



## Urteil vom 16. Juni 2023

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis ,  
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheweiler,  
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
sowie deren Kinder  
**C.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**D.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**E.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**F.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Burundi,  
alle vertreten durch Guido Ehrler, Advokat,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom 1. Juni 2023 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführenden am 27. Juni 2022 erstmals in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass das SEM mit Verfügung vom 30. August 2022 auf die Asylgesuche nicht eintrat und die Wegweisung nach Kroatien verfügte,

dass dieser Entscheid vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-3903/2022 vom 16. September 2022 gestützt und die entsprechende Beschwerde abgewiesen wurde,

dass die Beschwerdeführenden am 16. Februar 2023 dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (CRC) mitgeteilt haben, dass die vorgesehene Wegweisung nach Kroatien verschiedene Bestimmungen der Kinderrechtskonvention verletze und um den Erlass von vorsorglichen Massnahmen ersucht haben,

dass die Familie in der Folge am 8. März 2023 nach Kroatien überstellt wurde,

dass ebenfalls am 8. März 2023 – nach erfolgter Überstellung – der CRC die Schweiz über den Eingang einer Beschwerde informierte und die Schweizer Behörden bat, den Vollzug der Wegweisung nach Kroatien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu sistieren,

dass die Beschwerdeführenden am 23. März 2023 schriftlich ein zweites Mal in der Schweiz um Asyl ersucht haben und dabei vorbrachten, entgegen den bisherigen Entscheiden des SEM würden im kroatischen Asylsystem systemische Mängel bestehen,

dass die Beschwerdeführenden umfassende medizinische Behandlung benötigen würden und ihnen diese auch nach ihrer Rückführung in Zagreb verweigert worden sei, genau wie bei ihrem ersten Aufenthalt,

dass von der systematischen Gewalt an den Grenzen auch Dublin-Rückkehrende betroffen und ferner Fälle von Kettenabschiebungen bekannt geworden seien,

dass es dem SEM offenstehe, aus humanitären Gründen jederzeit auf die Asylgesuche einzutreten,

dass das SEM den Beschwerdeführenden am 5. April 2023 schriftlich das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Kroatiens sowie einer Wegweisung dorthin gewährte,

dass das SEM die kroatischen Behörden am 5. April 2023 um Übernahme der Beschwerdeführenden ersuchte und dieses Gesuch von den kroatischen Behörden am 19. April 2023 gutgeheissen wurde,

dass die Beschwerdeführenden am 20. April 2023 eine Stellungnahme einreichten und darlegten, das Verwaltungsgericht der Niederlande habe am 13. April 2022 geurteilt, dass es in Kroatien zu Push-Backs komme, auch von Dublin-Rückkehrenden, wobei dieses Risiko näher untersucht werden müsse,

dass dieses Urteil im Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts keinen Eingang gefunden habe,

dass die Situation für Kinder, die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens aus der Schweiz nach Kroatien zurückkehren müssten, dem CRC bekannt sei und diesbezüglich bereits mehrmals vorsorgliche Massnahmen angeordnet worden seien,

dass die Rückführung der Beschwerdeführenden einige Stunden vor Eingang der vorsorglichen Massnahme vermeidbar gewesen wäre und insbesondere die bereits vorbelasteten Kinder durch diese erneut traumatisiert worden seien,

dass sowohl aus humanitären Gründen im Sinne einer Wiedergutmachung wie auch wegen systemischen Mängeln im kroatischen Asylsystem auf die Asylgesuche einzutreten sei,

dass auf jeden Fall die vorsorgliche Massnahme des CRC vom 8. März 2023 nach wie vor Geltung habe, weshalb keine Überstellung nach Kroatien erfolgen könne beziehungsweise der Vollzug gemäss Auskunft des SEM sistiert sei bis zum Abschluss des Verfahrens,

dass ein wesentliches Merkmal jeder Verfügung ihre Erzwingbarkeit sei, und eine Verfügung, die nicht vollzogen werden könne, nicht erlassen werden dürfe,

dass damit zu rechnen sei, dass das Verfahren vor dem CRC länger als ein Jahr dauern werde, weshalb die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen seien,

dass ferner die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichner als Rechtsbeistand zu gewähren sei,

dass das SEM mit Verfügung vom 1. Juni 2023 – eröffnet am 5. Juni 2023 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass jedoch gleichzeitig festgestellt wurde, der Vollzug werde bis auf weiteres ausgesetzt,

dass ferner die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Erteilung einer vorläufigen Aufnahme abgewiesen wurden,

dass das SEM zur Begründung im Wesentlichen anführte, gestützt auf die 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 (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) sei nach wie vor Kroatien für das Verfahren zuständig, wobei die Ausführungen der Beschwerdeführenden dies nicht zu widerlegen vermögen würden,

dass es keine wesentlichen Gründe für die Annahme gebe, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien würden systemische Schwachstellen aufweisen,

dass ferner in Kroatien der Zugang zu wirksamen Rechtsmitteln gewährleistet sei und sie sich entsprechend an die kroatischen Behörden wenden könnten,

dass das SEM nicht davon ausgehe, dass sie bei einer Überstellung nach Kroatien gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt, in eine existenzielle Notlage geraten oder ohne Prüfung ihres Asylgesuchs und in Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat überstellt würden, wobei die zitierte Rechtsprechung aus den Niederlanden daran nichts zu ändern vermöge,

dass betreffend Kindeswohl festzuhalten sei, dass Kroatien Signatarstaat der KRK sei und seinen daraus erwachsenen Verpflichtungen grundsätzlich nachkomme, weshalb eine Überstellung dorthin weder eine Verletzung von Art. 3 KRK noch von Art. 3 EMRK bedeute,

dass die Kinder zusammen mit den Eltern, ihren nächsten Bezugspersonen, überstellt würden, und sie ferner aufgrund ihrer relativ kurzen Aufenthaltsdauer weder in der Schweiz verwurzelt seien noch an besonders schwerwiegenden gesundheitlichen Problemen leiden würden,

dass sie geltend machen würden, umfassende medizinische Behandlung zu benötigen und auf mehrere ausstehende Arzttermine verwiesen hätten, jedoch keine ärztlichen Berichte eingereicht hätten, aus welchen konkrete Angaben zu ihrer gesundheitlichen Verfassung hervorgehen würden,

dass sich aus den dem SEM vorliegenden medizinischen Unterlagen keine gesundheitlichen Probleme von einer derartigen Schwere entnehmen liessen, dass eine Überstellung nach Kroatien einen Verstoß gegen internationale Verpflichtungen der Schweiz bedeuten würde,

dass der Zugang zur medizinischen Versorgung in Kroatien grundsätzlich gewährleistet sei, wobei sie sich bei vorübergehenden Einschränkungen an die zuständigen Stellen oder karitative Organisationen richten könnten,

dass somit in Würdigung der Aktenlage auch keine Gründe vorliegen würden, die die Anwendung der Souveränitätsklausel rechtfertigen würden,

dass auf die Asylgesuche demnach nicht eingetreten werde und die Beschwerdeführenden zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet seien,

dass jedoch aufgrund des hängigen Verfahrens beim UN-Kinderrechtsausschuss und den damit zusammenhängenden vorsorglichen Massnahmen die Überstellungsfrist nach Kroatien im Sinne der Dublin-III-Verordnung sistiert sei und der Vollzug der Wegweisung bis auf Weiteres ausgesetzt werde,

dass vorläufige Aufnahmen im Kontext von Zuständigkeitsverfahren im Rahmen der Dublin-III-VO nicht vorgesehen seien und der Vollzug der Wegweisung nach Kroatien nicht als unmöglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AIG eingestuft werden könne,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 12. Juni 2023 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und dabei beantragten, die Ziffern 1, 2 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung seien aufzuheben, die Beschwerdeführenden seien vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung der Asylverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt wurde, das SEM sei prozessleitend anzuweisen, den Beschwerdeführenden Einsicht in den Bericht der schweizerischen Botschaft vom März 2022 zu gewähren und anschliessend das Rechts zur Beschwerdeergänzung einzuräumen, ferner sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung mit dem Unterzeichner als Rechtsbeistand zu gewähren,

dass als Beilagen mit der Beschwerde eine E-Mail des Beschwerdeführers an seinen Rechtsvertreter vom 1. März 2023, mit welcher er diesen über verschiedene Arzttermine informiert, sowie eine E-Mail von Médecin du Monde an eine Mitarbeiterin von Asylex, mit welcher darüber informiert wird, dass diese Organisation seit dem 22. Mai 2023 aus finanziellen Gründen nicht mehr für Asylsuchende in Zagreb tätig sei, eingereicht wurden,

dass zur Begründung der Beschwerde im Wesentlichen vorgebracht wurde, das SEM habe mit seiner Verfügung das rechtliche Gehör sowie Art. 3 EMRK verletzt,

dass die Vorinstanz nämlich argumentiere, es liege eine umfassende Abklärung durch die Schweizer Botschaft vor, wobei hierzu ein Bericht vom März 2022 bestehe, welcher letztmals im Januar 2023 aufdatiert worden sei,

dass diese Berichte ergeben würden, dass Dublin-Rückkehrenden keine systematische Gewalt durch kroatische Behörden drohe,

dass diese Berichte den Beschwerdeführenden jedoch nie offengelegt worden seien, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege,

dass ferner ausgeführt wurde, dass die Beschwerdeführenden von den kroatischen Behörden schlecht behandelt und geschlagen worden seien und weiter Ausführungen zum Vorliegen systemischer Mängel im kroatischen Asylsystem gemacht wurden, wobei hierzu verschiedene ausländische Urteile zitiert wurden,

dass weitere Ausführungen zur Kinderrechtskonvention und einer Verletzung derselben sowie zu den Anforderungen an die Unterbringung von Familien mit Kindern gemacht wurden, wobei vorgebracht wird, das SEM wäre zumindest verpflichtet gewesen, im Sinne der Tarakhel-Rechtsprechung von den kroatischen Behörden die Garantie zu verlangen, dass eine dem Alter der Kinder entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Kroatien zur Verfügung stehe,

dass die Familie, insbesondere die Kinder, durch die Ausschaffung vom 8. März 2023 erneut traumatisiert worden seien, weshalb der Selbsteintritt aus humanitären Gründen geboten sei,

dass die vorsorgliche Massnahme des CRC vom 8. März 2023 nach wie vor in Kraft sei und somit der Vollzug der Wegweisung momentan nicht stattfinden könne,

dass es das Verhältnismässigkeitsprinzip verletze, wenn trotzdem ein Vollzug verfügt werde, und in einem solchen Fall eine Ersatzmassnahme für den ausbleibenden Wegweisungsvollzug auszusprechen sei gemäss Art. 83 Abs. 3 AIG,

dass damit zu rechnen sei, dass das Verfahren vor dem CRC länger als ein Jahr dauere und praxisgemäss eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei, wenn ein Vollzugshindernis ein Jahr andauere,

dass die Beschwerdeführenden demnach vorläufig aufzunehmen seien,

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am 13. Juni 2023 in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

### **und das Bundesverwaltungsgericht erwägt,**

dass es auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG, i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass die Beschwerdeführenden am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, 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.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2014/39 E. 3 m.w.H.),

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

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um ein solches Rechtsmittel handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des

Asyl- und Wegweisungsverfahren staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG),

dass diesbezüglich die Dublin-III-VO zur Anwendung kommt und gemäss Art. 3 Abs. 1 derselben jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird,

dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet wird, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass den vorliegenden Akten zu entnehmen ist, dass sich die Beschwerdeführenden vor ihrer Einreise in die Schweiz in Kroatien aufgehalten haben,

dass das SEM nach der Wiedereinreise der Beschwerdeführenden am 5. April 2023 ein Übernahmeersuchen an die kroatischen Behörden stellte,

dass die kroatischen Behörden dem Übernahmeersuchen am 19. April 2023 zustimmten,

dass die grundsätzliche Zuständigkeit Kroatiens somit gegeben ist,

dass das SEM mit der angefochtenen Verfügung zwar den Wegweisungs-vollzug der Beschwerdeführenden angeordnet hat, diesen aber in der nächsten Ziffer gleichzeitig bis auf Weiteres aussetzt,

dass dies sinngemäss damit begründet wurde, aufgrund der durch den CRC angeordneten vorsorglichen Massnahmen könne die Überstellung nicht erfolgen beziehungsweise diese erfolge sobald dies möglich sei und nachdem die vorsorglichen Massnahmen aufgehoben worden seien,

dass das SEM somit einen Entscheid gefällt hat, den es zum Entscheidungszeitpunkt nicht umsetzen will,

dass ein solches Vorgehen nicht nachvollziehbar ist, da zwei sich widersprechende Anordnungen getroffen wurden, und sich aus der vorinstanzlichen Verfügung auch keine Hinweise ergeben, weshalb zu diesem Zeitpunkt ein Entscheid gefällt wurde,

dass die Vorinstanz, indem sie diese Vorgehensweise in keiner Art begründet hat, auch ihre Begründungspflicht verletzt hat, welche einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs darstellt (Art. 29 Abs. 2 BV),

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, weshalb dessen Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Auswirkungen zur Aufhebung des betreffenden Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4),

dass sich das Bundesverwaltungsgericht vorliegend nicht veranlasst sieht, mittels durch das Gericht vorzunehmender weiterer Abklärungen eine Heilung der Gehörsverletzung vorzunehmen, zumal den Beschwerdeführenden dadurch eine Instanz verloren ginge und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz nicht mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann,

dass sich Aussagen zu den weiteren Anträgen und Vorbringen in der Beschwerde an dieser Stelle erübrigen,

dass bei dieser Sachlage auch nicht abschliessend geprüft werden muss, ob die Anordnung einer Überstellung einerseits und deren gleichzeitige Sistierung andererseits überhaupt zulässig ist, was zumindest zweifelhaft erscheint,

dass vorliegend nur die Ziffern 1, 2 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 1. Juni 2023 angefochten wurden, diese nach dem Gesagten aber unter Hinweis auf Art. 62 abs. 1 VwVG und in Gutheissung der Beschwerde vollständig aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass zum Gesuch um Einsicht in allfällige dem SEM vorliegende Botenschaftsberichte zum aktuellen Zeitpunkt lediglich festzuhalten ist, dass dem Gericht keine solchen Berichte vorliegen und aufgrund der mit diesem Urteil erfolgten Rückweisung das Verfahren wieder bei der Vorinstanz hängig ist, weshalb ein entsprechendes Gesuch zuerst dort zu stellen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen sind,

dass den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass die notwendigen Parteikosten mangels eingereichter Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass der notwendige Aufwand gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 1'200.– festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 1. Juni 2023 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur erneuten Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'200.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel