



Urteil vom 12. Juli 2021

Besetzung

Einzelrichterin Mia Fuchs,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw David Hongler, Advokatur
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren; Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 2. Juni 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer stellte am 15. Januar 2021 ein Asylgesuch in der Schweiz. Ein Abgleich mit dem europäischen Fingerabdruck-System ergab, dass er bereits am 15. Oktober 2015 in B._____ um Asyl ersucht hatte. Gestützt auf den Eurodac-Treffer und die Angaben des Beschwerdeführers ersuchte das SEM die (...) Behörden um Übernahme im Rahmen des Dublin-Verfahrens. Diese hiessen das entsprechende Gesuch gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) am 26. Januar 2021 gut. Daraufhin trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) mit Verfügung vom 28. Januar 2021 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte die Wegweisung nach B._____.

A.b Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 5. Februar 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Eingabe vom 12. Februar 2021 reichte er eine Beschwerdeergänzung ein. Darin wies er darauf hin, dass sich sein minderjähriger Bruder, C._____ (...), in der Schweiz aufhalte und wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufgenommen worden sei. Als Beleg legte er eine Kopie des F-Ausweises seines Bruders sowie ein Schreiben bei, in welchem dieser den Wunsch äusserte, dass sein Bruder bei ihm in der Schweiz bleiben könne. Zudem wies er darauf hin, dass sie Kopien ihrer Tazkiras abgegeben hätten, und bot an, einen DNA-Test zu machen. Er betonte die enge Verbundenheit zu seinem Bruder, mit dem er gemeinsam nach B._____ geflohen sei. Ihr Vater sei tot und sie wüssten nicht, wo sich der Rest der Familie aufhalte. Sie seien in B._____ lange zusammen gewesen, bevor sie 2019 getrennt worden seien und sich seither alleine hätten durchschlagen müssen. Dem Bruder gehe es psychisch nicht gut und der Beschwerdeführer sei als einziger verbliebener Familienangehöriger für ihn verantwortlich. Die Schweiz sei zuständig für die Prüfung seines Asylgesuches, da der Bruder minderjährig sei, sie Familienangehörige seien, dem Bruder der Schutz der Kinderrechtskonvention zukomme und sie beide aufgrund der schwierigen Erlebnisse voneinander abhängig seien. Er habe erst im Beschwerdeverfahren realisiert, dass die Beziehung zu seinem Bruder rele-

vant sein könne, weshalb die Umstände in der Verfügung des SEM unberücksichtigt geblieben seien. Schliesslich drohe ihm in B. _____ eine Kettenabschiebung nach Afghanistan.

A.c Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes F-535/2021 vom 8. März 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab. Dabei erwog das Gericht, dass es sich beim Beschwerdeführer und C. _____ nicht um Geschwister handle, weshalb die vorgebrachten familiären Gründe als tatsachenwidrig zu qualifizieren seien. Weil der Beschwerdeführer kein Familienangehöriger sei, fielen auch die Anwendung von Art. 9 Dublin-III-VO, Art. 8 EMRK sowie Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO ausser Betracht.

B.

Mit Gesuch vom 30. April 2021 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 28. Januar 2021 und ersuchte das SEM, auf sein Asylgesuch einzutreten und seine Asylgründe materiell zu prüfen. Zum Nachweis der Verwandtschaft mit seinem Bruder reichte er ein DNA-Gutachten des (...)spitals (...), vom 16. April 2021 sowie ein Schreiben der Schule (...) des Bruders vom 29. April 2021 ein. Er brachte vor, mit den neuen Beweismitteln könne belegt werden, dass die ursprüngliche Verfügung vom 28. Januar 2021 fehlerhaft sei. Die Vollgeschwisterschaft sei mit dem Gutachten erwiesen. Aus dem beigelegten Schreiben der Schule gehe zudem hervor, wie wichtig für den minderjährigen Bruder der Verbleib des Beschwerdeführers als "Ersatzvater" in der Schweiz sei und wie eng die Beziehung der beiden sei. Die Brüder seien in B. _____ nach Eintritt der Volljährigkeit des Beschwerdeführers getrennt worden, was den minderjährigen Bruder ausserordentlich stark belastet habe. Er habe infolgedessen eine posttraumatische Belastungsstörung entwickelt. Das Wiedersehen mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz sei wichtig für ihn; es sei bei einer erneuten Trennung zu befürchten, dass er ansonsten den Boden unter den Füßen verlieren könnte. Es dränge sich vor diesem Hintergrund eine Neu Beurteilung der Nichteintretensverfügung des SEM auf.

C.

Mit Schreiben vom 11. Mai 2021 überwies das SEM die Eingabe und die bestehenden Verfahrensakten zur weiteren Behandlung an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 8 Abs. 1 VwVG). Das Begehren ziele auf die Neu Beurteilung eines Sachverhalts ab, mit dem sich das Bundesverwaltungsgericht bereits materiell auseinandergesetzt habe.

D.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2021 wies der Instruktionsrichter die Eingabe an das SEM zurück, da er von der Zuständigkeit des SEM ausging.

E.

Mit Verfügung vom 2. Juni 2021 nahm das SEM die Eingabe als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegen und wies dieses ab. Es erklärte die Verfügung vom 28. Januar 2021 für rechtskräftig sowie vollstreckbar, wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos geworden ab, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme.

F.

Mit Beschwerde vom 10. Juni 2021 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und diese anzuweisen, wiedererwägungsweise auf das Asylgesuch einzutreten und die Asylgründe materiell zu prüfen. Zudem sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das zuständige Migrationsamt im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unverzüglich anzuweisen, von jeglichen Vollzugshandlungen Abstand zu nehmen. Weiter ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und um Beiordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlicher Rechtsbeistand.

G.

Am 11. Juni 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

H.

Am 17. Juni 2021 leitete die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht eine Notiz weiter, wonach der Beschwerdeführer seit dem 7. Juni 2021 aus dem Bundesasylzentrum D._____ verschwunden sei. Die Instruktionsrichterin setzte daraufhin dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 18. Juni 2021 Frist, um Angaben zur Frage der Kontakthaltung zum Beschwerdeführer zu machen und eine von diesem unterzeichnete Erklärung zum fortbestehendem Rechtsschutzinteresse einzureichen.

I.

Fristgerecht sandte der Rechtsvertreter am 25. Juni 2021 eine entsprechende Erklärung zum weiterbestehenden Rechtsschutzinteresse und eine Bestätigung der Aufenthaltsadresse des Beschwerdeführers ein. Der Beschwerdeführer habe sich auch noch nach dem 7. Juni 2021 durchgehend im Kanton E. _____ aufgehalten.

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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem VwVG.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Demnach kann mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich Missbrauch

und Überschreiten des Ermessens – sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden.

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsgesuch (vgl. Art. 111b AsylG) bezweckt in seiner klassischen Konstellation die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Tatsachen im Sinne von Wegweisungsvollzugshindernissen (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde, können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (sogenanntes "qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch"). Ein weiterer Anwendungsbereich der Wiedererwägung betrifft die hier vorliegende Konstellation, dass die abzuändernde Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und durch dieses materiell beurteilt wurde, die Revision des Urteils aber ausgeschlossen ist, weil die geltend gemachten Tatsachen und/oder Beweismittel nach dem Urteil entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG). Für solche Fälle hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 3-13, insb. 12.3) den Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch ermöglicht.

4.2 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.).

5.

5.1 Das SEM hielt in seiner Verfügung fest, es stehe nun fest, dass es sich beim Beschwerdeführer und C. _____ um Vollgeschwister handle. Weiter führte es aber aus, sowohl der Beschwerdeführer als auch sein Bruder hätten im erstinstanzlichen Verfahren jeweils die Existenz des anderen verschwiegen; der Beschwerdeführer habe seinen Bruder erstmals im Beschwerdeverfahren erwähnt. Es dränge sich somit der Schluss auf, dass sie sich mit diesem Verhalten einen Vorteil im Asylverfahren verschaffen wollten. Vermutungsweise dürfte es das Ziel des minderjährigen Bruders gewesen sein, eine mögliche Zuständigkeit B. _____ zu verschleiern. Es sei daher von einer stark eingeschränkten Glaubwürdigkeit des Bruders auszugehen und zumindest zweifelhaft, ob es sich bei ihm tatsächlich um eine minderjährige Person handle, was vorliegend allerdings offenbleiben könne.

Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens finde grundsätzlich keine erneute Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin-III-VO (Art. 8-15) statt, weshalb die behauptete Zuständigkeit der Schweiz gemäss Art. 9 Dublin-III-VO nicht greife, zumal es sich beim Beschwerdeführer und seinem Bruder nicht um Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO handle. Eine Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin-III-VO liefe überdies ohnehin auf eine Zuständigkeit B. _____s hinaus, werde bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats doch von der Situation ausgegangen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt. Der Beschwerdeführer und sein Bruder hätten sich zu jenem Zeitpunkt gemeinsam in B. _____ aufgehalten. Deshalb und weil sie ihre Trennung selbst verschuldet hätten, könne der Beschwerdeführer auch aus dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) und der EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten. Angesichts der Trennung aus freien Stücken sei auch kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 16 Dublin-III-VO ersichtlich. Es dränge sich nach dem Gesagten auch kein Selbsteintritt im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO auf.

5.2 In der Beschwerde wurde dem entgegengehalten, die Vorinstanz verkenne, dass es sich beim Beschwerdeführer und seinem Bruder um schwer traumatisierte junge Menschen handle, wobei die Ereignisse im Heimatland, die Flucht und auch die Erlebnisse in B. _____ als besonders einschneidend erlebt worden seien. Der minderjährige Bruder sei im Jahr 2020 aus Verzweiflung allein in die Schweiz gekommen und sei von seiner Vorgeschichte so verängstigt gewesen, dass er seinen Bruder in

B._____ verschwiegen habe aus Angst, er würde sonst wieder zurückgeschickt und wäre in B._____ wieder auf sich alleine gestellt. Er habe sich vor einer Retraumatisierung gefürchtet. Es bestehe im Übrigen kein Zweifel an der Minderjährigkeit des Bruders. Es erscheine unbillig, wenn die Vorinstanz behaupte, die Brüder hätten ihre Trennung selbst verschuldet respektive sich freiwillig getrennt. Rechtlich sei der Minderjährigkeit des Bruders, dem Kindeswohl und der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdeführer die einzige familiäre Bezugsperson des Beschwerdeführers sei und der Bruder durch eine erneute Trennung Gefahr laufe, den Boden unter den Füßen zu verlieren. Die beiden Geschwister seien im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO voneinander abhängig. Der minderjährige Bruder des Beschwerdeführers halte sich rechtmässig in der Schweiz auf. Die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers falle entsprechend in die Zuständigkeit der Schweiz. Selbst wenn die Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO verneint würde, wäre die Schweiz aufgrund der Ermessensklausel von Art. 17 Dublin-III-VO in Verbindung mit den aus Art. 8 EMRK und Art. 3 KRK fliessenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Selbsteintritt verpflichtet.

6.

6.1 Aufgrund des eingereichten DNA-Gutachtens steht für das Gericht – wie schon für die Vorinstanz – fest, dass es sich beim Beschwerdeführer und C._____ um Brüder handelt. Im Übrigen besteht für das Gericht auch kein Anlass, die Minderjährigkeit des Bruders nachträglich in Zweifel zu ziehen, wurde dieser doch im asylrechtlichen Verfahren in der Schweiz – wie denn auch schon in B._____ – als Minderjähriger registriert, da keine Zweifel an seinen Altersangaben bestanden.

6.2 Vorliegend besteht eine grundsätzliche Zuständigkeit B._____s für die Durchführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers. Da es sich um eine take-back-Konstellation handelt, bei der keine erneute Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin-III-VO (Art. 8-15) stattfindet (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1; 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1; 2019 VI/7 E. 6.3-6.5), ist nicht weiter auf Art. 9 Dublin-III-VO einzugehen.

6.3 Weiter ist festzustellen, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selbst auszuwählen. Im vorliegenden Fall stellt sich aber nur die Frage, ob sich der Beschwerdeführer aufgrund der geltend gemachten familiären Beziehung auf ein Abhängigkeitsverhältnis berufen kann (vgl. Art. 16 Dublin-III-VO), oder ob andernfalls die Vorinstanz aus humanitären Gründen zum Selbsteintritt

verpflichtet wäre beziehungsweise eine solche Verpflichtung zumindest prüfen müsste (vgl. Art. 17 Dublin-III-VO und Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 [AsylV 1; SR 142.311]).

6.4

6.4.1 Bei Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO handelt es sich um eine Bestimmung, welche die wesentlichen Lebenssachverhalte nennt, die eine Person in einer solchen Weise verletzlich machen können, dass die Zusammenführung mit bestimmten Bezugspersonen zur humanitären Pflicht wird. Der Ermessensspielraum der entscheidenden Behörde wird für die darin bezeichneten Umstände mithin derart verengt, dass es für sie bei einer solchen Konstellation nur noch eine rechtlich richtige Lösung (nämlich: Zuständigkeitsklärung) gibt. Die Nichtklärung der Zuständigkeit gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO bei Vorhandensein aller Ermessensdeterminanten und gemeinsamem Aufenthalt der betroffenen Personen in einem Mitgliedstaat kann sich im Einzelfall als menschenrechtswidrig und allgemein als Ermessensmissbrauch darstellen (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung – Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, Wien/Graz 2014, K1 ff. zu Art. 16, K2-4 zu Art. 17). Zur Bewertung des geforderten Abhängigkeitsverhältnisses sollen nach Möglichkeit objektive Schriftstücke (z.B. ärztliche Atteste) herangezogen werden, bei deren Abwesenheit die Beteiligten die Hilfsbedürftigkeit durch entsprechende Angaben glaubhaft machen müssen (vgl. Art. 11 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 1560/2013 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrages zuständig ist). Die vorliegend relevanten Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO sind das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses der asylsuchenden Person aufgrund schwerer Krankheit eines Familienangehörigen (Geschwister), welcher sich rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhält, sofern die familiäre Bindung bereits im Herkunftsland bestanden hat und das Familienmitglied in der Lage ist, die abhängige Person zu unterstützen, und die betroffene Person ihren Wunsch schriftlich kundgetan hat (vgl. zum Ganzen Urteil des BVerfG E-7488/2014 vom 8. Januar 2015 E. 6.2.1).

6.4.2 Vorliegend steht nun zwar fest, dass es sich um Geschwister handelt. Im Weiteren geht aus den Akten aber ungenügend hervor, wie es dem minderjährigen Bruder des Beschwerdeführers gesundheitlich geht und insbesondere auch, wie sich das Abhängigkeitsverhältnis zwischen den beiden

Brüdern gestaltet. Soweit das SEM behauptet, die Trennung der Brüder sei aus freien Stücken erfolgt, weshalb von vornherein kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihnen vorliegen könne, greift die Argumentation jedenfalls zu kurz. Die Umstände ihres Aufenthaltes und der Trennung in B. _____, die in der Beschwerde als nicht freiwillig beschrieben wurde, erweisen sich vielmehr als unklar. Ebenso fehlt es an Informationen zu ihrem früheren Zusammenleben und ihrer Beziehung im Heimatland. Der Wille des Bruders, der Beschwerdeführer möge in der Schweiz bleiben, ist dokumentiert und aus dem Schreiben der Schule lässt sich ebenfalls die Bedeutung der Anwesenheit des Beschwerdeführers für die psychische Gesundheit und Stabilität des traumatisierten minderjährigen Bruders entnehmen. Grundsätzlich sind aber kaum Beweismittel und dokumentierte Aussagen in Bezug auf das Verhältnis und die Bindung der beiden Brüder vorhanden. Der Beschwerdeführer und sein Bruder haben im Asylverfahren die Existenz des jeweils anderen und ihre gemeinsame Zeit und Trennung in B. _____ verschwiegen, was zu Recht Zweifel an ihrer persönlichen Glaubwürdigkeit aufkommen lässt. Soweit das SEM ihnen aber von vornherein ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis abspricht und nun auch die bisher glaubhaft gemachte Minderjährigkeit des Bruders nachträglich bezweifelt, schliesst es voreilig Abklärungen der erforderlichen Sachumstände. Angesichts der dargelegten, offenstehenden Fragen zur Anwendbarkeit des Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung wäre das SEM vielmehr gehalten gewesen, die relevanten Sachumstände abzuklären.

6.5

6.5.1 Die Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO besagt, dass 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 (sog. Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2010/45 E. 5). Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 umgesetzt und konkretisiert. Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 besagt, dass das SEM ein Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln kann, wenn die Prüfung ergeben hat, dass ein anderer Staat dafür zuständig ist. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a

Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum, der es ihm erlaubt, zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessensspielraum der Vorinstanz respektieren. Indes kann das Gericht nach wie vor überprüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn das SEM – bei Vorliegen von durch die gesuchstellende Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen – in nachvollziehbarer Weise prüft, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Dazu muss die Vorinstanz in ihrer Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Im Unterlassungsfall liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8).

6.5.2 Vorliegend äusserte sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung einzig mit dem pauschalen Satz zur Frage des Selbsteintritts: "Es dränge sich ferner kein Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO auf." Dadurch ist nicht erkennbar, welche Kriterien das SEM dem vorliegenden Fall zur Beurteilung der humanitären Gründe konkret zugrunde gelegt hat, ob es die Minderjährigkeit des Bruders, dessen Gesundheitszustand sowie das mögliche Abhängigkeitsverhältnis des minderjährigen Bruders zum einzigen verbliebenen Familienmitglied – dem heutigen Beschwerdeführer – überhaupt berücksichtigt hat oder von vornherein humanitäre Erwägungen ausgeschlossen hat. Damit ist es seiner Pflicht zur gesetzeskonformen Ermessensausübung nicht nachgekommen und hat sein Ermessen unterschritten. Da es sich bei der Ermessensunterschreitung um eine Rechtsverletzung handelt (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3), ist die angefochtene Verfügung auch diesbezüglich aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung – unter umfassender Prüfung der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens – an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird das SEM insbesondere auch dem Umstand Rechnung zu tragen haben, dass bei den zugunsten Minderjähriger getroffenen Regelungen (vorliegend Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO) die Familienzusammenführung ein wesentliches Zuständigkeitskriterium ist und daher auch den mit Art. 17 Dublin-III-VO gegebenen Ermessensspielraum beeinflusst. Zudem sind – angesichts der Minderjährigkeit des Bruders – Art. 3 Abs. 1 KRK sowie Art. 8 EMRK (vgl. dazu auch

Urteil des BVGer E-7092/2017 vom 25. Januar 2021 E. 13 [zur Publ. vorgesehen]) zu berücksichtigen.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen (vgl. insb. E. 6.4.2 und 6.5.2) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

Das Beschwerdeverfahren wird mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und auf Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses wird damit gegenstandslos.

9.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Damit wird auch der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gegenstandslos. Seitens der Rechtsvertretung wurde für das Beschwerdeverfahren keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird verzichtet, da sich der Aufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren auf insgesamt Fr. 1'200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'200.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Mareile Lettau

Versand: