



Abteilung IV
D-5422/2022
law/bah

Urteil vom 23. Januar 2023

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Chiara Piras, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
Burundi,
alle vertreten durch MLaw Dimitri Witzig,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 7. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin, eine burundische Staatsangehörige mit letztem Aufenthalt in D. _____, verliess Burundi gemäss ihren Angaben bei der Personaliaufnahme (PA) im Bundesasylzentrum (BAZ) E. _____ vom 21. September 2022 zusammen mit ihren beiden Kindern am 2. September 2022 und suchte am 15. September 2022 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführerin mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass sie am 8. September 2022 in Kroatien um Asyl ersucht hatte.

A.c Am 18. Oktober 2022 führte das SEM mit der Beschwerdeführerin in Anwesenheit ihrer Rechtsvertretung ein persönliches Gespräch gemäss Art. 5 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).

Die Beschwerdeführerin erklärte dabei, sie und ihre Kinder hätten nur einen Tag in Kroatien verbracht und seien sofort weitergereist. Sie seien in Kroatien aufgegriffen und in einem Polizeiwagen mitgenommen worden. Man habe sie schlecht behandelt und sie hätten nichts zum Trinken erhalten. Sie seien zu einer Unterkunft gefahren worden, die wohl für Flüchtlinge vorgesehen sei. Dort habe man ihr Papiere gegeben, die sie habe unterschreiben müssen, obwohl sie den Text nicht verstanden habe. Am Folgetag habe die Polizei ihr zu verstehen gegeben, dass sie weggehen sollten.

Auf eine allfällige Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens durch Kroatien angesprochen, sagte die Beschwerdeführerin, sie würde lieber sterben, als dorthin zurückkehren. Die Kinder seien durch die dortige Behandlung traumatisiert worden. Sie hätten gesehen, wie sie geohrfeigt worden sei. Ihr Sohn frage, ob die Polizei wiederkäme, um sie zu holen. Die Tochter benötige ständig ihre Nähe. Die kroatischen Behörden hätten sie wie Tiere behandelt. Ihr Sohn habe seit dem Aufenthalt in Kroatien Ohrenschmerzen und sei bisher nicht behandelt worden. Ein Polizist habe sie und die Kinder länger als zehn Minuten getrennt.

Er habe sie mitgenommen und sie angefasst. Sie habe sich machtlos gefühlt und wäre am liebsten gestorben.

Auf den Gesundheitszustand ihrer Familie angesprochen, sagte die Beschwerdeführerin, sie beginne, sich psychisch langsam zu erholen. Sie leide unter physischen Beschwerden (besonders an Magenproblemen). Sie habe seit ihrer Kindheit Ohrenschmerzen, die derzeit zugenommen hätten. Zudem habe sie Probleme mit ihren Augen. Ihre Tochter werde von Zahnproblemen geplagt. Der hiesige Zahnarzt habe noch nicht mit einer Behandlung beginnen können. Auch ihr Sohn habe Ohrenprobleme, es sei ihm ein Medikament dagegen verschrieben worden.

A.d Dem SEM wurde ein die Tochter der Beschwerdeführerin betreffender Bericht der Notfallstation des (...) E. _____ vom 19. Oktober 2022 zugestellt. Sie wurde dort aufgrund des Verdachts auf in der Asylunterkunft erlittene Gewalt gegen die sexuelle Integrität ärztlich untersucht.

A.e Das SEM ersuchte die kroatischen Behörden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO am 19. Oktober 2022 um die Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder.

A.f Die kroatischen Behörden stimmten dem Gesuch um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO am 2. November 2022 zu.

A.g Am 16. November 2022 übermittelte die Rechtsvertretung dem SEM einen den Sohn der Beschwerdeführerin betreffenden Notfallpraxisbericht des (...) vom 5. November 2022.

B.

Mit Verfügung vom 7. November 2022 – eröffnet am 18. November 2022 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder nicht ein, ordnete die Wegweisung in den für sie zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Kroatien) an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, ansonsten sie unter Zwang zurückgeführt werden könnten. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu. Ferner beauftragte das SEM den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und ordnete die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an.

C.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. November 2022 liessen die Beschwerdeführenden gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben [1] und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen [2]. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhaltes und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen [3]. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, individuelle Zusicherungen bezüglich des Zugangs zum Asylverfahren, adäquater medizinischer Versorgung sowie Unterbringung von den kroatischen Behörden einzuholen [4]. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren [5]. Die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen [6]. Ihnen sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren; insbesondere sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten [7].

D.

Mit Instruktionsverfügung vom 1. Dezember 2022 hiess der Instruktionsrichter die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde [5], Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gut [7]. Die Akten überwies er zur Vernehmlassung an das SEM.

E.

In seiner Vernehmlassung vom 5. Dezember 2022 nahm das SEM zur Beschwerde Stellung.

F.

Die Beschwerdeführenden nahmen in der Replik ihrer Rechtsvertretung vom 16. Dezember 2022 ihrerseits zur Vernehmlassung Stellung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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 – und auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]).

1.2 Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder haben am vorinstanzlichen Verfahren 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 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).

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu prüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das SEM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht hebt deshalb die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an das SEM zurück, sofern es den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet (vgl. BVGE 2011/30 E. 3, 2011/9 E. 5).

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). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staats prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss der 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 Übernahme zugestimmt hat oder von dessen Zustimmung infolge unterlassener Antwort innerhalb der genannten Frist auszugehen ist, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

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 (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch

Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO). 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 Rahmen des – hier interessierenden – Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23–25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt. Die Zuständigkeit beziehungsweise die Verpflichtung des Mitgliedstaates zur Wiederaufnahme ergibt sich direkt aus Art. 18 Abs. 1 Bst. b–d beziehungsweise Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs [EuGH; Grosse Kammer] vom 2. April 2019, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie gegen H. und R., C-582/17 und C-583/17, Rn. 47–50; BVGE 2019 VI/7 E. 4-6, 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.H.).

4.3 Der Mitgliedstaat, bei dem der erste Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, ist gehalten, einen Antragsteller, der sich ohne Aufenthaltstitel im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält oder dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, nachdem er seinen ersten Antrag noch während des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zurückgezogen hat, nach den Bestimmungen der Art. 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen, um das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zum Abschluss zu bringen (Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO). Diese Bestimmung findet auch – wie vorliegend – im Falle der Weiterreise eines Antragstellers in einen anderen Mitgliedstaat bei noch nicht abgeschlossenem Zuständigkeitsverfahren Anwendung (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin-III-Verordnung, 2014, K. 19 zu Art. 20).

4.4 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta [GRC]; ABl. C 364/1 vom 18. Dezember 2000) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO).

4.5 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 (sog. Selbsteintrittsrecht; Art. 17 Abs. 1 Satz 1 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. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch «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).

5.

5.1 Der Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführerin ergab, dass sie am 8. September 2022 in Kroatien ein Asylgesuch eingereicht hatte. Anlässlich des Dublin-Gesprächs bestätigte sie dies. Wie in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten wird, steht durch den Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac fest, dass die Beschwerdeführerin in Kroatien als asylsuchende Person registriert wurde. Auch in der Beschwerde wird dies nicht bestritten.

5.2 Die kroatischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmeersuchen der Vorinstanz gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO zu und wiesen gleichzeitig darauf hin, dass das Verfahren der Beschwerdeführenden noch im Gange sei. Die Zuständigkeit Kroatiens ist somit grundsätzlich gegeben, was von den Beschwerdeführenden auch nicht bestritten wird.

6.

6.1 Das SEM begründet seinen Entscheid damit, dass es keine wesentlichen Gründe für die Annahme gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO gebe, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien wiesen Schwachstellen auf, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 GRC und Art. 3 EMRK mit sich brächten. Die Schweizer Botschaft in Kroatien (nachfolgend Botschaft) habe mehrfach abgeklärt (zuletzt im März 2022), ob und inwiefern Personen, die gestützt auf die Dublin-III-VO nach Kroatien zurückgeführt würden (sog. Dublin-Rückkehrende) von der bekannten Problematik im kroatischen Grenzgebiet (Push-Backs) betroffen seien. Nebst der Konsultation von öffentlich zugänglichen Quellen seien persönliche Gespräche

mit Vertretern des kroatischen Innenministeriums, mit internationalen Organisationen (UNHCR, IOM), mit lokalen Nichtregierungsorganisationen (NGOs; «Centre for Peace Studies», «Are You Syrious?»), anderen diplomatischen Vertretungen vor Ort sowie mit der Ombudsstelle der Republik Kroatien geführt worden. Im Rahmen der umfangreichen Abklärungen durch die Botschaft seien keine Hinweise auf generelle systemische Schwachstellen im kroatischen Asyl- und Aufnahmesystem festgestellt worden. Personen, die gestützt auf die Dublin-III-VO nach Kroatien überstellt würden, würden nach Zagreb gebracht. Dublin-Rückkehrende hätten Zugang zu einem rechtsstaatlichen Asyl- und Wegweisungsverfahren. Sie würden regelkonform und im Einklang mit dem Völkerrecht behandelt und bei ihrer Ankunft über ihre Rechte informiert. Die Abklärungen hätten keine Hinweise hervorgebracht, dass Dublin-Rückkehrenden eine Rückschiebung nach Bosnien und Herzegowina (Kettenabschiebung) oder systematisch Gewalt seitens der kroatischen Polizeibehörden drohten. Sollte die Beschwerdeführerin der Ansicht sein, ihr Asylverfahren werde in Kroatien nicht korrekt durchgeführt, oder sollte sie sich durch die kroatischen Behörden oder Dritte ungerecht oder rechtswidrig behandelt fühlen, könne sie sich auf dem Rechtsweg an die zuständige Behörde wenden.

Das SEM gehe nicht davon aus, dass die Beschwerdeführerin bei einer Überstellung nach Kroatien gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt werde, in eine existenzielle Notlage gerate oder ohne Prüfung des Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat überstellt werde. Ferner lägen keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor, die die Schweiz verpflichteten, das Asylgesuch zu prüfen.

Aufgrund der vorliegenden medizinischen Akten stehe fest, dass weder bei der Beschwerdeführerin noch bei ihren Kindern eine schwere Erkrankung vorliege, bei welcher das Rückschiebungsverbot nach Art. 3 EMRK aus medizinischen Gründen verletzt würde. Es lägen keine Gründe vor, die dem Vollzug der Wegweisung nach Kroatien entgegenstünden.

Abklärungen durch die Botschaft hätten ergeben, dass vulnerable Dublin-Rückkehrende wie beispielsweise Familien von den kroatischen Behörden bei der Unterbringung, Betreuung, Schulung sowie Integration besondere Unterstützung erhielten. Kroatien sehe für vulnerable Personengruppen ein spezielles Auffangzentrum mit zirka 100 Schlafplätzen vor, wobei diverse nichtstaatliche Organisationen Unterstützung leisteten. Die Be-

schwerdeführerin habe keine konkreten Hinweise für die Annahme dargelegt, Kroatien werde ihr dauerhaft die ihr gemäss der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung sei sie gehalten, sich an die kroatischen Behörden zu wenden, um die ihr zustehenden Ansprüche auf dem Rechtsweg einzufordern. Dem Eurodac-Trefferabgleich sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin nach der illegalen Einreise in Kroatien einer Grenzpolizeistation zugeführt worden sei, wo sie eine Nacht verbracht habe, bevor sie Kroatien verlassen habe. Ihre Einwände über die schlechten Zustände könnten sich demnach nicht auf die kroatischen Asylzentren in Zagreb und Kutina beziehen. Es ergäben sich somit keine Gründe, die die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzeigen.

6.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die von der Beschwerdeführerin geschilderten Erlebnisse würden die Frage aufwerfen, ob ihr in Kroatien ein faires Asylverfahren zuteilwerde und ob Verstösse gegen Art. 3 EMRK und Art. 4 GRC auszuschliessen seien. Es sei fraglich, ob ein Staat, der massive und systematische Menschenrechtsverletzungen an seiner Grenze durch die eigenen Sicherheitsorgane dulde oder fördere, willens und in der Lage sei, die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Asylverfahren zu verhindern. Untersuchungen zu den Fehlverhalten der kroatischen Polizei- und Grenzbeamten hätten bislang keine Resultate zu Tage gebracht, und die Ergebnisse derselben würden seitens der kroatischen Behörden unter Verschluss gehalten. Aufgrund dieser massiven Verstösse gegen Art. 3 EMRK und das zwingende Völkerrecht fordere die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) in ihrem Bericht vom 13. September 2022, es sei auf Überstellungen nach Kroatien zu verzichten.

Insoweit sich das SEM zu den Unterbringungsmöglichkeiten in Kroatien für vulnerable Personen äussere, sei davon auszugehen, dass es sich auf das Zentrum Kutina beziehe, das derzeit renoviert werde und geschlossen sei. Bisher gebe es keine Informationen zur möglichen anderweitigen Unterbringung entsprechend den Kriterien der Aufnahmerichtlinie. Das SEM begnüge sich damit, auf Informationen aus der Botschaftsabklärung vom März 2022 zu verweisen, obwohl bereits mehrfach eingebracht worden sei, das genannte Zentrum für vulnerable Dublin-Rückkehrende sei geschlossen. Eine der Vulnerabilität der Beschwerdeführenden gerecht werdende

Unterbringung und Versorgung sei somit nicht gegeben. Dass nichtstaatliche Organisationen ein spezielles Zentrum aufgebaut hätten, zeige auf, dass die normalen Aufnahmezentren Kroatiens nicht geeignet seien, vulnerable Personen zu beherbergen.

Das SEM beziehe sich des Weiteren auf die Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie), die von Kroatien im Rahmen des Dublin-Systems anzuwenden sei. Die verbrieften Garantien aus Art. 12 Abs. 1 Aufnahme richtlinie seien von Kroatien während des Verfahrens im Camp in Zagreb nicht eingehalten worden. Die Beschwerdeführerin habe gesagt, sie sei nicht in einer ihr verständlichen Sprache über das Vorgehen informiert worden und gezwungen gewesen, Papiere in einer ihr nicht verständlichen Sprache zu unterzeichnen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sich die kroatischen Behörden in Sachen Unterbringung und Respektierung der Vulnerabilität an die erwähnte Richtlinie hielten. Das SEM habe sich auch zur Situation in Kroatien angesichts der Fluchtbewegung wegen des russischen Angriffskrieges sowie der (Teil-)Mobilmachung in Russland nicht geäußert. Gemäss den Daten des UNHCR ersuchten derzeit über 19 000 Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine um Schutz in Kroatien. Auch in diesem Zusammenhang sei auf die geringen Unterbringungs-kapazitäten für besonders vulnerable Personen hinzuweisen.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK]; SR 0.107) müssten die Behörden bei allen getroffenen Massnahmen das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigen. Art. 24 KRK statuiere das Recht auf Gesundheit. Gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin seien ihre Kinder traumatisiert. Die psychische Situation der Kinder und die Frage, wie sich eine Rückkehr nach Kroatien auf sie auswirken würde, seien bislang nicht fachärztlich abgeklärt worden. Das Wohl der Kinder und deren Rechte wären bei einer Rückweisung nach Kroatien massiv gefährdet, weil sie an den Ort der Traumatisierung zurückkehren müssten, was zur Retraumatisierung führen könne. Zudem sei nicht sichergestellt, dass sie in einer Unterkunft unterkämen, in der ihre besonderen Bedürfnisse berücksichtigt würden. Im Falle einer Überstellung nach Kroatien würden die Beschwerdeführenden aufgrund der dortigen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen eine Verletzung ihrer Grundrechte im Sinne von Art. 3 EMRK erleiden.

Im Rahmen der Untersuchungs- und Begründungspflicht hätte das SEM zu belegen, dass die besonders vulnerablen Beschwerdeführenden in Kroatien die nötige Unterkunft sowie medizinische und psychologische Betreuung ohne Verzögerung erhielten. Angesichts der individuellen Umstände sei die vorgenommene pauschale Prüfung unzureichend, womit das SEM sein Ermessen unterschreite und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Begründungspflicht) verletze. Der vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Pflicht abzuklären, ob vorliegend zwingend ein Selbsteintritt angezeigt wäre, sei nicht genüge getan. Zudem sei der Sachverhalt hinsichtlich der Erkrankung der Beschwerdeführenden nicht ausreichend erstellt. Gleichzeitig komme das SEM der Pflicht zur Sachverhaltsabklärung und Begründung nicht genügend nach. Somit sei das Verfahren zur erneuten Abklärung und Beurteilung an das SEM zurückzuweisen.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass aufgrund einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK ein Selbsteintritt im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO vorzunehmen und auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden einzutreten sei. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen und richtigen Feststellung des Sachverhaltes an das SEM zurückzuweisen. Angesichts der Defizite des kroatischen Asylsystems sei das SEM zumindest anzuweisen, individuelle Zusicherungen bezüglich des Zugangs zu adäquater medizinischer Versorgung und Unterbringung von den kroatischen Behörden einzuholen.

6.3 Das SEM führt in seiner Vernehmlassung aus, das Bundesverwaltungsgericht gehe in konstanter Rechtsprechung davon aus, dass auch unter Würdigung der kritischen Berichte zum kroatischen Asylverfahren im Bereich der Wiederaufnahmeverfahren keine Gründe für die Annahme vorlägen, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Kroatien wiesen systemische Schwachstellen auf. Die Vorgänge an der kroatischen Grenze führten nicht zur Annahme, Kroatien hielte sich im Rahmen des Asylverfahrens nicht an die aus der Aufnahmerichtlinie fließenden Pflichten. Selbst wenn das Aufnahmezentrum in Kutina geschlossen sein sollte, ergäben sich keine Hinweise darauf, dass vulnerable Personengruppen in Kroatien nicht im Einklang mit der Aufnahmerichtlinie untergebracht würden. Es bestehe keine Veranlassung, bei den kroatischen Behörden individuelle Garantien einzuholen. Aus den Informationen zu den Auswirkungen der Fluchtbewegung aus der Ukraine gehe hervor, dass die Geflüchteten die Unterbringungsstrukturen für Asylsuchende in Kroatien nicht belasteten. Bezüglich der Gesundheitsversorgung sei darauf hinzuweisen, dass gemäss Aktenlage zum Entscheidzeitpunkt keine schwere Erkrankung der

Beschwerdeführenden vorgelegen sei. Die schweizerischen Asylbehörden gingen davon aus, dass Kroatien grundsätzlich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und der Zugang dazu gewährleistet sei. Die geltend gemachte Traumatisierung finde in den Akten keinen Niederschlag. Die Beschwerdeführenden würden als Asylsuchende im Rahmen der Dublin-III-VO nach Kroatien zurückkehren, wo sie in Empfang genommen und einem Aufnahmezentrum zugewiesen würden. Sie hätten Anspruch auf die aus der Aufnahme richtlinie fließenden – und notfalls einklagbaren – Rechte auf Unterbringung und medizinische Versorgung.

6.4 In der Replik wird entgegnet, das Zentrum in Kutina sei gemäss neueren Recherchen weiterhin geschlossen. Im AIDA-Länderbericht (Asylum Information Database) von 2021 betreffend Kroatien werde ausgeführt, dass alle Asylsuchenden in das Aufnahmezentrum in Zagreb verlegt worden seien. Selbst wenn das Zentrum in Kutina zum Zeitpunkt der Überstellung wieder geöffnet wäre, wäre nicht sichergestellt, dass die Beschwerdeführenden dort untergebracht würden. In Kroatien herrsche derzeit offensichtlich ein akuter Mangel an Unterbringungsmöglichkeiten für vulnerable Personen, woran der Hinweis des SEM, man könne sich an die kroatischen Behörden wenden und nötigenfalls den Rechtsweg beschreiten, nichts ändere. Die Tatsache, dass NGOs ein spezielles Zentrum aufgebaut hätten, zeige, dass die normalen Aufnahmezentren nicht geeignet seien, vulnerable Personen zu beherbergen. Der Vertreter der NGO «Center for Peace Studies» (CPS) habe darauf hingewiesen, dass dem CPS seit September 2018 der Zugang zu den Aufnahmezentren in Zagreb und Kutina verweigert worden sei, weil man ihre Dienste nicht mehr benötige. Seitdem könne nur noch ein Besuch in den Zentren stattfinden, wenn von deren Leitung eine Genehmigung erteilt werde, was nur in Ausnahmefällen möglich sei. Bald darauf sei auch anderen NGOs («Are you Syrious?» und «Jesuit Refugee Service») und später auch dem «Kroatischen Rechtszentrum» («Hrvatski pravni centar»), das auf der Grundlage eines mit dem Innenministerium geschlossenen Vertrags kostenlosen Rechtsbeistand leisten sollte, der Zugang verweigert worden. Der Hinweis des SEM auf die Möglichkeit der Unterstützung durch karitative Organisationen gehe somit fehl. Es sei erneut darauf hinzuweisen, dass die kroatischen Behörden Art. 12 Abs. 1 der Verfahrensrichtlinie verletzt hätten, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass sie sich in Sachen Unterbringung und Respektierung der Vulnerabilität an die Richtlinie hielten.

7.

7.1 In der Beschwerde werden Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Pflicht zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt.

7.2 Insoweit in der Beschwerde (vgl. Ziff. 4.2 Zwischenfazit) gerügt wird, das SEM habe das Recht auf Akteneinsicht verletzt, ergibt sich aus den vorhergehenden Ausführungen in der Beschwerde nicht, inwiefern das SEM den Beschwerdeführenden die Akteneinsicht unzureichend gewährt haben soll. Das SEM ordnete in Ziffer 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung an, den Beschwerdeführenden würden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt. Da in der Beschwerde keine konkreten Akten, die nicht ausgehändigt worden seien, bezeichnet werden, erübrigen sich weitere Ausführungen zur erhobenen Rüge.

7.3 Zur Rüge der unvollständigen Feststellung des Sachverhalts hinsichtlich der gesundheitlichen Verfassung der Beschwerdeführenden ist Folgendes festzuhalten:

Die Beschwerdeführerin gab im Rahmen des Dublin-Gesprächs an, sie beginne, sich – besonders psychisch – langsam zu erholen. In körperlicher Hinsicht leide sie vor allem unter Magenproblemen. Sie habe seit ihrer Kindheit Ohrenschmerzen, die periodisch immer wieder aufträten; zurzeit seien sie präsenter. Zudem habe sie Probleme mit den Augen.

Beim Dublin-Gespräch sagte die Beschwerdeführerin, ihr Sohn leide unter Ohrenproblemen. Gemäss Bericht des (...) vom 5. November 2022 wurden bei ihm eine Mittelohrentzündung (beidseits) und der Verdacht auf Wucherungen der Rachenmandeln diagnostiziert. Es wurde festgestellt, dass sein Allgemeinzustand gut, sein Rachen leicht gerötet, das Trommelfell links ausgeprägt eitrig vorgewölbt und stark gerötet, das Trommelfell rechts ausgeprägt gerötet und stark eitrig vorgewölbt seien. Verordnet wurden eine Antibiotikatherapie sowie die Einnahme von Schmerzmitteln und die Anwendung eines Nasensprays. Bei Verdacht auf eine relevante Adenoidhyperplasie (Wucherungen der Rachenmandeln) wurde die Konsultation eines Hals-Nasen-Ohren-Arztes empfohlen.

Bezüglich ihrer Tochter sagte die Beschwerdeführerin beim Dublin-Gespräch, sie habe Zahnprobleme. Die Zähne würden noch wachsen und das tue weh. Ein Zahn sei kariös; es sei noch keine zahnärztliche Behandlung erfolgt. Dem Bericht der Notfallstation des (...) E. _____ vom 19. Oktober

2022 ist zu entnehmen, dass die Tochter sich in einem guten Allgemeinzustand befinde und sehr aktiv sei. Zur Behandlung einer oberflächlichen Schürfung wurde ein Wundgel empfohlen, für eine Nachkontrolle nach einem Monat sollten die Beschwerdeführerin und ihre Tochter direkt aufgeboten werden.

Da keine weiteren ärztlichen Berichte bei den Akten liegen, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden nicht unter schwerwiegenden Erkrankungen leiden, die dringend einer Behandlung beziehungsweise zusätzlicher Abklärungen bedürften. Das Bundesverwaltungsgericht geht im vorliegenden Fall übereinstimmend mit dem SEM davon aus, dass sich aufgrund des bislang erstellten medizinischen Sachverhalts eine Beurteilung der sich diesbezüglich stellenden Rechtsfragen vornehmen lässt.

7.4 Entgegen der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vertretenen Auffassung musste sich das SEM nicht veranlasst sehen, weitere Abklärungen zu den in Kroatien zur Verfügung stehenden Unterbringungsmöglichkeiten zu machen. Der geltend gemachte Umstand, wonach das spezielle Aufnahmезentrum für vulnerable Personen in Kutina derzeit renoviert werde, vermag daran nichts zu ändern, denn es obliegt den kroatischen Behörden im Rahmen der von ihnen eingegangenen Verpflichtungen, Familien mit Kindern rechtskonform unterzubringen und zu betreuen (vgl. Urteile des BVGer F-3957/2022 vom 11. Oktober 2022 E. 6.4, D-4160/2022 vom 28. September 2022 E. 7.4.3).

7.5 Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der entsprechende Eventualantrag ist demzufolge abzuweisen [3].

8.

8.1 Angesichts dieser Ausgangslage ist zu prüfen, ob es im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien wiesen systemische Schwachstellen auf, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der GRC mit sich bringen würden.

8.2 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Wiederaufnahmeverfahren liegen zum heutigen Zeitpunkt keine konkreten

Gründe für die Annahme vor, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in Kroatien würden systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 zweiter und dritter Satz Dublin-III-VO aufweisen (vgl. unter anderen Urteile des BVGer D-5976/2022 vom 5. Januar 2023 E. 7.2, F-3984/2022 vom 14. November 2022 E. 3.2, F-3903/2022 vom 16. September 2022 E. 4). Eine Verletzung von Art. 4 GRC wäre erreicht, wenn die Gleichgültigkeit der Behörden eines Mitgliedstaats zur Folge hätte, dass eine unterstützungsbedürftige Person sich unabhängig von ihrem Willen in einer Situation extremer Not befände, die es ihr nicht ermöglichte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigt oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzt, der mit der Menschenwürde unvereinbar ist (vgl. Urteil des EuGH [Grosse Kammer] vom 19. März 2019, Deutschland gegen A. J., C-163/17 Rn. 87 ff.). Der Umstand, dass die Lebensverhältnisse im ersuchenden Mitgliedstaat günstiger sind als im grundsätzlich zuständigen Mitgliedstaat, lassen nicht den Schluss zu, die betreffende Person sei im Fall ihrer Überstellung tatsächlich der Gefahr ausgesetzt, eine gegen Art. 4 GRC verstossende Behandlung zu erleiden (vgl. a.a.O. Rn. 93 ff.). Auch in Würdigung der von der Beschwerdeführerin gemachten Aussagen zu ihrer Behandlung in Kroatien, ist nicht davon auszugehen, sie und ihre Kinder würden nach einer Überstellung in dieses Land in eine Situation extremer Not im Sinne der vorstehend skizzierten Rechtsprechung geraten. Folglich ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

9.

9.1 Demnach bleibt zu prüfen, ob die Schweiz das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 erster Satz Dublin-III-VO auszuüben hat.

9.2 Das Bundesverwaltungsgericht verkennt im Sinne der von der Beschwerdeführerin im Dublin-Gespräch geschilderten Erlebnisse und den in ihren Eingaben gemachten Ausführungen nicht, dass der Empfang und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien problematisch sein können. Die Beschwerdeführenden vermögen indessen nicht darzutun, dass die sie bei einer Rückführung nach Kroatien zu erwartenden Bedingungen derart schlecht sind, dass sie zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen könnten. Auch mit der Schilderung der von der Beschwerdeführerin erlittenen Gewalt (Ohrfeige) und Belästigung seitens kroatischer Polizisten wird nicht dargetan, die Beschwerdeführenden liefen ernsthaft Gefahr, bei

einer Rückkehr nach Kroatien unmenschlich im Sinne von Art. 3 EMRK behandelt zu werden. Sie werden sich nach der Dublin-Überstellung in einer anderen Situation als bei ihrer ersten Einreise nach Kroatien befinden. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass Kroatien als Rechtsstaat mit einem funktionierenden Justizsystem einzustufen ist. Folglich ist von der grundsätzlichen Schutzwilligkeit und Schutzfähigkeit dieses Staates auszugehen. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung der ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen könnten sich die Beschwerdeführenden an die kroatischen Behörden wenden und ihre Rechte auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie). Dies gilt auch in Bezug auf die geltend gemachte Gewalt seitens kroatischer Polizisten. Sie könnten zudem die vor Ort tätigen karitativen Organisationen kontaktieren, sollten sie deren Hilfestellung in Anspruch nehmen wollen.

9.3

9.3.1 Der Gesundheitszustand einer asylsuchenden Person kann gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO der Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat entgegenstehen, wenn diese eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge hätte, wovon nur in Ausnahmefällen auszugehen ist. Von einer Verletzung geht die Rechtsprechung etwa dann aus, wenn sich die asylsuchende Person 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 Personen, die durch die Abschiebung – mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer, 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

9.3.2 Vorliegend sieht das Bundesverwaltungsgericht keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Gesundheit der Beschwerdeführerin oder ihrer Kinder bei einer Überstellung nach Kroatien im Sinne der vorstehend skizzierten Rechtsprechung gefährdet würde. Die geltend gemachten und in den ärztlichen Berichten dokumentierten physischen beziehungsweise psychischen Beschwerden stellen keine derart gravierenden Erkrankun-

gen dar, die in Kroatien nicht behandelt werden könnten. Sollten sich weitere medizinische Abklärungen, medikamentöse oder therapeutische Behandlungen als notwendig erweisen, so steht in Kroatien grundsätzlich eine ausreichende medizinische Infrastruktur zur Verfügung. Nebst den staatlichen Einrichtungen bieten auch Nichtregierungsorganisationen Hilfestellung bei der psychologischen Betreuung von Asylsuchenden an, womit von einem genügenden Behandlungsangebot auszugehen ist (vgl. Urteile des BVGer E-4341/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 7.3.3, F-5023/2022 vom 23. November 2022 E. 6.4.3, F-4542/2022 vom 11. November 2022 E. 7.5 je m.w.H.).

9.3.3 Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Praxis ebenso wie das SEM davon aus, dass die schweizerischen Behörden bei den kroatischen Behörden in der Regel keine individuellen Zusicherungen bezüglich des Zugangs zu adäquater Unterbringung, Betreuung und medizinischer Versorgung einzuholen haben. Vorliegend bestehen keine Gründe, die ein Abweichen von dieser Regel aufdrängten, der entsprechende Subeventualantrag ist abzuweisen [4]. Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden dem aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder bei der Organisation der Überstellung nach Kroatien Rechnung tragen, indem sie die dortigen Behörden im Sinne von Art. 31 und Art. 32 Dublin-III-VO vorgängig über den Gesundheitszustand und die allenfalls notwendige medizinische Behandlung der Beschwerdeführenden informieren werden.

9.4 Im Zusammenhang mit den Rügen bezüglich der Beachtung des Kindeswohls ist festzuhalten, dass Kroatien Signatarstaat der KRK ist und seinen daraus erwachsenen Verpflichtungen grundsätzlich nachkommt, weshalb eine Überstellung nach Kroatien weder eine Verletzung von Art. 3 KRK noch Art. 3 EMRK bedeutet. Die Kinder sind aufgrund ihres Alters beziehungsmässig stark auf ihre Mutter fixiert und angesichts der relativ kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz hier noch nicht verwurzelt, sodass ein Vollzug der Wegweisung nicht gegen das Kindeswohl spricht. Gemäss Aktenlage bestehen auch keine Hinweise auf unverzüglich behandlungsbedürftige, schwere gesundheitliche Probleme der Kinder.

9.5 Soweit in der Beschwerde eine unzureichende Prüfung der humanitären Gründe geltend gemacht wird, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessens-

spielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Das Gericht beschränkt seine Beurteilung im Wesentlichen 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). Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

9.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass weder völkerrechtliche Vollzugshindernisse, die die Schweiz zum Selbsteintritt verpflichten würden, noch Rechtsfehler bei der Ermessensbetätigung vorliegen. Das SEM hat somit das Selbsteintrittsrecht von Art. 17 Dublin-III-VO sowie Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 zu Recht nicht ausgeübt. 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). Kroatien bleibt somit der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO.

10.

Das SEM ist demnach zu Recht gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche nicht eingetreten und hat die Wegweisung nach Kroatien angeordnet.

11.

Aus den vorstehenden 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 folglich abzuweisen.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihnen mit Instruktionsverfügung vom 1. Dezember 2022 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: