

# **BVGer D-2727/2021 vom 12. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2727\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2727_2021)

FR: TAF D-2727/2021 du 12 juillet 2021

IT: TAF D-2727/2021 del 12 luglio 2021

## **Regeste**

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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.).

#### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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]).

#### **E. 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: Zuständigkeitserklärung) gibt. Die Nichterklärung 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 2013 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).

#### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 8**

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

#### **E. 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.

#### **E. 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)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.