



Urteil vom 7. August 2018

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch Dr. iur. Willi Egloff, Rechtsanwalt, Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 26. Oktober 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist (...). Den Akten der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass sie am 21. Juli 2016 bei einem Kurdischen Kulturverein in B._____ eintraf und von dort aus zum Empfangs- und Verfahrenszentrum B._____ gebracht wurde, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte.

B.

Sie brachte im Rahmen ihrer Befragung zur Person und zum Reiseweg (BzP) vom 5. August 2016 vor, Staatsangehörige von Syrien kurdischer Ethnie zu sein und aus C._____ zu stammen. Ungefähr im Mai oder Juni 2016 habe sie Syrien verlassen. Nach einem Aufenthalt im Nordirak habe sie mit einem Visum für den Schengenraum – welches sie in D._____, Irak, von den italienischen Behörden am 25. April 2016 für ihren syrischen Pass erhalten hatte – den Irak mit dem Flugzeug verlassen und sei in ein ihr unbekanntes Land gereist. Von dort sei sie mit einem Auto bis in die Schweiz gefahren worden. Sie erklärte, Analphabetin zu sein und psychische Probleme zu haben, weshalb sie sich an vieles nicht erinnern könne. Ihr Vater habe ihr nach dem Unfall einen Pass ausstellen lassen, damit sie ausreisen könne. Sie stamme aus C._____, sei jedoch bei Verwandten in E._____ zu Besuch gewesen, als das Haus ihrer Verwandten eines Nachts von Leuten des Islamischen Staates (IS) angegriffen worden sei. Bei diesem Angriff sei sie verletzt worden. Man habe sie in Syrien nicht behandeln können, deshalb habe ihre Familie sie mit Hilfe eines Schleppers in die Schweiz geschickt. Seit dem Angriff [sei sie ein Pflegefall].

C.

Im Rahmen der BzP wurde ihr das rechtliche Gehör zu einer möglichen Überstellung nach Italien gewährt. Die Beschwerdeführerin sagte, es könne wohl sein, dass sie in Italien gewesen sei, sie erinnere sich nicht. In jedem Fall habe man sie dort nicht medizinisch behandelt. Sie habe gehört, die Schweiz sei viel humaner.

D.

Befragt zu ihrem medizinischen Sachverhalt brachte die Beschwerdeführerin vor, es gehe ihr im Zentrum nicht gut, es sei zu laut, sie habe psychische Probleme und benötige eine Psychotherapie. Ausserdem müsse ihr Rücken behandelt werden. In Syrien habe man ihr gesagt, mit der richtigen Behandlung könnte sie geheilt werden. (...). Medizinische Unterlagen habe sie keine.

E.

Laut Vorakten vermutete das SEM – insbesondere aufgrund auffälliger Parallelen zum Verfahren von F._____ (N [...], D-6916/2016) und den unzureichenden Länderkenntnissen der Beschwerdeführerin –, es handle sich bei ihr um eine verletzte kurdische Kämpferin, die in die Schweiz geschleust worden sei. Entsprechende Abklärungen bei der Bundespolizei lieferten jedoch keine Ergebnisse.

F.

Am 24. August 2016 richtete das SEM eine Anfrage um Übernahme der Beschwerdeführerin an die italienische Dublin-Unit, gestützt auf Art. 12 Abs. 2 oder 3 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 (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO). Dieses Gesuch blieb innert der in den Art. 22 Abs. 1 und 6 und Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

G.

Die Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 7. Oktober 2016 dem Kanton G._____ zugewiesen. Das SEM leistete Kostengutsprache für ein Langzeitpflegezentrum in G._____, wo sie seither untergebracht ist.

H.

Am 27. Oktober 2016 teilte das SEM den italienischen Behörden mit, es halte angesichts der Verfristung der Anfrage vom 24. August 2016 Italien für zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens.

I.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2016 – eröffnet gemäss Kopie des Empfangsbuchs der Kollektivunterkunft in H._____ (Beilage zu den Beschwerdeakten Ziff. 2) am 2. November 2016 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, verfügte ihre Wegweisung nach Italien und ordnete den Vollzug an. Es händigte der Beschwerdeführerin die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und hielt im Entscheid fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung wurde ausgeführt, es seien keine

Gründe ersichtlich, welche gegen die Zuständigkeit Italiens für das Asylverfahren der Beschwerdeführerin sprechen würden, da das italienische System keine systemischen Mängel aufweise und die Beschwerdeführerin dort, auch was ihre gesundheitliche Situation anbelange, auf die angemessene Unterstützung der Behörden zählen könne. Die dortigen Behörden seien verpflichtet, Asylsuchenden mindestens die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und psychischen Störungen zu gewähren. Italien verfüge über eine intakte medizinische Infrastruktur und die Behörden nähmen ihre Verpflichtungen auch wahr.

J.

Mit Hilfe ihres Rechtsvertreters (Vollmacht vom 7. November 2016) focht die Beschwerdeführerin diesen Entscheid mit Eingabe vom 9. November 2016 an. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung. Das SEM sei anzuweisen, materiell auf ihr Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sowie ihr die unentgeltliche Prozessführung und die amtliche Verbeiständung zu gewähren. Zur Begründung wurde vorgetragen, die Beschwerdeführerin sei bei einem Angriff des IS in E. _____ durch (...) sehr schwer verletzt worden. Sie leide seither an einer [Krankheit], sie benötige umfangreiche Sonderpflege auf (...) und eine streng überwachte Medikamenteneinnahme, was durch den eingereichten ärztlichen Bericht vom 13. Oktober 2016 und die Darstellung des Pflegeaufwandes vom 17. Oktober 2016 belegt werde. Die aufwändigen gesundheitlichen Leistungen für die rund um die Uhr pflegebedürftige Beschwerdeführerin seien in Italien nicht gewährleistet, umso mehr, als die italienischen Behörden sich zum Übernahmeersuchen gar nicht geäußert hätten, und sicher auch keine Vorkehrungen zur gesundheitlichen Betreuung getroffen seien und eine derartige Intensivpflege für Asylsuchende in Italien nicht geleistet werde, was den Berichten der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) zur Situation von Dublin-Rückkehrenden zu entnehmen sei. Ausserdem verpflichte das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) im Fall Tarakhel das SEM, vor der Überstellung besonders verletzlicher Personen vorgängig individuelle Garantien bei den italienischen Behörden einzuholen, ansonsten die Überstellung gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, insbesondere aus Art. 3 EMRK verstosse. Ohne entsprechende Garantien werde die schwerst pflegebedürftige Beschwerdeführerin in Italien kein menschenwürdiges Dasein führen können. Das SEM sei ferner auch aus humanitären Gründen gehalten, das Gesuch der Beschwerdeführerin in der Schweiz zu behandeln.

K.

Am 10. November 2016 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme vorübergehend aus.

L.

Mit Verfügung vom 17. November 2016 ordnete die Instruktionsrichterin die aufschiebende Wirkung der Beschwerde an und hiess die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Verbeiständung gut.

M.

In seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2016 hielt das SEM am Entscheid fest. Das italienische Asylsystem weise nach wie vor keine systemischen Mängel auf, das Urteil Tarakhel komme nur bei Überstellungen von Familien mit Kindern nach Italien zur Anwendung und die Beschwerdeführerin werde die nötigen Gesundheitsleistungen in Anspruch nehmen können, sobald sie in Italien ein Asylgesuch gestellt haben werde, weil Italien über die nötige medizinische Infrastruktur verfüge. Zudem informiere das SEM vor der Durchführung der Überstellung von vulnerablen Fällen die italienischen Behörden vorgängig über die Besonderheiten des Falles und übermittle eine Woche im Voraus einen Arztbericht. Schliesslich werde vor der Überstellung auch die Reisefähigkeit abgeklärt werden.

N.

In der Replik vom 22. Dezember 2016 wurde dem SEM vorgehalten, sich auf pauschale Äusserungen zu beschränken und in keiner Weise auf die individuellen Bedürfnisse der Beschwerdeführerin einzugehen, obwohl die Garantie einer menschenwürdigen Unterkunft und einer angemessenen medizinischen Betreuung eine materielle völkerrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung darstelle.

O.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 erkundigte sich das zuständige kantonale Migrationsamt nach dem Verfahrensstand, da die Pflegekosten monatlich 7000.– Franken betragen.

P.

Die Instruktionsrichterin teilte dem Migrationsamt am 16. Oktober 2017 mit, es stellten sich im Verfahren komplexe, koordinationsbedürftige Fragen, jedoch strebe das Gericht eine baldige Erledigung an.

Q.

Mit Eingabe vom 23. Februar 2018 erkundigte sich der Rechtsvertreter

nach dem Verfahrensstand und brachte vor, die Rechtslage habe sich angesichts der langen Verfahrensdauer zu Gunsten der Beschwerdeführerin verändert, da die Überstellung wegen Zeitablaufs nicht mehr möglich sei. Die Beschwerdeführerin leide sehr unter der Unsicherheit, weshalb um eine möglichst schnelle Erledigung ersucht werde.

R.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2018 lud die Instruktionsrichterin die Vorinstanz zu einer weiteren Stellungnahme ein, insbesondere betreffend die Frage der langen Verfahrensdauer.

S.

In ihrer Stellungnahme vom 9. Mai 2018 teilte die Vorinstanz mit, sie halte an ihrem Entscheid fest, da sich die Situation der Beschwerdeführerin unverändert präsentiere und sie die lange Verfahrensdauer nicht zu verantworten habe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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 frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und

Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3. Die Stellungnahme vom 9. Mai 2018 wurde der Beschwerdeführerin bisher nicht zur Kenntnis gebracht. Im Sinne der Transparenz und aus Gründen der Prozessökonomie wird ihr das Doppel mit dem vorliegenden Urteil zugestellt.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

4.

4.1. Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein.

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. Jedes dieser Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

4.3. Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der

dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7).

4.4. Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

4.5. Den Akten zufolge hatte die italienische Vertretung in Irak der Beschwerdeführerin am 3. Mai 2016 ein Schengenvisum ausgestellt. Die Zuständigkeit Italiens ergibt sich entsprechend aus Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO. Das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 24. August 2016 um Aufnahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 21 Dublin-III-VO. Die italienischen Behörden liessen das Aufnahmeersuchen des SEM innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie ihre Zuständigkeit infolge der sogenannten Verfristung de facto anerkannten (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO).

Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin ist somit gegeben.

5.

5.1. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, falls es sich als unmöglich erweist, die gesuchstellende Person in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für die schutzsuchenden Personen in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta (ABl. C 364/1 vom 18.12.2000) mit sich bringen und nach den Regeln der Dublin-III-VO kein anderer zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann.

5.2. Das Bundesverwaltungsgericht geht im heutigen Zeitpunkt, sowenig wie der EGMR, davon aus, in Italien lägen in den Aufnahmebedingungen

systemische Mängel begründet, obwohl ernsthafte Zweifel an den ausreichenden Kapazitäten des italienischen Systems nicht von der Hand zu weisen sind (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.1, sowie die Urteile des EGMR Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 [Grosse Kammer 29217/12] §§ 114 f. und 120; A.S. gegen die Schweiz vom 30. Juni 2015 [Nr. 39350/13] § 36; T. gegen die Schweiz vom 4. November 2014 [Nr. 29217/12] §§ 114 f. und 120).

6.

6.1. Weiter ist der Frage nachzugehen, ob für die Beschwerdeführerin in einer individuellen Betrachtung eine Gefährdung nach Art. 3 EMRK aufgezeigt ist, woraus sich – abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO – zwingende Gründe für die Ausübung der Ermessensklausel und für einen Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ergeben würden.

6.2. In der Beschwerde rügte die Beschwerdeführerin unter Berufung auf Art. 3 EMRK, das SEM habe bei den italienischen Behörden keinerlei Garantien für ihre adäquate medizinische Versorgung und eine ihrem Zustand angemessene Unterkunft eingeholt. Die italienischen Behörden hätten bisher gar keine Kenntnis von ihrem Zustand und dem nötigen Pflegeaufwand, weshalb sie angesichts der Unterbringungslücken im italienischen Asylsystem ohne entsprechende individuelle Zusicherungen dort nicht auf ein menschenwürdiges Dasein hoffen könne. Ohne die Einholung von entsprechenden Zusicherungen sei ihre Überstellung nach Italien deshalb nicht zulässig und ferner aus humanitären Erwägungen auch nicht zumutbar. Die Beschwerdeführerin nimmt damit für sich in Anspruch, dass die Schweizer Behörden die durch den EGMR im Urteil Tarakhel gegen die Schweiz entwickelten Grundsätze auch in ihrem Fall hätten berücksichtigen müssen.

6.3. Aus Sicht der Vorinstanz wurde dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin in der ursprünglichen Verfügung genügend Rechnung getragen. Das SEM geht davon aus, dass sie als verletzte Person in Italien nach Einreichung eines Asylgesuchs Zugang zu den nötigen Leistungen des dortigen Gesundheitssystems erhalten werde. Zusätzliche Garantien müssten nicht eingeholt werden. Ohnehin gälten die vom EGMR im Urteil Tarakhel niedergelegten Grundsätze nur, sofern Familien mit Kindern nach Italien überstellt würden. Man werde jedoch gemäss den Vorgaben der Dublin-III-VO in Art. 31 und 32 die italienischen Behörden vor der

Überstellung entsprechend informieren, auch die Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin werde unmittelbar vor der Überstellung überprüft werden.

6.4. Bei der Berücksichtigung von Gesundheitsvorbringen im Rahmen des Dublin-Verfahrens orientiert sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung an folgenden Grundsätzen: Eine Überstellung in einen Dublin-Mitgliedstaat führt unter dem Aspekt der gesundheitlichen Situation einer schutzsuchenden Person nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen zur Annahme eines Verstosses gegen Art. 3 EMRK, nämlich dann, wenn gewichtige Gründe dafür sprechen, dass eine tatsächliche Gefahr („real risk“) einer solchen Verletzung besteht (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 m.w.H.; EGMR, A.M. gegen Schweiz, Urteil vom 3. November 2015 [Nr. 37466/13] § 17; A.S. gegen Schweiz, a.a.O., § 25 ff.). Hinsichtlich der Anforderungen an die Abschiebung schwerkranker Personen hielt der EGMR im Urteil Paposhvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016 (Nr. 41738/10) präzisierend fest, eine Abschiebung sei nicht nur unzulässig, wenn der Tod des abzuschiedenden Ausländers unmittelbar bevorstehe. Besondere Ausnahmefälle, die einer Abschiebung entgegenstehen könnten, seien vielmehr auch dann anzunehmen, wenn schwerkranken Personen im Falle einer Abschiebung eine baldige und wesentliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes drohe (§ 183 ff.). Im Hinblick auf die anerkanntermassen geforderte Schwere der Beeinträchtigung, die der EGMR für die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK unter dem Aspekt gesundheitlicher Gründe voraussetzt, verweist der EGMR explizit auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles (u.a. A.M.E. gegen Niederlande vom 13. Januar 2015 [Nr. 51428/10] § 28 und A.S. gegen Schweiz, a.a.O., § 26).

6.5. Ob für die offenkundig in ihrer physischen Gesundheit schwer beeinträchtigte Beschwerdeführerin im Fall einer Überstellung nach Italien zum heutigen Zeitpunkt ein „real risk“ besteht, in ihren durch Art. 3 EMRK geschützten Rechtspositionen verletzt zu werden, kann vorliegend offen bleiben, da die angefochtene Verfügung, wie im Folgenden ausgeführt wird, bereits aus anderen Gründen aufzuheben ist.

7.

7.1. Zwar teilt das Bundesverwaltungsgericht die Vorbehalte der Vorinstanz betreffend den von der Beschwerdeführerin geschilderten Sachverhalt. Ihre Angaben zu den Umständen, unter welchen sie verletzt und zum Pflegefall geworden sein soll, sind sehr vage. Auch ihr Reiseweg ist im

Dunkeln geblieben und ihre diesbezüglichen Angaben werfen Fragezeichen auf. Unbestritten ist aber, dass sie (...) intensiv pflegebedürftig ist und deshalb einer dauerhaften und aufwändigen Betreuung bedarf. In jedem Fall ist die Beschwerdeführerin eine sehr vulnerable Person.

7.2. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil BVGE 2017 VI/10 die Sicht der Vorinstanz bestätigt hat, wonach der EGMR im Urteil Tarakhel nur Vorgaben für Überstellungen von Familien mit Kindern nach Italien habe machen wollen, weshalb entsprechende Garantien nicht zwingend auch bei anderen verletzlichen Personen eingeholt werden müssen (E. 5), so muss doch festgestellt werden, dass der vorliegende Fall Herausforderungen an die Betreuung und die medizinische Versorgung stellt, die weit über das normale Mass der Unterbringung und Versorgung von Asylsuchenden hinausgehen. Die gesundheitliche Notlage der Beschwerdeführerin ist gravierend, weshalb der pauschale Hinweis der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 26. Oktober 2016, wonach die Beschwerdeführerin in Italien Zugang zu den notwendigen Leistungen im Sinne einer medizinischen Notversorgung haben werde, sehr verkürzt ist. Es ist auch unklar, ob die von der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren in Aussicht gestellten Massnahmen im Rahmen ihrer Informationsverpflichtungen aus Art. 31, 32 Dublin-III-VO ausreichend wären. Immerhin müssten die italienischen Behörden die Beschwerdeführerin unmittelbar nach der Ankunft in einer entsprechenden Intensivpflegeeinrichtung unterbringen. Die Vorinstanz hat gegenüber den italienischen Behörden im Rahmen der Take-Charge-Anfrage vom 24. August 2016 die spezielle gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin nicht erwähnt, sondern lediglich auf die Erteilung des Visums durch die italienischen Behörden hingewiesen (vgl. act. A178/6, S. 5). Zwar ist das Bundesverwaltungsgericht wie bereits erwähnt in seinem Grundsatzurteil zum Ergebnis gekommen, dass die Zulässigkeit der Überstellung von anderen vulnerablen Personengruppen nach Italien nicht von der Einholung individueller Garantien abhängt. Jedoch ist zu bemerken, dass es aus Aspekten einer guten partnerschaftlichen Zusammenarbeit und aus Gründen der Transparenz allenfalls angezeigt gewesen wäre, die italienischen Behörden von Anfang an über die besondere Situation der Beschwerdeführerin zu informieren. Dies auch, weil die notorischen Unterbringungsengpässe des italienischen Systems seit Jahren bekannt sind und die dortigen Behörden zum Zeitpunkt der Anfrage des SEM im Jahr 2016 mit 123'370 neuen Gesuchen stark belastet waren.

7.3. Aufgrund der mit der Streichung des ehemaligen Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG einhergehenden Kognitionsbeschränkung muss das Bundesverwaltungsgericht den dem SEM zustehenden Handlungsspielraum respektieren und kann lediglich prüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat (BVGE 2015/9 E. 8). Vorliegend ist festzuhalten, dass das SEM keine genügende Ermessensabwägung aller beachtlichen Faktoren betreffend die humanitäre Situation der Beschwerdeführerin vorgenommen hat, jedenfalls ist eine solche aus der angefochtenen Verfügung nicht ersichtlich. Die Vorinstanz wies in standardisierter Weise darauf hin, dass der Beschwerdeführerin in Italien der Zugang zu medizinischer Versorgung offen stehe. Den italienischen Behörden würden die nötigen medizinischen Informationen gemäss Dublin-Prozedere rechtzeitig mitgeteilt, weitere Verpflichtungen würden die Schweizer Behörden nicht treffen. Ausschlaggebend sei schliesslich die vor der Überstellung zu beurteilende Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin. Das SEM hat folglich von seinem in Art. 29a Abs. 3 AsylV1 eingeräumten Ermessensspielraum (siehe dazu auch BVGE 2015/9 E. 7) nicht in rechtsgenügender Weise Gebrauch gemacht und das ihm eingeräumte Ermessen damit nicht gesetzeskonform ausgeübt.

8.

8.1. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) stellte in mehreren Urteilen fest, dass ein „unangemessen langes“ Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats dazu führen kann, dass der Mitgliedstaat, in dem sich die asylsuchende Person aufhält, den Antrag auf internationalen Schutz nach den Modalitäten von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO selbst prüfen muss (vgl. EuGH, Rechtssache N.S. u.a., C-411/10 und C- 93/10, Entscheid vom 21.12.2011, Rn 98; EuGH, C-4/11 i.S. Puid, Entscheid vom 14.11.2013, Rn 35, EuGH, C-578/16 i.S. C. K., H. F., A. S., Entscheid vom 16.02.2017, Rn 57, 58). Das Verfahren zur Bestimmung des für das Asylgesuch der Beschwerdeführerin zuständigen Mitgliedstaats dauert inzwischen mehr als zwei Jahre an, ohne dass sie dies zu verschulden hätte.

8.2. Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist seit mehr als 18 Monaten hängig. Diese lange Verfahrensdauer hat das Bundesverwaltungsgericht zu vertreten. Sie ist dem Umstand geschuldet, dass das Urteil über den vorliegenden Beschwerdefall erst getroffen werden konnte, nachdem das Gericht die bei Gesuchseinreichung noch offene Frage zur Anwendung der Tarakhel-Grundsätze auf andere vulnerable Personengruppen in seinem Grundsatzurteil BVGE 2017 VI/10 beantwortet hatte.

8.3. 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 in der Prüfung des humanitären Selbsteintritts in Betracht zu ziehen sind (vgl. JEAN-PIERRE MONNET, La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transferts Dublin, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny, [Hrsg.], Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Fragen, 2015; S. 427 f.). Vorliegend ist die lange Dauer des Beschwerdeverfahrens allein dem Umstand geschuldet, dass der Einzelfall Fragen aufwarf, zu deren Klärung beim Bundesverwaltungsgericht ein Grundsatzurteil in Erarbeitung war, das den Einbezug von drei Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts erforderte (vgl. BVGE 2017 VI/10 E. 6). Die Vorinstanz ist gehalten, die Gründe für einen Selbsteintritt vertieft zu prüfen.

8.4. In einer Gesamtwürdigung dieser Faktoren – unzureichende Ermessensüberprüfung im Hinblick auf die weitgehende Hilflosigkeit der Beschwerdeführerin, die voraussichtlich dauerhaft auf Intensivpflege angewiesen sein wird, und die überlange, von der Beschwerdeführerin nicht zu vertretende Verfahrensdauer – erachtet das Bundesverwaltungsgericht es für angezeigt, den Entscheid der Vorinstanz vom 26. Oktober 2016 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur pflichtgemässen Ermessensabwägung und zur Neu beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

10.

Bei Gutheissung der Beschwerde ist die Beschwerdeführerin für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 f. VGKE). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote vorgelegt, weshalb der Aufwand aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) wäre die von der Vorinstanz geschuldete Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 2100.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht berücksichtigt in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Gutheissung der Beschwerde auch auf die lange Zeitdauer des vorliegenden Verfahrens zurückzuführen ist. Demnach ist die Parteientschädigung angemessen zu kürzen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) auf Fr. 1050.– fest-

zusetzen. Für den über die Parteienschädigung hinausgehend entstandenen Aufwand wird der mit Zwischenverfügung vom 17. November 2018 als amtlicher Anwalt eingesetzte Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse entschädigt (vgl. Art. 12 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 26. Oktober 2016 wird aufgehoben und die Sache zur pflichtgemässen Ermessensabwägung und zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin wird ein Doppel der Vernehmlassung vom 9. Mai 2018 zur Kenntnis übermittelt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1050.– auszurichten.

5.

Der als amtlicher Anwalt eingesetzte Rechtsvertreter erhält aus der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1050.–.

6.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Susanne Bolz

Versand: