



## Urteil vom 31. Januar 2023

---

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),  
Richter Yanick Felley, Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiberin Sandra Bisig.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
dessen Ehefrau  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und das Kind  
**C.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
alle Angola,  
alle vertreten durch MLaw Meret Adam,  
(...),  
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 29. November 2022 / N (...).

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

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) suchten am (...) 2022 in der Schweiz um Asyl nach.

**B.**

**B.a** Die Beschwerdeführerin musste am darauffolgenden Tag bei Präeklampsie hospitalisiert werden. Am (...) 2022 gebar sie ihren Sohn C.\_\_\_\_\_ (vgl. provisorischer Geburtsbericht der Frauenklinik des Universitätsspitals D.\_\_\_\_\_ vom [...] 2022 [Akten SEM 1183179-39/2]), welcher gleichentags auf die Neonatologie verlegt wurde (vgl. Verlegungsbericht der Neonatologie des [...] vom [...] 2022 [1183179-59/5]). Am (...) 2022 konnte die Beschwerdeführerin das Spital verlassen (vgl. Entlassungsbericht Abteilung Mutter und Kind vom [...] 2022 [1183179-40/5]).

**B.b** Der Beschwerdeführer war wegen eines epileptischen Anfalls vom (...) bis (...) 2022 in der (...) des Universitätsspitals D.\_\_\_\_\_ hospitalisiert (vgl. entsprechender Austrittsbericht vom [...] 2022).

**C.**

Am 9. August 2022 ersuchte das SEM die portugiesischen Behörden um Aufnahme der Beschwerdeführenden, nachdem ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergab, dass sie am 19. Mai 2022 von der portugiesischen Botschaft in Luanda ein Schengenvisum (gültig vom [...] 2022 bis [...] 2022) erhalten hatten.

**D.**

**D.a** Anlässlich der Dublin-Gespräche vom 12. August 2022 konfrontierte das SEM die Beschwerdeführenden mit ihren Treffern im CS-VIS und gewährte ihnen das rechtliche Gehör zur möglichen Zuständigkeit Portugals für die Behandlung ihres Asylgesuchs, zu einer Wegweisung dorthin sowie zum medizinischen Sachverhalt.

**D.b** Die Beschwerdeführenden brachten im Wesentlichen vor, sie hätten Angola am (...) 2022 verlassen und seien am darauffolgenden Tag mit dem Flugzeug in Deutschland angekommen. Anschliessend seien sie direkt in die Schweiz weitergereist, um ein Asylgesuch zu stellen. In Portugal hätten sie keine Familie und sie wüssten nicht, wie sie dort überleben könnten. Ansonsten hätten sie keine Probleme in Portugal. Ihnen gefalle es in der Schweiz sehr gut, weshalb sie hierbleiben wollten. Ihr Sohn sei ausserdem

in der Schweiz geboren worden. Er sei eine Frühgeburt und müsse deshalb im Krankenhaus bleiben. Sein gesundheitlicher Zustand würde eine Wegweisung nach Portugal aktuell verunmöglichen.

**D.c** Zu ihrem eigenen Gesundheitszustand gaben sie an, der Beschwerdeführer sei quasi seit Geburt Epileptiker der Kategorie B und seine Verdauung sei seit einer Blinddarmoperation etwas langsamer. Zudem sei er zurzeit aufgrund seiner Erfahrungen in der Vergangenheit sowie wegen Zukunftsängsten traurig und er könne nicht gut schlafen, weil sein Sohn immer noch im Spital behandelt werde. Auch der Beschwerdeführerin gehe es aufgrund der Frühgeburt ihres Sohnes nicht gut. Sie komme nicht zur Ruhe und habe Unterleibs- und Kopfschmerzen sowie Probleme mit dem Magen, dem Stuhlgang, dem Blutdruck und den Brustwarzen. Sie erhalte verschiedene Medikamente gegen ihre gesundheitlichen Leiden, welche vom Krankenhaus verschrieben worden seien. Aufgrund der Frühgeburt beziehungsweise der damit in Verbindung stehenden Krankheit "Prequenzia" habe sie zudem Schlafprobleme und fühle sich depressiv.

**D.d** Der Beschwerdeführer reichte einen Medikationsplan zu den vorinstanzlichen Akten.

#### **E.**

Mit Eingabe vom 24. August 2022 an das SEM reichte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden mehrere (bereits erwähnte) ärztliche Berichte (inkl. ein Rezept) zu den vorinstanzlichen Akten und beantragte aufgrund des gesundheitlichen Zustands der gesamten Familie einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen.

#### **F.**

Der Sohn der Beschwerdeführenden konnte das Spital – zuletzt war er auf der Pädiatrie des (...) – am 29. August 2022 verlassen (vgl. entsprechender Austrittsbericht [1183179-60/4]).

#### **G.**

Mit (zwei) Eingaben vom 5. September 2022 reichte die Rechtsvertretung zwei weitere Arztberichte betreffend die Beschwerdeführerin zu den vorinstanzlichen Akten.

#### **H.**

Am 22. September 2022 stimmten die portugiesischen Behörden zunächst der Übernahme der Beschwerdeführenden und am 19. Oktober 2022 der Übernahme deren Sohnes zu.

**I.**

**I.a** Mit Eingabe vom 8. November 2022 reichte die Rechtsvertretung einen – im Hinblick auf eine Änderung der Wohnsituation der Beschwerdeführenden ausgestellten – "Allgemeinen Brief Pädiatrie" der Kinderklinik des (...) vom 4. November 2022 zu den vorinstanzlichen Akten. Diesem ist zu entnehmen, dass beim Sohn der Beschwerdeführenden aufgrund der Frühgeburtlichkeit (aktuell) ein erhöhtes Risiko von Atembeschwerden und Trinkschwäche im Falle von Infektionen mit Viren und Bakterien bestehe.

**I.b** Mit Eingabe vom 9. November 2022 reichte die Rechtsvertretung sodann einen Austrittsbericht der genannten Kinderklinik vom 7. November 2022 zu den vorinstanzlichen Akten. Demgemäss wurde beim Sohn der Beschwerdeführenden ein Atemwegsinfekt und enoraler Soor sowie eine (wahrscheinlich damit zusammenhängende) Trinkschwäche diagnostiziert. Er war zur O2-Sättigungsüberwachung und Erstellung eines Trinkmengenprotokolls vom 3. bis 7. November 2022 hospitalisiert.

**J.**

**J.a** Mit E-Mail vom 22. November 2022 übermittelte der zuständige Pflegedienst der Vorinstanz – auf entsprechende Nachfrage hin – sämtliche ihm vorliegenden medizinischen Unterlagen der Beschwerdeführenden und teilte dem SEM gleichzeitig mit, die Beschwerdeführenden hätten noch Arzttermine ausstehend (beim Frauenarzt resp. in der Neurologie).

**J.b**

**J.b.a** Neben bereits erwähnten medizinischen Berichten lagen dem E-Mail folgende ärztlichen Dokumente betreffend die Beschwerdeführerin bei: ein Arztbericht vom 1. August 2022 (Diagnose: beginnende Entzündung der Brustdrüse und Lochialstau), ein Eintrag zur "Verlaufskontrolle Schwangerschafts-Hypertonie am 5. September 2022 nach Präeklampsie", wonach es ihr gut gehe, sie keine Kopfschmerzen habe und aktuell keine Medikation notwendig sei, ein ärztlicher Bericht des (...) vom 4. November 2022 (Diagnose: chronische Unterleibsschmerzen) sowie ein Notfallbericht des (...) vom 22. November 2022 (Diagnose: viraler Infekt der oberen Atemwege).

**J.b.b** Betreffend den Beschwerdeführer lagen sodann – neben dem bereits erwähnten Austrittsbericht – zwei weitere ärztliche Berichte des Universitätsspitals D. \_\_\_\_\_ vom 27. und 28. Juli 2022 sowie ein "Medizinisches Datenblatt für interne Arztbesuche im BAZ E. \_\_\_\_\_" vom 15. November 2022 bei, gemäss welchem es dem Beschwerdeführer – unter Hinweis auf

den epileptischen Anfall im Juli 2022 – gut gehe und er keine Beschwerden habe.

**J.b.c** Betreffend den Sohn der Beschwerdeführenden stellte der Pflegedienst dem SEM sodann – neben den bereits erwähnten ärztlichen Dokumenten – im Wesentlichen folgende Dokumente zu: einen ambulanten Bericht des Notfalls des (...) vom 4. September 2022 (Diagnose: viraler Infekt der oberen Atemwege), einen provisorischen Austrittsbericht der Pädiatrie des (...) vom 13. September 2022 betreffend Hospitalisierung vom 12. bis 13. September 2022 wegen eines Infekts der oberen Atemwege, einen ärztlichen Bericht der (...) vom 17. November 2022 (Diagnose: Infekt der oberen Luftwege, DD beginnende RSV-Infektion) und die Detailergebnisse zu einem (bestandenem) Neugeborenenhörscreening.

**J.c** Mit E-Mail vom 23. November 2022 teilte der Pflegedienst dem SEM sodann – auf entsprechende Nachfrage hin – mit, dass es sowohl der Beschwerdeführerin als auch deren Sohn aktuell gut gehe.

#### **K.**

Mit Verfügung vom 29. November 2022 – eröffnet am 1. Dezember 2022 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz nach Portugal an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Es beauftragte den Kanton F. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung. Gleichzeitig händigte es den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, eine allfällige Beschwerde gegen den Entscheid habe keine aufschiebende Wirkung.

#### **L.**

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 8. Dezember 2022 – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten dabei in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen, eventualiter sei die angefochtene Verfügung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien unverzüglich anzuweisen, von ihrer Überstellung nach Portugal abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über

die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Zudem sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Ferner seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.

Mit der Beschwerde wurde der bereits in den vorinstanzlichen Akten liegende Austrittsbericht der (...) des Universitätsspitals D. \_\_\_\_\_ vom 28. Juli 2022 zu den Akten gereicht.

#### **M.**

Am 9. Dezember 2022 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme per sofort einstweilen aus.

#### **N.**

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud sie das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

#### **O.**

Mit Vernehmlassung vom 20. Dezember 2022 nahm das SEM zu den Beschwerdevorbringen Stellung.

#### **P.**

Mit Eingabe vom 12. Januar 2023 machten die Beschwerdeführenden – innert erstreckter Frist – von ihrem mit Verfügung vom 29. Dezember 2022 eingeräumten Replikrecht Gebrauch. Sie reichten wiederum drei bereits in den vorinstanzlichen Akten liegende ärztlichen Dokumente ein.

### **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 – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

**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 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** Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

**2.3** 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 rügen in der Beschwerde implizit, das SEM habe den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt. Diese Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken.

**3.2** Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt; er findet seine Grenzen an der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 8 AsylG).

### **3.3**

**3.3.1** Soweit die Beschwerdeführenden in der Beschwerde rügen, die Vorinstanz habe den medizinischen Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt, dazu jedoch nichts weiter ausführen, ist Folgendes festzuhalten: Das Gericht erachtet den medizinischen Sachverhalt vorliegend als hinreichend erstellt. So ergeben sich aus den vorinstanzlichen Akten die wesentlichen Diagnosen der Beschwerdeführenden (insb. Epilepsie des Beschwerdeführers, Frühgeburtlichkeit des Sohnes und mit der Schwangerschaft bzw. der Geburt im Zusammenhang stehende Beschwerden der Beschwerdeführerin). Das Abwarten allfälliger weiterer ärztlicher Abklärungen respektive der ausstehenden Arzttermine (Arzttermin des Beschwerdeführers auf der Neurologie, Kontrolltermin der Beschwerdeführerin beim Frauenarzt sowie Entwicklungskontrollen des Sohnes [vgl. Bst. J.a vorstehend sowie 1183179-61/3]) wie auch die Nachreichung entsprechender Arztberichte war (und ist) unter Hinweis auf die nachfolgenden Erwägungen (E. 7.3.2) sowie im Hinblick auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen nicht nötig.

**3.3.2** Für eine Rückweisung der Sache an das SEM zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung besteht daher in dieser Hinsicht kein Anlass. Im Übrigen gibt es angesichts der nachfolgenden Erwägungen zur Frage des Reisezeitpunktes (vgl. E. 5.3.2 f.) auch keinen Grund, die Sache zur tiefergehenden Befragung der Beschwerdeführenden zu ihrem Reiseweg beziehungsweise für sonstige weitere Abklärungen an das SEM zurückzuweisen. Der Eventualantrag ist daher 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). Diesbezüglich kommt die Dublin-III-VO zur Anwendung.

**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 Mitgliedstaats wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

**4.3** 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 (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) 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).

**4.4** 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 Satz 1 Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht ist zwingend auszuüben, wenn individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vorliegen (BVGE 2015/9 E. 8.2.1). Das 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.

**4.5** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführenden (Eltern) hatten gemäss Eintragung im CS-VIS – wie bereits erwähnt – am 19. Mai 2022 von der portugiesischen Botschaft in Luanda ein Schengenvisum (gültig vom [...] 2022 bis [...] 2022) erhalten. Das SEM ersuchte deshalb die portugiesischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO. Die portugiesischen Behörden stimmten den entsprechenden Ersuchen gestützt auf dieselbe Bestimmung (resp. betreffend den Sohn der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO) explizit zu. Angesichts dessen sieht das SEM die Zuständigkeit bei Portugal.

## **5.2**

**5.2.1** Die Beschwerdeführenden bestreiten in der Beschwerde die Zuständigkeit Portugals mit der Begründung, ein im Zeitpunkt der Stellung des Asylgesuchs bereits abgelaufenes Visum könne die Zuständigkeit des ausstellenden Mitgliedstaats nur unter der Bedingung begründen, dass das Visum im Zeitpunkt der Einreise in den Schengenraum noch gültig gewesen sei. Ihre von der portugiesischen Botschaft ausgestellten Visa seien jedoch am (...) 2022 abgelaufen und sie seien erst am darauffolgenden Tag illegal aus Luanda nach Deutschland gereist. Es ergebe sich folglich die Zuständigkeit der Schweiz.

**5.2.2** Das SEM hielt in der Vernehmlassung an der Zuständigkeit Portugals an den in E. 5.1 erwähnten Gründen fest und führte aus, die Ausführungen in der Beschwerde vermöchten daran nichts zu ändern. Des Weiteren wies es hauptsächlich darauf hin, dass die Beschwerdeführenden kein Dokument vorgelegt hätten, welches die angebliche Einreise am (...) 2022 in den Schengenraum belege und ihre Aussagen vor dem Hintergrund, dass die Ausreise scheinbar genau einen Tag nach Ablauf der Visa erfolgt sei, wenig glaubhaft seien. Es könne zwar sein, dass ein ungültiges Visum oder gefälschte Papiere am Abflugort nicht auffallen würden. Die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten beziehungsweise nach Deutschland wäre mit einem abgelaufenen Visum jedoch nicht möglich gewesen.

**5.2.3** Die Beschwerdeführenden ergänzten in der Replik im Wesentlichen, dass sie sich in Luanda wegen Problemen des Beschwerdeführers versteckt aufgehalten und versucht hätten, aus dem Untergrund die Flucht ins Ausland zu organisieren. Die Mutter des Beschwerdeführers habe einen Schlepper beauftragt, welcher ihnen versprochen habe, ein Visum für Portugal zu beschaffen. Sie hätten die Kosten, die sich insbesondere aus der Bestechlichkeit der portugiesischen Behörden in Angola – diese würden die Visa lediglich an die Höchstbietenden verteilen – ergeben hätten und von welchen sie erst nach der Visabeschaffung erfahren hätten, jedoch nicht begleichen können. Der Schlepper habe daher vorgeschlagen, die bereits erstellten gültigen portugiesischen Visa an eine andere Familie zu übergeben und stattdessen auf dem Schwarzmarkt gefälschte Reisedokumente für einen weitaus niedrigeren Preis zu organisieren. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht könne ihnen nicht vorgeworfen werden, da es ausserhalb ihres Möglichen stehe, Beweismittel für ihre Einreise nach Deutschland vorzulegen, zumal die Reise mittels eines Schleppers und mittels gefälschter Reisepapiere erfolgt sei, welche ihnen unmittelbar nach

der Einreise in die Schweiz vom Schlepper wieder abgenommen worden seien.

### **5.3**

**5.3.1** Zunächst ist festzuhalten, dass die Zuständigkeitsregelung von Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO nur dann zur Anwendung gelangt, wenn die gesuchstellende Person aufgrund eines inzwischen abgelaufenen Visums in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreisen konnte und das gesamte Hoheitsgebiet bisher nicht verlassen hat (vgl. auch Urteile des BVGer F-1478/2018 vom 15. März 2018 S. 4 f. und F-3085/2022 vom 8. August 2022 E. 3.2). Bei Wahrunterstellung der Ausführungen der Beschwerdeführenden zu ihrer erst nach Ablauf ihrer Visa erfolgten Einreise in den Dublin-Raum wäre damit – entgegen der vom SEM nicht weiter begründeten Auffassung – die Zuständigkeit Portugals nicht gegeben.

**5.3.2** Die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführenden vermögen das Gericht indessen nicht zu überzeugen. Die Beschwerdeführenden gaben zwar im vorinstanzlichen Verfahren von Beginn weg an, dass sie von Angola her am (...) 2022 nach Deutschland gelangt seien (vgl. 1183179-3/1, -4/1). Ihre Aussagen anlässlich der Dublin-Gespräche zu den Treffern im CS-VIS respektive zu ihrer Reise von Angola nach Deutschland sind allerdings äusserst knapp ausgefallen (vgl. Bst. D.b vorstehend; 1183179-32/2 [S. 1], -35/2 [S. 1]). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie nicht bereits in den Dublin-Gesprächen – oder spätestens in der Beschwerde – ausdrücklich erklärten, dass sie die ihnen ausgestellten Visa nicht verwendet hätten, und die Gründe hierfür nannten. Die (erst) im Rahmen der Replik erfolgten Erklärungen sind demnach als nachgeschoben und mithin als unglaubhaft zu qualifizieren. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich das SEM erst im Rahmen der Vernehmlassung zur Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Einreise am (...) 2022 in den Dublin-Raum äusserte. Die Ausführungen in der Replik lassen sich denn auch nicht mit der Tatsache vereinbaren, dass die Beschwerdeführenden – was in der Replik mit keinem Wort erwähnt wurde – für die Ausstellung ihrer Visa unter Vorlage ihrer Reisepässe auf der portugiesischen Botschaft vorsprechen und ihre Fingerabdrücke (vgl. die auf einem Fingerabdruckvergleich basierenden CS-VIS-Treffer) abgeben mussten. Im Übrigen bestätigt die Tatsache, dass die vertretenen Beschwerdeführenden auch auf Beschwerdeebene keine (weiteren) substantiierten Angaben betreffend ihre angebliche Reise von Angola nach Deutschland (bspw. [...]) machten, die Un-

glaubhaftigkeit ihrer entsprechenden Angaben. Schliesslich mutet der Erklärungsversuch in der Replik, die Beschwerdeführenden hätten erst nach Ausstellung der Visa von deren hohen Kosten erfahren, lebensfremd an.

**5.3.3** Nach dem Gesagten haben die Beschwerdeführenden keine glaubhaften Erklärungen zu ihrer Reise in den Dublin-Raum abgegeben, welche die Einträge im CS-VIS respektive die Annahme einer Einreise während der Gültigkeitsdauer ihrer Visa zu widerlegen vermöchten. Daran vermögen die weiteren Ausführungen in der Beschwerde und der Replik nichts zu ändern, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Auch eine (weitere) Auseinandersetzung mit den entsprechenden Überlegungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung erübrigt sich.

**5.4** Die Zuständigkeit Portugals für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist somit grundsätzlich gegeben. Daran ändert auch der vom Beschwerdeführer geäusserte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz nichts, zumal die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3). Aus dem Umstand, dass ihr Sohn in der Schweiz geboren wurde, können die Beschwerdeführenden – wie bereits in der angefochtenen Verfügung angeführt – ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten.

## **6.**

Es bestehen keine Gründe für die Annahme, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Portugal systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO aufweisen würden. Portugal 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 Per-

sonen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) ergeben. Die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO ist demnach nicht gerechtfertigt.

## **7.**

**7.1** Hinsichtlich eines allfälligen Selbsteintritts durch die Schweiz ist sodann Folgendes festzuhalten:

**7.2** Die portugiesischen Behörden haben mit ihrer expliziten Zustimmung zur Aufnahme der Beschwerdeführenden signalisiert, die Verantwortung für deren Asylverfahren übernehmen zu wollen. Die Beschwerdeführenden haben in diesem Zusammenhang kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die portugiesischen Behörden würden sich weigern, sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Sie haben auch keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Portugal würde ihnen (dauerhaft) die ihnen gemäss Aufnahmerichtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnten sie sich im Übrigen nötigenfalls an die portugiesischen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie). Aus ihrem Vorbringen anlässlich des Dublin-Gesprächs, wonach sie in Portugal keine Familie hätten und nicht wüssten, wie sie dort überleben könnten, vermögen sie vor diesem Hintergrund nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

## **7.3**

**7.3.1** Die Beschwerdeführenden bringen insbesondere vor, dass sie gesundheitlich stark belastet seien und an einschneidenden sowie behandlungsbedürftigen Krankheiten leiden würden. Ihr Gesundheitszustand stehe mithin einer Überstellung nach Portugal entgegen.

### **7.3.2**

**7.3.2.1** Dazu ist zunächst festzuhalten, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen kann. 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 Abschiebung – 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.).

**7.3.2.2** Eine solche Situation ist vorliegend nicht gegeben. Die beim Beschwerdeführer diagnostizierte Epilepsie, die medikamentös behandelt wird (vgl. 1183179-34/1, -64/8), und seine anlässlich des Dublin-Gesprächs erwähnte verlangsamte Verdauung sind nicht derart gravierend, als dass eine Überstellung nach Portugal eine tatsächliche Gefahr (real risk) einer Verletzung von Art. 3 EMRK mit sich bringen würde. Auch bei der Beschwerdeführerin und dem Sohn der Beschwerdeführenden ist angesichts der in den Akten liegenden ärztlichen Berichten respektive der gestellten Diagnosen nicht ersichtlich, inwiefern eine solche Situation gegeben sein sollte (vgl. im Übrigen E-Mail des zuständigen Pflegedienstes vom 23. November 2022 [Bst. J.c vorstehend]). Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich einer beim Sohn allenfalls noch bestehenden Anfälligkeit für Infekte sowie eines gegebenenfalls noch erhöhten Risikos von Atembeschwerden und einer Trinkschwäche im Falle von Infekten. So ist allgemein bekannt, dass Portugal über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellern 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 Aufnahme richtlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahme richtlinie). Es liegen keine Hinweise vor, wonach Portugal den Beschwerdeführenden eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. Mithin ist nicht davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführenden aus medizinischer Sicht zwingend in der Schweiz aufhalten müssten respektive eine adäquate Behandlung und allfällige weitere Untersuchungen in Portugal nicht möglich wären. Dies gilt – angesichts des von den Beschwerdeführenden mehrfach angesprochenen schlechten psychischen Zustands – auch für eine allenfalls notwendige Behandlung psychischer Beschwerden.

**7.3.2.3** Nur am Rande ist festzuhalten, dass sich für die Behauptung in der Replik, wonach der Sohn der Beschwerdeführenden an Augen- und Ohrenproblemen leide und daher regelmässig im Spital untersucht werden müsse, ebenso wenig Hinweise in den Akten finden lassen, wie für die Behauptung, wonach die Beschwerdeführerin unter "Bluttiefdruck" leide, der bei ihr starke Kopfschmerzen verursache. Aus den Akten ergibt sich diesbezüglich lediglich der Hinweis auf eine Schwangerschafts-Hypertonie und die Beschwerdeführerin gab etwa anlässlich einer Verlaufskontrolle vom 5. September 2022 an, keine Kopfschmerzen zu haben (vgl. 1183179-62/14).

**7.3.2.4** Anzumerken gilt es darüber hinaus, dass die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung der Beschwerdeführenden Rechnung tragen und die portugiesischen Behörden vorgängig über die spezifischen medizinischen Umstände informieren werden (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO).

### **7.3.3**

**7.3.3.1** Soweit die Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit ihrer gesundheitlichen Situation das Vorliegen von "humanitären Gründen" geltend machen, ist Folgendes festzuhalten:

**7.3.3.2** 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.). Das Gericht überprüft den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht auf Angemessenheit hin, sondern 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).

**7.3.3.3** Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden. Das SEM hat darin alle wesentlichen (ihm bekannten) Umstände (insb. [vormaligen] multiplen Beschwerden der Beschwerdeführenden sowie die Frühgeburtlichkeit und [implizit] das Alter des Sohnes) berücksichtigt und es ist nicht ersichtlich, dass es in seiner Beurteilung die Gesamtumstände nicht gewürdigt hätte. An dieser Einschätzung ändert der in der Replik vorgebrachte Umstand nichts, wonach die Vorinstanz den je-

weiligen Gesundheitszustand der einzelnen Familienmitglieder einzeln aufgeführt habe. Für das erstmals in der Replik (in unsubstanziierter Weise) geltend gemachte Vorbringen, wonach die Beschwerdeführenden aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme nicht in der Lage seien, sich gegenseitig Beistand zu leisten, weshalb sie auf ihr in der Schweiz aufgebautes Beziehungsnetz angewiesen seien, bestehen in den vorinstanzlichen Akten sodann keinerlei Hinweise. Entsprechende stichhaltigen Hinweise wurden auch in der Replik nicht angeführt und es wurden insbesondere keine Belege für diese Behauptung eingereicht. Das Einholen einer weiteren Stellungnahme durch das SEM respektive eine diesbezügliche Rückweisung der Sache erübrigt sich deshalb. Nur am Rande ist festzuhalten, dass angesichts der portugiesischen Muttersprache der Beschwerdeführenden ohnehin davon auszugehen ist, dass es ihnen auch in Portugal gelingen wird, ein unterstützendes Beziehungsnetz aufzubauen.

**7.4** Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Daran vermögen die übrigen Vorbringen in der Replik nichts zu ändern, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Somit bleibt Portugal der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO.

**8.**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach Portugal in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

**9.**

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

**10.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

**11.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem jedoch mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(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 kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Bisig

Versand: