

# **BVGer D-5358/2022 vom 29. November 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5358\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5358_2022)

FR: TAF D-5358/2022 du 29 novembre 2022

IT: TAF D-5358/2022 del 29 novembre 2022

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG)

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 2**

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).

### **E. 3.1**

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. 3.2**

Hinsichtlich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diese Punkte insoweit ohne Einschränkung prüft.

### **E. 4**

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 wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 5.1**

Das SEM führt zur Begründung seines Nichteintretensentscheides im Wesentlichen aus, der vom Beschwerdeführer geäußerte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für das Asyl- und Wegweisungsverfahren. Bei seinem Bruder handle es sich sodann nicht um einen Familienangehörigen im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO, weshalb er aus dessen Anwesenheit in der Schweiz nichts für sich ableiten könne. Zudem habe er bisher keine konkreten Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seinem Bruder in der Schweiz liefern können. Somit ändere dessen Anwesenheit in der Schweiz nichts an der Zuständigkeit Italiens. Ferner gebe es keine wesentlichen Gründe für die Annahme, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien Schwachstellen aufweisen würden, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 EMRK mit sich bringen würden. Das SEM gehe nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Italien gravierenden Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung und Art. 3 EMRK ausgesetzt werde, in eine existenzielle Notlage gerate oder ohne Prüfung seines Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in seinen Heimat- oder Herkunftsstaat überstellt werde. Zudem würden in Italiens Asyl- und Aufnahmesystem keine systemischen Mängel vorliegen. Ferner würden auch keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vorliegen, die die Schweiz verpflichten würden, sein Asylgesuch zu prüfen. In Würdigung der Akten und auch unter Berücksichtigung seiner geltend gemachten gesundheitlichen Probleme würden sodann keine Gründe vorliegen, die die Schweiz veranlassen müsste, die Souveränitätsklausel anzuwenden.

### **E. 5.2**

Dem wurde in der Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen entgegnet, der Beschwerdeführer habe sich nach seiner Einreise in die Schweiz direkt zu seinem sich hier seit 2015 aufhaltenden Bruder begeben, dort einmal übernachtet und dann das Asylgesuch eingereicht. Seither stehe er so viel als möglich, beziehungsweise wie es die finanziellen Umstände zuließen, mit seinem Bruder in Kontakt. Anlässlich des Dublin-Gesprächs habe er zu Protokoll gegeben, sein in B.\_\_\_\_\_ lebender Bruder habe für ihn ein Visum beantragt, als er in der Türkei gewesen sei, dieser Antrag sei aber leider abgelehnt worden. Sein Bruder sei psychisch angeschlagen und brauche ihn vor Ort. Ausserdem gehe es auch ihm nicht sehr gut, er habe in der Türkei eine Messerattacke erlitten, leide unter wiederkommenden Albträumen sowie (...) - und Zahnproblemen. Bezüglich des Bruders wurde in der Beschwerde angefügt, dass dieser aufgrund seiner schweren psychischen Krankheit seit seiner Einreise in die Schweiz bis heute in ununterbrochener psychiatrisch-psychologischer Behandlung sei, wobei entsprechende Arztberichte eingereicht wurden. Dem Bruder seien (...) diagnostiziert worden. Dem SEM seien gemäss dessen Asylakten seine gesundheitlichen Probleme bekannt. Der Bruder sei auf den Beschwerdeführer angewiesen, es bestehe ein Abhängigkeitsverhältnis. Dies sei auch der Grund dafür gewesen, dass sein Bruder ein humanitäres Visum für ihn beantragt habe. Bis zur Flucht des Bruders aus Afghanistan hätten die Brüder im gleichen Haushalt zusammengelebt und danach ihre enge Bindung über telefonische Gespräche aufrechterhalten. Der Beschwerdeführer sei in der Lage, seinen Bruder psychisch und faktisch im Alltag zu unterstützen, indem er mit ihm zusammenleben würde und somit andauernd für ihn da wäre, sich mit ihm unterhalten, ihn in schwierigen psychischen

Situationen beruhigen und ihm durch seine Anwesenheit die Einsamkeit nehmen könne. Aus diesen Gründen werde beantragt, es sei gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten. Eventualiter werde die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz wegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs und unrichtiger sowie unvollständiger Sachverhaltsfeststellung beantragt. So habe sich das SEM in seiner Verfügung auf die Feststellung beschränkt, dass der Beschwerdeführer keine konkreten Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seinem Bruder in der Schweiz geliefert habe und keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vorliegen würden, die die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu prüfen. Jedoch habe der Beschwerdeführer von Beginn weg auf seinen Bruder und das Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihnen verwiesen. Ferner seien dem SEM die Asylakten des Bruders und auch dessen Antrag auf ein humanitäres Visum für den Beschwerdeführer bekannt. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass die Vorinstanz das Dossier des Bruders offensichtlich zur Entscheidungsfindung für den Beschwerdeführer nicht hinzugezogen habe. Die Verfügung sei somit auf Basis eines aktenwidrigen und damit unrichtigen und unvollständigen Sachverhalts ergangen. Zudem habe sich das SEM im Entscheid nicht mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers zur psychischen Krankheit seines Bruders befasst und begründet, weswegen kein Abhängigkeitsverhältnis vorliege. Dies stelle eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs dar. Die Verfügung des SEM sei deshalb aufzuheben und zur richtigen und vollständigen Sachverhaltserstellung sowie der Wahrnehmung der Begründungspflicht an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auch bezüglich die Prüfung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311) habe das SEM nur unrichtig und unvollständig abgeklärt sowie seine Begründungspflicht verletzt. Damit würden eine Ermessensunterschreitung sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegen. Schliesslich sei vor dem Hintergrund der unzähligen Meldungen des Beschwerdeführers beim medizinischen Dienst nicht nachvollziehbar, wie das SEM davon ausgehe, der rechtserhebliche medizinische Sachverhalt sei erstellt. Auch dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Weiter wurde in der Beschwerde geltend gemacht, auch wenn gemäss neuester Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei take charge-Konstellationen das SEM nicht systematisch dazu gehalten sei, bei allen Personen mit gravierenden Gesundheitsproblemen individuelle Garantien bei den italienischen Behörden einzuholen, so sei das SEM dennoch dazu verpflichtet, einzelfallspezifisch zu prüfen, ob es im vorliegenden Fall angezeigt wäre, bei den italienischen Behörden im Vorgang einer allfälligen Überstellung eine individuelle Garantieerklärung betreffend die adäquate psychotherapeutische medizinische Versorgung des Beschwerdeführers einzuholen. In der Verfügung werde auf diese Möglichkeit mit keinem Wort eingegangen, womit eine weitere Verletzung der Begründungspflicht vorliege.

### **E. 6.1**

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 italienischen Behörden nahmen innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmearbeit des SEM keine Stellung. Demzufolge wäre Italien für die Durchführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers zuständig (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO), diese grundsätzliche Zuständigkeit wurde auch nicht in Frage gestellt. Der Beschwerdeführer fordert indes die Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO respektive der - das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden -

Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1. Er beruft sich dabei im Wesentlichen auf ein Abhängigkeitsverhältnis seines in der Schweiz lebenden Bruders zu ihm und rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz.

## **E. 6.2**

Gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO entscheidet ein Mitgliedstaat in der Regel, die antragstellende Person nicht von ihren Kindern, Geschwistern oder einem Elternteil zu trennen, wenn sie wegen Schwangerschaft, eines neugeborenen Kindes, schwerer Krankheit, ernsthafter Behinderung oder hohen Alters auf deren Unterstützung angewiesen ist und sich diese rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhalten. Die familiäre Bindung muss bereits im Herkunftsland bestanden haben und die Kinder, Geschwister oder der Elternteil müssen in der Lage sein, die abhängige Person zu unterstützen. Die betroffenen Personen müssen ihren Zusammenführungswunsch schriftlich kundgetan haben. Die Nichtanwendung der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO kann im Einzelfall menschenrechtswidrig sein und einen Ermessensmissbrauch darstellen. Sind die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO gegeben und halten sich die betroffenen Personen in demselben Mitgliedstaat auf, hat sich die entscheidende Behörde, ausserordentliche Umstände vorbehalten, für zuständig zu erklären (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.3; Urteile des BVGer F-1030/2022 und F-1031/2022 vom 12. April 2022 E. 7.2; E-2142/2020 vom 28. April 2020 E. 6.4; F-445/2019 vom 14. Februar 2019 E. 5.1). Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO geht der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO (vgl. oben E. 3.1) grundsätzlich vor (vgl. Hruschka Constantin/Maiani Francesco, in: Thym Daniel/Hailbronner Kay [Hrsg.], EU Immigration and Asylum Law, 2022, Kap. 23, Art. 16 N. 2).

## **E. 6.3**

Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass er das Abhängigkeitsverhältnis seines Bruders zu ihm bereits anlässlich des Dublin-Gesprächs geltend gemacht hat und dass davon ausgegangen werden kann, dass diesem Wunsch von Seiten des Bruders im Rahmen des Gesuchs um ein humanitäres Visum für den Beschwerdeführer (auf welches er anlässlich des Dublin-Gesprächs hinwies) schriftlich Ausdruck verliehen wurde. Das SEM wurde somit auf ein allfällig existierendes Abhängigkeitsverhältnis hingewiesen. Die Aussage des SEM, der Beschwerdeführer habe keine konkreten Hinweise auf das Bestehen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses geliefert, ist somit als aktenwidrig zu betrachten. Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich des Dublin-Gesprächs wäre zumindest zu erwarten gewesen, dass vor der Entscheidung die Akten seines Bruders konsultiert worden wären und dies auch in irgendeiner Form Eingang in die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gefunden hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall; im Gegenteil beschränkt sich die Vorinstanz in ihrer Verfügung auf den Satz, es würden keine Gründe gemäss Art. 16 Abs.1 Dublin-III-VO vorliegen, die die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu prüfen. Eine Begründung dieser Aussage fehlt gänzlich. Aufgrund der Akten sowie der auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel ist zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Betreuung und Pflege des Bruders einen Unterstützungsbedarf durch den Beschwerdeführer begründet, welcher die Erklärung der Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens in der Schweiz als humanitäre Pflicht erscheinen lassen könnte. Ob ein Abhängigkeitsverhältnis besteht und ob dieses für eine Anrufung von Art. 16 Abs. 1

Dublin-III-VO intensiv genug ist (vgl. dazu etwa BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.5; Urteil des BVGer F-6463/2019 vom 7. September 2020 E. 6.6), wird die Vorinstanz noch zu klären haben.

#### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten hätte sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, es lägen weder Gründe im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO noch Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vor. Bereits das Vorliegen einer Unterstützungskonstellation nach Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO macht die eingehende Abklärung einer möglichen Abhängigkeit erforderlich. Vorliegend ergeben sich weder aus der Begründung noch aus den Akten Anhaltspunkte betreffend das Ausmass der benötigten respektive der geleisteten Unterstützung. Die Vorinstanz hat damit ihre Untersuchungs- und Begründungspflicht verletzt (vgl. BGE 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2; 129 I 232 E. 3.3). Sie hätte die Voraussetzungen von Art. 16 f. Dublin-III-VO umfassend abklären und prüfen müssen. Die Rüge der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz ist daher ebenfalls begründet (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG; Art. 12 VwVG; BVGE 2016/2 E. 4.3). Zudem ist erforderlich, den medizinischen Sachverhalt den Beschwerdeführer betreffend vollständig abzuklären. Im Anschluss daran wird neu darüber zu befinden sein, welches Land - die Schweiz oder Italien - für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig ist.

#### **E. 6.5**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1). Vorliegend ist die Sache zur ergänzenden Abklärung der Anwendungsvoraussetzungen der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO und von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6.6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung des SEM vom 11. November 2022 ist aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7**

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

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111ater AsylG). (Dispositiv nächste Seite)

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