



Urteil vom 3. August 2023

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Lorenz Noli, Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
E. _____, geboren am (...),
Burundi,
alle vertreten durch MLaw Mara Todeschini,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 5. Juli 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 16. Februar 2023 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Ein Abgleich der Beschwerdeführenden mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit-Eurodac) vom 17. Februar 2023 ergab, dass sie am 11. November 2022 in Slowenien Asylgesuche eingereicht hatten.

C.

Am 21. Februar 2023 wurde eine Personalienaufnahmen (PA) der Beschwerdeführerin 1 durchgeführt.

D.

Am 27. Februar 2023 beauftragten die Beschwerdeführenden die ihr zugewiesene Rechtsvertretung mit der Wahrung ihrer Rechte.

E.

Am 13. März 2023 erfolgte ein persönliches Gespräch mit A. _____ (Beschwerdeführerin 1) gemäss Art. 5 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats 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). Dabei gab sie ihr Einverständnis zur Durchführung des Gesprächs ohne ihre Rechtsvertretung, welche aus Kapazitätsgründen nicht teilnehmen könne.

Sie gab zu Protokoll, sie seien durch die kroatischen Wälder gelaufen. Als es dort zu einem Aufgriff der kroatischen Polizei gekommen sei, sei es sehr chaotisch gewesen, sie sei bedroht worden und habe plötzlich ihre Kinder verloren. Diese seien in einem Auto weggefahren worden. Man habe sie (die Beschwerdeführerin 1) an einen anderen Ort gebracht und habe sie einen Tag in Polizeigewahrsam genommen. Man habe ihr keine Fingerabdrücke abgenommen, sie schliesslich zum Bahnhof gebracht und zum Verlassen Kroatiens aufgefordert. Danach sei sie nach Slowenien weitergereist.

Im Rahmen des ihr gewährten rechtlichen Gehörs zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) und zur Möglichkeit der Rückführung nach Slowenien sowie zu ihrem Gesundheitszustand machte die Beschwerdeführerin 1 im Wesentlichen geltend, man habe ihr in Slowenien die Fingerabdrücke genommen und sie in ein Camp gebracht. Dort habe sie alles in Bewegung gesetzt, um ihre Kinder zu finden. Sie habe sich unter anderem bei der Internationalen Organisation für Migration (IOM) und beim Roten Kreuz gemeldet. Es habe sich herausgestellt, dass ihre Kinder in Bosnien bei einem Mann seien, den sie (die Beschwerdeführerin 1) damals in Serbien kennengelernt habe. Dieser Mann habe die Kinder schliesslich nach einer Woche zu ihr nach Slowenien gebracht. Die slowenischen Behörden hätten vorab geprüft, ob sie tatsächlich deren Mutter sei und dabei von ihr Beweise verlangt und einen DNA-Test machen wollen. Nachdem sie Geburtsurkunden vorgelegt habe, sei sie nach einem vierstündigen Interview endlich zu ihren Kindern gelassen worden. Im Übrigen habe sie in Slowenien kein Asylgesuch gestellt und sich zuerst geweigert, die ihr vorgelegten Papiere zu unterzeichnen. Nachdem man ihr mit der Verlegung in ein anderes Camp und dem Entzug der Kinder gedroht habe, habe sie diese doch unterzeichnet. Ausserdem sei sie in Slowenien unmenschlich behandelt worden. Sie habe gearbeitet, sei jedoch nicht entlohnt worden. Ihre Rechte seien nicht respektiert worden. Weiter seien sie zwar medizinisch untersucht worden; die Kinder hätten jedoch keine Medikamente erhalten.

Zu ihrer Gesundheit gab sie an, sie sei im September 2022 in Serbien am Unterleib operiert worden, habe jedoch keine Nachkontrolle gehabt. Ferner leide sie an Schlafstörungen, Magenbeschwerden und Kopfschmerzen. Ihre Kinder seien wegen der einmonatigen Trennung traumatisiert. Es seien bei ihnen verschiedene medizinische Probleme festgestellt worden. In der Schweiz hätten sie sich noch nicht bei der Pflege gemeldet.

Die Beschwerdeführerin 1 wurde darauf hingewiesen, dass sie sich bei medizinischen Problemen bei MedicHelp melden könne.

F.

Mit Eingabe vom 16. März 2023 beantragte die Rechtsvertreterin die Koordination des Verfahrens der Beschwerdeführenden mit demjenigen ihres Bruders respektive Onkels (N [...]), mit dem sie in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen würden.

G.

Am 17. April 2023 ersuchte das SEM die slowenischen Behörden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin III-VO um Aufnahme der Beschwerdeführenden.

H.

Die slowenischen Behörden stimmten am 21. April 2023 dem Aufnahmeersuchen der Schweizer Behörden gestützt auf dieselbe Bestimmung zu.

I.

Es liegen für die Beschwerdeführenden mehrere medizinische Unterlagen datiert vom 17. Februar bis 19. Mai 2023 in den Akten.

J.

Mit Verfügung vom 5. Juli 2023 – eröffnet am 7. Juli 2023 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wurde der zuständige Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Zudem verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis und hielt schliesslich fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

K.

Mit Eingabe vom 14. Juli 2023 erhoben die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragten deren Aufhebung und die Anweisung an die Vorinstanz, auf ihre Asylgesuche sei einzutreten und ihre Asylverfahren seien in der Schweiz durchzuführen, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Anweisung der Vollzugsbehörden, bis zu diesem Entscheid von einer Überstellung nach Slowenien abzusehen. Ferner beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wurde für die Beschwerdeführerin 1 ein ärztlicher Bericht der Akutambulanz vom 15. Juni 2023 als Beweismittel eingereicht.

L.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 17. Juli 2023 in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 3 AsylG).

M.

Die Instruktionsrichterin setzte am 17. Juli 2023 den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

N.

Mit Eingabe vom 20. Juli 2023 wurde ein Arztbericht vom 13. Juli 2023 von den Psychiatrischen Diensten F. _____ die Beschwerdeführerin 1 betreffend eingereicht.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden rügen in mehrfacher Hinsicht die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine Verletzung der Aktenführungspflicht. Die entsprechenden formellen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie geeignet sind, eine Kassation der angefochtenen Verfügung herbeizuführen.

3.2 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (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, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1. m.w.H.).

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, 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; 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. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sie eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht. 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).

3.3 Die Beschwerdeführenden rügen, es fehle auf dem Rückübernahmeformular des SEM an die slowenischen Behörden das Datum des Gesuchs und die elektronische Unterschrift. Damit sei nicht klar, ob das Wiederaufnahmegesuch der Schweiz rechtzeitig gemäss Art. 23 Abs. 2 Dublin-III- VO gestellt worden sei, und sei deren rechtliches Gehör verletzt worden.

Entgegen dieser Ausführungen hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör nicht verletzt, kann den Akten (vgl. SEM-Akte [...]) doch entnommen werden, dass sich das Datum der Einreichung des Rückübernahmegesuchs am Ende der diesbezüglichen Akte befindet. Zudem wurde die Anfrage an derselben Stelle elektronisch visiert.

3.4 Weiter monieren die Beschwerdeführenden, auf dem Rückübernahmeformular sei das falsche Datum ihrer Asylgesuche in der Schweiz (der 17.2.2023 statt der 16.2.2023) aufgeführt. Auf dem Rückübernahmeformular an die slowenischen Behörden ist zwar als Datum der Asylgesuche der 17. Februar 2023 statt der 16. Februar 2023 aufgeführt (vgl. SEM-Akten [...]). Jedoch hatte dies keinen Einfluss auf die Rechtzeitigkeit der Anfrage durch das SEM. So hat ein Wiederaufnahmegesuch gemäss Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO innerhalb von zwei Monaten nach der Eurodac-Treffermeldung zu erfolgen. Vorliegend datiert das Rückübernahmegesuch des SEM vom 17. April 2023 und ist damit innerhalb von zwei Monaten erfolgt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist in diesem Zusammenhang somit nicht ersichtlich.

3.5 Ausserdem machen die Beschwerdeführenden geltend, ihr gesundheitlicher Zustand sei nicht ausreichend abgeklärt worden. Diese Rüge geht fehl. Aufgrund der Akten ist festzustellen, dass das SEM gestützt auf die vorliegenden medizinischen Unterlagen keinen Anlass hatte, von sich aus weitere Abklärungen der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden in die Wege zu leiten. Das SEM erkundigte sich am 4. Juli 2023 bei der zuständigen Pflege nach dem (aktuellen) Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden und stellte dabei konkrete Fragen zum ärztlichen Bericht vom 27. März 2023. Die Pflege beantwortete diese unter Hinweis auf die vorliegenden medizinischen Unterlagen, wobei angemerkt wurde, seit dem letzten Termin am 12. Juni 2023 hätten die Beschwerdeführenden nicht mehr vorgesprochen (vgl. SEM-Akte [...]). Die Vorinstanz hat die gesundheitliche Situation in ihren Erwägungen berücksichtigt und sich mit den einzelnen gesundheitlichen Beschwerden eingehend auseinandergesetzt. Mangels Vorliegens weiterer Angaben zum psychischen Zustand der Beschwerdeführerin 1 – der mit der Beschwerdeschrift eingereichte ärztliche Bericht der Akutambulanz datiert zwar vom 15. Juni 2023, lag aber offenbar nicht in den Akten – konnte sie sich dazu nicht näher äussern. Jener Termin der Beschwerdeführerin 1 bei der Akutambulanz war offenbar auch der Pflege nicht bekannt. Daher kann der Vorinstanz in diesem Zusammenhang keine Verletzung der Untersuchungspflicht vorgeworfen werden.

3.6 Die Beschwerdeführenden rügen ferner, das SEM habe es versäumt, zumindest das demnächst (...) Jahre alte Kind B. _____ anzuhören. Dies stelle eine Verletzung von Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (KRK; SR 0.107) dar. Gleichzeitig wird auf den Bericht "Rechtliches Gehör für Minderjährige im Asylverfahren, Juristische Analyse und Vorschläge der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH)" vom März 2021 hingewiesen. B. _____ sei ohne weiteres in der Lage, seine Meinung zum Geschehenen auszudrücken. Es sei zu beachten, dass er zusammen mit seinen zwei jüngeren Geschwistern während rund vier Wochen von der Mutter getrennt gewesen war. Deshalb sei von hoher Relevanz, was er und seine Geschwister erlebt hätten und wie er sich zu einer potenziellen Wegweisung nach Slowenien äussere. Die Vorinstanz habe die Meinung von B. _____ zu keinem Zeitpunkt aufgenommen und in die Entscheidungsfindung einfließen lassen. Insbesondere habe sie ihm nicht das rechtliche Gehör zur Wegweisung nach Slowenien gewährt. Auch sei seine Mutter nicht dazu befragt worden.

3.6.1 Gemäss Art. 12 Abs. 1 KRK haben Kinder, die fähig sind, sich eine Meinung zu bilden, das Recht auf Respektierung ihrer Meinung. Zu diesem Zweck ist dem Kind insbesondere Gelegenheit zu geben, in allen es berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Art. 12 Abs. 2 KRK). Eine gesetzliche Bestimmung zum Anhörungsrecht des Kindes im Verwaltungsverfahren findet sich im Schweizer Recht nicht. Das Bundesgericht hat aber anerkannt, dass Art. 12 KRK im fremdenpolizeilichen Verfahren unmittelbar anwendbar ist. Das Kind ist jedoch nicht in jedem Fall persönlich anzuhören. Soweit sich die Interessenlage des Kindes mit derjenigen seiner Eltern deckt und der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne persönliche Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann, kann auf eine gesonderte Anhörung des Kindes (bzw. dessen Vertreters) verzichtet werden (vgl. Urteil des BGer 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 5.1; Urteil des BVGer E-1261/2020 E. 3.2.2.1 m.H.).

3.6.2 Aus den Akten geht hervor, dass die drei älteren Kinder der Beschwerdeführerin 1 (vgl. Beschwerdeschrift, S. 4) auf der Flucht zwischen Kroatien und Slowenien von ihr getrennt worden waren. Dies sei bei einem Aufgriff durch kroatische Polizisten passiert. Die Kinder seien in ein anderes Auto gebracht worden, währenddem die Mutter – die Beschwerdeführerin 1 – an einen anderen Ort gefahren worden sei. Die Beschwerdeführerin 1 habe nach ihrer Ankunft in Slowenien erfahren, dass ihre Kinder in

Bosnien bei einem Mann seien, den sie in Serbien kennengelernt hätten. Dieser habe sie schliesslich nach einer Woche nach Slowenien gebracht (vgl. SEM-Akte [...]28/3), wo ihr die Kinder nach einer gewissen Zeit von den slowenischen Behörden übergeben worden seien, nachdem sie Geburtsurkunden habe vorlegen können. Die Kinder wurden aufgrund ihrer traumatischen Trennung an die Universitäre Psychiatrische Klinik G._____ (H._____) überwiesen. Während ihrer psychologischen Behandlung gab die ebenfalls anwesende Beschwerdeführerin 1 an, sie wisse nicht genau, was ihre Kinder in den vier Wochen ihrer Trennung erlebt hätten. In der psychologischen Behandlung der Kinder ging es insbesondere um Strategien zur Verarbeitung ihrer Erlebnisse.

3.6.3 Praxisgemäss ist eine Anhörung urteilsfähiger unter 14-jähriger Kinder nicht zwingend erforderlich, sondern nur dann, wenn dies "notwendig" ist, das heisst, wenn eigene Asylgründe, das Bestehen von persönlichen Wegweisungsvollzugshindernissen oder die Beurteilung des Kindeswohls zwingend abgeklärt werden müssen (vgl. Handbuch des SEM C6.2 Ziffer 2.2.7).

3.6.4 Vorliegend ist feststellen, dass die Vorinstanz die allfällige Notwendigkeit einer Anhörung der drei älteren Kinder nicht geprüft hat. Eine solche Prüfung hätte sich angesichts der Tatsache, dass diese mehr als einen Monat – mindestens eine Woche in Bosnien und eine gewisse Zeit in Slowenien (vgl. SEM-Akte [...]28/3) – von ihrer Mutter getrennt waren, aufgedrängt. Die Unterlassung dieser Prüfung ist als Verfahrensmangel zu erachten. Da es sich vorliegend indes nicht um einen schwerwiegenden Mangel handelt und die Abwägung einer allfälligen Notwendigkeit der Anhörung der Kinder nachfolgend vom Gericht vorgenommen wird, kann der festgestellte Verfahrensmangel als geheilt erachtet werden (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1; BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.). Die Verfahrenspflichtverletzung wird indessen im Kostenpunkt zu berücksichtigen sein.

Das Gericht erachtet im vorliegenden Verfahren eine Anhörung der Kinder in Bezug auf die Überstellung in den Dublin-Staat Slowenien nicht als notwendig, da das SEM davon ausgehen konnte, dass die Mutter anlässlich ihres Dublin-Gesprächs vom 13. März 2023 und dem ihr dabei gewährten rechtlichen Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Slowenien die persönlichen Interessen ihrer Kinder vortragen konnte. Auch wenn sie nicht spezifisch dazu befragt worden war und sie eine gewisse Zeit auch in Slowenien von diesen getrennt war, war sie doch zum Zeitpunkt des Gesprächs bereits seit einiger Zeit mit den Kindern wieder vereint. Es ist

davon auszugehen, dass sie in dieser Zeit mit den Kindern über ihre Erlebnisse hat sprechen können. Jedenfalls kann ihren protokollierten Aussagen entnommen werden, dass sie sich zu allfälligen Überstellungshindernissen, welche auch ihre Kinder betroffen haben dürften, ausführlich geäußert hat (vgl. SEM-Akte [...]). Hätte sie von den Kindern erfahren, dass sie traumatisierende Erlebnisse in Slowenien gehabt haben, hätte erwartet werden dürfen, dass sie auch diese erwähnt hätte. Es ist weiter festzustellen, dass sich die Erlebnisse, die die drei älteren Kinder nach der Trennung von ihrer Mutter – auf dem Weg nach Kroatien oder in Kroatien selbst – erfahren haben, grösstenteils nicht in Slowenien, sondern höchst wahrscheinlich in Kroatien und Bosnien abgepielt haben und damit für eine allfällige Überstellung nach Slowenien nicht von Relevanz sind. Der Vorinstanz ist deshalb nicht vorzuwerfen, dass die Kinder nicht separat angehört wurden, zumal ihre Interessen im Rahmen der psychiatrischen Betreuung ausreichend berücksichtigt wurden, indem Bewältigungsmassnahmen ihrer Traumata ergriffen wurden. Indessen ist – wie oben erwähnt – der Vorinstanz vorzuwerfen, dass sie die Prüfung, ob Anhörungen durchzuführen sind, nicht getätigt hat.

3.7 Nach dem Gesagten erweisen sich die formellen Rügen teilweise als begründet. Es besteht aufgrund der hiervor festgestellten Heilung indes keine Veranlassung, die Sache aus formellen Gründen aufzuheben und zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das diesbezügliche Eventualbegehren ist 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). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates 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 Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVG 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 als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Im Rahmen des in den Art. 23–25 Dublin-III-VO geregelten – und hier interessierenden – sogenannten Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III 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. das Urteil des EuGHs [Grosse Kammer] vom 2. April 2019, H. und R., C-582/17 und C-583/17, EU:C:2019:280, Rn. 47–50; BVGE 2019 VI/7 E. 4-6; 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.H.).

4.3 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen, so setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Prüfung der in Kapitel III vorgesehenen Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann keine Überstellung gemäss diesem Absatz an einen aufgrund der Kriterien des Kapitels III bestimmten Mitgliedstaat oder an den ersten Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt wurde, vorgenommen werden, so wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.

5.1 Vorliegend ist unbestritten und durch den Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac belegt, dass die Beschwerdeführenden am 11. November 2022 in Slowenien als asylsuchende Person registriert worden sind. Die slowenischen Behörden haben dem Wiederaufnahmeersuchen am 21. April 2023 zugestimmt.

5.2 Die grundsätzliche Zuständigkeit von Slowenien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden ist somit gegeben. In der Beschwerde wird diese denn auch nicht bestritten.

6.

Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, es drohe ihnen im Falle einer Rückkehr nach Slowenien, wo sie voneinander getrennt gewesen seien, eine Retraumatisierung. Zudem sei mit einer Verschlechterung ihres gesundheitlichen Zustandes zu rechnen. Die gesundheitliche Versorgung wäre in Slowenien nicht sichergestellt. Damit seien

die Voraussetzungen für einen Selbsteintritt der Schweiz gegeben, andernfalls die Verletzung verschiedener völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz drohen würde.

7.

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

7.2 Slowenien 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), des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) sowie des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeglicher Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104). Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach und anerkennt und schützt 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 Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben.

7.3 Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass die slowenischen Behörden ihren Verpflichtungen nachgekommen wären. Ferner brachten sie keine Mängel in den slowenischen Strukturen vor. Es ist davon auszugehen, dass sie bei einer Überstellung nach Slowenien wieder Zugang zum dortigen Asylverfahren erhalten werden. Eine Übernahme der Zuständigkeit der Behandlung der Asylgesuche durch die Schweiz in Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO fällt nicht in Betracht und erweist sich dessen Anwendung als nicht gerechtfertigt.

8.

8.1 Sodann sind den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die eine Ausübung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO nahelegen würden.

8.1.1 Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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 Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbst-eintrittsrecht wird 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).

8.1.2 Die Beschwerdeführenden haben kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die slowenischen Behörden würden sich weigern, ihre Anträge auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Slowenien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Ausserdem haben sie nicht dargetan, die sie bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Slowenien seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK, der KRK oder von Art. 3 FoK führen könnten. Sie vermochten keine individuellen Umstände geltend zu machen, gestützt auf welche sich die Annahme rechtfertigen würde, Slowenien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten.

8.2 Die Beschwerdeführenden machen zwar geltend, es bestünde die Gefahr einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes und aufgrund der damaligen Trennung der Familie eine Retraumatisierung im Falle einer Rücküberstellung nach Slowenien. Ihre gesundheitliche Versorgung in Slowenien wäre nicht sichergestellt. Es drohe in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung der KRK. Dies trifft aber – wie nachfolgend dargelegt – nicht zu.

8.2.1 Vorab ist festzuhalten, dass Slowenien Signatarstaat der KRK ist und seinen daraus erwachsenen Verpflichtungen grundsätzlich nachkommt, weshalb eine Überstellung nach Slowenien keine Verletzung von Art. 3 KRK bedeutet. Aus der KRK kann kein Anspruch auf Aufenthalt im Staat

mit den für ein Kind vorteilhaftesten Lebensbedingungen abgeleitet werden (vgl. das Urteil des BVGer E-474/2023 vom 16. Mai 2023 E. 6.3.5 m.H.). Bei der Prüfung des Kindeswohls steht vielmehr das grundlegende Bedürfnis von Kindern im Vordergrund, in möglichst engem Kontakt mit ihren Eltern aufwachsen zu können, soweit es ihrem Wohle nicht schadet. Die minderjährigen Kinder der Beschwerdeführenden werden zusammen mit ihrer Mutter nach Slowenien überstellt und den Akten sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass sie dort von ihr getrennt werden könnten. Dagegen spricht auch der Umstand, dass sich die slowenischen Behörden bei ihrem dortigen Aufenthalt um eine Wiedervereinigung mit ihrer Mutter bemüht und sie schliesslich zusammengeführt haben, nachdem die drei älteren Kinder bei ihrer Reise durch Kroatien von der Mutter getrennt worden waren. Auch handelt es sich bei den psychischen Problemen der Kinder, deren Behandlung in der Schweiz aufgenommen worden ist und in Slowenien weiterbehandelt werden kann, nicht um schwere gesundheitliche Probleme, sodass ein Vollzug der Überstellung nicht gegen das Kindeswohl spricht.

8.2.2 Eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen kann nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen. 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 m.H. 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. das Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

Eine solche Situation ist vorliegend nicht gegeben. Bei den Kindern wurden Laboruntersuchungen, die von den slowenischen Behörden empfohlen worden seien, vorgenommen. Mit den drei älteren Kindern wurden mit einer Kinderpsychologin bei der H._____ mehrere Gespräche durchgeführt. Dabei wurden ihnen Strategien mitgegeben, wie sie mit dem Erlebten besser umgehen könnten, was zu einer gewissen Besserung ihres

psychischen Gesundheitszustandes geführt habe (vgl. SEM-Akte [...] 36/6 ff.). Bei der Beschwerdeführerin 1 wurde im September 2022 in Serbien eine Operation am Unterleib vorgenommen, weshalb am 27. März 2023 eine Nachkontrolle durchgeführt wurde. Zudem wurden bei ihr Schlafstörungen, Magenbeschwerden und Kopfschmerzen diagnostiziert. Auf Beschwerdeebene wurden zudem ärztliche Berichte der Akutambulanz vom 15. Juni 2023 und der Psychiatrischen Diensten F. _____ vom 13. Juli 2023 eingereicht. Dabei wurde eine akute Belastungsreaktion auf den negativen Entscheid des SEM diagnostiziert. Es wurde ihr bei depressiver Symptomatik ein Krisengespräch oder ein stationärer Aufenthalt angeboten. Letzteres lehnte sie wegen der Trennung von ihren Kindern ab. Sie erhielt für ihre Einschlafprobleme Medikamente.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass sich die Beschwerdeführenden gesamthaft gesehen nicht in einer einfachen Situation befinden. Ihre gesundheitlichen Probleme sind jedoch nicht von einer derartigen Schwere, dass aus völkerrechtlichen Gründen von einer Überstellung abgesehen werden müsste. Die dokumentierten gesundheitlichen Probleme sind ohne Weiteres auch in Slowenien behandelbar, zumal hinsichtlich ihrer allfälligen Weiterbehandlung nicht von einer derartigen Dringlichkeit auszugehen ist. Sollten sich weitere medizinische Abklärungen, medikamentöse oder therapeutische Behandlungen als notwendig erweisen, so steht in Slowenien grundsätzlich eine ausreichende medizinische Infrastruktur zur Verfügung. 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). Die Aufnahme richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, zur Umsetzung der Richtlinie die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen oder Personen mit psychischen Störungen im einzelstaatlichen Recht zu berücksichtigen (Art. 21).

Es liegen keine Hinweise vor, wonach Slowenien den Beschwerdeführenden eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung der Beschwerde-

führenden Rechnung tragen und die slowenischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren (Art. 31 f. Dublin-III-VO).

8.3

8.3.1 Schliesslich ist die angefochtene Verfügung auch unter dem Blickwinkel der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 – hinsichtlich derer das SEM über einen (durch das Bundesverwaltungsgericht lediglich eingeschränkt überprüfbaren) Ermessensspielraum verfügt – nicht zu beanstanden (Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG; vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Der Sachverhalt ist hinreichend erstellt, und den Akten sind keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen.

8.3.2 Das Gericht enthält sich unter diesen Umständen weiterer Äusserungen zur Frage eines Selbsteintritts aus humanitären Gründen. Slowenien bleibt somit der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO.

9.

Die Vorinstanz ist angesichts der vorstehenden Erwägungen zu Recht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten und hat ihre Überstellung nach Slowenien verfügt (Art. 31a Abs. 1 Bst. b und Art. 44 AsylG).

10.

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

11.

11.1 Mit dem Entscheid in der Hauptsache sind die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

11.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden ersuchten mit ihrer Beschwerde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Nachdem sich die in der Beschwerde formulierten Begehren hinsichtlich des festgestellten Verfahrensmangels als nicht aussichtslos erwiesen haben und aufgrund der Aktenlage von der Mittellosigkeit der

Beschwerdeführenden auszugehen ist, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Damit sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

11.3 Praxisgemäss ist eine anteilmässige Parteientschädigung zuzusprechen, wenn, wie vorliegend, eine Verfahrensverletzung auf Beschwerdeebene geheilt wird. 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 (auch Art. 111a^{ter} AsylG), ist indes keine Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es ist keine Parteientschädigung zu entrichten.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: