



## Urteil vom 20. Juni 2022

---

Besetzung

Richter Daniele Cattaneo (Vorsitz),  
Richter Markus König,  
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

1. **A.**\_\_\_\_\_, geb. (...),  
und die Ehefrau,  
2. **B.**\_\_\_\_\_, geb. (...), sowie der Sohn,  
3. **C.**\_\_\_\_\_, geb. (...),  
alle Afghanistan,  
Beschwerdeführende,  
alle vertreten durch MLaw Ruedy Bollack,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 24. Mai 2022 / N (...).

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

Die Beschwerdeführenden 1-3 suchten am 7. Februar 2022 in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1 ff.).

**B.**

Die Vorinstanz nahm am 11. Februar 2022 die Personalien der Beschwerdeführenden 1-3 auf und am 22. Februar 2022 gewährte sie ihnen rechtliches Gehör, unter anderem zur Zuständigkeit Portugals für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zu ihrem Gesundheitszustand. Anlässlich des persönlichen Dublin-Gesprächs führten die Beschwerdeführenden 1 und 2 unter anderem aus, der Bruder sowie ein Cousin des Beschwerdeführers 1 seien in der Schweiz wohnhaft (vgl. SEM-act. 24 f. und 32 ff.).

**C.**

Am 18. März 2022 sowie am 20. April 2022 reichten die Beschwerdeführenden 1-3 vom 16. März 2022, beziehungsweise vom 12. April 2022 datierte Arztberichte ein, woraus unter anderem die Diagnose einer Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 hervorgeht (SEM-act. 42).

**D.**

Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 – eröffnet am 25. Mai 2022 – trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Portugal an und forderte die Beschwerdeführenden 1-3 auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton Solothurn mit dem Vollzug der Wegweisung (vgl. SEM-act. 52).

**E.**

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden 1 und 2 für sich und für den Beschwerdeführer 3 am 1. Juni 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten, die Verfügung vom 24. Mai 2022 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die vorinstanzliche Verfügung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden 1-3 darum, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörde unverzüglich anzuweisen, von

ihrer Überstellung nach Portugal abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Ihnen sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

## **F.**

Am 2. Juni 2022 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten in elektronischer Form vor und gleichentags setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus (vgl. BVGer-act. 2).

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

### **1.**

**1.1.** 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).

**1.2.** Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Die Beschwerdeführenden 1-3 sind zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**1.3.** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **2.**

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **3.**

Den Einträgen in der "Eurodac"-Datenbank zufolge ersuchten die Beschwerdeführenden 1-3 am 20. Dezember 2021 in Portugal um Asyl (vgl. SEM-act. 16). Die portugiesischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmegesuch am 24. Februar 2022 zu (SEM-act. 40). Zutreffend geht die Vorinstanz daher vorliegend von der grundsätzlichen Wiederaufnahmezuständigkeit Portugals gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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) aus.

#### **4.**

**4.1.** Die Beschwerdeführenden 1-3 machen eine Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung ihres Asylverfahrens geltend und fordern die Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311). Sie berufen sich auf ein Abhängigkeitsverhältnis zum Bruder sowie zu einem Cousin des Beschwerdeführers 1, die offenbar beide in der Schweiz wohnhaft sind. Sie geben an, zum Bruder des Beschwerdeführers 1 bestehe ein enges Verhältnis. Sie könnten sich gegenseitig helfen. Die Beschwerdeführerin 2 befinde sich aktuell in der 17./18. Schwangerschaftswoche und habe erhebliche Beschwerden. Aufgrund der allfälligen Wegweisung nach Portugal sei die Familie erheblich psychisch angeschlagen. Es könne dem Beschwerdeführer 1 nicht zugemutet werden, sich gleichzeitig um die Beschwerdeführerin 2 und den Beschwerdeführer 3 zu kümmern. Vielmehr benötige der Beschwerdeführer 1 selber seelische Unterstützung. Angesichts der derzeitigen Lage seien die Nähe und die Unterstützung des Bruders und des Cousins elementar.

**4.2.** Gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO entscheidet ein Mitgliedstaat in der Regel, die antragstellende Person nicht von ihren Kindern, Geschwistern oder einem Elternteil zu trennen, wenn sie wegen Schwangerschaft, eines neugeborenen Kindes, schwerer Krankheit, ernsthafter Behinderung oder hohen Alters auf deren Unterstützung angewiesen ist und sich diese rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhalten. Die familiäre Bindung muss bereits im Herkunftsland bestanden haben und die Kinder, Geschwister oder der Elternteil müssen in der Lage sein, die abhängige Person zu unterstützen. Die betroffenen Personen müssen ihren Zusammenführungswunsch schriftlich kundgetan haben. Die Nichtanwendung der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO kann im Einzelfall menschenrechtswidrig sein und einen Ermessensmissbrauch darstellen. Sind die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO gegeben und halten sich die betroffenen Personen in demselben Mitgliedstaat auf, hat sich die entscheidende Behörde, ausserordentliche Umstände vorbehalten, für zuständig zu erklären (BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.3; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-2168/2022 vom 30. Mai 2022 E. 4.1).

### **4.3.**

**4.3.1.** Am 16. März 2022 begab sich die Beschwerdeführerin 2 in notfallmässiger Selbstzuweisung in das (...)spital. Diagnostiziert wurden dort unspezifische muskuloskelettale Schmerzen. Im Weiteren wurde im Notfallbericht vom 16. März 2022 aber festgehalten, dass in der klinischen Untersuchung keine Auffälligkeiten hätten festgestellt werden können (vgl. SEM-act. 42). In der Folge litt die Beschwerdeführerin 2 noch an Schwangerschaftsbeschwerden, wie beispielsweise Übelkeit oder vaginaler Ausfluss (vgl. Arztbericht vom 12. April 2022 [SEM-act. 44]). Dass die Beschwerdeführerin 2 auf eine regelmässige und umfassende fremde Hilfe für die Bewältigung ihres Alltags mitsamt der Betreuung des Beschwerdeführers 3 angewiesen wäre, geht aus den medizinischen Akten jedoch nicht hervor.

**4.3.2.** Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwiefern es dem Beschwerdeführer 1 nicht zumutbar wäre, sich um seine Familie zu kümmern. Gesundheitliche Beeinträchtigungen, die zu einer Einschränkung seiner Fürsorge für die Beschwerdeführenden 2 und 3 führen könnten, sind nicht aktenkundig. Im Dublin-Gespräch vom 22. Februar 2022 gab der Beschwerdeführer 1 sodann an, ihm gehe es gesundheitlich gut (SEM-act. 32).

**4.3.3.** Eine Schwangerschaft gilt zwar als möglicher Unterstützungsgrund im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO. Rechtsprechungsgemäss muss die Abhängigkeit jedoch eine gewisse Intensität erreichen. Leidet die Beschwerdeführerin 2 nicht an gravierenden Schwangerschaftsbeschwerden und ist eine hinreichende Unterstützung durch den Beschwerdeführer 1 im Rahmen der Kernfamilie verfügbar, kann die Beihilfe durch den Bruder nicht das zuständigkeitsrelevante Ausmass einer dauerhaften und wichtigen Unterstützung im Alltag gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO annehmen. Hinzu kommt, dass die zeitweilige Betreuung des Beschwerdeführers 3 vorliegend auch von Drittpersonen wahrgenommen werden könnte (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.5; Urteile des BVGer F-2168/2022 E. 5.2.2; F-6463/2019 vom 7. September 2020 E. 6.6).

**4.3.4.** In Würdigung aller Umstände erscheint vorliegend eine Zusammenführung der Beschwerdeführenden 1-3 mit dem Bruder des Beschwerdeführers 1 aufgrund der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 nicht als humanitäre Pflicht gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO. Der Cousin qualifiziert nicht als Unterstützungsperson im Sinne dieser Bestimmung. Abgesehen von der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 tragen die Beschwerdeführenden 1-3 keine anderen Gründe für eine besondere Abhängigkeit vom Bruder oder vom Cousin vor. Aus einer lediglich morali-

schen oder psychischen Unterstützung durch Verwandte können die Beschwerdeführenden 1-3 für ihr Zuständigkeitsverfahren nichts für sich ableiten. Ihnen bleibt deshalb auch die Berufung auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK verwehrt (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; 135 I 143 E. 3.1; Urteile des BVGer F-5508/2021 vom 2. Mai 2022 E. 10; F-1515/2022 vom 6. April 2022 E. 7.4; F-177/2022 vom 3. Februar 2022 E. 6; F-3493/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 7.2). Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) vermittelt keine über Art. 8 Ziff. 1 EMRK hinausgehende Ansprüche (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.2).

#### **4.4.**

**4.4.1.** Was die monierte Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes anbelangt, so zeigen die vertretenen Beschwerdeführenden 1-3 nicht auf, welche für den Entscheid erheblichen Abklärungen die Vorinstanz unterlassen haben soll. Fehlen objektive Schriftstücke, obliegt es grundsätzlich ihnen, ihre Hilfsbedürftigkeit durch glaubhafte Angaben darzulegen (vgl. Art. 11 Abs. 2 der Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [nachfolgend: DVO]; BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.4; Urteil des BVGer F-445/2019 vom 14. Februar 2019 E. 5.2). Im vorliegenden Fall konnte dies den Beschwerdeführenden 1-3 bereits deshalb nicht gelingen, weil dem Beschwerdeführer 1 eine Unterstützung der Familie zugemutet werden kann und sich die Beiträge des Bruders oder des Cousins auf eine moralische Unterstützung der Beschwerdeführenden 1-3 beschränken würden (BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.5). Entsprechend ist nicht zu erwarten, dass weitere Abklärungen der Beziehungen der Beschwerdeführenden 1-3 zum Bruder oder zum Cousin des Beschwerdeführers 1 am Ausgang des vorliegenden Verfahrens etwas ändern könnten (BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3). Ein Anhörungsrecht des Beschwerdeführers 3 gestützt auf Art. 12 KRK entfällt, weil er im Asylverfahren durch seine Eltern vertreten war und seine gleichläufigen Interessen hinreichend in das Verfahren eingebracht werden konnten (BGE 147 I 149 E. 3.2). Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes liegt somit nicht vor. Der Sachverhalt erweist sich als hinreichend abgeklärt. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist abzusehen.

**4.4.2.** Aus denselben Gründen zielt auch die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht ins Leere. Ein entscheidenderheblicher, tatsächlicher Unter-

stützungsbedarf der Beschwerdeführenden 1-3 durch Personen ausserhalb der Kernfamilie kann nicht eruiert werden. Die Vorinstanz hat deshalb im angefochtenen Entscheid alle wesentlichen Punkte gewürdigt (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1; 142 II 49 E. 9.2).

**4.5.** Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Portugal weisen keine systemischen Schwachstellen auf, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta und Art. 3 EMRK mit sich bringen würden (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-1019/2022 vom 9. März 2022 E. 6.1; F-465/2022 vom 4. Februar 2022 E. 7 m.w.H.). Die allgemein gehaltenen und pauschalen Hinweise der Beschwerdeführenden 1-3 genügen vorliegend nicht, um die grundsätzliche Vermutung umzustossen, wonach Portugal seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt. Ein konkretes und ernsthaftes Risiko, die portugiesischen Behörden könnten sich weigern, ihnen nach der Rücküberstellung Zugang zum Asylverfahren zu gewähren oder ihren Antrag unter Einhaltung der Verfahrensrichtlinie zu prüfen, ist nicht ersichtlich. Es bestehen auch keine konkreten Hinweise darauf, Portugal könnte den Beschwerdeführenden 1-3 dauerhaft die ihnen zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Immerhin wurde der Beschwerdeführerin 2 gemäss ihren eigenen Angaben in Portugal bereits nach kurzer Zeit eine sechsmonatige Arbeitserlaubnis ausgestellt (vgl. SEM-act. 34).

**4.6.** Zu Recht hat die Vorinstanz daher Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht angewendet und von den Ermessensklauseln gemäss Art. 16 f. Dublin-III-VO keinen Gebrauch gemacht.

## **5.**

Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden 1-3 eine Verletzung der Informationspflicht und monieren die Nichtigkeit des Wiederaufnahmegesuchs vom 24. Februar 2022, weil die Vorinstanz damit den portugiesischen Behörden das Bestehen eines Verwandtschafts- sowie eines gegenseitigen Unterstützungsverhältnisses in der Schweiz nicht mitgeteilt und die portugiesischen Behörden auch nach Bekanntwerden der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 Mitte März 2022 darüber nicht informiert habe.

**5.1.** Fest steht, dass die Vorinstanz die portugiesischen Behörden weder mit dem Wiederaufnahmegesuch, noch nach Bekanntwerden der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 über die Anwesenheit des Bruders sowie eines Cousins des Beschwerdeführers 1 informiert hat. Die Rüge der Verletzung der Informationspflicht gemäss Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO ist

indes unbegründet. Hinweise auf einen relevanten Unterstützungsbedarf im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO oder Art. 8 Ziff. 1 EMRK sind vorliegend nämlich nicht erkennbar. Eine Abhängigkeit, beziehungsweise eine Hilfsbedürftigkeit von in der Schweiz wohnhaften Drittpersonen haben die Beschwerdeführenden 1-3 nicht glaubhaft dargelegt. Bei dieser Ausgangslage handelt es sich beim Aufenthalt eines Bruders oder eines Cousins in der Schweiz nicht um sachdienliche Angaben, welche für die Prüfung der Wiederaufnahmezuständigkeit durch die portugiesischen Behörden von Relevanz gewesen wären (vgl. Urteile des BVGer F-839/2021 vom 4. März 2021 E. 4.2; F-4557/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.6; F-1525/2019 und F-2719/2019 vom 19. Juli 2019 E. 7.4). Dem Transparenzgebot wurde vorliegend hinreichend Rechnung getragen. Die Vorinstanz war nicht verpflichtet, mit dem Wiederaufnahmegesuch oder in dessen Nachgang die portugiesischen Behörden über den Aufenthalt des Bruders und des Cousins des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz zu informieren.

**5.2.** Ähnlich verhält es sich betreffend Informationen zum Gesundheitszustand. Sie sind unter den Mitgliedstaaten erst im Vollzugsstadium auszutauschen (Urteile des BVGer F-4557/2019 E. 3.4.6; E-3833/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 5.3 m.w.H.). Dies gilt auch hinsichtlich der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2. Das Wiederaufnahmegesuch vom 24. Februar 2022 ist dementsprechend nicht nichtig.

## **6.**

Portugal bleibt somit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden 1-3 zuständig. Der angefochtene Entscheid verletzt keine die Schweiz bindende völkerrechtliche Bestimmung. Das ihr im Übrigen bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 17 Dublin-III-VO zustehende Ermessen hat die Vorinstanz gesetzeskonform ausgeübt (vgl. BVGE 2015/9 E. 8). Es ist nicht zu beanstanden, dass sie das Vorliegen humanitärer Gründe verneint und vom Selbsteintrittsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Zu Recht ist sie auf die Asylgesuche nicht eingetreten und hat die Überstellung der Beschwerdeführenden 1-3 nach Portugal verfügt. Eine Schwangerschaft stellt gegebenenfalls lediglich ein temporäres Vollzugshindernis dar. Ihr werden die schweizerischen Behörden bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung Rechnung tragen und die portugiesischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO). Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist mit Ausfällung des vorliegenden Endentscheids gegenstandslos geworden.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden 1-3 aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie ersuchen jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Das entsprechende Gesuch ist gutzuheissen, da aufgrund der Aktenlage von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden 1-3 auszugehen ist und die gestellten Begehren überdies nicht als aussichtslos anzusehen waren (BGE 142 III 138 E. 5.1; 138 III 217 E. 2.2.4). Somit sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

**8.**

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden 1-3, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniele Cattaneo

Mathias Lanz

Versand: