



Abteilung VI
F-531/2021

Urteil vom 4. Januar 2024

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Thierry Büttiker,
Beschwerdeführende,
gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 28. Januar 2021.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführenden suchten am 29. September 2020 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass sie am 9. September 2019 in Griechenland und am 10. September 2020 in Kroatien daktyloskopisch erfasst worden waren.

B.

Die Vorinstanz gewährte den Beschwerdeführenden am 21. Oktober 2020 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit der Überstellung nach Kroatien, dessen Zuständigkeit für die Behandlung der Asylgesuche grundsätzlich in Frage komme.

B.a. Die Beschwerdeführerin gab an, sie und ihr Ehemann seien einmal – von kroatischen Polizisten – zu Fuss an die bosnische Grenze zurückgeschickt worden. Da sie schwanger gewesen sei, sei der Fussmarsch für sie sehr beschwerlich gewesen. Danach sei bei einer ärztlichen Untersuchung in Bosnien und Herzegowina der Tod ihres ungeborenen Kindes festgestellt worden. Nachdem sie erneut nach Kroatien eingereist seien, seien ihnen unter Zwang die Fingerabdrücke abgenommen worden. Die Polizisten seien sehr aggressiv gewesen und hätten sie schlecht behandelt. Ihr Ehemann sei geschlagen und ihre persönlichen Gegenstände seien verbrannt worden. Zum medizinischen Sachverhalt gab sie an, es gehe ihr psychisch nicht gut. Sie leide an Schlafstörungen. Wenn es laut sei oder andere Personen sich streiten würden, bekäme sie Angstzustände.

B.b. Der Beschwerdeführer führte aus, sie hätten mehrmals versucht, nach Kroatien einzureisen. Polizeibeamte hätten sie jeweils geschlagen, schlecht behandelt und barfuss an die bosnische Grenze zurückgeschickt. Aufgrund der Gewalterfahrungen habe seine Ehefrau eine Fehlgeburt erlitten. Als ihnen die Einreise in Kroatien gelungen sei, seien ihnen unter Zwang die Fingerabdrücke abgenommen worden. Sie seien weder in eine Unterkunft gebracht worden noch hätten sie Medikamente erhalten. Zum medizinischen Sachverhalt gab der Beschwerdeführer an, es gehe ihm gut. Er schlafe jedoch schlecht.

C.

Die kroatischen Behörden hiessen das Gesuch der Vorinstanz vom 22. Oktober 2020 um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 13 Abs. 1 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) am 21. Dezember 2020 gut.

D.

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2020 trat die Vorinstanz auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete ihre Überstellung nach Kroatien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen.

E.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 5. Januar 2021 hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-48/2021 vom 8. Januar 2021 gut und wies die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

F.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 – am folgenden Tag eröffnet – trat die Vorinstanz erneut auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete ihre Überstellung nach Kroatien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies sie auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton C. _____ mit dem Wegweisungsvollzug.

G.

Mit Beschwerde vom 4. Februar 2021 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, auf ihre Asylgesuche sei einzutreten und die Asylverfahren seien in der Schweiz durchzuführen. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, individuelle Zusicherungen bezüglich des Zugangs zum Asylverfahren, zu adäquater medizinischer Versorgung sowie zur Unterbringung bei den kroatischen Behörden einzuholen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Des Weiteren ersuchten die Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

H.

Am 5. Februar 2021 ordnete die Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2021 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und gewährte den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Prozessführung.

J.

Mit Vernehmlassung vom 24. Februar 2021 beantragte die Vorinstanz die Beschwerdeabweisung. Replizierend hielten die Beschwerdeführenden am 31. März 2021 unter Beilage mehrerer Arztberichte an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

K.

Mit Eingaben vom 21. Oktober 2021, 30. September 2022, 16. Februar und 14. April 2023 reichten die Beschwerdeführenden diverse Arztberichte ein.

L.

Mit Duplik vom 30. Mai 2023 beantragte die Vorinstanz erneut die Beschwerdeabweisung. In der Triplik vom 9. Juni 2023 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

M.

Mit Eingaben vom 30. Juni und 12. Juli 2023 informierten die Beschwerdeführenden das Gericht über die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin und gaben einen Bericht von «Solidarité sans frontières» vom 28. Juni 2023 zu den Akten.

N.

Mit Zwischenverfügung vom 4. September 2023 forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführenden auf, einen aktuellen fachärztlichen Bericht betreffend die Beschwerdeführerin einzureichen, welcher detailliert Auskunft über die Schwangerschaft, deren Verlauf und den errechneten Geburtstermin gebe. Gleichzeitig gab sie ihnen Gelegenheit, weitere aktuelle Arztberichte einzureichen, welche Auskunft über ihren allgemeinen Gesundheitszustand geben würden.

O.

Mit Eingabe vom 19. September 2023 reichten die Beschwerdeführenden zwei Arztberichte vom 9. August und 15. September 2023 ein.

P.

Mit Quadruplik vom 24. Oktober 2023 beantragte die Vorinstanz erneut die Beschwerdeabweisung. Mit Quintuplik vom 15. November 2023 gaben die Beschwerdeführenden einen Arztbericht vom 14. November 2023 zu den Akten.

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

1.1. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG (SR 142.31) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2. Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Legitimation [Art. 48 Abs. 1 VwVG], Frist [Art. 108 Abs. 3 AsylG] und Form [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt. 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.

In der Beschwerde wird eine unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung gerügt. Diese formelle Rüge ist vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet ist, eine Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

3.1. Die Sachverhaltsfeststellung ist namentlich dann unrichtig, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt worden ist oder wenn Beweise unzutreffend gewürdigt worden sind. 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. BVGE 2008/43 E. 7.5.6 m.H.).

3.2.

3.2.1. Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Vorinstanz habe sich nicht ausreichend mit der Push-back-Problematik, allfälligen systemischen Mängeln im kroatischen Asylsystem und ihren diesbezüglichen Vorbringen auseinandergesetzt. Ferner fehlten im inzwischen offengelegten Bericht der Schweizer Botschaft konkrete Quellenangaben.

3.2.2. Die Vorinstanz hat eine hinreichende Einzelfallprüfung vorgenommen, indem sie die Erkenntnisse aus den Abklärungen der Schweizer Botschaft in Kroatien betreffend möglichen Push-backs und Dublin-Rückkehrenden sowie die anlässlich der Dublin-Gespräche von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Einwände in zusammengefasster Form wiedergegeben und gewürdigt hat. Sie hat nachvollziehbar aufgezeigt, von welchen Überlegungen sie sich bei ihrer Sachverhaltswürdigung hat leiten lassen. Dabei musste sie sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern durfte sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2). Alleine der Umstand, dass die Vorinstanz unter Berücksichtigung der entscheidungswesentlichen Sachumstände und nach Würdigung der Parteivorbringen zu einem anderen Schluss als die Beschwerdeführenden gelangte, stellt keine Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts dar, sondern beschlägt die Frage der materiellen Würdigung. In Bezug auf den Bericht der Schweizer Botschaft bedurfte es keiner zusätzlichen Informationen oder Quellenangaben (vgl. statt vieler Urteil des BVGer D-735/2022 vom 28. Februar 2022 E. 5.3.1).

3.3.

3.3.1. Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die Vorinstanz habe auch nach Rückweisung der Sache durch das Bundesverwaltungsgericht nicht geprüft, ob sie aufgrund ihres Gesundheitszustands in Kroatien in eine medizinische Notlage geraten würde.

3.3.2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden hat die Vorinstanz die Erkenntnisse aus den Arztberichten und die anlässlich des Dublin-Gesprächs von ihnen erhobenen Einwände hinreichend gewürdigt. Sie hat dargelegt, weshalb eine Überstellung der Beschwerdeführerin aus medizinischer Sicht nicht zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen würde. Dass die Beschwerdeführenden die diesbezüglichen Schlussfolgerungen der Vorinstanz nicht teilen, stellt keine unvollständige Sachverhaltsfeststellung dar, sondern betrifft die materielle Beurteilung.

3.4. Soweit die Beschwerdeführenden schliesslich vorbringen, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass mittlerweile auch der Beschwerdeführer in medizinischer Behandlung sei, ist festzuhalten, dass er anlässlich des Dublin-Gesprächs angab, es gehe ihm gut. Er schlafe jedoch schlecht. Der allgemeine Eindruck seines Gesundheitszustands wurde im Rahmen der migrationsmedizinischen Abklärung vom 12. Oktober 2020 als «sehr gut» bezeichnet. Gemäss einer medizinischen Dokumentation vom 20. Oktober 2020 litt er zu jenem Zeitpunkt an Herpes an den Lippen und trockenen Augen. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, inwiefern weitergehende Abklärungen zu seinem Gesundheitszustand erforderlich gewesen wären. Der medizinische Sachverhalt ist rechtsgenügend erstellt. Von einer Rückweisung zu weiteren Sachverhaltsabklärungen sind in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. dazu BGE 144 V 361 E. 6.5 m.w.H.) keine neuen, entscheidungswesentlichen Kenntnisse zu erwarten.

3.5. Die formellen Rügen erweisen sich zusammenfassend als unbegründet, weshalb der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzuweisen ist.

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

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 (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).

4.3. Die Beschwerdeführenden wurden am 10. September 2020 in Kroatien daktyloskopisch erfasst, was sich unbenommen ihrer fehlenden Absicht, dort Asylgesuche einzureichen, als zuständigkeitsbegründend erweist. Die Abnahme der Fingerabdrücke von illegal eingereisten ausländischen Personen stützt sich auf Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 (Eurodac-Verordnung). Die Dublin-III-VO gewährt den Antragstellenden kein Wahlrecht hinsichtlich des Mitgliedstaates, der ihre Anträge prüfen soll (BVGE 2010/45 E. 8.3). Nachdem die kroatischen Behör-

den innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO festgelegten Frist dem Aufnahmegesuch der Vorinstanz zugestimmt haben, ist die grundsätzliche Zuständigkeit des Landes für die Durchführung der Asyl- und Wegweisungsverfahren gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO gegeben.

4.4. Erweist es sich als unmöglich, Antragstellende in den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 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 zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

4.5. 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 erster Satz Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht hat das SEM obligatorisch auszuüben, wenn die Überstellung der betroffenen Person in den an sich zuständigen Mitgliedstaat zu einer Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz führen würde (BVGE 2015/9 E. 8.2.1). Gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) kann zudem die Vorinstanz das Asylgesuch «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

5.

Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts weist das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in Kroatien keine systemischen Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auf (vgl. als Referenzurteil publiziertes Urteil E-1488/2020 vom 22. März 2023 E. 9.5). Bei der durch die Beschwerdeführerin in Bosnien und Herzegowina erlittenen Fehlgeburt handelt es sich zweifellos um ein sehr tragisches Ereignis. Es ist jedoch auch unter Berücksichtigung der geltend gemachten Gewalterfahrungen an der bos-

nisch-kroatischen Grenze nicht davon auszugehen, Kroatien verstosse systematisch gegen seine vertraglichen Verpflichtungen bei der Rückführung von Asylsuchenden. Im Falle einer Rücküberstellung nach Kroatien würden die Beschwerdeführenden auf legalem Weg in die Hauptstadt Zagreb überstellt. Sie wären damit nicht mit einer Situation konfrontiert, wie sie sie an der bosnisch-kroatischen Grenze erlebt haben. Der Verdacht eines – angesichts der Situation im Lande nicht unbegründeten – Gefährdungszusammenhangs zwischen Push-backs an der kroatischen Schengen-Aussengrenze und einer Rückkehr im Rahmen eines Dublin-Verfahrens lässt sich aufgrund der verfügbaren Informationen und Erkenntnisse nicht erhärten (vgl. a.a.O. E. 9.4.4). Für eine Änderung der Rechtsprechung besteht auch unter Berücksichtigung der von den Beschwerdeführenden zitierten Berichte nationaler und internationaler Organisationen keine Veranlassung (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer E-5171/2023 vom 2. Oktober 2023 E. 4.2 und E. 5.2; D-4315/2023 vom 15. August 2023 E. 5.2; F-4218/2023 vom 9. August 2023 E. 5.3). Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO findet folglich keine Anwendung.

6.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 erster Satz Dublin-III-VO beziehungsweise Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 auszuüben ist.

6.1. Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, der Zugang zum kroatischen Asylsystem sei ihnen auf unmenschliche Weise verwehrt worden. Die Beschwerdeführerin sei auf psychiatrische Behandlung angewiesen, welche sie bei einer Überstellung nach Kroatien kaum erhalten würde. Die zu erwartende Retraumatisierung würde zu einer baldigen und wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustands und damit zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen. Auch der Beschwerdeführer sei aufgrund eines Verdachts auf eine Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) in medizinischer Behandlung.

6.2. 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 hat seine diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom

26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben.

6.3. Auch angesichts der anerkanntermassen schwierigen Bedingungen für Asylsuchende in Kroatien lassen die Vorbringen der Beschwerdeführenden (Gewaltanwendung durch Polizeibeamte, mangelhafte Grundversorgung) nicht den Schluss zu, sie hätten bei einer Überstellung mit hoher Wahrscheinlichkeit eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK zu gewärtigen. An dieser Schlussfolgerung ändern die auf Beschwerdeebene zitierten Berichte von Nichtregierungsorganisationen nichts. Durch ihre Weiterreise in die Schweiz nur wenige Tage nach Erfassung ihrer Fingerabdrücke in Kroatien haben sich die Beschwerdeführenden einem dortigen Asylverfahren eigenverantwortlich entzogen. Es steht ihnen nach Ankunft in Kroatien die Möglichkeit offen, Asylgesuche einzureichen und ihre Fluchtgründe sowie allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse geltend zu machen. Es bestehen keine Gründe für die Annahme, Kroatien werde 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 wäre oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Das Gericht verkennt nicht, dass ihre vorgebrachten Erlebnisse an der bosnisch-kroatischen Grenze sehr belastend für sie waren. Nach der Überstellung werden sie sich jedoch in einer anderen Situation als bei ihrer damaligen illegalen Einreise befinden. Aus den geschilderten Erlebnissen können daher keine unmittelbaren Schlüsse auf die Bedingungen gezogen werden, denen sie bei einer Überstellung in den dortigen Aufenthaltsstrukturen ausgesetzt wären. Sollten sie sich künftig von Behördenvertretern oder Drittpersonen rechtswidrig behandelt fühlen, haben sie sich an das Justizwesen Kroatiens oder dortige Aufsichtsbehörden zu wenden. Dies gilt auch bei einer allfälligen Einschränkung der ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie). Des Weiteren steht ihnen die Möglichkeit offen, die vor Ort tätigen karitativen Organisationen zu kontaktieren.

6.4.

6.4.1. In Bezug auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ist aktenkundig, dass sie sich seit dem 7. Dezember 2020 in ambulanter psychiatrischer Behandlung befindet. Im Jahr 2022 wurde sie zwei Mal für kurze Zeit stationär behandelt. Gemäss den letzten aktenkundigen

Berichten des behandelnden Psychiaters leidet sie an einer schweren PTBS assoziiert mit Angst und Depression. Es gebe Hinweise auf eine Langzeittraumatisierung. In den psychotherapeutischen Gesprächen werde mittels Traumatherapie versucht, die PTBS zu verarbeiten und durch Aufbaugespräche sowie kognitive Verhaltenstherapie das Empfinden der Emotionen zu kontrollieren und positiv zu beeinflussen. Durch weitere intensive Psychotherapie könne eine Teilstabilisierung erreicht werden. Bei einem negativen Ausgang des Zuständigkeitsverfahrens und einem damit einhergehenden Therapieabbruch bestehe die Gefahr, dass die Beschwerdeführerin die Hoffnung verliere, weshalb von einer sehr hohen Selbstgefährdung auszugehen sei. Betreffend die Schwangerschaft ist einem Kurzbericht eines Gynäkologen vom 9. August 2023 zu entnehmen, dass sie sich zu jenem Zeitpunkt in der 13. Schwangerschaftswoche befand und der errechnete Geburtstermin der 17. Februar 2024 ist.

6.4.2. In Bezug auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ist aktenkundig, dass er im Jahr 2020 wegen Herpes an den Lippen und trockenen Augen behandelt wurde. Einem Bericht des Hôpital du Jura bernois vom 26. April 2022 ist zu entnehmen, dass er damals an einer PTBS (Differenzialdiagnose leichte depressive Episode) litt und für kurze Zeit stationär behandelt wurde. Seither wurden keine weiteren Arztberichte zu den Akten gereicht.

6.4.3. Eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen stellt nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK dar. Eine vom EGMR definierte Konstellation betrifft Schwerkranken, 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.; bestätigt durch Savran gegen Dänemark 7. Dezember 2021, Grosse Kammer 57467/15, §§ 121 ff.).

6.4.4. Von einem derart gravierenden Krankheitsbild, welches die Annahme der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne der zitierten restriktiven Rechtsprechung rechtfertigen würde, kann bei der Beschwerdeführerin nicht ausgegangen werden (vgl. Urteile des BVGer D-5066/2023 vom 10. November 2023 E. 8.2.4.1 ff.; E-1775/2023 vom 6. April 2023 E. 7.2.4; E-4348/2021 vom 15. Dezember 2022 E. 7.3.2 ff.; D-5691/2020 vom 9. Januar 2021 E. 6.3.2). Die dokumentierten

psychischen Leiden sind auch in Kroatien behandelbar, wo eine ausreichende medizinische Versorgung zur Verfügung steht (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer D-2991/2023 vom 3. November 2023 E. 11.4.1; D-5614/2023 vom 30. Oktober 2023 E. 7.3.3 je m.w.H.). Gleiches gilt in Bezug auf den Beschwerdeführer, sofern er weiterhin auf eine psychologische Behandlung angewiesen sein sollte (siehe E. 6.4.2 hiavor). Bezüglich der vorgebrachten Suizidgefahr der Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Rechtsprechung Suizidalität grundsätzlich kein Vollzugshindernis darstellt (vgl. Urteil BGer 2C_221/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2 sowie statt vieler: Urteile des BVGer F-5061/2022 vom 15. März 2023 E. 8.2; D-2804/2022 vom 9. Februar 2023 E. 7.3.5). Folglich droht keine Verletzung von Art. 3 EMRK, weshalb die Schweiz nicht zum Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO verpflichtet ist.

6.5. Schliesslich ist zu prüfen ob – wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht –, die lange Verfahrensdauer und die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin zu einem Selbsteintritt der Schweiz aus humanitären Gründen führen könnten.

6.5.1. Bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 verfügt die Vorinstanz über einen Ermessensspielraum; das Bundesverwaltungsgericht darf sein eigenes Ermessen nicht an dessen Stelle setzen (BVGE 2015/9 E. 7.6 und E. 8.1 in fine). Das Gericht beschränkt seine Beurteilung im Wesentlichen darauf, ob die Vorinstanz 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).

6.5.2. Das Dublin-System basiert nicht nur auf der Idee, die Einleitung paralleler oder einander nachfolgender Asylverfahren in verschiedenen Staaten des Vertragsgebiets zu verhindern, sondern den Antragstellenden in-ner vernünftiger Frist einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser Staaten zu gewährleisten (vgl. zum historischen Hintergrund des Dublin-Systems BVGE 2010/27 E. 6.4.6.1 und 6.4.6.3). Die Dauer des Verfahrens (beziehungsweise der Anwesenheit in der Schweiz) – soweit sie nicht von den betroffenen Personen selbst verursacht oder verschuldet worden ist – ist einer der Faktoren, die bei der Prüfung des humanitären Selbsteintritts in Betracht zu ziehen sind (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer D-5019/2022 vom 24. August 2023 E. 11.5 m.w.H.).

6.5.3. Das Verfahren zur Bestimmung des für die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständigen Mitgliedstaats dauert inzwischen mehr

als drei Jahre. Die Tatsache, dass sie am 29. September 2020 in der Schweiz Asylgesuche eingereicht hatten und sie sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren befinden, ohne dass sie effektiven Zugang zum materiellen Asylverfahren erhalten hätten, steht dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot entgegen. Die lange Verfahrensdauer ist nicht den Beschwerdeführenden anzulasten, sondern war auf sich stellende Grundsatzfragen im Zusammenhang mit Überstellungen nach Kroatien zurückzuführen (vgl. dazu als Referenzurteil publiziertes Urteil E-1488/2020 vom 22. März 2023). Unter diesen Umständen würde es dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt – mehr als 39 Monate nach der Asylgesuchstellung in der Schweiz – eine Anhebung der Asylverfahren in einem Drittstaat zu veranlassen (vgl. Urteile des BVGer D-3394/2017 vom 30. August 2019 E. 7.3, E-26/2016 vom 16. Januar 2019 E. 5.2.3, E-1532/2017 vom 8. November 2017 E. 6.3.2).

6.5.4. Ins Gewicht fällt zusätzlich die spezifische Verletzlichkeit der schwangeren Beschwerdeführerin. Aus den Arztberichten ergibt sich im Wesentlichen, dass die genannten Diagnosen (siehe E. 6.4.1 hiavor) in einem engen Zusammenhang stehen mit der erlebten Traumatisierung in Afghanistan (u.a. durch die Zwangsheirat und die erlittene häusliche Gewalt durch den ersten Ehemann) und auf der Flucht (u.a. durch eine an der bosnisch-kroatischen Grenze erlittenen Fehlgeburt). Die Beschwerdeführerin befindet sich seit drei Jahren in ambulanter psychiatrischer Behandlung in der Schweiz und es bestehen Hinweise auf eine Langzeittraumatisierung. Bei einer Rückkehr nach Kroatien und einem damit einhergehenden Therapieunterbruch bestehen gemäss dem behandelnden Psychiater die Risiken einer Retraumatisierung sowie einer Selbstgefährdung (siehe zum Ganzen E. 6.4.1 hiavor). Das besondere Schutzbedürfnis der Beschwerdeführerin wird durch den Nasciturus (erwartete Geburt im Februar 2024) akzentuiert. Mit Blick auf die fallspezifischen Gegebenheiten ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung das Vorliegen humanitärer Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 vorliegend zu bejahen.

6.6. Im Ergebnis hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen nicht gesetzeskonform ausgeübt, womit sie Bundesrecht verletzt (Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG). Die Schweiz hat im vorliegenden Verfahren von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch zu machen.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 28. Januar 2021 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, sich für

die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig zu erklären und nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen.

8.

8.1. Entsprechend dem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

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

9.

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

(Dispositiv nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 28. Januar 2021 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, sich für die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig zu erklären und nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen.

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:

Regula Schenker Senn

Nathalie Schmidlin

Versand: