgenommen und die Daten dem

Zentralsystem übermittelt. In diesem Sinne dürfte er zum Zeitpunkt seiner Gesuchseinreichung in Bulgarien (23. August 2016) mindestens 14 Jahre alt gewesen sein.

7.2.2. Diese Annahme wird durch das Vorbringen des Beschwerdeführers bekräftigt, er habe von zu Hause erfahren, dass er im Jahr 1381 (afghanischer Kalender), im zweiten oder dritten Monat (Mai/Juni 2002) geboren worden sei. Seine Eltern hätten eine Tazkera ausstellen lassen und ihm gesagt, er sei 16 Jahre alt. Auf den Hinweis, er sei somit 18 Jahre alt, führte er aus, er kenne sich mit dem afghanischen Kalender nicht so genau aus. Er machte zudem geltend, seine Eltern würden kein genaues Datum schreiben, aber sie (die Eltern) würden sich erinnern, in welchem Monat und in welchem Jahr er geboren worden sei. Seine behaupteten Unkenntnisse betreffend den afghanischen Zeitkalender erklären hingegen nicht, wieso ihm seine Eltern diesen Zeitpunkt (zweiter oder dritter Monat des Jahres 1381) angegeben haben.

7.2.3. Seine wiederum anlässlich der EB UMA gemachte Angabe, er habe erst vor ungefähr drei Monaten durch seine Eltern von seinem «richtigen» Alter erfahren, erscheint überdies wenig nachvollziehbar, führte er doch selbst aus, er habe bereits einmal eine Tazkera besessen, die allerdings verloren gegangen sei. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2020 stellte er dem Gericht überdies das Original einer Tazkera zu, welche bereits am 29. Juli 2018 ausgestellt worden war. Somit hätte ihm sein Alter bereits durch diese Tazkera bekannt sein müssen.

7.2.4. Es ist dem SEM demnach nicht vorzuwerfen, dass es aufgrund der oben dargelegten Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der EB UMA Zweifel am geltend gemachten Alter des Beschwerdeführers hegte. In seiner Verfügung vom 9. Oktober 2020 legte es denn – entgegen den beschwerdeweisen Behauptungen – auch nachvollziehbar dar, inwiefern die Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf seine behauptete Minderjährigkeit nicht zu überzeugen vermochten.

7.3 Weiter ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, sein Geburtsdatum anhand rechtsgenügender Identitätspapiere zu belegen. Er hat zwar im vorliegenden Verfahren eine Tazkera im Original naheingereicht, dieser kommt gemäss Rechtsprechung aber nur ein verminderter Beweiswert zu, da sie nicht fälschungssicher ist (BVG 2019 I/6 E. 6.2, BVGE 2013/30, E. 4.2.2). Zudem hält das eingereichte Dokument kein exaktes Geburtsjahr fest, sondern verweist lediglich im Sinne einer Altersschätzung darauf,

dass «der Beschwerdeführer *gemäss Aussehen* 13-jährig in 1395 (2016/2017) gewesen sei» (vgl. auch Replik vom 6. Januar 2021).

7.4 Nachfolgend ist auf das am IRM Basel am 9. September 2020 erstellte Altersgutachten einzugehen. Der Beschwerdeführer erblickt darin ein starkes Indiz für seine Minderjährigkeit.

7.4.1. Dem Altersgutachten, das nach wissenschaftlichen Kriterien erstellt wurde und auf mehreren Einzeluntersuchungen basiert, wodurch die Aussagekraft bedeutend erhöht wird, ist eine erhebliche Beweiskraft beizumessen (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2; BVGE 2019 I/6 E. 6.1, 6.3-6.5). Gemäss der medizinischen Altersabklärung des IRM Basel entsprach der radiologische Befund der linken Hand des Beschwerdeführers dem Referenzbild eines 19-jährigen Jungen. Es wurde darauf hingewiesen, dass eine Altersschätzung der linken Hand mittels Röntgenuntersuchung grundsätzlich nur bis zur vollständigen Verknöcherung des Handskelettes durchgeführt werden könne, welche bei Knaben normalerweise ab einem minimalen Alter von 16.1 Jahren vorliegt. Die radiologische Untersuchung der medialen Schlüsselbeinepiphysen ergab ein mittleres Alter von 18.6 Jahren (+/- 1.4 Jahren). Das minimale Alter lag bei 17.1 Jahren. Nach den Ergebnissen der zahnärztlichen Untersuchung konnte beim Beschwerdeführer an den Zähnen 1 bis 7 im 3. Quadranten ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt werden, was ab einem Alter von 16 Jahren zur Beobachtung kommt. Dies kann jedoch nur als Mittelwert und nicht als Minimum gewertet werden. Die Ergebnisse der Untersuchung an den 3. Molaren des Unterkiefers weisen auf einen vollständigen Abschluss des Wurzelwachstums hin. Es kann daher nur noch ein Mindestalter angegeben werden. Dieses liegt bei 17 Jahren. Die 3. Molaren des Oberkiefers weisen auf ein absolutes Mindestalter von 16.6 (20.6 [Anmerkung des Bundesverwaltungsgerichts: als Mittelwert] - [2.4 x 1.645]) Jahre hin. Zusammenfassend gelangte der Gutachter zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht habe. Das Mindestalter betrage 17.1 Jahre, das angegebene Lebensalter von 17 Jahren und 8 Monaten sei nicht zu widerlegen.

7.4.2. Da sowohl bei der Schlüsselbein- respektive Skelettanalyse wie auch bei der zahnärztlichen Untersuchung das ermittelte Mindestalter unter 18 Jahren lag, sind gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anhand der Altersabklärung keine Aussage zur Minder- bzw. Volljährigkeit einer Person möglich, wenn das Maximalalter bei beiden oder

einer Methode darüber liegt (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2). In einem Fall wie vorliegend sind denn auch sowohl eine Voll- wie auch eine Minderjährigkeit möglich, ohne dass sich eine verlässliche Aussage darüber machen lässt, was wahrscheinlicher ist.

7.5 Eine Gesamtwürdigung aller Indizien ergibt, dass weder das SEM noch der Beschwerdeführer die Richtigkeit des jeweils behaupteten Geburtsdatums nachweisen konnten. Sowohl das Altersgutachten wie auch die Tazkera lassen einerseits keine eindeutigen Schlüsse auf sein Alter zu. Dem Beschwerdeführer ist es andererseits nicht gelungen, seine Minderjährigkeit wenigstens glaubhaft zu machen. In diesem Sinne ist auch die Würdigung der äusserlichen Erscheinung lediglich als sehr schwaches Indiz zu werten (vgl. Urteil des BVGer E-3013/2020 vom 8. Juli 2020 E. 4.3.2 m.w.H.). Insgesamt erscheint das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum vom 1. Januar 2003 nicht als wahrscheinlicher als dasjenige, welches im ZEMIS eingetragen ist (1. Januar 2002). Das im ZEMIS erfasste Geburtsdatum (mit Bestreitungsvermerk) ist folglich beizubehalten.

7.6 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 (VD SG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

8.

8.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz 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 (BVGE 2017 VI/5 E. 3.1 und 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

8.2 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).

8.3 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.).

8.4 Von Wiederaufnahmeverfahren ausgeschlossen sind unbegleitete Minderjährige (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, Kap. 16 zu Art. 8). Im Falle von unbegleiteten Minderjährigen ohne familiäre Anknüpfungspunkte (zu einem anderen Mitgliedstaat) ist gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO der Staat zuständig, in welchem der Minderjährige seinen Antrag gestellt hat. Eine Anwendung dieser Bestimmung würde im vorliegenden Fall eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz begründen.

8.5 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).

9.

9.1 Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 23. August 2016 in Bulgarien und am 9. November 2017 in Österreich je ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die dortigen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b bzw. Bst. d Dublin-III-VO. Während die bulgarischen Behörden das Gesuch ablehnten, stimmten die österreichischen Behörden am 6. Oktober 2020 zu. Die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs ist damit gegeben.

9.2 Der Beschwerdeführer führt in seiner Rechtsmitteleingabe in diesem Zusammenhang aus, das SEM sei anzuweisen, gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO auf sein Gesuch einzutreten. Wie den vorgenannten Erwägungen

zu entnehmen ist, konnte er seine Minderjährigkeit hingegen nicht glaubhaft machen (E. 6.5). An der grundsätzlichen Zuständigkeit Österreichs ändert sich damit nichts.

9.3 Der Beschwerdeführer hat weiter kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die österreichischen Behörden würden sich weigern, ihn wieder aufzunehmen und seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind 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. Es liegen überdies keine Hinweise dafür vor, dass die Behandlung seines Asylgesuchs mangelhaft gewesen sein könnte und seine Wegweisung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips verfügt worden wäre. Das Prinzip der Überprüfung eines Asylgesuchs durch einen einzigen Mitgliedstaat ("one chance only") dient im Gegenteil der Vermeidung von multiplen Asylgesuchen in verschiedenen Staaten (sogenanntes "asylum shopping"; vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 8.5.3.3).

9.4 Den Akten des vorinstanzlichen Verfahrens ist bezüglich des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers zu entnehmen, dass er gemäss eigenen Angaben an Kopfschmerzen leide und Nierensteine hätte, deswegen habe er auch immer wieder Bauchschmerzen; er sei aber nicht beim Arzt gewesen (vgl. SEM act. 18). In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 25. September 2020 macht er weiter geltend, dass der Aufenthalt in Österreich nicht gut für seine Psyche gewesen sei. Er sei drogensüchtig geworden (SEM act. 33). Sowohl den Akten wie auch der Beschwerde sind jedoch keine weiteren Angaben oder medizinische Akten zu entnehmen. Anlässlich der EB UMA erklärte er auf die Frage nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen denn auch, es gehe ihm gut, er benötige keinen Arzt (SEM act. 17 S. 11). Damit lässt sich sein Gesundheitszustand nicht als derart gravierend bezeichnen, als dass eine Überstellung nach Österreich eine tatsächliche Gefahr (real risk) einer Verletzung von Art. 3 EMRK mit sich bringen würde (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR sowie Urteil des EGMR P. gegen Belgien vom 13. Dezember 2016 [Nr. 41738/10]).

9.5 Weiter besteht auch für einen Selbsteintritt der Schweiz gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylV1 in Verbindung mit Art. 17 Dublin-III-VO keine Veranlassung. Eine Ermessenunterschreitung liegt nicht vor und wurde im Übrigen auch nicht geltend gemacht.

10.

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da er 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).

11.

Das Fehlen von Überstellungshindernissen ist bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheids gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG, weshalb allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen sind (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

12.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

13.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2020 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt worden ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde hinsichtlich der Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 9. Oktober 2020 wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 3, 4 und 5 der Verfügung vom 9. Oktober 2020 wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben

4.

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Dispositivziffer 1 dieses Entscheids 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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat (Art. 42 BGG).

Versand: