



Abteilung IV
D-5589/2021
law/gnb

Urteil vom 7. Januar 2022

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,
Rechtsschutz für Asylsuchende
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 16. Dezember 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.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.

A.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.

A.c Die österreichischen Behörden teilten dem SEM am 14. April 2021 auf entsprechendes Ersuchen hin 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 Asyl-anträge seien erstinstanzlich abgelehnt worden, wobei Beschwerdeverfahren beim österreichischen Bundesverwaltungsgericht hängig seien.

A.d

A.d.a Am 16. April 2021 fand 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.

A.d.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.

A.d.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.

A.e 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.

A.f Mit Gutachten vom 21. April 2021 kam das Institut für Rechtsmedizin (IRM) des (...) basierend auf den im österreichischen Gutachten dokumentierten Untersuchungsbefunden 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.

A.g 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 ersuchte ihn das SEM mitzuteilen, ob er einer gemeinsamen Rückkehr nach Österreich zusammen mit seinem minderjährigen Bruder zustimme. Andernfalls beabsichtige das SEM, ihn alleine nach Österreich wegzuweisen. Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe vom 18. Mai 2021 eine Stellungnahme einreichen.

A.h Am 25. Mai 2021 hiessen die österreichischen Behörden das vom SEM gleichentags gestellte Gesuch um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) gut.

A.i 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 (...).

A.j Mit Verfügung vom 26. 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).

A.k 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.

A.l Mit Urteil D-2632/2021 vom 27. August 2021 hiess das Bundesverwaltungsgericht die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 3. Juni 2021 gut, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wurde, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen und zur Neuurteilung an das SEM zurück.

B.

Am 16. September 2021 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden im Sinne von Art. 34 Dublin-III-VO um die Übermittlung von weiteren Informationen zur Trennung der beiden Brüder in Österreich und erkundigte sich nach dem Grund, der zur Einschätzung der österreichischen Behörden, wonach eine gemeinsame Unterbringung dem Kindeswohl nicht zuträglich sei, geführt habe.

C.

Die österreichischen Behörden teilten mit Schreiben vom 11. November 2021 mit, der Beschwerdeführer und sein Bruder seien nach der Antragstellung in der Erstaufnahmestelle D. _____ untergebracht gewesen. Der verlängerte Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle sei bedingt gewesen durch die pandemische Entwicklung und durch die unglaublichen Altersangaben des Beschwerdeführers. Am (...) 2020 sei dieser in eine körperliche Auseinandersetzung verwickelt gewesen, deren Ablauf nicht mehr vollends rekonstruiert werden könne. Beim Eintreffen der Exekutivkräfte sei ein weiterer Beteiligter der Auseinandersetzung bewusstlos aufgefunden und in ein Krankenhaus eingeliefert worden. Von den Betreuern des minderjährigen Bruders sei eine Unterbringung in getrennten Quartieren emp-

fohlen worden. Gegen eine Unterbringung in derselben Region, dem Bundesland E._____, seien keine Bedenken geäußert worden. Der Bruder habe eine Überstellung nach E._____ zum Beschwerdeführer verweigert und sei anschliessend im Bundesland F._____ untergebracht worden. Ein späteres, erneutes Angebot, im selben Bundesland (E._____) untergebracht zu werden, sei vom Bruder abgelehnt worden (Stand August 2020). Eine Transferzustimmung für beide Personen sei ergangen, weil von den Betreuern grundsätzlich eine Unterbringung in derselben Region in Betracht gezogen worden sei, und somit auch ein Transfer nach Österreich in Betracht zu ziehen sei. Jedoch könne die Frage des Kindeswohls qualifiziert nur unter persönlicher Mitwirkung der Betroffenen vor Ort geschehen und abschliessend geklärt werden, da das Kindeswohl unter dem Aspekt der Trennung über Staatsgrenzen hinweg von der österreichischen Behörde mangels Anlass nicht geprüft worden sei.

D.

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer am 12. November 2021 das rechtliche Gehör zur Antwort der österreichischen Behörden.

E.

In seiner Stellungnahme vom 19. November 2021 liess der Beschwerdeführer ausführen, es sei im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO auf sein Asylgesuch einzutreten, da er sich schon seit über sieben Monaten in einem laufenden Dublin-Verfahren befinde. Im Weiteren wurde bemängelt, dass keine Informationen von den im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts konkret aufgeführten Betreuungspersonen beziehungsweise von der Rechtsvertretung des minderjährigen Bruders eingeholt worden seien. Es seien erneut nur Abklärungen und Rückmeldungen der österreichischen Behörden in den Akten vorhanden, welche den Entscheid zur Trennung der Brüder gefällt hatten. Es liessen sich daraus keine Rückschlüsse in Bezug auf konkrete Überlegungen zum Kindeswohl entnehmen. Dieser Trennungsentscheid habe von den Brüdern, deren Betreuungspersonen sowie deren Rechtsvertretung nie nachvollzogen werden können. Die Rechtsvertretung habe die zuständigen Stellen um eine Verschriftlichung entsprechender telefonischer Auskünfte ersucht. Im Rahmen der Besprechung des rechtlichen Gehörs hätten der Beschwerdeführer sowie sein minderjähriger Bruder B._____ präzisierende Angaben zu ihrem Aufenthalt in Österreich gemacht. Zwar treffe inhaltlich zu, dass sie sich einer Überstellung ins gleiche Bundesland verweigert hätten, jedoch handle es sich nicht um eine pauschale Verweigerung. Die Unterbringung im gleichen Bundesland wäre nämlich mit einer Distanz von knapp drei Stunden Fahrzeit verbunden

gewesen, weshalb die Brüder trotzdem stark räumlich getrennt gewesen wären. Aufgrund der Trennung in Österreich hätten sich die Brüder während einiger Zeit nicht sehen können, was ausschlaggebend für die Ausreise aus Österreich gewesen sei.

F.

In seiner ergänzenden Eingabe vom 29. November 2021 liess der Beschwerdeführer eine E-Mail der damaligen Betreuungsverantwortlichen, G._____, vom 29. November 2021 nachreichen und dazu ausführen, aus kinderschutzrechtlicher Sicht habe von Seiten der Leitung der UMF (Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge) Unterkunft von B._____, nicht nachvollzogen werden können, dass die Brüder in Österreich getrennt voneinander in verschiedene Bundesländer transferiert worden seien. Die Interventionen zu einer Zusammenführung der Brüder seien leider abgelehnt worden. Die Trennung vom einzigen Familienmitglied habe B._____ zusätzlich belastet.

G.

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2021 – gleichentags eröffnet – trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Österreich) und beauftragte den Kanton H._____ mit dem Vollzug der Wegweisung. Sodann hielt es fest, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS laute auf den (...) (mit Bestreitungsvermerk). Weiter wurden ihm die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt und festgestellt, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

H.

Der Beschwerdeführer liess in der Folge mittels Eingabe seines Rechtsvertreters vom 23. Dezember 2021 beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des SEM Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zwecks vollständiger Abklärung des Sachverhalts und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. 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 ertei-

len. Sodann sei ihm (dem Beschwerdeführer) die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung inklusive Empfangsbestätigung, eine Vollmacht sowie ein "Kurzaustrittsbericht Psychiatrie" des Spitals I. _____ vom 21. Dezember 2021 den Bruder B. _____ betreffend bei.

I.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 24. Dezember 2021 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

J.

Der Rechtsvertreter reichte mit Eingabe vom 3. Januar 2022 (Postaufgabe: 4. Januar 2022) eine Überweisung von Dr. med. J. _____, K. _____, vom 30. Dezember 2021 sowie einen provisorischen Kurzaustrittsbericht der (...), L. _____, vom 31. Dezember 2021 zu den Akten. Der Beschwerdeführer sei wegen akuter Suizidalität in die stationäre Psychiatrie überwiesen worden. Er leide aufgrund der möglichen Trennung von seinem Bruder B. _____ an einer schweren depressiven Episode und es bestehe der Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS).

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.

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann – wie vorliegend – auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

4.

4.1 Das SEM führt zur Begründung seines erneuten Nichteintretensentscheides aus, 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. Im Weiteren habe das Verhalten des Beschwerdeführers in Österreich und der Schweiz zu Klagen Anlass gegeben. So habe er in beiden Ländern falsche Angaben zu seinem Alter gemacht, habe in der Schweiz versucht, alkoholisiert in das Zimmer einer Gesuchstellerin einzudringen, und sei in Österreich in eine tätliche Auseinandersetzung involviert gewesen. Es hätten nachvollziehbare Gründe vorgelegen, die zur anfänglichen Trennung des Beschwerdeführers und seines Bruders in Österreich

geführt hätten. Laut Auskunft der österreichischen Behörden sei eine Unterkunft in getrennten Quartieren zu Beginn von den Betreuern empfohlen worden. Später sei eine Zusammenführung im gleichen Bundesland in Betracht gezogen worden, da dem auch aus Sicht der Betreuung nichts entgegengestanden habe. Das Vorbringen, die in Österreich erfolgte Trennung habe zu einer Gefährdung des Kindeswohls geführt, sei falsch. Vielmehr sei die anfängliche Trennung im Sinne des Kindeswohls erfolgt, so wie auch die später angebotene Zusammenführung. An der Einschätzung des SEM vermöge auch die eingereichte Mitteilung der ehemaligen Betreuerin nichts zu ändern, welche die Informationen der österreichischen Behörden nicht zu überwiegen vermöge und überdies von einer privaten Mailadresse gesendet worden sei. Es sei anhand der vorliegenden Informationen nachvollziehbar, wie es zum Entscheid der österreichischen Behörden gekommen sei. Der Einwand, das SEM habe lediglich bei den österreichischen Behörden Informationen eingeholt und nicht bei der damaligen Betreuung oder Rechtsvertretung, sei nicht weiter zu beachten. Dem SEM würden auch keine Kontaktinformationen zu Betreuungspersonen oder Rechtsvertretern aus Österreich vorliegen. Es zeige sich klar, dass der Beschwerdeführer und sein Bruder ein sehr forderndes Verhalten hätten. Die in Österreich und der Schweiz unterbreiteten Angebote zur Zusammenführung beziehungsweise zur gemeinsamen Rückkehr seien abgelehnt worden, da diese nicht den Forderungen entsprochen hätten. Mit seinem Verhalten habe der Beschwerdeführer eine Trennung bewusst in Kauf genommen. Es wäre stossend, wenn der Beschwerdeführer mit dem Ablehnen einer gemeinsamen Rückkehr nach Österreich einen Verbleib bei seinem Bruder in der Schweiz erzwingen könnte. Das SEM bezweifle sodann nicht, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinem minderjährigen Bruder ein enges Verhältnis bestehe. Jedoch vermöge die Beziehung, auch unter Berücksichtigung der aktenkundigen 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 er deswegen unweigerlich und dauernd auf die persönliche Pflege und Betreuung des Beschwerdeführers angewiesen wäre. Zudem werde er demnächst (...)jährig und stehe somit an der Schwelle zum Erwachsensein. Es sei deshalb davon auszugehen, dass er – gegebenenfalls mit psychologischer Unterstützung – sein Leben in der Schweiz selbständig bewältigen könne. Mangels eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses könne eine Verletzung von Art. 8 EMRK verneint werden. Der Beschwerdeführer könne sich sodann an die zuständigen Behörden wenden, um sozialstaatliche Unterstützung oder Hilfe zur Organisation von Ausbildungsmöglichkeiten zu erhalten. Die

Möglichkeiten für soziale Kontakte sowie Aus- und Weiterbildungen seien im vergangenen Jahr aufgrund der Coronapandemie grundsätzlich eingeschränkt gewesen, sowohl in Österreich wie auch in anderen Ländern. Es würden keine begründeten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er nach einer Rückkehr nach Österreich in eine existenzielle Notlage geraten könnte. Die bei ihm festgestellten gesundheitlichen Probleme würden sich bei Bedarf in Österreich weiterbehandeln lassen. Auch sei nicht davon auszugehen, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Österreich zu einer Gefährdung des Kindeswohls des Bruders führe. 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.

4.2 In der Beschwerde wird dem entgegengehalten, das Bundesverwaltungsgericht habe das SEM mit Urteil D-2632/2021 vom 27. August 2021 darauf hingewiesen, es scheine unabdingbar, dass sich die Vorinstanz über die Gründe der in Österreich erfolgten Trennung Klarheit verschaffe, wozu bei den österreichischen Behörden beziehungsweise den mit der Betreuung und Rechtsvertretung befassten Personen entsprechende Auskünfte einzuholen seien. Das SEM habe es unterlassen, der entsprechenden Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts nachzukommen, indem es nur bei den österreichischen Behörden bezüglich der Gründe der Trennung nachgefragt habe. Der Sachverhalt gemäss Schreiben der österreichischen Behörden widerspreche demjenigen der zuständigen Betreuungspersonen und Rechtsvertretung zumindest teilweise. Bereits im ersten Beschwerdeverfahren sei mit der vormals zuständigen Rechtsvertretung (M._____, [...]) und Betreuungsperson (G._____, [...]) in Österreich Kontakt aufgenommen worden. Nun sei auch schriftlich bestätigt worden, dass die Trennung der Brüder nicht habe nachvollzogen werden können und mehrfach kritisiert worden sei. Frau G._____ arbeite nicht mehr auf der entsprechenden Wohngruppe, weshalb die Anfrage an sie weitergeleitet und schliesslich von ihrer privaten E-Mail-Adresse beantwortet worden sei. Das Schreiben der österreichischen Behörden werde auch falsch gewürdigt. Darin werde ausgeführt, von den Betreuern sei eine Unterbringung in getrennten "Quartieren" empfohlen worden und eine Trennung habe deshalb dem Kindeswohl entsprochen. Eine mehrstündige Reisezeit zwischen den Unterbringungsorten habe dem Kindeswohl jedoch klar widersprochen, weshalb dies vom jüngeren Bruder abgelehnt und später von den zuständigen Betreuungspersonen auch durchgehend kritisiert worden sei. Die Ausführungen im Asylentscheid, die Trennung sei im Sinne des

Kindeswohls erfolgt, erscheine angesichts des nach der Trennung erfolgten Suizidversuches von B. _____ äusserst zynisch. Die Vorinstanz sei dem klaren Abklärungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichts nur ungenügend nachgekommen und der rechtserhebliche Sachverhalt sei nicht ausreichend erstellt. Auch die Begründungspflicht sei verletzt, indem das SEM die vom Rechtsvertreter vorgenommenen Abklärungen bei der vormaligen Betreuungsperson nicht gewürdigt habe.

Im Weiteren könne aufgrund der von Seiten der Rechtsvertretung getätigten Abklärungen von einem entscheidreif erstellten Sachverhalt ausgegangen werden. Mit dem Nichteintretensentscheid und der Wegweisung nach Österreich werde eine Verfahrensverzögerung herbeigeführt, welche das dem Dublin-System zugrundeliegende Beschleunigungsgebot verletze. Angesichts der unangemessen langen Verfahrensdauer sei die Schweiz verpflichtet, den Selbsteintritt auszuüben und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.

Sodann sei die Schweiz zum Selbsteintritt verpflichtet, wenn andernfalls eine Verletzung des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK und eine Verletzung des Kindeswohls gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) drohe. Nach der Trennung in Österreich habe der Bruder einen Suizidversuch unternommen, da er sich hilflos und allein gefühlt habe. Die drohende Trennung habe auch in der Schweiz zu mehreren suizidalen Krisen geführt. In der Schweiz bewahre der Beschwerdeführer deshalb beispielsweise die Medikamente und Tabletten für B. _____ auf, sodass dieser keine Überdosis zu sich nehmen könne. Durch die äusserst beschwerliche 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 hätte zudem eine ernsthafte Kindeswohlgefährdung zur Folge. Eine Wegweisung des Beschwerdeführers würde zu einer effektiven und langfristigen Trennung der beiden Brüder führen, zumal für B. _____, welcher mittlerweile vorläufig aufgenommen sei, keine Möglichkeit bestehe, seinen älteren Bruder in Österreich regelmässig zu besuchen.

5.

5.1 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 am 25. Mai

2021 dem Übernahmeersuchen der Vorinstanz zugestimmt (vgl. Bst. A.h). Der Beschwerde vom 3. Juni 2021 wurde im Verfahren D-2632/2021 mit Verfügung vom 9. Juni 2021 die aufschiebende Wirkung erteilt, womit die Überstellungsfrist unterbrochen respektive ausgesetzt wurde (vgl. Bst. A.k). Da es sich beim Urteil D-2632/2021 vom 27. August 2021 um einen Rückweisungsentscheid handelt, beginnt die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO erst mit einer endgültigen Entscheidung neu zu laufen (vgl. BVGE 2015/19 E. 5.4). 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.

5.2 In seiner Verfügung vom 16. Dezember 2021 verneinte das SEM erneut 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 nach wie vor die Frage nach dem Selbsteintritt der Schweiz, da jeder Mitgliedsstaat 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 und so auch das im vorliegenden Verfahren ergangene Urteil des BVGer D-2632/2021 vom 27. August 2021 E. 4.2).

5.3 Zur Begründung bezieht sich das SEM im Wesentlichen auf das Schreiben der österreichischen Behörden vom 11. November 2021 (vgl. Bst. C). Diesem ist als Kernaussage zu entnehmen, dass eine Unterbringung in getrennten Quartieren von den Betreuern des Bruders B._____ empfohlen worden sei und dieser eine Überstellung nach E._____ zum Beschwerdeführer verweigert habe. Ebenso habe B._____ ein späteres erneutes Angebot, im selben Bundesland (E._____) untergebracht zu wer-

den, abgelehnt. Eine Transferzustimmung für beide Personen sei ergangen, weil von den Betreuern grundsätzlich eine Unterbringung in derselben Region in Betracht gezogen worden sei (vgl. SEM-act. [...] -58/3). Zwar wurde dieser Sachverhalt in der Stellungnahme vom 19. November 2021 grundsätzlich bestätigt. Gleichzeitig liess der Beschwerdeführer erläutern, er und sein Bruder seien nur wegen der grossen Distanz von knapp drei Stunden gegen eine Unterbringung im gleichen Bundesland gewesen. Informationen über die Hintergründe der im Behördenschreiben erwähnten Verweigerung sind diesem keine zu entnehmen. Ebenso fehlen Hinweise auf die gemäss E-Mail von G. _____ vom 29. November 2021 erfolgten Interventionen, um die Brüder zusammenzubringen: "In Österreich wurden B. _____ und A. _____ nach dem Aufenthalt in einem Erstaufnahmезentrum getrennt voneinander in verschiedene Bundesländer transferiert. Aus kinderschutzrechtlicher Sicht und mit dem Verweis auf das Recht auf Familie konnte diese Entscheidung von Seiten der Leitung der neuen UMF Unterkunft von B. _____ in F. _____ nicht nachvollzogen werden. Es wurde beim Land und der Grundversorgung interveniert, um die Brüder zusammenzuführen, leider wurde dieses Ansuchen abgelehnt. Für B. _____ hat die Trennung des einzigen anwesenden Familienmitglieds zusätzliche psychische Belastungen nach sich gezogen" (vgl. SEM-act. [...] -61/3). Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, dass das SEM zur Begründung seiner Verfügung einzig auf das inhaltlich wenig aussagekräftige Schreiben der österreichischen Behörden abstellte und behauptete, es stelle sich als falsch heraus, die in Österreich erfolgte Trennung habe zu einer Gefährdung des Kindeswohls geführt. Entgegen der Begründung in der angefochtenen Verfügung ist vielmehr nach wie vor unklar, wie es zum Entscheid der österreichischen Behörden, die Brüder so weit voneinander unterzubringen, gekommen ist. Das SEM hätte angesichts der diesbezüglich unklaren Sachlage weitere Auskünfte sowohl bei den österreichischen Behörden als auch – entsprechend der ausdrücklichen Aufforderung im Urteil D-2632/2021 vom 27. August 2021 E. 4.4 – bei den in Österreich mit der Betreuung und Rechtsvertretung des minderjährigen Bruders befassten Personen einholen müssen. Dass dem SEM keine Kontaktinformationen vorgelegen hätten, erweist sich angesichts der in der Beschwerde vom 3. Juni 2021 und im erwähnten Urteil namentlich angeführten Personen (inklusive Arbeitsorte) sowie des eingereichten E-Mails von G. _____ als aktenwidrig. Nach dem Gesagten hat es das SEM trotz der diesbezüglich klaren Aufforderung durch das Gericht unterlassen, umfassend abzuklären, aufgrund welcher konkreter Überlegungen die (räumlich grosse) Trennung des Beschwerdeführers und seines Bruders in Österreich vorgenommen wurde. Insbesondere bedarf der Klärung, weshalb

B._____ eine Überstellung nach E._____ zum Bruder verweigerte beziehungsweise weshalb die beiden Brüder in unterschiedlichen Bundesländern untergebracht wurden, welche und weshalb Interventionen zur Zusammenführung der Brüder erfolgten, weshalb diese nicht erfolgreich waren und welche Überlegungen damals seitens der österreichischen Behörden zur Frage des Kindeswohls angestellt wurden. Gleichzeitig ist festzustellen, dass die Vorinstanz das eingereichte E-Mail von G._____ zu Unrecht inhaltlich nicht würdigte. Vor der vollständigen Erstellung des Sachverhalts und angesichts der aktenkundigen psychischen Probleme und Suizidgefährdung von B._____ erscheint es auch unter Berücksichtigung des teilweise inakzeptablen Betragens des Beschwerdeführers unangebracht, diesem und dessen Bruder ein forderndes Verhalten zu unterstellen. Insbesondere kann beim gegenwärtigen Kenntnisstand nicht als erstellt gelten, die beiden Brüder hätten mit der Ablehnung einer gemeinsamen Rückkehr nach Österreich eine Trennung bewusst in Kauf genommen.

5.4 Im Weiteren ist dem Austrittsbericht der (...) vom 31. Dezember 2021 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome leidet und ein Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung besteht. Der Beschwerdeführer berichtet über suizidale Gedanken. Er würde sich jedoch beim Heimarzt Hilfe holen, wenn diese Gedanken drängender würden; allerdings könne er für nichts garantieren, falls er abgeschoben würde. Eine medikamentöse und psychotherapeutische Unterstützung wird von ärztlicher Seite empfohlen (vgl. Bst. J). Dieser kurze Austrittsbericht, welcher die neu vorgebrachten psychischen Probleme des Beschwerdeführers dokumentiert, stellt keine ausreichende Grundlage dar, um gestützt darauf den Gesundheitszustand und die Behandlungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers hinreichend beurteilen beziehungsweise die sich im vorliegenden Dublin-Verfahren damit zusammenhängenden Fragen beantworten zu können.

5.5 Nach dem Gesagten erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt nach wie vor als nicht vollständig erstellt. Zum einen erweist es sich als notwendig, im Sinne der Erwägung 5.3 bei den in Österreich mit der Betreuung und Rechtsvertretung des minderjährigen Bruders befassten Personen Auskünfte und bei den österreichischen Behörden ergänzende Informationen einzuholen sowie dem Beschwerdeführer zu den Abklärungsergebnissen das rechtliche Gehör zu gewähren. Zum anderen ist erforderlich, den medizinischen Sachverhalt den Beschwerdeführer betreffend vollständig abzuklären (vgl. E. 5.4). Im Anschluss daran wird neu darüber zu

befinden sein, welches Land – die Schweiz oder Österreich – für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig ist.

5.6 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).

5.7 Im Rahmen des wiederaufgenommenen Verfahrens wird das SEM – unter anderem (vgl. E. 5.2) – erneut zu prüfen haben, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen (Art. 29a Abs. 3 AsylV 1). Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die Erwägung 4.6 im Urteil D-2632/2021 vom 27. August 2021 verwiesen werden.

5.8 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 sich das SEM mit diesen ebenfalls zu befassen haben wird.

5.9 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung des SEM vom 16. Dezember 2021 ist aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Die Gesuche um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der aufschiebenden Wirkung werden mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.

7.2 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).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 16. Dezember 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: