



Abteilung IV
D-2632/2021
law/gnb

Urteil vom 27. August 2021

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Barbara Gysel Nüesch.

Parteien

A. _____, geboren am (...)
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Dimitri Witzig,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 7. April 2021 zusammen mit seinem minderjährigen Bruder B. _____ (N [...]) in der Schweiz um Asyl nach. Dabei gab er im Personalienblatt an, er sei am (...) beziehungsweise am (...) geboren.

B.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 7. März 2020 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

C.

Am 9. April 2021 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden um Informationen im Sinne von 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).

D.

Die österreichischen Behörden teilten am 14. April 2021 mit, der Beschwerdeführer sei in Österreich unter den Personalien C. _____, geboren am (...), registriert, wobei seine Volljährigkeit medizinisch festgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer und B. _____ hätten in Österreich angegeben, Brüder zu sein. Ihre Asylanträge seien erstinstanzlich abgelehnt worden, wobei Beschwerdeverfahren beim österreichischen Bundesverwaltungsgericht hängig seien. Das in Österreich erstellte Altersgutachten vom 25. Mai 2020 wurde dem SEM vollständig übermittelt.

E.

E.a Nachdem der Beschwerdeführer am 14. April 2021 die Mitarbeitenden des Rechtsschutzes für Asylsuchende im Bundesasylzentrum Region D. _____ für seine Rechtsvertretung im Rahmen des Asylverfahrens mandatiert hatte, fand am 16. April 2021 die Erstbefragung UMA (EB) statt, bei welcher der Beschwerdeführer unter anderem zu seinem Alter befragt wurde. Ausserdem wurde ihm das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, einer allfälligen Rückkehr in dieses Land sowie zum medizinischen Sachverhalt gewährt.

E.b Dabei führte der Beschwerdeführer aus, er sei gemäss seiner Tazkara im (...) geboren. Er und sein Bruder B. _____ seien im Jahre 2018 gemeinsam aus Afghanistan ausgereist und im Jahre 2020 in Österreich angekommen. Dort seien sie an verschiedenen Orten untergebracht worden, die acht Stunden Zugfahrt voneinander entfernt gelegen hätten. Er, sein Bruder und seine Betreuer hätten sich ohne Erfolg über die Trennung beschwert. Sein Bruder habe sich deswegen zwei Mal umzubringen versucht. Dieser habe psychische Probleme, seit die Mutter angeschossen worden sei. Zudem habe er (der Beschwerdeführer) in Österreich keine Möglichkeit gehabt, sich auszubilden. Gesundheitlich gehe es ihm gut, wobei er Medikamente gegen (...) benötige.

E.c Zum Beleg seiner Identität reichte der Beschwerdeführer ein Foto seiner Tazkara ein (vgl. SEM-act. 33/7), gemäss welcher er im Jahr (...) fünf Jahre alt gewesen sei.

F.

Nach einem ergänzenden Ersuchen um Auskunft des SEM vom 16. April 2021 teilten die österreichischen Behörden am 21. April 2021 mit, dass der Beschwerdeführer und sein Bruder in der Periode unmittelbar nach der Antragstellung in der Erstaufnahmestelle untergebracht gewesen seien. Bei der üblichen späteren, landesweiten Verteilung auf Unterbringungsquartiere sei durch die zuständigen Behörden bewusst von einer gemeinsamen Unterbringung abgesehen worden, da eine solche als dem Kindeswohl nicht zuträglich eingeschätzt worden sei.

G.

Das österreichische Altersgutachten wurde zur Einholung einer Zweitmeinung ans Institut für Rechtsmedizin (IRM) des (...) übermittelt. Dieses kam basierend auf den im österreichischen Gutachten dokumentierten Untersuchungsbefunden mit Gutachten vom 21. April 2021 zum Ergebnis, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt der Untersuchungen in Österreich am (...) 2020 sowie am (...) 2020 das (...) Lebensjahr sicher vollendet. Das angegebene Geburtsdatum vom (...) könne nicht zutreffen.

H.

Am 11. Mai 2021 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu ihrer Absicht, dessen Geburtsdatum im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) anzupassen. Gleichzeitig wurde er darüber informiert, dass sie die österreichischen Behörden nach

erfolgter Altersanpassung um dessen Übernahme ersuchen werde und erwäge, ihn nach Vorliegen der Zustimmung nach Österreich wegzuweisen. Das SEM ersuchte ihn mitzuteilen, ob er einer gemeinsamen Rückkehr nach Österreich zusammen mit seinem minderjährigen Bruder zustimme. Andernfalls beabsichtige das SEM, ihn alleine nach Österreich wegzuweisen.

I.

In seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2021 liess der Beschwerdeführer mitteilen, er sei mit der Anpassung des Alters nicht einverstanden. Das IRM habe die medizinischen Unterlagen nicht beurteilt, sondern stütze sich lediglich auf die Schlussfolgerungen des österreichischen Gutachtens. Vor der Durchführung der Altersanpassung sei die Begutachtung der medizinischen Untersuchungen durch das IRM vorzunehmen. Im Weiteren habe B._____ unter der in Österreich durch die Behörden verfügten Trennung von seinem Bruder stark gelitten und gar einen Suizidversuch unternommen. Diese Trennung sei mitunter ausschlaggebend für die Weiterreise in die Schweiz gewesen. Ein Selbsteintritt aus humanitären Gründen sei dringend angezeigt.

J.

In der Folge ersuchte das SEM die österreichischen Behörden am 25. Mai 2021 um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Dublin-III-VO. Die österreichischen Behörden stimmten dem Übernahmeersuchen gleichentags zu.

K.

Im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beim Beschwerdeführer (...) sowie sonstige, nicht näher bezeichnete (...) diagnostiziert (vgl. ärztliche Kurzberichte des (...) vom 14. April 2021, 26. April 2021 und 12. Mai 2021). Eine am 3. Mai 2021 durchgeführte (...) Untersuchung ergab keine Auffälligkeiten (vgl. Bericht der Klinik (...) vom 6. Mai 2021). Gemäss Bericht des Instituts für Pathologie des (...) vom 4. Mai 2021 seien die histologischen Befunde vereinbar mit einer (...).

L.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2021 – eröffnet am 27. Mai 2021 – trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte dessen Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Österreich). Gleich-

zeitig setzte es eine Ausreisefrist auf den Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist an, beauftragte den Kanton E. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte die editionspflichtigen Akten aus und hielt fest, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

M.

Der Beschwerdeführer liess in der Folge mittels Eingabe seines Rechtsvertreters vom 3. Juni 2021 beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des SEM Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zwecks vollständiger Abklärung des Sachverhalts und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von superprovisorischen beziehungsweise vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Beschwerdeentscheid von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen, und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Sodann sei ihm (dem Beschwerdeführer) die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

Der Beschwerde lagen – neben der angefochtenen Verfügung und einer Vollmacht – ein Bericht des (...) vom 28. April 2021 den Bruder B. _____ betreffend bei.

N.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 8. Juni 2021 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

O.

Am 9. Juni 2021 teilte das SEM den österreichischen Behörden mit, dass eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung hängig sei, und ersuchte um eine Verlängerung der Überstellungsfrist.

P.

Mit Verfügung vom 9. Juni 2021 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung – unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers – gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, erteilte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der

Beschwerdeführer könne des Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig wurde das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen. Nachdem diese Verfügung aufgrund eines internen Versehens nicht an das SEM versandt wurde, erging am 23. Juni 2021 eine neuerliche Instruktionsverfügung des gleichen Inhalts.

Q.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2021 stellte das SEM fest, der Bruder B._____ erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg, schob den Wegweisungsvollzug jedoch infolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

R.

Das SEM liess sich mit Eingabe vom 1. Juli 2021 zur Beschwerde vernehmen und reichte gleichzeitig eine Aktennotiz ein, wonach der Beschwerdeführer am 8. Juni 2021 im Bundesasylzentrum versucht habe, alkoholisiert in das Zimmer einer Gesuchstellerin einzudringen, worauf diese völlig aufgelöst gewesen sei.

S.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2021 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit erteilt, eine Replik einzureichen.

T.

Dieser Aufforderung kam er innert erstreckter Frist mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 22. Juli 2021 nach.

U.

Mit Eingabe vom 20. August 2021 liess der Beschwerdeführer einen Kurzbericht MNA-Betreuung Bundesasylzentrum D._____ vom 2. August 2021 und ein Schreiben des Amts für (...) des Kantons E._____ vom 19. August 2021, beide den Bruder B._____ betreffend, nachreichen. B._____ habe grosse Angst, von seinem Bruder getrennt zu werden, und sein grösster Wunsch sei, mit seinem Bruder zusammenbleiben zu können. Er leide an massiven Schlafstörungen und einer posttraumatischen Belastungsstörung und habe bereits einen Suizidversuch unternommen. Eine Trennung von seinem Bruder würde seine psychische Gesundheit stark destabilisieren. Es bestehe eine Abhängigkeit zwischen den Brüdern und die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Österreich stehe klar dem Kindeswohl entgegen.

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 und 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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen 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).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.

3.1 Die Vorinstanz hält zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids fest, der Beschwerdeführer habe im Rahmen der Erstbefragung zwar diverse widerspruchslöse Angaben zu seinem Alter und zur Schulbildung gemacht, jedoch würden einige Aussagen darauf hinweisen, dass er mit seinem angegebenen Geburtsdatum beziehungsweise Alter nicht besonders vertraut sei. Insgesamt sei ihm nicht gelungen, die geltend gemachte Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, und er habe sie auch nicht mittels rechtsgenügender Ausweise belegen können. Weiter liege mit dem Altersgutachten des IRM ein starkes Indiz für die Volljährigkeit vor und auch die österreichischen Behörden würden ihn als volljährig erachten.

Im Asyl- und Aufnahmesystem Österreichs würden keine systemischen Mängel vorliegen. Sodann bezweifle das SEM nicht, dass zwischen dem minderjährigen Bruder und dem Beschwerdeführer ein enges Verhältnis

bestehe. Jedoch vermöge die Beziehung, auch unter Berücksichtigung der dokumentierten gesundheitlichen Probleme des Bruders, kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zu begründen. Die diagnostizierten Beschwerden des Bruders seien nicht von einer solchen Schwere, dass dieser deswegen unweigerlich und dauernd auf die persönliche Pflege und Betreuung des Beschwerdeführers angewiesen wäre. Zudem verfüge der Bruder über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Die Möglichkeit eines gemeinsamen Dublin-Verfahrens mit Österreich habe er klar abgelehnt. Im Weiteren hätten die österreichischen Behörden dem SEM mitgeteilt, dass die in Österreich erfolgte Trennung bewusst und im Interesse des Kindeswohls erfolgt sei. Sodann würden keine begründeten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er nach einer Rückkehr nach Österreich in eine existenzielle Notlage geraten könnte. Auch die bei ihm festgestellten gesundheitlichen Probleme würden sich bei Bedarf in Österreich weiterbehandeln lassen. Es würden sich demnach auch keine Gründe ergeben, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 (SR 142.311) i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzeigen würden.

3.2 In der Beschwerde wird dem entgegengehalten, der Beschwerdeführer und sein Bruder seien sehr besorgt über die drohende Wegweisung des Beschwerdeführers nach Österreich. Nach der Zustellung des Asylentscheides habe am 31. Mai 2021 aufgrund einer suizidalen Krise von B. _____ der Notarzt aufgeboten werden müssen. Die Betreuungspersonen und Lehrpersonen von B. _____ seien besorgt, was im Fall einer Wegweisung des Beschwerdeführers mit der psychischen Gesundheit von B. _____ passieren würde. Die Brüder hätten in Afghanistan über mehrere Jahre häusliche Gewalt durch den Stiefvater sowie dessen Bruder erlebt, worunter sie stark gelitten hätten und welche sie bis heute beschäftige. Bei B. _____ sei als Folge davon eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert worden. Diese Gewalterlebnisse hätten die Brüder bereits während der Kindheit stark zusammengeschweisst. Auf der Flucht hätten sie weitere Schwierigkeiten erlebt, welche sie gemeinsam hätten überwinden können. Der Beschwerdeführer sei während der gesamten Reise die wichtigste Bezugsperson für B. _____ gewesen. Nach der Trennung in Österreich habe Letzterer einen Suizidversuch unternommen, da er sich hilflos und allein gefühlt habe. Durch die lange Flucht und die lange, gemeinsame Leidensgeschichte in Afghanistan ergebe sich eine äusserst starke Bindung zwischen den Brüdern, welche als schutzwürdiges Familienverhältnis einzustufen sei. Die aus der Wegweisung des Beschwerdeführers resultierende erneute Trennung der Geschwister hätte

eine ernsthafte Kindeswohlgefährdung zur Folge. Die Rechtsvertretung habe mit den zuständigen Rechtsvertretern (F._____, [...]) und Betreuungspersonen (G._____, [...]) in Österreich Kontakt aufgenommen. Frau G._____ habe auf Rückfrage ausgeführt, die Trennung der Brüder habe aus ihrer Sicht nicht nachvollzogen werden können und sei mehrfach kritisiert worden. Weiter habe sie erklärt, dass die Sorge um die vermisste Mutter und die Trennung vom Bruder B._____ schwer zugesetzt hätten. Die Trennung der Brüder habe erhebliche Konsequenzen für die psychische Gesundheit von B._____ gehabt. Es sei in Österreich mehrfach mit den zuständigen Asylbehörden Kontakt aufgenommen worden, um die Trennung rückgängig zu machen, was von den österreichischen Behörden jeweils abgelehnt worden sei. Die Trennung sei von den stark involvierten Betreuungspersonen und juristischen Begleitpersonen als dem Kindeswohl widersprechend wahrgenommen worden. Die Information der österreichischen Behörden, dass die beiden Brüder bewusst getrennt worden seien, erstaune die Rechtsvertretung daher sehr. Die sehr knappe und unbegründete Information des österreichischen Dublin-Units zur Trennung erscheine dem Kindeswohl schädlich und entspreche nicht den Realitäten, welche durch die Betreuungs- und Begleitpersonen der Brüder wiedergegeben werde. Im Weiteren sei durchaus wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer nach der Überstellung nach Österreich in naher Zukunft zwangsweise nach Afghanistan zurückgeführt werden könnte. Dies würde die Möglichkeit des Rechts auf Familienleben endgültig beenden. Eine Trennung der Brüder würde demzufolge ein Verstoss gegen Art. 8 EMRK und Art. 3 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) bedeuten. Es sei deshalb zwingend ein Selbsteintritt gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO vorzunehmen. Sodann sei nicht ersichtlich, wie das SEM zum Schluss gelangt sei, es würden keine humanitären Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 vorliegen, zumal das Vorliegen eines Familienverhältnisses geltend gemacht worden sei und das Kindeswohl bei allen Verfahren und Massnahmen vorrangig zu berücksichtigen sei. Das SEM habe es verpasst, sich zum Kindeswohl und der Trennung der Brüder eingehender zu äussern. Daher sei weder der rechtserhebliche Sachverhalt ausreichend erstellt noch sei die Begründungspflicht in Bezug auf die Ermessensausübung gewahrt.

3.3 In seiner Vernehmlassung hält das SEM an seiner Verfügung fest und führt ergänzend aus, auch eine über die Kernfamilie hinausgehende verwandtschaftliche Bande – namentlich auch diejenige zwischen Geschwistern – könne unter den Schutz der Einheit der Familie fallen, sofern eine

nahe und tatsächliche Beziehung zwischen den Antragstellern bestehe. Die Berufung auf den Grundsatz der Familieneinheit im Verhältnis zwischen diesen Verwandten ausserhalb der Kernfamilie setze jedoch nicht nur eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung voraus, sondern ein darüberhinausgehendes besonderes Abhängigkeitsverhältnis. Die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem minderjährigen Bruder habe im Heimatland naturgemäss bereits bestanden, da sie beide in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hätten. Während ihres Aufenthalts im Bundesasylzentrum sei das Zusammenleben ebenfalls als real und effektiv anzusehen. So hätten die beiden bis zur Altersanpassung des Beschwerdeführers beispielsweise im selben Zimmer gelebt. Jedoch müsse zur familiären Beziehung auch ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Dieses sei vorliegend mit Verweis auf die angefochtene Verfügung nicht gegeben. Weiter hätten sowohl der Beschwerdeführer als auch sein minderjähriger Bruder eine gemeinsame Rückkehr nach Österreich abgelehnt und durch dieses Verhalten eine Trennung bewusst in Kauf genommen. Deshalb könne sich der Beschwerdeführer vorliegend nicht auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK berufen. Das SEM verneine zudem, dass die Trennung der beiden Brüder zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen würde. So hätten die österreichischen Behörden mitgeteilt, dass die Trennung der beiden Brüder in Österreich bewusst und im Sinne des Kindeswohls erfolgt sei. Auch wenn keine weiteren Ausführungen hierzu vorliegen würden, so könne davon ausgegangen werden, dass in Österreich eine Interessenabwägung vorgenommen und der Entscheid nicht unbedacht gefällt worden sei. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers während seines Aufenthalts im Bundesasylzentrum zu Klagen Anlass gegeben habe. So habe er am späten Abend des 8. Juni 2021 versucht, alkoholisiert in das Zimmer einer Gesuchstellerin einzudringen, woraufhin diese völlig aufgelöst gewesen sei. Unter diesem Gesichtspunkt sei grundsätzlich fraglich, ob sein Verhalten dem Wohl des jüngeren Bruders tatsächlich zuträglich sei. Der Beschwerdeführer habe zudem angegeben, dass die Trennung der beiden Brüder in Österreich ein Grund für die Weiterreise in die Schweiz gewesen sei. Es sei jedoch nicht aktenkundig, dass der Beschwerdeführer versucht habe, eine Zusammenführung auf dem Rechtsweg zu erwirken. Insgesamt gehe mit der Wegweisung nach Österreich weder eine Verletzung von Art. 8 EMRK noch eine Gefährdung des Kindeswohls einher. Ein Einlenken auf die gemachten Vorbringen beim vorliegenden Sachverhalt würde zudem Sinn und Zweck der Dublin-III-VO und des "One Chance Only"-Prinzips ad absurdum führen. Es wäre stossend, wenn ein erwachsener Asylsuchender, welcher sich mit seinem

minderjährigen Bruder im selben Staat aufgehalten habe, ebendiesen verlasse und schliesslich über den minderjährigen Bruder ein Bleiberecht im einem anderen Staat erwirken könnte. In der angefochtenen Verfügung sei schliesslich angemessen ausgeführt worden, weshalb die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht angezeigt sei.

3.4 Der Beschwerdeführer lässt in der Replik vorbringen, eine Rückkehr nach Österreich und eine erneute Trennung sei für die beiden Brüder verständlicherweise nicht in Betracht gekommen. Sie hätten deshalb bei ihrem Entscheid, nicht zusammen nach Österreich zurückzukehren, gerade nicht eine Trennung bewusst in Kauf genommen, sondern vielmehr aus ihrer Sicht das einzige Mittel gewählt, das eine solche erneute Trennung verhindere. Die von den österreichischen Behörden erzwungene Trennung habe nicht das Kindeswohl gewahrt, sondern den Beschwerdeführer und seinen Bruder in eine tiefe Verzweiflung gestürzt. Es hätte die Vorinstanz stutzig machen müssen, dass die österreichischen Behörden mit keinem Wort darauf eingegangen seien, aus welchen Gründen eine Trennung des Beschwerdeführers von seinem einzigen hier lebenden Mitglied der Kernfamilie dem Kindeswohl dienlich gewesen sein soll. Das SEM folgere aus dem Fehlen von weiteren Ausführungen völlig spekulativ, es könne davon ausgegangen werden, dass in Österreich eine Interessenabwägung vorgenommen und der Entscheid nicht unbedacht gefällt worden sei. Damit komme es seiner Pflicht zur Sachverhaltsabklärung und seiner Pflicht, das Kindeswohl des Bruders zu schützen, nicht ausreichend nach. Die Trennung habe von der zuständigen Rechtsvertreterin und den Betreuungspersonen von B. _____ in Österreich nicht nachvollzogen werden können und sei mehrfach kritisiert worden. Eine endgültige Trennung vom Beschwerdeführer könnte bei B. _____ – mit Verweis auf die psychiatrischen Konsilien – eine Verschlechterung der psychischen Situation bis hin zu einer Exazerbation der Suizidalität im Sinne einer finalen bilanzierenden emotionalen Bankrotterklärung herbeiführen. Eine Trennung der beiden Brüder stehe dem Kindeswohl von B. _____ diametral entgegen. Der emotionale und psychische Zustand des Beschwerdeführers habe sich seit dem Erhalt des Nichteintretensentscheids merklich verschlechtert. Der vom SEM angeführte Vorfall zeuge tatsächlich von schwierigem Verhalten, welches jedoch aus der bestehenden Drucksituation heraus entstanden sei. Der Beschwerdeführer habe sich seither bei der asylsuchenden Frau entschuldigt und sie würden weiterhin freundschaftlich zueinanderstehen. Zuletzt hätten die beiden schwatzend nebeneinander auf dem Sofa im Warteraum der Rechtsvertretung gesessen.

4.

4.1 Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden grundsätzlich kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3). Die österreichischen Behörden haben dem Wiederaufnahmegesuch des SEM zugestimmt (vgl. Bst. J). Demzufolge wäre Österreich für die Durchführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers zuständig (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO), sofern kein anderes Zuständigkeitskriterium zu beachten ist.

4.2 Im vorliegenden Fall verneinte das SEM in seiner Verfügung das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO. Ungeachtet der Frage, ob diese Bestimmung aufgrund von Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO angesichts des Umstandes, dass die Asylanträge der beiden Brüder in Österreich in erster Instanz abgelehnt wurden (vgl. SEM-act. 13/2), überhaupt zur Anwendung gelangen kann, stellt sich die Frage nach dem Selbsteintritt der Schweiz, da jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen kann, 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). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 konkretisiert und das SEM kann das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

4.3 Zur Begründung seines Standpunkts verweist das SEM auf die Mitteilung der österreichischen Behörden, die in Österreich erfolgte Trennung der beiden Brüder sei bewusst und im Interesse des Kindeswohls erfolgt. Dabei versäumte es das SEM abzuklären, aufgrund welcher konkreter Überlegungen diese Trennung vorgenommen wurde. Insbesondere durfte es nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass in Österreich eine Interessenabwägung vorgenommen und der Entscheid nicht unbedacht gefällt worden sei. Dabei erstaunt, dass sich das SEM nicht einmal dann veranlasst sah, weitere Abklärungen vorzunehmen, nachdem auf Beschwerdeebene darauf hingewiesen wurde, die Trennung habe von der zuständigen Rechtsvertreterin und den Betreuungspersonen von B._____ in Österreich nicht nachvollzogen werden können und sei mehrfach kritisiert worden. Vor dem Hintergrund einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls

durch eine erneute Trennung der Brüder und der psychischen Problematik des minderjährigen B._____ erscheint unabdingbar, dass sich das SEM Klarheit verschafft über die Gründe der in Österreich erfolgten Trennung.

4.4 Der rechtserhebliche Sachverhalt erweist sich nach dem Gesagten als nicht vollständig erstellt. Es erweist sich insbesondere als notwendig, bei den österreichischen Behörden beziehungsweise den in Österreich mit der Betreuung und Rechtsvertretung des minderjährigen Bruders befassten Personen entsprechende Auskünfte einzuholen und dem Beschwerdeführer zu den Abklärungsergebnissen das rechtliche Gehör zu gewähren. Im Anschluss daran wird neu darüber zu befinden sein, welches Land – die Schweiz oder Österreich – für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig ist.

4.5 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Vorliegend kommt nur eine Rückweisung an die Vorinstanz in Frage, zumal dem Bundesverwaltungsgericht bei Dublin-Verfahren nur beschränkte Kognition zukommt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Es ist notwendig, dass sich die Partei vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4).

4.6 Im Rahmen des wiederaufgenommenen Verfahrens wird das SEM – unter anderem (vgl. E. 4.2) – zu prüfen haben, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen (Art. 29a Abs. 3 AsylV 1). Diesbezüglich verfügt das SEM über einen Ermessensspielraum. Verzichtet die Vorinstanz auf einen Selbsteintritt, muss sie dies in ihrer Verfügung begründen, ansonsten eine Ermessensunterschreitung vorliegt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8). Bei der Prüfung der humanitären Gründe ist eine Gesamtschau der Gründe, die einer Überstellung unter diesem Aspekt entgegenstehen könnten, vorzunehmen. Zur Annahme solcher humanitären Gründe können medizinische Probleme, die spezifische Situation im Land, in das die Überstellung erfolgen soll, die besondere Verletzlichkeit der zu überstellenden Person, das überwiegende Kindesinteresse, traumatisierende Erlebnisse im Heimatland oder im Staat, in den überstellt werden soll, Überlegungen unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Familie und die Dauer des Zuständigkeitsverfahrens beziehungsweise des Aufenthalts in der Schweiz führen. Bei der Würdigung der im Einzelfall vorliegenden humanitären Gründe, die einer Überstellung entgegenstehen

können, ist sodann das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (vgl. beispielsweise die Urteile des BVGer E-2056/2020 vom 31. August 2020 E. 5.3, D-4375/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 5.3 f. und E-3260/2014 vom 26. September 2017 E. 7.3.1).

4.7 Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geltend gemachten weiteren Vorbringen. Diese bilden indessen ebenfalls Bestandteil des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens, weshalb das SEM sich mit diesen ebenfalls zu befassen haben wird.

4.8 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 ist aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird die mit Instruktionsverfügungen vom 9. beziehungsweise 23. Juni 2021 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos.

5.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*^{ter} AsylG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen und zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Barbara Gysel Nüesch

Versand: