



Urteil vom 18. Januar 2023

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton, Richter Lorenz Noli,
Gerichtsschreiberin Mara Urbani.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Beschwerdeführer,
B. _____, geboren am (...),
Beschwerdeführerin,
und ihre Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
E. _____, geboren am (...),
F. _____, geboren am (...),
alle aus Burundi,
alle vertreten durch MLaw Merve Yavuz,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (...),
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 12. Oktober 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden (mit Ausnahme des jüngsten Kindes) suchten am 21. Juni 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass sie am (...) Mai 2022 in Kroatien und am 14. Juni 2022 in Slowenien um Asyl ersucht hatten.

B.

Das SEM gewährte den Eltern am 1. Juli 2022 im Rahmen des persönlichen Gesprächs 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), das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Kroatien beziehungsweise Slowenien, welche grundsätzlich für die Behandlung ihrer Asylgesuche in Frage kämen. Dabei machten sie geltend, nicht nach Kroatien zurückkehren zu wollen, da für ihre Kinder das Erlernen der kroatischen Sprache mühsam sei und sie bisher eine frankophone Schulbildung genossen hätten. Zudem seien die kroatischen Behörden und insbesondere die Polizei schlecht mit ihnen umgegangen. Die Kroaten seien ein grobes, gewalttätiges Volk, welches nicht gut mit Flüchtlingen umgehe. Die Lebensumstände in Kroatien seien schwierig. Auch die Ernährung im Camp sei nicht kindsgerecht gewesen; die Kinder hätten dort kaum etwas gegessen. Die damals schwangere Beschwerdeführerin habe ebenfalls Schwierigkeiten mit dem Essen gehabt. Sodann habe sie keinen richtigen Zugang zur Gesundheitsversorgung gehabt. Tests, welche sie gewünscht habe, seien nicht gemacht worden. Ständig seien Arzttermine auf den nächsten Tag verschoben worden. Ausserdem sei das Zimmer im Camp klein, unhygienisch, ohne warmes Wasser und nicht kindsgerecht gewesen. Überdies würden sie in Kroatien niemanden kennen. Auch nach Slowenien wollten sie nicht zurückkehren, denn dort sei es nicht besser als in Kroatien gewesen.

C.

Am 19. Juli 2022 ersuchte das SEM die kroatischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführenden gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Diesem Gesuch wurde am 1. August 2022 entsprochen.

D.

Mit gleichentags eröffnete Verfügung vom 12. Oktober 2022 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, verfügte die Überstellung nach Kroatien, forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den zuständigen Kanton (G. _____) mit dem Vollzug der Wegweisung. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Mit Beschwerde vom 19. Oktober 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung vom 12. Oktober 2022 sei aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf die Asylgesuche einzutreten; eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Aussetzung des Vollzugs und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Es sei ihnen zudem die unentgeltliche Rechtspflege unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu gewähren.

F.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 20. Oktober 2022 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Verfügung per sofort einstweilen aus.

G.

Mit Instruktionsverfügung vom 27. Oktober 2022 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihnen die unentgeltliche Prozessführung gewährt und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

H.

Mit Vernehmlassung vom 2. November 2022 hielt das SEM mit weiteren Ausführungen an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Eingabe vom 25. November 2022 reichten die Beschwerdeführenden

eine Replik ein. Dieser legten sie betreffend ihren jüngsten Sohn F. _____ zwei Untersuchungsberichte des (...) vom 30. September 2022 und vom 6. Oktober 2022, einen Kurzaustrittsbericht (...), ein ärztliches Zeugnis vom 14. Oktober 2022 sowie eine undatierte Verordnung zur Physiotherapie bei.

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).

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.

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).

3.

3.1 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). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

3.2 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. 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 Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23–25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1).

3.3 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 Artikel 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 Dublin-III-VO).

3.4 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

3.5 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 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 wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat

zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

4.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass diese am (...) Mai 2022 in Kroatien Asylgesuche eingereicht hatten. Das SEM ersuchte deshalb die kroatischen Behörden am 19. Juli 2022 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden. Die kroatischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmeersuchen der Vorinstanz gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO am 1. August 2022 zu und wiesen gleichzeitig darauf hin, dass die Beschwerdeführenden am (...) Mai 2022 ihren Willen zum Ausdruck gebracht hätten, um internationalen Schutz zu ersuchen, das Aufnahmезentrum vor Durchführung einer Anhörung jedoch verlassen hätten. Die Zuständigkeit Kroatiens ist somit grundsätzlich gegeben. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführenden in Kroatien keine Asylgesuche stellen wollten. Den Schutzsuchenden steht es nicht frei, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3).

5.

5.1 Das SEM führt zur Begründung seines Entscheids aus, gestützt auf die Dublin-III-VO sei Kroatien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig. Es lägen keine systemischen Mängel in Kroatiens Asyl- und Aufnahmesystem vor. Das Kindeswohl der vier Kinder im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) stehe einer Überstellung nach Kroatien ebenfalls nicht entgegen. Vulnerable Personen, die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Kroatien zurückkehrten, erhielten besondere Unterstützung hinsichtlich der Unterbringung, der Sozialhilfe, der Einschulung und der Integration. Die Kritik der Beschwerdeführenden am Zustand des Flüchtlingscamps könne die Vermutung, dass Kroatien seine völkerrechtlichen Verpflichtungen und insbesondere diejenigen aus der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) einhalte, nicht umstossen. Sie hätten sich in Kroatien nur ungefähr zwei Wochen aufgehalten, was eine ordentliche Einschätzung über die Zustände der Flüchtlingscamps nicht ermögliche. Was das Herzproblem des jüngsten Sohnes F. _____ betreffe (ASD-II/PFO), sei festzuhalten, dass Kroatien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und verpflichtet sei, ihnen die erforderliche medizinische Versorgung zu gewähren. Eine erforderliche

medizinische Behandlung beziehungsweise die von der (...) in drei bis vier Monaten verlangte Kontrolle könne auch in Kroatien durchgeführt werden. Das Herzproblem von F._____ sei nicht als derart gravierend einzustufen, dass er im Falle einer Überstellung einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustands ausgesetzt wäre. Die Anwendung der Souveränitätsklausel sei demnach nicht gerechtfertigt.

5.2 In ihrer Beschwerde rügen die Beschwerdeführenden eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Das SEM habe den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt des jüngsten Sohnes F._____ der Beschwerdeführenden nicht genügend abgeklärt. Der Verdacht auf eine Behinderung desselben sei in der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt worden. Der Entscheid enthalte zwar Ausführungen betreffend seinen Herzfehler, aber der Verdacht auf eine syndromale Erkrankung sowie der differentialdiagnostische Verdacht auf Trisomie 21 seien nicht überprüft worden. Dementsprechend seien die kroatischen Behörden im Rahmen des Wiederaufnahmegesuchs zwar über die Geburt von F._____, aber nicht über allfällige besondere Ansprüche der Beschwerdeführenden informiert worden. Diesbezüglich seien auch keine Zusicherungen eingeholt worden. Die Zustände im Empfangszentrum in Zagreb hätten sich zwar gebessert, aber trotzdem seien Dublin-Rückkehrer weiterhin mit Problemen beim Zugang zum kroatischen Asylverfahren konfrontiert. Sie müssten beispielsweise erneut ein Asylgesuch einreichen, um wieder im entsprechenden Verfahren zu sein. Obwohl die Asylverfahren mehrere Monate dauerten, werde Asylsuchenden lediglich eine Notversorgung zugestanden, welche eine sporadische und extrem rudimentäre Versorgung in den Asylzentren sowie die Notfallversorgung in den Spitälern umfasse. Sodann habe das SEM weder im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO noch im Rahmen von Art. 3 KRK eine korrekte Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen. Es habe sich auf eine pauschale Mitteilung beschränkt, die öffentlichen Interessen würden überwiegen. In Bezug auf die Berücksichtigung der privaten Interessen habe sich das SEM darauf beschränkt, den Wunsch der Beschwerdeführenden nach einer frankophonen Schulbildung ihrer Kinder zu erwähnen. Der Entscheid gehe nicht auf die Bedürfnisse der Kinder ein, obwohl sich die Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen von Art. 3 KRK nicht auf einen von den Eltern bekundeten Wunsch beschränken dürfe.

5.3 In seiner Vernehmlassung setzt sich das SEM ausführlich mit dem Gesundheitszustand von F._____ auseinander und hält diesbezüglich fest, dass weder eine syndromale Erkrankung noch Trisomie 21 diagnostiziert

worden seien, sondern lediglich der Verdacht darauf bestehe. Eine besondere Vulnerabilität, welche über die eines gesundes Kleinkinds hinweggehe, sei damit nicht erstellt. Den medizinischen Unterlagen seien keine ärztlichen Therapieanordnungen zu entnehmen, welche zu beachten wären. Aufgrund der aktuell fehlenden Behandlungsbedürftigkeit erübrige sich die Einholung einer speziellen Zusicherung der kroatischen Behörden beziehungsweise ein Hinweis im Rückübernahmeersuchen. Die gesundheitlichen Einschränkungen von F._____ und insbesondere seine kardiologischen Probleme könnten auch in Kroatien weiter abgeklärt und gegebenenfalls behandelt werden. Unter diesen Umständen erachte das SEM das Kindeswohl von F._____ aufgrund der zur Verfügung stehenden medizinischen Infrastruktur in Kroatien als nicht gefährdet. Dies gelte auch für den Fall, dass sich der Verdacht auf eine syndromale Erkrankung beziehungsweise Trisomie 21 erhärten würde. Das öffentliche Interesse an einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Kroatien überwiege weiterhin das private Interesse der Familie an einem Verbleib in der Schweiz.

5.4 Unter Beilage verschiedener medizinischer Unterlagen betreffend F._____ (vgl. oben Bst. H) machen die Beschwerdeführenden in der Replik darauf aufmerksam, dass sich der Verdacht auf Trisomie 21 erhärtet habe. Im Vergleich zu Gleichaltrigen leide er an Muskelschwäche, weshalb ihm eine Physiotherapie verordnet worden sei. Das SEM habe nicht berücksichtigt, dass Kinder mit Trisomie 21 in ihren Entwicklungsjahren Sprach-, Geh- und Lernschwierigkeiten aufwiesen, weshalb sie in allen Lebensbereichen auf geeignete Strukturen angewiesen seien. In Kroatien sei der Zugang zu Behandlungen insbesondere im Bereich von psychischen Krankheiten erschwert. Dementsprechend beständen begründete Zweifel daran, dass der Zugang zu Behandlungen sowie Leistungen, welche eine Person mit Trisomie 21 benötigen würden, gewährleistet sei. In seiner Verhältnismässigkeitsprüfung habe das SEM in keiner Weise beachtet, dass beim jüngsten Sohn F._____ aufgrund seiner Diagnose ein Bedarf nach ständiger Betreuung vonseiten seiner Familie bestehe. Sämtliche familiären Ressourcen müssten deshalb auch nach einer Rückkehr nach Kroatien dem jüngsten Familienmitglied gewidmet werden, weshalb die Familie nicht über zusätzliche Ressourcen verfügen würde, um sich beispielsweise beim schweren Zugang zu Behandlungen wirksam Gehör zu verschaffen. Auch das Kindeswohl der anderen Kinder sei bei einer Rückkehr nicht gewährleistet. Der Sachverhalt und insbesondere die Rückkehrhindernisse seien nicht rechtsgenügend abgeklärt worden, womit das SEM seinen Untersuchungsgrundsatz verletzt habe.

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden rügen in der Beschwerdeschrift eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Diese formelle Rüge ist vorab zu behandeln.

6.2 Im Asylverfahren – wie in anderen Verwaltungsverfahren – gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Danach muss die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären, das heisst, sie ist verantwortlich für die Beschaffung der für den Entscheid notwendigen Unterlagen und das Abklären sämtlicher rechtsrelevanter Tatsachen (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2013, N 142; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMEGGER/FABIO BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2016, Art. 12 N 20 ff.). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist sie, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. dazu CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2019, Art. 12 N 16).

6.3 Indem die Vorinstanz in der Verfügung nicht berücksichtigt hat, dass beim jüngsten Kind der Beschwerdeführenden ein Verdacht auf eine syndromale Erkrankung beziehungsweise auf Trisomie 21 vorliegt, während noch diesbezügliche Abklärungen liefen, hat sie ihrem Entscheid einen unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt. Dies wurde in der Beschwerde zu Recht gerügt.

In der Vernehmlassung vom 2. November 2022 nimmt das SEM zum aktuellen Gesundheitszustand sowie dem Stand der Abklärungen betreffend die Trisomie 21 Diagnose von F._____ Stellung und äussert sich ausführlich zur konkreten Behandlung. Es nimmt sodann Bezug auf die Behandlungsmöglichkeiten und den Zugang zur medizinischen Gesundheitsversorgung in Kroatien.

Nachdem sich die Beschwerdeführenden in der Replik zur Vernehmlassung der Vorinstanz äussern konnten, es sich vorliegend um eine Sachverhaltsfrage handelt, welche das Gericht uneingeschränkt prüfen kann, und die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist, kann der geltend gemachte Verfahrensmangel als geheilt erachtet werden (vgl. BGE

142 II 218 E. 2.8.1, BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.). Der medizinische Sachverhalt und insbesondere die benötigte Behandlung stehen zum heutigen Zeitpunkt auch in Bezug auf F._____ fest. Von zusätzlichen medizinischen Abklärungen sind keine rechtserheblichen neuen Erkenntnisse zu erwarten (zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 oder BGE 136 I 229 E. 5.3). Unter diesen Umständen sind auch keine weiteren diesbezüglichen Abklärungen angezeigt. Für eine Rückweisung der Sache besteht damit keine Veranlassung.

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 Kroatien 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 Kroatien 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 der Aufnahme richtlinie ergeben.

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Wiederaufnahmeverfahren liegen zum heutigen Zeitpunkt keine konkreten Gründe für die Annahme vor, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in Kroatien würden systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 zweiter und dritter Satz Dublin-III-VO aufweisen (vgl. Referenzurteil des BVGer D-1611/2016 vom 22. März 2016 E. 4.3.2; bestätigt in den Urteilen des BVGer E-5023/2022 vom 23. November 2022 E. 5.2; E-4367/2022 vom 6. Oktober 2022 E. 6.4; F-3957/2022 vom 11. Oktober 2022 E. 5; F-4002/2022 vom 26. September 2022 E. 7.2). Für eine Änderung der Rechtsprechung besteht auch in Würdigung der in der Beschwer-

deschrift geäusserten Kritik am Asylsystem in Kroatien keine Veranlassung. Die Frage nach einem möglichen Push-Back stellt sich im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht, gaben doch die Beschwerdeführenden ausdrücklich zu Protokoll, nicht nach Bosnien zurückgeschafft worden zu sein. Daher liegt eine gänzlich andere Situation vor als in dem in der Beschwerdeschrift erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-5675/2021 vom 6. Januar 2022.

7.3 Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

8.

Die Beschwerdeführenden haben kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die kroatischen Behörden würden sich weigern, sie wieder aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt im Sinne der von den Beschwerdeführenden geschilderten Umstände in Kroatien nicht, dass die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende dort problematisch sein können. Die Beschwerdeführenden vermögen mit ihren Vorbringen jedoch nicht darzutun, dass die sie bei einer Rückführung nach Kroatien zu erwartenden Bedingungen derart schlecht sind, dass sie zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen könnten. Das Gericht geht davon aus, dass Kroatien als Rechtsstaat mit einem funktionierenden Justizsystem einzustufen ist. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung der ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen könnten sie sich nötigenfalls an die kroatischen Behörden wenden und ihre Rechte auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie). Im Übrigen steht den Beschwerdeführenden die Möglichkeit offen, die vor Ort tätigen karitativen Organisationen zu kontaktieren. Im Zusammenhang mit dem Kindeswohl ist festzuhalten, dass Kroatien Signatarstaat der KRK ist, weshalb eine Überstellung nach Kroatien keine Verletzung von Art. 3 KRK bedeutet. Angesichts des äusserst kurzen Aufenthalts der Beschwerdeführenden in Kroatien – mithin rund zwei Wochen – ist der Vorinstanz dahingehend zuzustimmen, dass die Beschwerdeführenden die Zustände in den Flüchtlingscamps nicht hinreichend einschätzen konnten. Ebenfalls konnten sie nicht erwarten, dass die Kinder in dieser kurzen Zeit bereits in vorhandene – insbesondere schulische – Strukturen eingegliedert würden. Zudem sind die Kinder aufgrund ihres Alters noch stark auf die Eltern fixiert und angesichts der relativ kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz hier nicht verwurzelt, so dass ein Vollzug der Wegweisung nicht gegen das Kin-

deswohl spricht. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der besonderen Behandlungsbedürftigkeit des jüngsten Sohnes F. _____ (vgl. nachfolgend E. 9.1.3 ff.).

9.

9.1

9.1.1 Die Beschwerdeführenden berufen sich darauf, der Gesundheitszustand ihres jüngsten Sohnes stehe einer Überstellung entgegen; gemäss dem Untersuchungsbericht des (...) vom 6. Oktober 2022 sei bei F. _____ nämlich eine freie Trisomie 21 diagnostiziert worden. Damit machen die Beschwerdeführenden implizit geltend, die Überstellung nach Kroatien setze sie einer Gefahr für ihre Gesundheit aus und verletze damit Art. 3 EMRK.

9.1.2 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 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.).

9.1.3 Gemäss dem der Replik beiliegenden Untersuchungsbericht (...) vom 6. Oktober 2022 wurde beim Sohn F. _____ eine freie Trisomie 21 diagnostiziert. Der abnorme Chromosomensatz wurde in allen untersuchten Zellen gefunden, womit der klinische Verdacht auf das Vorliegen eines Down-Syndroms bestätigt wurde. Gemäss einem ebenfalls auf Replikenebene eingereichten undatierten Arztbericht wurde ihm zur Verbesserung der Muskelfunktion sowie der kardiopulmonalen Funktion eine physiotherapeutische Behandlung verschrieben. Für die übrigen Beschwerdeführenden sind keine gesundheitlichen Probleme aktenkundig.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass sich die Beschwerdeführenden gesamthaft gesehen in einer schwierigen Lage befinden. Die geltend gemachte gesundheitliche Beeinträchtigung von F._____ kann allerdings in Kroatien (weiter) behandelt werden. Kroatien verfügt grundsätzlich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur (vgl. Urteil des BVGer F-5023/2022 vom 23. November 2022 E. 6.4.3 m.w.H.). 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 Aufnahmerichtlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie). Die Aufnahmerichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, zur Umsetzung der Richtlinie die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen wie Behinderten im einzelstaatlichen Recht zu berücksichtigen (Art. 21). Kroatien hat ausserdem das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 ratifiziert (SR 0.109). Sodann bestehen nebst den staatlichen Einrichtungen auch Angebote von Nichtregierungsorganisationen für die psychische Betreuung, womit von einem genügenden psychologischen Behandlungsangebot auszugehen ist (vgl. Urteil des BVGer F-5023/2022 vom 23. November 2022 E. 6.4.3 m.w.H.). Überdies ist im Jahr 2020 in Kroatien eine Verordnung betreffend die Gesundheitsversorgung von Asylsuchenden sowie Personen mit vorübergehender Schutzgewährung in Kraft getreten, welche insbesondere Personen mit physischen sowie psychischen Beeinträchtigungen als vulnerable Personen definiert. Solche Personen haben in Kroatien ein Recht auf psychosoziale Unterstützung in geeigneten Einrichtungen (vgl. Asylum Information Database [AIDA], Country Report: Croatia, 2019, Aktualisierung 2021, S. 92). Es liegen keine Hinweise vor, wonach Kroatien den Beschwerdeführenden eine adäquate medizinische sowie psychosoziale Behandlung verweigern würde. Vor dem Hintergrund, dass sie sich lediglich zwei Wochen in Kroatien aufgehalten haben, erscheint es nachvollziehbar, dass gewünschte Tests der damals schwangeren Beschwerdeführerin (noch) nicht durchgeführt wurden. Selbst wenn sich der Standard der von F._____ benötigten Unterstützungsstrukturen in Kroatien – wie von den Beschwerdeführenden behauptet – als niedriger erweisen würde als in der Schweiz, führt eine Überstellung in dieses Land nicht zur Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass F._____ die zur Erhaltung seines Lebens beziehungsweise

seiner körperlichen Unversehrtheit erforderliche Pflege auch in Kroatien erhält. 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 Beschwerdeführenden Rechnung tragen und die kroatischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO).

9.1.4 Es sind bei den Beschwerdeführenden insgesamt keine akuten Gesundheitsrisiken beziehungsweise Beschwerden ersichtlich, die der Überstellung nach Kroatien im Sinne der obengenannten restriktiven Rechtsprechung entgegenstehen (vgl. oben E. 9.1.3).

Vor diesem Hintergrund bestand für die Vorinstanz keine Veranlassung, Garantien für den Zugang zu adäquater medizinischer Versorgung einzuholen (vgl. Urteil des BVGer D-3665/2019 vom 25. Juli 2019).

9.2

9.2.1 Soweit die Beschwerdeführenden sinngemäss das Vorliegen von «humanitären Gründen» geltend machen, ist Folgendes festzuhalten:

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung nunmehr 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).

9.2.2 Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Auch die gesundheitlichen Probleme sind nicht von einer derartigen Schwere, dass aus humanitären Gründen von einer Überstellung abgesehen werden müsste (vgl. oben E. 9.1.3 f.). Sie könnten alsdann höchstens die Reisefähigkeit tangieren, welche im Zeitpunkt der tatsächlichen Überstellung konkret abzuklären ist.

9.3 Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Daran ändert auch der Wunsch der Beschwerdeführenden nach einer frankophonen Schulbildung ihrer Kinder nichts.

10.

Somit bleibt Kroatien der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Kroatien ist verpflichtet, die Asylverfahren gemäss Art. 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen.

11.

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 Kroatien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

12.

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.).

13.

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

14.

14.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2022 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

14.2 Soweit es zur Behebung des formellen Mangels der Beschwerdeerhebung bedurfte, erweisen sich die notwendigen Kosten als verhältnismässig gering, weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist (Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragten Behörden werden angewiesen, die kroatischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände zu informieren.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Mara Urbani