

# **BVGer F-5023/2022 vom 23. November 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5023\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5023_2022)

FR: TAF F-5023/2022 du 23 novembre 2022

IT: TAF F-5023/2022 del 23 novembre 2022

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 105 AsylG in Verbindung mit Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet über diese in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind für sich und ihre Kinder zur Beschwerdeanhebung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG verzichtet das Gericht auf die Einforderung einer Stellungnahme der Vorinstanz, womit der Antrag der Beschwerdeführenden um Gewährung des Replikrechts abzuweisen ist.

### **E. 3.1**

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).

### **E. 3.2**

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.). Die von den Beschwerdeführenden eventualiter beantragte Gewährung der vorläufigen Aufnahme bildet demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens. Auf den Antrag ist deshalb nicht einzutreten.

### **E. 4.1**

Auf ein Asylgesuch wird in der Regel nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person in einen Drittstaat ausreisen kann, 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).

#### **E. 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). Im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23-25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt. Die Zuständigkeit beziehungsweise die Verpflichtung des Mitgliedstaates zur Wiederaufnahme ergibt sich direkt aus Art. 18 Abs. 1 Bst. b-d beziehungsweise Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO (vgl. Urteil des EuGH [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.).

#### **E. 4.3**

Der Mitgliedstaat, bei dem der erste Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, ist gehalten, einen Antragsteller, der sich ohne Aufenthaltstitel im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält oder dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, nachdem er seinen ersten Antrag noch während des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zurückgezogen hat, nach den Bestimmungen der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen, um das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zum Abschluss zu bringen (Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO). Diese Bestimmung findet auch - wie vorliegend - im Falle der Weiterreise eines Antragstellers in einen anderen Mitgliedstaat bei noch nicht abgeschlossenem Zuständigkeitsverfahren Anwendung (vgl. Filzwieser/Sprung, Dublin-III-Verordnung, 2014, K. 19 zu Art. 20).

#### **E. 4.4**

Vorliegend ergab ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden 1 und 2, dass sie am 15. Juni 2022 in Kroatien daktyloskopisch erfasst worden waren. Gleichentags hatten sie gemäss Auszug aus der Eurodac-Datenbank Asylgesuche gestellt. Die kroatischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmeersuchen der Vorinstanz gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO zu und wiesen darauf hin, dass das Zuständigkeitsverfahren von ihnen fortgeführt werde. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 hätten am 14. Juni 2022 ihren Willen zum Ausdruck gebracht, um internationalen Schutz zu ersuchen. Beide hätten das Empfangszentrum aber vor der Durchführung einer Befragung verlassen. Die Zuständigkeit Kroatiens ist somit grundsätzlich gegeben. Dass die Beschwerdeführenden pauschal abstreiten, in Kroatien um Asyl ersucht zu haben, vermag daran vor dem dargestellten Hintergrund nichts zu ändern. Es ist nicht ersichtlich und wird von ihnen nicht erläutert, wieso der von den kroatischen Behörden vorgenommene Eurodac-Eintrag falsch sein sollte. Eine gültige Antragstellung in einem Mitgliedstaat kann im Übrigen nicht an das Erfordernis der Freiwilligkeit gebunden sein, räumt die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden doch kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. Urteil des BVGer E-6739/2018 vom 18. März 2020 E. 5.2). Zum Vorbringen der Beschwerdeführenden, sie seien gezwungen worden, Fingerabdrücke

abzugeben ist sodann festzuhalten, dass sämtliche Dublin-Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die beim illegalen Überschreiten einer Aussengrenze aufgegriffen werden, zu registrieren (vgl. dazu Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 [Eurodac-Verordnung]; Urteil des BVGer F-3304/2022 vom 15. August 2022 E. 3.2).

#### **E. 4.5**

Im Ergebnis sind sowohl die Antragstellung in Kroatien als auch der Umstand, dass das kroatische Verfahren zur Bestimmung des für die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständigen Mitgliedstaats gemäss Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO noch nicht abgeschlossen wurde und nach einer Rücküberstellung der Beschwerdeführenden fortgesetzt wird, durch die Einträge in der Eurodac-Datenbank sowie durch die Antwort der kroatischen Behörden vom 11. August 2022 als erstellt zu betrachten (vgl. Urteil des BVGer E-4781/2022 vom 31. Oktober 2022 E. 4.2 am Ende). Die Zuständigkeit Kroatiens für die Fortsetzung dieses Zuständigkeitsverfahrens ist gegeben. Sie wird durch den Umstand, dass sich die Vorinstanz in ihren Wiederaufnahmegesuchen vom 28. Juli 2022 mit Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO auf eine andere Rechtsgrundlage stützte, nicht in Frage gestellt (vgl. Urteil des BVGer F-3878/2022 vom 31. Oktober 2022 E. 3.7 am Ende m.H.).

#### **E. 5.1**

Nachfolgend ist im Licht von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO 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.

#### **E. 5.2**

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. etwa Urteile des BVGer 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 von den Beschwerdeführenden gemachten pauschalen Äusserungen zu ihrer Behandlung in Kroatien keine Veranlassung. Folglich ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

#### **E. 6.1**

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 erster Satz 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).

## **E. 6.2**

Die Beschwerdeführenden bringen vor, Kroatien könne nicht als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 31a Abs. 1 lit. b AsylG gelten, da sie dort in mehrfacher Hinsicht und trotz ihrer Vulnerabilität als Familie mit drei kleinen Kindern unrechtmässig und unangemessen behandelt worden seien. Sie seien von der Polizei nie in einer ihnen verständlichen Sprache darüber informiert worden, welches Verfahren laufe, welche Rechte sie hätten und welche Unterstützung sie in Anspruch nehmen könnten. Sie seien gezwungen worden, Unterlagen zu unterzeichnen, deren Inhalt sie nicht verstanden hätten. Verschiedene Familienmitglieder würden gesundheitliche Probleme aufweisen. In Kroatien könnten sie keine adäquate medizinische Versorgung hierfür erwarten. Bei einer Wegweisung sei mit der Retraumatisierung einzelner Familienmitglieder zu rechnen. Es bestehe eine Pflicht zum humanitären Selbsteintritt infolge drohender Verletzung von Art. 3 EMRK. Andernfalls sei der Selbsteintritt im Rahmen einer pflichtgemässen Ermessensausübung durch die Vorinstanz zu verfügen.

## **E. 6.3**

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt im Sinne der von den Beschwerdeführenden geschilderten Erlebnisse nicht, dass der Empfang und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Kroatien 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. Sie werden sich nach der Dublin-Überstellung in einer anderen Situation befinden, als bei ihrer ersten Einreise nach Kroatien. Das Gericht geht davon aus, dass Kroatien als Rechtsstaat mit einem funktionierenden Justizsystem einzustufen ist. Folglich ist von der grundsätzlichen Schutzwilligkeit und Schutzfähigkeit dieses Staates auszugehen. 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 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 [Aufnahmerichtlinie]). Dies gilt auch in Bezug auf die geltend gemachte Gewalt seitens der kroatischen Behörden. 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 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) ist, weshalb eine Überstellung nach Kroatien weder eine Verletzung von Art. 3 KRK noch Art. 3 EMRK bedeutet. Die Kinder sind aufgrund ihres Alters noch stark auf die Eltern fixiert und angesichts der relativ kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz hier nicht verwurzelt, sodass ein Vollzug der Wegweisung nicht gegen das Kindeswohl spricht. Gemäss Aktenlage bestehen auch keine Hinweise auf unverzüglich behandlungsbedürftige gesundheitliche Probleme der Kinder (vgl. nachfolgend E. 6.4).

### **E. 6.4.1**

Was den medizinischen Sachverhalt anbelangt, so kann eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen. Von einer Verletzung geht die Rechtsprechung etwa dann aus, wenn sich die asylsuchende Person 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. BSGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des 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 Gesundheitszustandes ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180-193 m.w.H.).

#### **E. 6.4.2**

Aktengemäss wurde der Beschwerdeführer 4 wegen Alpträumen, Panikattacken, schreiendem Erwachen in der Nacht, Appetitminderung und gedrückter Stimmung der Klinik für Kinder und Jugendliche der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel zugewiesen. Es fanden zwei Sitzungen statt. Die behandelnde Person kam zum Schluss, eine (Neuro-)pädiatrische Abklärung der nächtlichen Weinanfälle (Differentialdiagnose Pavor nocturnus) sowie einer längeren Bewusstlosigkeit im Dezember 2021 sei empfehlenswert. Der Beschwerdeführer 4 wirke im Gespräch wenig strukturiert, teils distanzlos. Aufgrund der Fluchtgeschichte der Familie und vor allem den Zuständen im Heimatland scheine die ausreichende elterliche Verfügbarkeit fraglich. Daher sei pädagogische Unterstützung in der Form von klarer Grenzsetzung, Tagesstruktur - und rhythmus sowie Bewegung und Spiel zu empfehlen. Am 5. September 2022 war der Beschwerdeführer 4 in einer neuropädiatrischen Sprechstunde des Universitäts-Kinderspitals (...). Der untersuchende Konsiliararzt Pädiatrie stellte mit gleichentags erstelltem Bericht die Diagnose «Schlafstörung, z.B. obstruktive Schlafapnoen». Beurteilend führte er aus, was der Kindsvater beschreibe, erinnere an obstruktive Schlafapnoen mit apnoe-induziertem kurzem Erwachen. Er habe den Vater gebeten, eine Videodokumentation des Schlafes respektive dieser nächtlichen Episoden zu erstellen, danach werde das weitere Vorgehen geplant. Sodann wurde die Beschwerdeführerin 5 am 13. Juli 2022 kinderärztlich untersucht. Ihr wurde ein guter Allgemeinzustand, ein mikropapuläres (recte wohl: mikropapilläres) Exanthem, ubiquitär am Körper und eine seröse Rhinitis diagnostiziert. Dafür wurden ihr eine Pflegecreme, eine Waschlotion, ein Antihistaminikum in Tropfenform und ein Nasenspray verschrieben. Für die übrigen Beschwerdeführer sind keine gesundheitlichen Probleme aktenkundig.

#### **E. 6.4.3**

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass sich die Beschwerdeführenden gesamthaft gesehen in einer schwierigen Lage befinden. Die geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen stellen allerdings keine gravierenden Erkrankungen dar und können in Kroatien (weiter) behandelt werden. Kroatien verfügt grundsätzlich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur (vgl. Urteil des BSGer D-735/2022 vom 28. Februar 2022 E. 6.7.3). 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 BSGer F-4368/2020 vom 14. Januar 2021 E. 7.3 m.H.). Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden dem aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden bei der Organisation der Überstellung nach Kroatien Rechnung tragen, indem sie die dortigen Behörden im Sinne von Art. 31 und Art.

32 Dublin-III-VO vorgängig über den aktuellen Gesundheitszustand und die allenfalls notwendige medizinische Behandlung der Beschwerdeführenden informieren.

#### **E. 6.5**

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt die Vorinstanz bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel - entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführenden - nicht zu beanstanden. Insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

#### **E. 6.6**

Es liegen somit weder völkerrechtliche Vollzugshindernisse vor, die die Schweiz zum Selbsteintritt verpflichten würden, noch Rechtsfehler bei der Ermessensbetätigung. Die Vorinstanz hat das Selbsteintrittsrecht gemäss Art. 17 Dublin-III-VO sowie Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 zu Recht nicht ausgeübt.

#### **E. 7**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da diese 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).

#### **E. 8**

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.).

#### **E. 9**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und ist die Verfügung des SEM zu bestätigen. Die der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 17. November 2022 zuerkannte aufschiebende Wirkung fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens würden die Beschwerdeführenden grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 17. November 2022 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 102m AsylG stattgegeben. Demzufolge sind sie von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

#### **E. 10.2**

Das Gericht setzt die Entschädigung für amtlich bestellte Anwältinnen und Anwälte aufgrund der Kostennote fest. Wird - wie vorliegend - keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem

Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In Berücksichtigung der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der Bandbreite ausgerichteter Entschädigungen in vergleichbaren Fällen ist das Honorar nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.