



---

Abteilung IV  
D-6757/2023  
law/bah

## Urteil vom 13. Dezember 2023

---

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,  
mit Zustimmung von Richter Sebastian Kempe;  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und seine Kinder  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Türkei,  
alle vertreten durch MLaw Katrin Henzi,  
(...),  
Beschwerdeführende,  
gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 27. November 2023 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer, ein türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie mit letztem Aufenthalt in D. \_\_\_\_\_ (Provinz E. \_\_\_\_\_), suchte am 18. September 2023 für sich und seine beiden minderjährigen Kinder in der Schweiz um Asyl nach. Am 22. September 2023 mandatierte er die ihm zugewiesene Rechtsvertretung.

**A.b** Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass er am 16. September 2023 in Kroatien daktyloskopisch registriert worden war und dort gleichentags ein Asylgesuch gestellt hatte.

**A.c** Das SEM nahm am 25. September 2023 die Personalien des Beschwerdeführers und seiner Kinder auf (PA; ZEMIS-Direkterfassung).

**A.d** Am 28. September 2023 führte das SEM mit dem Beschwerdeführer in Anwesenheit der ihm zugewiesenen 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), durch.

Er erklärte, er sei geschieden und habe das Sorgerecht für seine beiden Kinder gerichtlich zugesprochen erhalten. Seine Ex-Ehefrau wolle die Kinder nicht sehen. Die Türkei habe er mit den Kindern am 12. September 2023 verlassen; er sei nach Bosnien und Herzegowina gereist und habe sich ungefähr fünf Tage später nach Kroatien begeben, wo er von der Polizei gejagt und festgenommen worden sei. Diese habe ihn gezwungen, seine Fingerabdrücke abzugeben, obwohl er gesagt habe, dass er in die Schweiz weiterreisen wolle. Er sei über vier Stunden lang von seinen Kindern getrennt worden und habe ungefähr einen Tag lang in der Kälte warten müssen. Man habe ihm ein Dokument gegeben, gemäss dem er Kroatien innerhalb von neun Tagen habe verlassen müssen. Nach einem Tag sei er weitergereist. Während der Zeit in Kroatien habe er mit den Kindern in einem verglasten Warteraum in einem Bahnhof geschlafen.

Auf eine allfällige Zuständigkeit Kroatiens für die Prüfung der Asylgesuche angesprochen, antwortete er, dass er für seine Kinder Zukunftsperspekti-

ven möchte. In der Türkei sei er von seinem Schwiegervater vor den Augen seiner Kinder geschlagen worden. Die türkische Polizei habe nichts unternommen. Kroatien könne den Kindern nichts bieten und sie seien dort nicht willkommen. Andere Menschen seien dort vor den Augen ihrer Kinder geschlagen worden. Er sei am Oberarm gepackt worden, was den Kindern Angst gemacht habe. Er habe den Polizeibeamten mitgeteilt, dass er Hunger habe. Erst am folgenden Tag habe er Kekse einkaufen dürfen. Die Trennung von den Kindern sei sehr schlimm gewesen. Die Polizisten hätten keine Fragen zugelassen und seien sehr hart gewesen. Die Kinder hätten grosse Angst gehabt, da sie von ihm getrennt worden seien. Sie wollten nach den Erlebnissen in Kroatien nicht dorthin zurückkehren.

Hinsichtlich der gesundheitlichen Verfassung der Familie gab er an, es gehe ihm gut. Den Kindern gehe es momentan ebenfalls gut. Auch psychisch gehe es ihm eigentlich gut. Die Erlebnisse in Kroatien hätten seine Kinder psychisch beeinflusst, sie hätten unter den dortigen Erfahrungen gelitten. Sein grösster Wunsch sei, dass die Kinder hier die Schule besuchen könnten. Auf Nachfrage sagte er, die Behandlung in Kroatien sei nicht menschlich und unfreundlich gewesen. Er habe die Kinder zu motivieren versucht, indem er gesagt habe, dass alles besser werde und sie in der Schweiz die Schule besuchen könnten.

Die Rechtsvertretung beantragte, dass die Schweiz eine individuelle und konkrete Garantieerklärung beim kroatischen Staat einhole, aus der hervorgehe, dass der Beschwerdeführer nach einer Dublin-Überstellung nicht inhaftiert sowie angemessen untergebracht und (psychiatrisch) behandelt werde und einen fairen und diskriminierungsfreien Zugang zum Asylverfahren erhalte. Bei der Familie handle es sich um vulnerable Personen.

**A.e** Am 29. September 2023 ersuchte das SEM die kroatischen Behörden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO um die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers und seiner beiden minderjährigen Kinder.

**A.f** Die kroatischen Behörden stimmten dem Gesuch des SEM um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO am 13. Oktober 2023 zu.

**A.g** Das SEM wandte sich am 13. Oktober 2023 erneut an die kroatischen Behörden und teilte diesen mit, es gehe ohne ihren Gegenbericht bis zum 27. Oktober 2023 davon aus, dass sie auch der Wiederaufnahme der beiden minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers zugestimmt hätten.

**A.h** Die kroatischen Behörden informierten das SEM am 16. November 2023 dahingehend, dass auch die in das Wiederaufnahmeersuchen eingeschlossenen Kinder des Beschwerdeführers aufgenommen würden.

**B.**

Mit Verfügung vom 27. November 2023 – eröffnet am 29. November 2023 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein. Es ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Staat (Kroatien) an, forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den Kanton F. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung. Des Weiteren händigte es ihnen die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus. Das SEM stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**C.**

Mit Eingabe der Rechtsvertreterin vom 6. Dezember 2023 liess der Beschwerdeführer für sich und seine Kinder gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. In dieser wurde beantragt, die Verfügung des SEM vom 27. November 2023 sei vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an dieses zurückzuweisen. Eventualiter sei die Sache an das SEM zurückzuweisen, mit der Weisung, eine individuelle und konkrete Garantieerklärung beim Staat Kroatien einzuholen, aus welcher hervorgehe, dass die Beschwerdeführenden im Falle einer Dublin-Überstellung nicht inhaftiert, angemessen untergebracht, angemessen medizinisch behandelt sowie ihre Anträge auf internationalen Schutz im kroatischen Asylverfahren – ohne weitere Zuständigkeitsprüfung durch Kroatien – materiell behandelt würden. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und im Sinne einer superprovisorischen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, von einer Wegweisung nach Kroatien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

**D.**

Der Instruktionsrichter setzte den Vollzug der Wegweisung am 7. Dezember 2023 im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme (Art. 56 VwVG) per sofort einstweilen aus.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer und seine 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.**

**3.1** Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche.

**3.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **4.**

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.).

### **5.**

**5.1** Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, 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). Zur Bestimmung des zuständigen Staats prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung explizit oder implizit zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

**5.2** 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 E. 8.2.1 m.H.).

**5.3** 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. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin-III-Verordnung, Das europäische Asylzuständigkeitssystem, 2014, K 19 zu Art. 20).

**5.4** 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).

**5.5** 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 über Verfahrensfragen 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).

## **6.**

**6.1** Der Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers ergab, dass er am 16. September 2023 in Kroatien ein Asylgesuch eingereicht hatte. Anlässlich des Dublin-Gesprächs bestätigte er, dass ihm in Kroatien die Fingerabdrücke abgenommen worden seien. Wie in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten wird, steht durch den Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac fest, dass er in Kroatien als asylsuchende Person registriert wurde. In der Beschwerde wird dies nicht bestritten.

**6.2** Die kroatischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmeersuchen des SEM vom 29. September 2023 bezüglich des Beschwerdeführers und seiner Kinder am 13. Oktober 2023 beziehungsweise 16. November 2023 gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO verbindlich zu und wiesen gleichzeitig darauf hin, dass das Verfahren zur Abklärung der Zuständigkeit noch

im Gange sei. Die Zuständigkeit Kroatiens für das weitere Verfahren ist somit grundsätzlich gegeben.

## 7.

**7.1** Das SEM führt zur Begründung seines Entscheides aus, die Abnahme der Fingerabdrücke in Kroatien finde ihre gesetzliche Regelung in der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten. Zudem sei der Beschwerdeführer im Zusammenhang einer Asylgesuchstellung daktyloskopisch registriert worden. Die Bestimmung des dafür zuständigen Staates obliege alleine den beteiligten Dublin-Vertragsstaaten. Die (von den kroatischen Behörden erlassene) Wegweisungsverfügung vermöge die Zuständigkeit Kroatiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht zu widerlegen. Es gebe keine wesentlichen Gründe für die Annahme gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien Schwachstellen aufwiesen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta und Art. 3 EMRK mit sich brächten. Der Beschwerdeführer sei von den kroatischen Behörden mit einem Asylgesuch daktyloskopisch erfasst und damit offenbar angehalten worden, sich in das kroatische Asylsystem zu begeben. Sie hätten der Übernahme von ihm und seinen Kindern explizit zugestimmt, womit sie ihre Bereitschaft ausgedrückt hätten, ihr Asylgesuch zu behandeln. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass trotz besorgniserregender Berichte aus dem kroatischen Grenzgebiet kein Grund zur Annahme bestehe, die kroatischen Behörden würden ihm den Zugang zum Asylverfahren unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie verweigern respektive den Grundsatz des Non-Refoulement missachten. Zudem sei der Zugang zu wirksamen Rechtsmitteln gewährleistet. Der Beschwerdeführer habe keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Kroatien würde ihm dauerhaft die ihm gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer vorübergehenden Einschränkung sei er gehalten, sich an die kroatischen Behörden zu wenden, um die ihm zustehenden Ansprüche auf dem Rechtsweg einzufordern. Es lägen auch keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor, die die Schweiz verpflichteten, das Asylgesuch zu prüfen, da er keine Verwandten in der Schweiz habe. Gemäss (internem) Verlaufsblatt der medizinischen Betreuung (Medic-Help) sei er in der Schweiz nie in medizinischer Behandlung gewesen. Seine Kinder seien zu einer medizinischen Kontrolle und wegen Impfungen beim Arzt gewesen. Sie hätten sich nie wegen psychischer Probleme bei Medic-Help gemeldet.

Somit lägen keine Anhaltspunkte vor, dass er oder die Kinder psychische oder physische Probleme hätten und auf medizinische Behandlung angewiesen seien. Kroatien verfüge zudem über eine ausreichende medizinische Infrastruktur. Die Überstellung nach Kroatien begründe somit keinen Verstoss gegen Art. 3 EMRK und es bestehe keine Verpflichtung, die Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzuwenden.

Das Dublin-System beruhe auf dem Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten die minimalen Aufnahmebedingungen für Asylsuchende umsetzen, an die sie rechtlich gebunden seien. Dublin-Rückkehrende erhielten in Kroatien grundsätzlich eine angemessene Unterkunft, sozialstaatliche Unterstützung und eine Arbeitserlaubnis. Vulnerable Dublin-Rückkehrende wie beispielsweise Familien erhielten bei der Unterbringung, Betreuung, Schulung sowie Integration besondere Unterstützung. Demzufolge könne auf das Einholen individueller und konkreter Garantien von den kroatischen Behörden verzichtet werden. Weder der Beschwerdeführer noch seine Kinder hätten psychische oder physische Probleme und sie hätten in der Schweiz keine Verwandten. Somit bestünden keine Gründe, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzeigen würden. In Würdigung der Akten und der vom Beschwerdeführer geäusserten Umstände lägen keine Gründe vor, welche die Schweiz veranlassen müssten, die Souveränitätsklausel anzuwenden.

**7.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, gemäss Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK]; SR 0.107) sei die Schweiz verpflichtet, das Kindeswohl zu wahren. Zum einen müsse das Kindeswohl (bzw. «the best interest») bestimmt werden, zum anderen müsse eine Interessenabwägung zwischen dem Kindeswohl und anderen, entgegengesetzten Interessen stattfinden, wobei das Kindeswohl eine vorrangige Rolle einzunehmen habe. Damit dies überprüft werden könne, müsse dieser Prozess transparent erfolgen. Bei der Bestimmung des Kindeswohls könnten dabei die Meinung des Kindes, Fürsorge und Sicherheit, Vulnerabilität oder das Recht des Kindes auf Gesundheit eine Rolle spielen. Wenn bei der Interessenabwägung das Wohl des Kindes hinter andere Interessen zurückzutreten habe, sei dies zu begründen. Da Kinder gemäss nationalem Recht zu den vulnerablen Dublin-Rückkehrern gehörten, werde diese Pflicht verstärkt. In der angefochtenen Verfügung fehlten Ausführungen zum Kindeswohl. Es sei nicht untersucht worden, worin «the best interest» liege, und es werde nicht begründet, wie es bei einer Wegweisung nach Kroatien gewahrt werde. Eine Wegweisung

nach Kroatien könne nicht dem Kindeswohl entsprechen, weil die Kinder bereits bei der Durchreise gesehen hätten, wie andere Leute von der Polizei geschlagen worden seien, was auch deshalb schwerwiege, weil die polizeiliche Verfolgung und die damit einhergehende Gewalt gegen den Vater zu den Fluchtgründen gehörten. Während dem Aufenthalt in Kroatien seien die Kinder vom Vater getrennt worden. Neben dem Erlebten kämen noch allgemeine Gründe hinzu, die deutlich machten, dass eine Wegweisung nach Kroatien nicht dem Kindeswohl entsprechen könne. Aus einem Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) gehe hervor, dass der Zugang zu medizinischer Versorgung unzureichend sei und keine angemessene Infrastruktur für Familien zur Verfügung stehe.

Mit der fehlenden Erwägung bezüglich des Kindeswohls lägen eine unrichtige und unvollständige Ermittlung des Sachverhalts sowie eine Verletzung der Begründungspflicht vor.

## **8.**

**8.1** Gemäss der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO (vgl. E. 5.5) kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von 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. Diese Bestimmung ist jedoch im Beschwerdeverfahren nicht direkt anwendbar und kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2021 VI/1 E. 11. 2 und 2010/45 E. 5).

**8.2** Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 umgesetzt und konkretisiert. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessenspielraum, der es ihm erlaubt zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, die einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessenspielraum des SEM respektieren. Das Bundesverwaltungsgericht kann und muss jedoch nach wie vor prüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn es – bei den von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problema-

tisch erscheinen liessen – in nachvollziehbarer Weise prüft, ob die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen angezeigt ist. Dazu muss das SEM in seiner Verfügung darlegen, aus welchen Gründen es auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Tut es dies nicht, liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8).

### **8.3**

**8.3.1** Nachfolgend ist zu prüfen, ob die in der Beschwerde erhobene Rüge, das SEM habe den Sachverhalt unrichtig und unvollständig abgeklärt und seine Begründungspflicht verletzt, berechtigt ist oder nicht.

**8.3.2** Sind von einem angeordneten Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, bildet das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung einen Gesichtspunkt von vorrangiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AIG im Licht von Art. 3 Abs. 1 KRK. Danach sind unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf einen Vollzug der Wegweisung wesentlich erscheinen (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.2 und 2009/51 E. 5.6; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 E. 5e/aa, 1998 Nr. 31 E. 8c/ff/ccc, 2005 Nr. 6 E. 6.2). Der Persönlichkeit des Kindes und seinen Lebensumständen ist umfassend Rechnung zu tragen. Bei einer gesamtheitlichen Beurteilung können namentlich folgende Kriterien von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass das Kindeswohl nicht erst dann gefährdet ist, wenn das Kind in eine existenzielle Notlage gerät (vgl. BVGE 2014/26 E. 7.6 m.w.H.).

Die dargelegten Grundsätze gelten sinngemäss auch im Rahmen der Prüfung eines humanitär begründeten Selbsteintritts nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO beziehungsweise Art. 29a Abs. 3 AsylV 1.

**8.3.3** Der Beschwerdeführer hat im Rahmen des Dublin-Gesprächs vom 28. September 2023 darauf hingewiesen, dass seine Kinder in Kroatien keine Perspektiven hätten und aufgrund ihrer Erlebnisse während ihres kurzen Aufenthalts in diesem Land grosse Angst gehabt hätten und nicht dorthin zurückkehren wollten (vgl. dazu im Einzelnen Bst. A.d und SEM-Akte [...]17/4). Gleichwohl hat das SEM in der angefochtenen Verfügung weder die auch bei der Überstellung von Kindern im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zu beachtenden Bestimmungen der KRK erwähnt noch hat es in ersichtlicher Weise geprüft, ob die Überstellung der beiden Kinder des Beschwerdeführers unter Beachtung des (ebenso nicht erwähnten) Kindeswohls zumutbar ist.

**8.3.4** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dies umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3, 135 II 286 E. 5.1 sowie BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

Gleichzeitig gilt in allen Verfahren nach dem Asylgesetz – wie in anderen Verwaltungsverfahren – der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG), gemäss dem die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären muss, was heisst, dass sie – vorbehaltlich der Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person (Art. 13 VwVG) – verantwortlich für die Beschaffung der für den Entscheid notwendigen Unterlagen und das Abklären sämtlicher rechtsrelevanter Tatsachen ist (vgl. KRAUSKOPF/WYSSLING, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Rz. 20 ff. zu Art. 12 VwVG; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 142). Das bedeutet, dass die Sachverhaltsfeststellung unvollständig ist, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043).

**8.3.5** Das SEM wäre mithin im Hinblick auf die Überstellung des Beschwerdeführers und seiner Kinder gehalten gewesen, den Gesichtspunkt des Kindeswohls abzuklären und diesen bei der Beurteilung, ob die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen angezeigt ist, zu

berücksichtigen. Indem es in der angefochtenen Verfügung auf das Kindeswohl nicht eingegangen ist, hat es den Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt und ist seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen. Es hat damit nicht nur den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, sondern faktisch auch sein Ermessen in Bezug auf die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen nicht ausgeübt (vgl. betreffend Ermessensunterschreitung BVGE 2015/9 E. 61. m.w.H.).

#### **9.**

Eine Heilung der festgestellten verfahrensrechtlichen Unzulänglichkeiten im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Gericht im Anwendungsbereich der hier relevanten Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV1 nicht über volle Kognition verfügt (vgl. hierzu etwa BVGE 2014/22 E. 5.8). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 27. November 2023 ist aufzuheben und die Sache ist zur neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen. Dieses ist aufzufordern, Abklärungen hinsichtlich des Kindeswohls durchzuführen und dieses im Rahmen einer Neubeurteilung zu berücksichtigen.

#### **10.**

Angesichts des direkten Entscheids in der Hauptsache werden die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

#### **11.**

**11.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos wird.

**11.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 27. November 2023 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: