



Urteil vom 8. Dezember 2022

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiberin Natassia Gili.

Parteien

1. A. _____, geboren am (...),
2. B. _____, geboren am (...),
und deren Kinder
3. C. _____, geboren am (...),
4. D. _____, geboren am (...),
5. E. _____, geboren am (...),
6. F. _____, geboren am (...),
7. G. _____, geboren am (...),
Irak,
alle vertreten durch MLaw Sara Garcia, HEKS Rechtsschutz
Bundesasylzentren (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 20. September 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden suchten am 29. Juni 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit-Eurodac) ergab, dass sie am 9. Juni 2022 bereits in Kroatien um Asyl ersucht hatten.

A.b Am 5. Juli 2022 fanden die Personalienaufnahmen (PA) der Beschwerdeführenden 1–4 statt.

A.c Anlässlich der Dublin Gespräche vom 21. Juli 2022 wurde den Beschwerdeführenden 1–4 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Kroatien gewährt, den gemäss 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) grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständigen Dublin-Staat. Dabei machten sie geltend, nicht nach Kroatien zurückkehren zu wollen. Sie seien an der kroatischen Grenze gezwungen worden, ihre Fingerabdrücke abzugeben. Es sei ihnen gedroht worden, dass man sie zurückschicke, wenn sie ihre Fingerabdrücke nicht abgeben würden. Von den Behörden seien sie schlecht behandelt worden. Sie seien in ein Camp gebracht worden und hätten über neun Stunden lang kein Essen erhalten; auch hätten sie das Zimmer nicht verlassen dürfen. Sie hätten circa zehn Tage, davon sechs in Quarantäne, im Camp verbringen müssen. Sie hätten in Kroatien kein Asylgesuch gestellt und seien vor der Anhörung zu den Asylgründen weitergereist. Von Beginn an hätten sie in der Schweiz um Asyl ersuchen wollen, da hier die Menschenrechte beachtet würden und sie sich eine Zukunft aufbauen könnten.

Zum medizinischen Sachverhalt brachte der Beschwerdeführer 1 vor, aufgrund von Splintern im (...) Schmerzen zu haben. Der Beschwerdeführerin 5 gehe es gut. Die Beschwerdeführerin 6 leide an Schlafstörungen und Angstzuständen. Ebenso leide der Beschwerdeführer 7 an Angstzuständen und spreche kaum, dies aufgrund der Fluchterlebnisse. Die Beschwerdeführerin 2 gab zu Protokoll, an einem (...) zu leiden, der in ihrer Heimat hätte operiert werden sollen. Der Beschwerdeführer 3 brachte vor, an Bauch- und Kopfschmerzen zu leiden; zudem sei er im Heimatstaat an den (...) und am (...) operiert worden und habe daher noch Schmerzen. Der

Beschwerdeführer 4 brachte vor, Probleme mit den Lungen und Atemschwierigkeiten zu haben sowie an Nackenschmerzen zu leiden.

B.

Am 21. Juli 2022 ersuchte das SEM die kroatischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführenden gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. b Dublin-III-VO. Diesem Gesuch wurde am 4. August 2022 gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO entsprochen.

C.

Es erfolgten verschiedene medizinische Konsultationen. Ein medizinisches Datenblatt betreffend den Beschwerdeführer 3 datiert vom 16. August 2022; betreffend den Beschwerdeführer 1 datiert ein weiteres medizinisches Datenblatt vom 14. Juli 2022 sowie ein Röntgenbericht vom 7. Juli 2022.

D.

Mit Eingabe vom 26. Juli 2022 wies die Rechtsvertretung das SEM auf verschiedene gesundheitliche Probleme der Beschwerdeführenden hin, insbesondere auf die Traumatisierung der Kinder durch die Flucht und ersuchte um kinderpsychologische Abklärungen betreffend den Beschwerdeführer 7.

E.

Mit Verfügung vom 20. September 2022 – eröffnet am 21. September 2022 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Überstellung nach Kroatien, den gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung ihrer Asylgesuche zuständigen Mitgliedstaat. Gleichzeitig verfügte es den Vollzug der Wegweisung nach Kroatien und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Beschwerde vom 28. September 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung vom 20. September 2022 sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche sei einzutreten. Eventualiter sei die Verfügung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörde sei unverzüglich anzuweisen, von einer Überstellung nach Kroatien

abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Zudem beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 29. September 2022 wurde der Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen ausgesetzt.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Oktober 2022 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, forderte die Beschwerdeführenden zur Einreichung einer Fürsorgebestätigung auf, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ersuchte die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung.

I.

Mit Vernehmlassung vom 24. Oktober 2022 nahm die Vorinstanz zur Beschwerde Stellung. Die Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführenden am 26. Oktober 2022 zur Kenntnis gebracht und ihnen Frist zur Einreichung einer Replik gesetzt.

J.

Mit Eingabe vom 2. November 2022 reichten die Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung nach.

K.

Am 23. November 2022 reichten die Beschwerdeführenden eine Replik unter Beilage eines Arztberichts vom 22. September 2022 betreffend den Beschwerdeführer 7 ein.

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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher

zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

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

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden bringen in formeller Hinsicht vor, das SEM habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt und den Sachverhalt unvollständig festgestellt. Sinngemäss rügen sie ebenfalls eine Verletzung der Begründungspflicht. Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.2 Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 106 Abs. 1 AsylG gerügt werden. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid we-

sentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

3.3 Die Beschwerdeführenden rügen zunächst, die Vorinstanz habe den medizinischen Sachverhalt der Beschwerdeführenden nicht genügend erstellt und sich auch nicht ausreichend mit den geltend gemachten psychischen Problemen der Kinder auseinandergesetzt.

Hierzu ist festzuhalten, dass der Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden, namentlich die psychische Belastung der Kinder aufgrund der Fluchterlebnisse, Gegenstand des Dublin-Gesprächs war und die Beschwerdeführenden darauf hingewiesen wurden, sich im Bedarfsfall an das im BAZ vorhandene medizinische Personal zu wenden. Das SEM hat beim zuständigen medizinischen Personal entsprechende Erkundigungen eingeholt, ob eine Kontaktaufnahme wegen der im Dublin-Gespräch geschilderten Gesundheitsbeschwerden der Kinder bei MediHelp erfolgte; dies wurde verneint (s. SEM-Akten 75/3). Es ist nicht davon auszugehen, dass den Beschwerdeführenden der Zugang zur medizinischen Betreuung verwehrt wurde. Sie hatten in anderer Sache mehrmals Kontakt zu ärztlichem Personal; namentlich waren die Beschwerdeführenden 1 und 3 in ärztlicher Behandlung, so dass davon auszugehen ist, dass sie die medizinischen Bedürfnisse der übrigen Familienmitglieder, auch ihrer Kinder, bei Bedarf hätten kommunizieren können. Das SEM war sodann auch nicht gehalten von sich aus, gestützt auf die Eingabe der Rechtsvertretung vom 26. Juli 2022, in welcher diese auf die Belastung der Kinder wegen Traumatisierungen auf der Flucht hinwies, weitere Abklärungen vornehmen zu lassen oder abzuwarten. Dies insbesondere deshalb nicht, weil es in seinem Entscheid die psychischen Gesundheitsprobleme der Beschwerdeführenden

aufnahm und ausführlich zur Frage des Zugangs zum Gesundheitssystem in Kroatien Stellung nahm.

Dem Gesagten nach vermögen die Beschwerdeführenden mit ihrer im Zusammenhang mit den gesundheitlichen Problemen geltend gemachten formellen Rüge der ungenügenden Sachverhaltsabklärung respektive Verletzung der Begründungspflicht und damit einhergehenden Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht durchzudringen. Daran vermag auch der Umstand, dass mit der Replik vom 23. November 2022 ein ärztlicher Kurzbericht vom 22. September 2022 betreffend die psychische Verfassung des Beschwerdeführers 7 nachgereicht wurde, nichts zu ändern. In diesem ärztlichen Kurzbericht, der nach Erlass der angefochtenen Verfügung ebenfalls beim SEM eingereicht wurde und bereits Gegenstand der Vernehmlassung (Beschwerdeakten act. 4 S. 4) und der anschließenden Replik (Beschwerdeakten act. 5 S. 1–4) bildete, wird im Wesentlichen das bereits Vorgebrachte (Verhaltensauffälligkeiten, Kommunikations- und Appetitverlust, posttraumatische Belastungsstörung) wiederholt. Seit dem 22. September 2022 haben offenbar auch keine weiteren medizinischen Behandlungen oder Untersuchungen stattgefunden. In antizipierter Würdigung der gesamten Aspekte ist sodann ebenso wenig zu erwarten, dass weitere medizinische Befunde in entscheidungswesentlicher Hinsicht die nachstehende Einschätzung umzustossen vermöchten, weshalb für das Gericht ebenso wenig Veranlassung besteht, weitere Abklärungen zu treffen oder allfällige medizinische Untersuchungen abzuwarten.

3.4 Weiter rügen die Beschwerdeführenden, das SEM habe den Sachverhalt hinsichtlich der Mängel im kroatischen Asylsystem nicht rechtsgenügend abgeklärt und nicht eingehend begründet, wieso es keinen Selbsteintritt vorgenommen habe.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nachvollziehbar und mit ausreichender Begründung sowie gestützt auf die geltende Rechtsprechung dargelegt, weshalb sie eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Kroatien als zulässig erachtet; sie ist in ihren diesbezüglichen Ausführungen ebenfalls auf allfällige Mängel im kroatischen Asylsystem eingegangen. Allein der Umstand, dass die Beschwerdeführenden eine andere Auffassung – namentlich zur Situation von Asylsuchenden im kroatischen Asylsystem – vertreten, begründet noch keine Verletzung von verfahrensrechtlichen Vorschriften. Die Ausführungen der Beschwerdeführenden tangieren denn auch im Wesentlichen materielle und nicht formelle Aspekte. Im Übrigen zeigt die

Beschwerdeeingabe, dass eine sachgerechte Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung ohne Weiteres möglich war.

3.5 Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden, dass sich die Vorinstanz nicht zu einer Kindeswohlgefährdung gemäss Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention; KRK [SR 0.107]) geäussert habe. Insbesondere sei sie nicht auf die durch die Erlebnisse in Kroatien traumatisierten jüngeren Kinder eingegangen.

Tatsächlich hat das SEM in seiner Verfügung keinen expliziten Bezug auf Art. 3 KRK genommen. Dies war aber angesichts der einlässlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Frage, ob im Falle der Beschwerdeführenden als Familie Überstellungshindernisse in Bezug auf den Dublin-Staat Kroatien zu bejahen sind, nicht notwendig, zumal sich das SEM in seiner Verfügung dabei auch eingehend zum Zugang zur medizinischen Versorgung in Kroatien geäussert hat, sollte eine Behandlung der geltend gemachten Traumata der Kinder notwendig sein.

3.6 Die formellen Rügen erweisen sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das entsprechende Rechtsbegehren ist somit abzuweisen.

4.

4.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

4.3 Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass diese am 9. Juni 2022 in Kroatien aufgegriffen und daktyloskopisch erfasst wurden (SEM-Akten 34/1; 36/1; 38/1). Die kroatischen Behörden haben sodann dem Wiederaufnahmege-such der Vorinstanz innert der in Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO festgelegten Frist am 4. August 2022 gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO zuge-stimmt. Sie hielten dabei fest, die Beschwerdeführenden hätten am 9. Juni 2022 die Absicht geäussert, um internationalen Schutz zu ersuchen, seien jedoch noch vor der Erfassung dieses Antrags untergetaucht; das Verfah-ren sei in Kroatien hängig (SEM-Akten act. 71/2 und 72/2). Das SEM hat auf Vernehmlassungsstufe hierzu weiter erläutert, gemäss Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO habe ein Mitgliedstaat eine asylgesuchstellende Person zu-rückzunehmen, um das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mit-gliedstaats zum Abschluss zu bringen. Sollte im Rahmen des Zuständig-keitsverfahrens kein anderer Mitgliedstaat als zuständig ermittelt werden, ergehe in diesem Fall ein Entscheid im nationalen Verfahren. Eine Zustim-mung gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO setze daher im Allgemeinen voraus, dass ein Asylgesuch eingereicht worden sei. Der vorliegend re-gistrierte Treffer der Kategorie 1 aus der Eurodac Datenbank der Familie bestätige die Einreichung der Asylgesuche. Es sei im Interesse der kroati-schen Behörden, nur Asylgesuche in Eurodac einzuspeisen, wenn auch ein Wille um Einreichung eines Asylgesuchs vorgebracht werde. Deshalb seien die Treffer auch nicht grundsätzlich in Frage zu stellen und auch keine schriftlichen Belege einzufordern, da durch die Zustimmung der kro-atischen Behörden unmissverständlich zum Ausdruck gebracht worden sei, dass sie in Kenntnis über die in ihrem Land eingereichten Asylgesuche durch die Beschwerdeführenden seien. Die kroatischen Behörden hätten vorliegend darauf hingewiesen, dass das in ihrem Land eingeleitete Asyl-verfahren noch nicht abgeschlossen und somit noch im Gange sei. Unter diesen Umständen und da die Beschwerdeführenden in der Zwischenzeit weder das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen noch einen Aufent-haltstitel von einem Mitgliedstaat erhalten hätten, sei es gerechtfertigt, in diesem Fall von einem «Take Back»- Verfahren auszugehen.

Diesen vorinstanzlichen Ausführungen und überzeugenden Präzisierun-gen haben die Beschwerdeführenden weder im Beschwerdeverfahren

noch auf Replikstufe etwas entgegengesetzt. Von der grundsätzlichen Zuständigkeit Kroatiens zur Rückübernahme im Sinne von Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO ist daher auszugehen.

5.

Die Beschwerdeführenden bringen auf Beschwerdeebene im Wesentlichen vor, es sei keineswegs garantiert, dass sie bei einer Überstellung nach Kroatien Zugang zu angemessener Unterbringung und Versorgung hätten und ein faires Asylverfahren erhalten würden. Mit Verweis auf Berichterstattungen der «Asylum Information Database» (aida), «Médecins du monde» und «Border Crossing Spielfeld» sei unter anderem festzuhalten, dass sich für Dublin-Rückkehrer weiterhin Probleme beim Zugang zum kroatischen Asylverfahren stellen würden, dass die medizinische Versorgung bei psychischer Erkrankung mangelhaft sei und dass auch allgemein der Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen schwierig sei. Insbesondere in Bezug auf den Beschwerdeführer 7 sei zweifelhaft, ob dieser die dringend notwendigen medizinischen Behandlungen erhalten werde. Hinzu komme die Problematik der fehlenden Dolmetscher in Kroatien im Rahmen von Therapien. Sie beantragen daher den Selbsteintritt der Schweiz.

6.

6.1 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen, so setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Prüfung der in Kapitel III vorgesehenen Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann keine Überstellung gemäss diesem Absatz an einen aufgrund der Kriterien des Kapitels III bestimmten Mitgliedstaat oder an den ersten Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt wurde, vorgenommen werden, so wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

6.2 Kroatien ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967

(SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben.

6.3

6.3.1 Die Vorinstanz hat in Beachtung des Referenzurteils des Bundesverwaltungsgerichts E-3078/2019 vom 12. Juli 2019 zutreffend dargelegt, dass ungeachtet der Frage der in der Beschwerde geäußerten Kritik am Zugang zum kroatischen Asylverfahren, insbesondere der problematischen «Push-back»-Praxis im Zusammenhang mit Grenzübertritten, im Bereich der Wiederaufnahmeverfahren keine Gründe für die Annahme vorliegen, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in Kroatien würden systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO aufweisen (vgl. dazu beispielsweise die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] D-1418/2022 vom 4. April 2022 E. 5.2; D-3947/2022 vom 20. September 2022 E. 10; F-4079/2022 vom 23. September 2022 E. 5 m.w.H.).

6.3.2 Selbst unter Berücksichtigung der von den Beschwerdeführenden geschilderten Erlebnisse sowie der auf Beschwerdeebene referenzierten Berichte von Nichtregierungsorganisationen ist nicht davon auszugehen, Kroatien verstosse zum heutigen Zeitpunkt systematisch gegen seine vertraglichen Verpflichtungen als zuständiger Dublin-Mitgliedstaat im Falle einer Rücküberstellung von Asylsuchenden. Diesbezüglich ist auf die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung sowie auf Vernehmlassungsstufe zu verweisen, welche sich auf die vor Ort getroffenen Abklärungen stützen (vgl. SEM-Akten act. 77/17 S. 4 ff.; Beschwerdeakten act. 4 S. 3). Dem wird auf Ebene der Replik nichts entgegengehalten, was zu einer anderen Einschätzung führen könnte.

6.3.3 Sofern in der Beschwerde auf die Push-back-Problematik Kroatiens hingewiesen wird, ist festzuhalten, dass sich diese primär auf das Verhalten des Landes an seiner Aussengrenze zu Bosnien und Herzegowina und zu Serbien abspielt. Damit ist aber nichts zur vorliegend interessierenden Situation der Rückkehr nach Kroatien nach Asylantragstellung gesagt. Die

von den Beschwerdeführenden geschilderten Zustände beim Grenzübertritt, bei welchem sie mit der Polizei aneinandergeraten seien, haben letztlich die Möglichkeit einer Asylgesuchstellung nicht verhindert. Im Gegenteil wurden die Beschwerdeführenden offenbar dazu angehalten, sich ins kroatische Asylverfahren zu begeben und sie wurden hierzu nach der daktyloskopischen Erfassung im Eurodac-System in ein Aufnahmecamp verbracht. Die nicht näher substantiierten schlechten Aufnahmebedingungen, welche die Beschwerdeführenden bei ihrem mehrtägigen Aufenthalt im Camp erlebt haben wollen, rechtfertigen es nicht, davon auszugehen, dass sie bei einer Rückkehr mit hoher Wahrscheinlichkeit Opfer einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK, Art. 3 FoK oder Art. 4 EU-Grundrechtecharta werden. Bei Fehlverhalten einzelner Beamter oder von Privatpersonen können sie sich zudem an die zuständigen kroatischen Stellen wenden. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass sie bei einer Überstellung nach Kroatien in eine existenzielle Notlage geraten könnten. Bei einer Rücküberstellung nach Kroatien, würden die Beschwerdeführenden in die Hauptstadt Zagreb überstellt. Zudem würden die kroatischen Behörden vorgängig über die familiäre Situation informiert.

6.3.4 Mit der Vorinstanz ist mithin davon auszugehen, dass Personen, welche im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Kroatien zurückgeführt werden, nicht von der problematischen Push-back-Praxis betroffen sind (vgl. Urteil des BVGer F-1653/2022 vom 21. April 2022 E. 6.3 m.w.H.; D-1304/2022 vom 25. Mai 2022 E. 6.2 und 6.3).

6.4 Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.

7.1 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, 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 erster Satz Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) 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).

7.2

7.2.1 Die Beschwerdeführenden haben – bereits angesichts der expliziten Zusicherung der Wiederaufnahme durch Kroatien – kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, dass die kroatischen Behörden sich weigern könnten, sie wieder aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind denn auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Kroatien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Ausserdem haben die Beschwerdeführenden nicht dargetan, die sie bei einer Rücküberstellung erwartenden Bedingungen in Kroatien seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten.

7.2.2 Die Beschwerdeführenden haben sodann keine Umstände geltend gemacht, gestützt auf welche sich die Annahme rechtfertigen würde, Kroatien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnten sie sich im Übrigen nötigenfalls an die dortigen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie). Schliesslich können sie sich nebst den zuständigen behördlichen Stellen auch an internationale Hilfsorganisationen vor Ort wenden.

7.3

7.3.1 Soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, sie seien gesundheitlich angeschlagen, was einer Überstellung nach Kroatien entgegenstehe, ist festzuhalten, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet, nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste und dabei keinerlei soziale Unterstützung erwarten könnte (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft Schwerkranke, die

durch die Rückführung – mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

7.3.2 Eine solche Situation ist vorliegend offenkundig nicht gegeben. Sämtliche geltend gemachten physischen und psychischen Beschwerden der Beschwerdeführenden erweisen sich als nicht derart gravierend, dass sie im Falle einer Überstellung nach Kroatien mit dem Risiko einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes konfrontiert wären.

7.3.3 Die Vorinstanz hielt sodann zutreffend fest, dass Kroatien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellenden die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie); Antragstellenden mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie). Sodann bestehen in Kroatien nebst den staatlichen Einrichtungen auch Angebote von Nichtregierungsorganisationen für die psychische Betreuung, womit von einem genügenden psychologischen Behandlungsangebot auszugehen ist (vgl. Urteile des BVGer F-4368/2020 vom 14. Januar 2021 E. 7.3 m.H.; E-794/2022 vom 5. Mai 2022, E. 7.2).

7.3.4 Die Schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, haben sodann generell den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung von Asylgesuchstellenden Rechnung zu tragen und die Behörden des zuständigen Mitgliedstaates vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände zu informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO). Zum Zeitpunkt der Überstellung wäre allfälligen medizinischen Aspekten somit durch die Information an die Behörden des zuständigen Mitgliedstaates Kroatien Rechnung zu tragen. Es liegen keine Hinweise vor, wonach Kroatien seinen Verpflichtungen im Rahmen der Dublin-III-VO in me-

dizinischer Hinsicht nicht nachkommen würde. Der aktuelle Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden führt somit für den Fall einer Überstellung nach Kroatien nicht zur Annahme einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK.

7.3.5 Aufgrund des derzeitigen Kenntnisstandes ist es sodann nicht angezeigt, das SEM dazu zu verpflichten, bei den kroatischen Behörden Garantien dafür einzuholen, dass diese sich an die von ihnen eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen inklusive die adäquate und nahtlose medizinische Versorgung sowie eine nahtlose Unterbringung in den Strukturen für vulnerable Personen, namentlich auch Familien, halten.

7.4

7.4.1 Bei der Prüfung des Kindeswohls ist das grundlegende Bedürfnis von Kindern zu berücksichtigen, in möglichst engem Kontakt mit ihren Eltern aufwachsen zu können. Den Akten sind keine Hinweise dafür zu entnehmen, dass in Kroatien die Gefahr bestehen könnte, die Beschwerdeführenden würden von ihren Kindern getrennt. Es kann in Übereinstimmung mit der aktuellen Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass die Kinder Zugang zu adäquater Unterbringung, Schulung und Unterstützung erhalten werden. Die Ausführungen auf Beschwerdeebene vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Eine Überstellung nach Kroatien stellt mithin keine Verletzung im Sinne von Art. 3 KRK dar.

7.4.2 Nach dem Gesagten konnten die Beschwerdeführenden kein konkretes und ernsthaftes Risiko dartun, dass ihre Überstellung nach Kroatien die Verletzung völkerrechtlicher Bestimmungen zur Folge hätte. Ein zwingender Selbsteintritt gebietet sich daher nicht.

7.5

7.5.1 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich kor-

rekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und sein Ermessen ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG, BVGE 2015/9 E. 7 ff.).

7.5.2 Das SEM hat gewürdigt, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um eine Familie mit Kindern handelt, und es hat ihre gesundheitliche Situation einlässlich berücksichtigt. Da die diesbezügliche Auseinandersetzung der Vorinstanz insgesamt nicht zu bemängeln ist, hält die angefochtene Verfügung auch unter dieser Optik einer Prüfung stand. Es sind den Akten insgesamt keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch zu entnehmen.

7.5.3 Das Gericht enthält sich unter diesen Umständen weiterer Äusserungen zur Frage eines Selbsteintritts aus humanitären Gründen.

7.6 Nach dem Gesagten besteht vorliegend kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

7.7 Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten.

7.8 Das SEM hat die Überstellung nach Kroatien in Anwendung von Art. 44 AsylG zu Recht angeordnet. Allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) nicht mehr zu prüfen, da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheids gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Somit wären bei diesem Verfahrensausgang die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da – ex ante betrachtet – die gestellten Rechtsbegehren nicht als aussichtslos zu bezeichnen sind,

die Beschwerdeführenden aufgrund der am 2. November 2022 nachgereichten Fürsorgebestätigung als bedürftig zu erachten sind und seither keine Veränderung ihrer finanziellen Verhältnisse aktenkundig geworden ist, ist das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Natassia Gili

Versand: