



## Urteil vom 24. Mai 2023

---

Besetzung

Richterin Susanne Bolz-Reimann (Vorsitz),  
Richter William Waeber, Richter Walter Lang,  
Gerichtsschreiber Jonas Perrin.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...)  
(Beschwerdeführerin 1),  
und deren Kinder  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...) (Beschwerdeführer 2),  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...) (Beschwerdeführerin 3),  
**D.**\_\_\_\_\_, geboren am (...) (Beschwerdeführerin 4),  
alle Burundi,  
alle vertreten durch Kerstin Krüger,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);  
Verfügung des SEM vom 23. Februar 2023 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Gemäss eigenen Angaben verliessen die Beschwerdeführenden ihren Heimatstaat Burundi am 16. Oktober 2022 und suchten am 14. November 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass sie am 29. Oktober 2022 bereits in Kroatien ein Asylgesuch gestellt hatten.

**B.**

Am 12. Januar 2023 ersuchte das SEM die kroatischen Behörden um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden 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).

**C.**

Am 26. Januar 2023 erklärten die kroatischen Behörden gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO ihre «teilweise» Zustimmung zum Wiederaufnahmegesuch («[...] is partially accepted [...]»).

**D.**

Am 31. Januar 2023 gewährte das SEM der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen des persönlichen Gesprächs gemäss Art. 5 Dublin-III-VO das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und einer Rücküberstellung nach Kroatien. Die Beschwerdeführerin 1 nahm das rechtliche Gehör dabei nicht nur zu ihrer Person wahr, sondern äusserte sich auch im Namen ihre Kinder (Beschwerdeführenden 2–4).

Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, sie und ihre Kinder seien an der kroatischen Grenze zweimal nach Serbien zurückgeschoben worden, erst beim dritten Versuch hätten sie nach Kroatien einreisen können. Hierbei sei sie von den kroatischen Grenzpolizisten jeweils geschlagen und getreten, gemeinsam mit ihren Kindern in einen geschlossenen Transporter verbracht und anschliessend in einen weit entfernten Wald gefahren worden, wo man sie ausgesetzt habe. Sie habe sich vor ihren Kindern nackt ausziehen müssen und sei gedemütigt worden; die Polizisten hätten behauptet, sie trage Drogen auf sich, weshalb sie sie im Intimbereich angefasst hätten. Die Kinder hätten die ganze Zeit geweint. Auch seien ihnen die Jacken und Schuhe ausgezogen worden, obwohl es sehr kalt gewesen

sei. Sie seien gezwungen worden, barfuss zu gehen. Die Polizisten hätten ihnen offen mitgeteilt, dass sie aufgrund ihrer Hautfarbe keine Menschen und nichts wert seien. Ihr – der Beschwerdeführerin 1 – sei ihr ganzes Geld und ihr Mobiltelefon weggenommen worden, das Mobiltelefon hätten die kroatischen Grenzbeamten vor ihren Augen zerstört. Auch seien alle ihre Kleider weggeworfen worden. Obwohl die Kinder sehr hungrig gewesen seien, hätten sie nichts zu essen bekommen. Man habe zuerst den Hunden Futter und Wasser gegeben, die Reste des Hundefutters seien dann den Kindern gegeben worden. Daraufhin seien die Kinder sehr krank geworden. In Kroatien sei sie – die Beschwerdeführerin 1 – gezwungen worden, ihre Fingerabdrücke abzugeben. Sie habe ebenfalls unter Zwang Papiere in einer ihr nicht verständlichen Sprache unterschreiben müssen. Ihre Kinder seien medizinisch nicht versorgt worden; diese seien aufgrund des Erlebten traumatisiert. Sie – die Beschwerdeführerin 1 – habe aufgrund der Fusstritte in ihren Rücken noch heute Schmerzen. Nachdem sie in Kroatien diejenigen Personen angetroffen habe, die ihre Eltern umgebracht hätten, habe sie Angst bekommen. Nach zwei Tagen habe sie daher Kroatien gemeinsam mit ihren Kindern verlassen. Eine Rückkehr dorthin würde ihren Tod bedeuten.

Mit Blick auf den medizinischen Sachverhalt machte die Beschwerdeführerin 1 geltend, sie alle seien krank; erst in der Schweiz seien sie medizinisch versorgt worden. Aufgrund ihrer Erlebnisse seien sie alle psychisch belastet und würden unter Schlafproblemen leiden. Eine psychologische Abklärung sei jedoch noch ausstehend. Ihr Sohn B. \_\_\_\_\_ – der Beschwerdeführer 2 – und ihre Tochter C. \_\_\_\_\_ – die Beschwerdeführerin 3 – litten an Erkältungskrankheiten aufgrund ihrer Aussetzung in der Kälte; ihre Tochter D. \_\_\_\_\_ – die Beschwerdeführerin 4 – leide aufgrund des Erlebten an Schlaflosigkeit und habe schlimme Alpträume. Sie selbst habe Probleme mit dem Rücken, dem Kopf, den Nerven, Knien und Augen.

#### **E.**

Mit Verfügung vom 23. Februar 2023 (eröffnet am 24. Februar 2023) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Kroatien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und beauftragte den Kanton E. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung.

**F.**

Mit Beschwerde vom 3. März 2023 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung vom 23. Februar 2023 sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche sei einzutreten; eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Anordnung eines superprovisorischen Vollzugsstopps und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung einschliesslich des Verzichts auf Erhebung eines Kostenvorschusses.

**G.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 6. März 2023 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. März 2023 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, dass sich somit der Antrag auf Anordnung eines superprovisorischen Vollzugsstopps erübrige. Gleichzeitig hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verfügte den Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner lud sie die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein und forderte diese insbesondere auf, sich zur Frage zu äussern, ob Kroatien angesichts des Wortlauts «partially accepted» dem Wiederaufnahmegesuch tatsächlich zugestimmt habe.

**I.**

Am 16. März 2023 ersuchte das SEM die kroatische Dublin-Unit um Mitteilung, ob Kroatien aufgrund der Formulierung «partially accepted» dem Wiederaufnahmegesuch tatsächlich zugestimmt habe.

**J.**

Mit Vernehmlassung vom 29. März 2023 hielt das SEM an seiner Verfügung vollumfänglich fest.

**K.**

Am 30. März 2023 teilte die kroatische Dublin-Unit dem SEM mit, bei der Formulierung «partially accepted» habe es sich um einen Fehler («mistake») gehandelt.

**L.**

Mit Instruktionsverfügung vom 4. April 2023 räumte die Instruktionsrichterin

den Beschwerdeführenden Gelegenheit zur Einreichung einer Replik und entsprechender Beweismittel ein.

## **M.**

In ihrer Replik vom 28. April 2023 nahmen die Beschwerdeführenden zur Vernehmlassung Stellung, hielten an den Ausführungen in der Beschwerde fest und ersuchten um Gutheissung derselben.

## **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 und dem VGG, 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 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** 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). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

**3.2** 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).

**3.3** Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2019 VI/7 E. 4-6; 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

**3.4** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

**3.5** Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist ausserdem zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden, und in der Folge, ob sich für die Schweiz aus diesem Grund eine Zuständigkeit ergibt.

**3.6** Im Übrigen kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 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 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit der Zuständigkeit Kroatiens zur Durchführung eines Asylverfahrens, obwohl die kroatischen Behörden in ihrer Antwort vom 26. Januar 2023 dem Wiederaufnahmegesuch des SEM vom 12. Januar 2023 nur «teilweise zustimmen» («partially accepted»), ohne hierfür eine weitere Begründung anzugeben. In ihrer Vernehmlassung vom 29. März 2023 führte die Vorinstanz an, die kroatischen Behörden hätten dem Wiederaufnahmegesuch betreffend die Beschwerdeführerin 1 und deren minderjährige Kinder gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO zugestimmt. Obwohl sich die kroatischen Behörden auf Nachfrage bis zum 27. März 2022 nicht zur Bedeutung der Formulierung «partially accepted» geäussert hätten, sei zweifelsfrei von deren «voller» Zustimmung auszugehen. Da sich die Formulierung nur durch das Wort «partially» – und somit nur durch ein Wort – von der ansonsten üblichen Formulierung unterscheide, handle es sich um eine «bedeutungslose Spitzfindigkeit». Es sei davon auszugehen, dass die kroatischen Behörden fälschlicherweise den Wortlaut aus einem unzutreffenden Standardformular verwendet hätten. Auch die Stützung der Zustimmung auf Art. 20 Abs. 5 – anstatt auf Art. 18 Abs. 1 – Dublin-III-VO sei unproblematisch.

**4.2** Hierzu stellt das Gericht fest, dass eine Zustimmung des angefragten Dublin-Mitgliedstaats in einem Wiederaufnahmeverfahren gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO nicht ausgeschlossen und vorliegend auch nicht zu beanstanden ist (vgl. Urteile des BVGer E-4341/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 4.3; D-5623/2022 vom 12. Dezember 2022 E. 5; F-1157/2023 vom 7. März 2023 E.4.6; D-96/2023 vom 27. April 2023 E. 6.1). Allerdings ist das SEM darauf hinzuweisen, dass es in seiner Vernehmlassung zu Unrecht davon ausgegangen ist, aufgrund der ausgebliebenen Antwort der kroatischen Behörden hätten diese dem Wiederaufnahmegesuch zugestimmt. Das Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit nach der Dublin-III-VO fusst auf einem binären System; so ist gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO grundsätzlich nur ein Mitgliedstaat für die Prüfung eines Antrags einer asylsuchenden zuständig. Dementsprechend sehen Art. 22 Abs. 1 und 7 Dublin-III-VO für das Aufnahmeverfahren und

Art. 25 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO für das Wiederaufnahmeverfahren lediglich die Möglichkeit einer Zustimmung oder einer Ablehnung vor. Ebenso wie das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Fristen im Dublin-Verfahren davon ausgeht, dass die Dublin-III-VO keine «vorläufige Ablehnung» eines Übernahmeersuchens durch den ersuchten Mitgliedstaat gestattet, sondern dies stets als ordentliche Ablehnung zu qualifizieren ist (vgl. BVerGE 2018 VI/2 E. 8.3), eröffnet die Dublin-III-VO auch keinen Raum für eine nur teilweise Zustimmung betreffend die Zuständigkeit des angefragten Mitgliedsstaats. In der Folge handelt es sich bei den Unterschieden in den Formulierungen («accepted» beziehungsweise «partially accepted») nicht – wie vom SEM in seiner Vernehmlassung behauptet – um eine «bedeutungslose Spitzfindigkeit», sondern um ein für die Begründung der Zuständigkeit ausschlaggebendes Sachverhaltselement. Somit kann aus einer «teilweise» erfolgten Zustimmung ohne nachfolgende Präzisierung auch keine implizite Zustimmung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO gefolgert werden. Die Zustimmung zum Wiederaufnahmegesuch ist somit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – erst aufgrund der Richtigstellung durch die kroatischen Behörden vom 30. März 2023 erfolgt.

**4.3** Damit ist die grundsätzliche Zuständigkeit Kroatiens gegeben. An dieser vermag auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin 1, sie habe für sich und ihre Kinder in Kroatien keine Asylgesuche stellen wollen, nichts zu ändern. Die daktyloskopische Erfassung von illegal einreisenden ausländischen Personen und Asylsuchenden stützt sich auf Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 (Eurodac-Verordnung) und erweist sich – ungeachtet eines fehlenden Bewusstseins, ein Asylgesuch gestellt zu haben – als zuständigkeitsbegründend (vgl. Urteile des BVerfG E-305/2023 vom 25. Januar 2023 E. 7; F-1157/2023 vom 7. März 2023 E. 6.2). Im Übrigen handelt es sich beim Vorbringen, die kroatischen Behörden seien ihrer Informationspflicht gemäss Art. 4 Dublin-III-VO nicht nachgekommen, um eine unbelegt gebliebene Parteibehauptung.

**4.4** Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, die Vorinstanz habe sich nur ungenügend und unter Verwendung von Textbausteinen mit den Verhältnissen in Kroatien im Hinblick auf das Bestehen systemischer Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auseinandergesetzt, und somit ihre Begründungspflicht und den Untersuchungsgrundsatz verletzt, stellt das Gericht Folgendes fest: Entgegen dieser Ansicht hat die Vorinstanz vorliegend die wesentlichen Sachumstände berücksichtigt, ihren Entscheid auf Quellen und eigene Erkenntnisse gestützt und genügend

begründet; auch ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Nichteintretentscheid – in Bezug auf das geltend gemachte Vorliegen systemischer Schwachstellen im kroatischen Asylsystem – ein falscher, aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde liegen würde.

In seiner bisherigen Rechtsprechung verneinte das Bundesverwaltungsgericht systemische Mängel des kroatischen Asyl- und Aufnahmesystems. Es ging davon aus, dass Dublin-Rückkehrende Zugang zum kroatischen Asyl- und Aufnahmesystem haben. Das gilt unabhängig davon, ob sie im Rahmen eines Aufnahmeverfahrens gemäss Art. 21 ff. Dublin-III-VO oder eines Wiederaufnahmeverfahrens gemäss Art. 23 ff. Dublin-III-VO nach Kroatien überstellt werden (vgl. dazu die Referenzurteile des BVGer E-3078/2019 vom 12. Juli 2019 und D-1611/2016 vom 22. März 2016). Diese Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem jüngsten, zur Publikation als Referenzurteil bestimmten Entscheid E-1488/2020 vom 22. März 2023 bestätigt. Somit ist diesbezüglich keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes beziehungsweise der Begründungspflicht ersichtlich. In der Folge vermögen die entsprechenden Beschwerdevorbringen keine Zuständigkeit der Schweiz zu begründen.

**4.5** Weiter ist zu prüfen, ob sich eine Zuständigkeit der Schweiz aus anderen Gründen ergibt. Hierzu machte die Beschwerdeführerin 1 auf Beschwerdeebene geltend, die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung das Kindeswohl weder geprüft noch gewürdigt, obwohl sie im Dublin-Gespräch – angesichts ihrer Erlebnisse an der kroatischen Grenze – auf die Traumatisierung ihrer Kinder – der Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 – aufmerksam gemacht habe. Dies sei vorliegend zu berücksichtigen.

**4.6** Hierzu stellt das Gericht Folgendes fest: Der EGMR leitet aus Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) die besondere Bedeutung des Kindeswohls als vorrangige Überlegung bei allen Entscheidungen ab. Die Behörden sind demnach verpflichtet, die Interessen der betroffenen Kinder in den Mittelpunkt ihrer Erwägungen zu stellen und ihnen wesentliches Gewicht beizumessen. Die innerstaatlichen Behörden und Gerichte müssen in der Begründung ihrer Entscheidung nachvollziehbar machen, inwiefern das Kindeswohl bei der Interessenabwägung berücksichtigt wurde und gegebenenfalls darlegen, warum es hinter öffentliche Interessen zurücktreten musste (vgl. BVGE 2021 VI/1 E. 15.4 m.V.a. EGMR El Ghatet gegen die Schweiz vom 8. November 2016, Nr. 56971/10 Ziff. 46 f.; EGMR [Grosse Kammer] Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014, Nr. 12738/10

Ziff. 118; zum Ganzen PHILIP CZECH, Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2017 S. 231 ff., 237 f.; EGMR Nunez gegen Norwegen vom 28. Juni 2011, Nr. 55597/09 Ziff. 84).

In ihrer Verfügung vom 23. Februar 2023 liess die Vorinstanz das Kindeswohl jedoch unerwähnt, obwohl die Aussagen der Beschwerdeführerin 1 anlässlich des Dublin-Gesprächs deutliche Hinweise darauf enthalten, dass sie und die Kinder möglicherweise einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung durch die kroatische Grenzpolizei ausgesetzt gewesen waren. Insbesondere gab die Beschwerdeführerin 1 an, vor den Augen ihrer Kinder von kroatischen Grenzpolizisten sexuell erniedrigt worden zu sein; im Rahmen der Replik führte sie an, von jenen Polizisten vor den Augen der Kinder vergewaltigt worden zu sein, seither fange der älteste Sohn B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer 2) zu Schreien an, sobald er einen Polizisten sehe. Das Vorbringen der sexuellen Belästigung ebenso wie die weiteren Misshandlungen der kroatischen Grenzbehörden haben – mit Blick auf eine potenzielle Retraumatisierung der Kinder der Beschwerdeführerin 1 und somit auf deren Kindeswohl – keinen Eingang in die Begründung der angefochtenen Verfügung gefunden. Erstmals äusserte sich die Vorinstanz im Rahmen des Schriftenwechsels zum Kindeswohl, indem es anführte, Kroatien sei Signarstaat der KRK und würde seinen daraus erwachsenden Verpflichtungen nachkommen, zudem sei aufgrund des jungen Alters und der kurzen Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführenden in der Schweiz nicht von einer Verwurzelung der Kinder auszugehen.

Diese Begründung berücksichtigt jedoch nur einen Teil des Sachverhalts. Andere, zu berücksichtigende Aspekte im Zusammenhang mit dem Kindeswohl, welche sich nach dem Vortrag der Kindesmutter anlässlich des Dublin-Gesprächs aufgedrängt hätten, wurden von der Vorinstanz ausgeblendet und fanden weder Eingang noch Würdigung in der angefochtenen Verfügung. In Hinblick auf die traumatischen Erlebnisse der minderjährigen Beschwerdeführenden 2–4 hat das SEM daher den Sachverhalt nicht vollständig festgestellt und in der Folge auch nicht gewürdigt.

Aufgrund der vorliegenden Anhaltspunkte einer erlittenen Behandlung in Kroatien beziehungsweise im kroatischen Grenzgebiet, die im Lichte von Art. 3 EMRK relevant sein könnte, wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, weitere Nachforschungen zu den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 anzustellen, welche eine Prüfung der Glaubhaftigkeit

der Vorbringen im Sinne von Art. 7 AsylG zulässt und Grundlage für die materiellrechtliche Einschätzung des Kindeswohls bilden kann.

**4.7** Ferner wären auch mit Blick auf die geltend gemachte psychische Belastung der Beschwerdeführenden weitere Abklärungen angezeigt gewesen. Macht eine asylsuchende Person, deren Wegweisung zur Debatte steht, im erstinstanzlichen Verfahren unter Beachtung ihrer Mitwirkungspflicht substantiiert das Vorliegen medizinischer Umstände geltend, die unter dem Blickwinkel der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs relevant sein könnten, ist gleichzeitig das SEM durch den Untersuchungsgrundsatz verpflichtet, die Richtigkeit und Relevanz des behaupteten Sachverhaltselements abzuklären (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2.2 f.; Urteil des BVGer D-7080/2017 vom 5. März 2017 E. 5.3.2).

Vorliegend machte die Beschwerdeführerin 1 anlässlich des Dublin-Gesprächs geltend, alle Familienmitglieder seien psychisch belastet und würden auf eine psychologische Abklärung warten. Vor dem Hintergrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 zu den Misshandlungen und Erniedrigungen durch die kroatische Grenzpolizei kann bei den Beschwerdeführenden das Vorliegen einer abklärungsbedürftigen psychische Belastung nicht ausgeschlossen werden. In der Beschwerde wie auch in der Replik machte die Beschwerdeführerin 1 in diesem Zusammenhang ferner geltend, sie habe sich mehrfach an die Pflege im BAZ gewendet, jedoch auch beim Austritt die diesbezüglichen Akten nicht erhalten. Zur Linderung ihrer Beschwerden habe sie jeweils nur Medikamente bekommen, ohne dass weitergehende Untersuchungen stattgefunden hätten; seitens der Pflegestation im BAZ sei ihr mitgeteilt worden, dass weitere Untersuchungen nur veranlasst würden, wenn sie in der Schweiz bleiben könnten. Ob es sich dabei um ein unbelegtes Parteivorbringen handelt, lässt sich aufgrund der Akten nicht feststellen, zumal keine diesbezüglichen medizinischen Unterlagen im Aktenverzeichnis aufgeführt sind. Angesichts der vorliegenden Umstände genügt – wie vom SEM in der angefochtenen Verfügung dargetan – ein Verweis auf die Mitwirkungspflicht nach Art. 8 AsylG nicht.

**4.8** Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Das Gericht überprüft daher den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht auf dessen Angemessenheit hin; es beschränkt seine Beurteilung darauf,

ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

Durch die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betreffend das Kindeswohl (E 4.6) und die medizinischen Vorbringen (E. 4.7) und deren Nichtberücksichtigung hat die Vorinstanz vorliegend ihr Ermessen in Bezug auf die Prüfung eines allfälligen Selbsteintritts im Sinne von Art. 17 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 unterschritten. Da es sich bei der Ermessensunterschreitung um eine Rechtsverletzung handelt (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3), ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung – unter umfassender Prüfung des Kindeswohls und der medizinischen Vorbringen mit Blick auf die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **5.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde. Die Vorinstanz wird angewiesen, den Sachverhalt in Bezug auf das Kindeswohl der Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 sowie die medizinischen Vorbringen aller Beschwerdeführenden abzuklären und eine vollumfängliche rechtliche Würdigung mit Blick auf das Selbsteintrittsrecht gemäss Art. 17 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 29a AsylV 1 im Sinne der Erwägungen vorzunehmen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**6.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung auszurichten, da sie durch die ihnen zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG vertreten wurden, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Bolz-Reimann

Jonas Perrin

Versand: