



Urteil vom 27. März 2018

Besetzung

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

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Wiedererwägung / Nichteintreten auf Asylgesuch und Weg-
weisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 18. November 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist eine sri-lankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie. Am 12. Januar 2015 hatte sie in der Schweiz Asyl beantragt. Das SEM war mit Entscheid vom 10. Juni 2015 auf das Gesuch nicht eingetreten und hatte im Rahmen eines Dublin-Verfahrens die Wegweisung und den Vollzug nach Italien angeordnet. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4021/2015 vom 28. September 2015 abgewiesen, die Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

B.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2015 wandte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Vollmacht vom 8. Mai 2015) per Einschreiben an die Vorinstanz und legte einen vom 25. September 2015 datierenden Arztbericht der die Beschwerdeführerin behandelnden Psychiaterin vor, welcher ihm am 1. Oktober 2015 zugestellt worden sei. Aus diesem gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin hoch suizidal sei, so dass sie der permanenten ärztlichen Überwachung bedürfe. Deshalb sei anstelle der Überstellung nach Italien – aufgrund welcher ein Behandlungsunterbruch wahrscheinlich sei – ein Selbsteintritt angezeigt, es dürfe nicht zum Vollzug der Wegweisung kommen. Es liege in der Verantwortung des SEM, den Suizid zu verhindern.

C.

Am 30. Oktober 2015 wandte sich der Rechtsvertreter erneut an die Vorinstanz und beantragt nochmals die Einstellung aller Vollzugshandlungen. Er reichte der Vorinstanz einen Arztbericht vom 22. Oktober 2015 ein, welchen der zuständige Kanton bei der begutachtenden Ärztin, Dr. B. _____, die auch die Hausärztin der Beschwerdeführerin ist, eingeholt hatte. Auch aus diesem Bericht gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin auf die in der Schweiz existierende Betreuung und vor allem ihre therapeutische Behandlung angewiesen sei und keine Transportfähigkeit bestehe. Entgegen dieser ärztlichen Einschätzung wolle sich das zuständige Migrationsamt nun jedoch auf die Einschätzung der OSARA AG stützen, welche die zwangsweisen Rückführungen medizinisch begleite und dem Transport zugestimmt habe.

D.

In ihrer Entgegnung vom 5. November 2015 berief sich die Vorinstanz auf die Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom

28. September 2015, wonach ein Selbsteintritt nicht gerechtfertigt sei, da die medizinische Versorgung in Italien als ausreichend erachtet werde. Die Eingaben enthielten keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche nicht schon im Wesentlichen zum Zeitpunkt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts bekannt gewesen seien. Das SEM werde dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin gemäss den Art. 31 und 32 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) Rechnung tragen, die Reisefähigkeit werde im Vorfeld der Überstellung von Dritten geprüft und beurteilt werden.

E.

Mit Eingabe vom 9. November 2015 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin um „formelle Prüfung des eingereichten Wiedererwägungsgesuchs“. Er brachte vor, der Arztbericht vom 25. September 2015 habe zum Zeitpunkt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts am 28. September 2015 noch nicht vorgelegen, ebenso wenig wie der Bericht vom 5. Oktober 2015. Der sich aus diesen Berichten ergebende medizinische Sachverhalt sei in seiner konkreten Ausgestaltung noch nicht Gegenstand des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts gewesen. Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Überstellung der Beschwerdeführerin müssten angesichts dieser neuen Erkenntnisse über die medizinische Ausgangslage erneut überprüft werden. Er habe dem SEM bereits ein förmliches Wiedererwägungsgesuch vorgelegt, welches auch entsprechend zu behandeln sei. Der Verweis auf die Argumentation im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei nicht zielführend. Es liege ein bisher noch nicht beurteilter neuer Sachverhalt vor, der durch neue Beweismittel auch belegt werde.

F.

Mit Eingabe vom 15. November 2015 wies der Rechtsvertreter darauf hin, dass auch nach seinem erneuten Schreiben vom 9. November 2015 der Vollzug weiter vorangetrieben worden sei. Er ersuchte um Anordnung der aufschiebenden Wirkung und um Aussetzung weiterer Vollzugshandlungen.

G.

Am 18. November 2015 lehnte das SEM das Wiedererwägungsgesuch

kostenpflichtig ab und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Es lägen keine neuen erheblichen Tatsachen vor, welche gegen den Vollzug der Wegweisung sprechen könnten. Die gesundheitliche Problematik sei bekannt und bereits gewürdigt worden. Die Beschwerdeführerin könne in Italien Asyl beantragen und werde dann auch Zugang zu den nötigen medizinischen Leistungen erhalten. Als vulnerable Person werde sie bevorzugt behandelt werden. Die italienischen Behörden würden die ihr zustehende medizinische Versorgung nicht verweigern. Die Dublin-III-Verordnung regle zudem, wie die italienischen Behörden zu informieren seien. Die zuständige Institution habe zudem auch die Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin festgestellt, dem Gesundheitszustand werde in jedem Fall Rechnung getragen. Diese Verfügung wurde am 26. November 2015 eröffnet.

H.

Ebenfalls am 18. November 2015 wandte sich der Rechtsvertreter an das SEM und beantragte nochmals die Aussetzung des Vollzugs. Er reichte einen Artikel der Fachzeitschrift ASYL zu den Akten betreffend einen Entscheid des UNO-Menschenrechtsausschusses vom 22. Juli 2015 zur Situation in Italien. Das SEM sei gehalten, den in der EMRK geschützten Grundrechten der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen und auf den Vollzug ihrer Wegweisung zu verzichten.

I.

Am 27. November 2015 ersuchte der Rechtsvertreter die Vorinstanz um Akteneinsicht, die ihm am 10. Dezember 2015 gewährt wurde.

J.

Am 27. November 2015 erhob der Rechtsvertreter Beschwerde gegen die Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs und beantragte vorsorgliche Massnahmen. Die Verfügung vom 18. November 2015 sei aufzuheben, die Vorinstanz habe sich als zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens zu erklären. Eventualiter sei die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Das SEM habe seine Begründungspflicht verletzt und den Sachverhalt weder vollständig noch richtig abgeklärt. Auch sei der Beschwerdeführerin nicht ausreichend Akteneinsicht gewährt worden, insbesondere nicht in den Bericht der OSEARA-AG. Es wurde um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung ersucht, sofern die Akteneinsicht nicht innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist gewährt worden sein sollte.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Dezember 2015 ordnete die Instruktionsrichterin die aufschiebende Wirkung an und setzte Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses. Dieser wurde fristgerecht bezahlt.

L.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2015 ersuchte der Rechtsvertreter um Akteneinsicht in den ärztlichen Bericht der OSEARA AG betreffend die Reisefähigkeit. In den Akten sei nur ein Formular abgelegt, sicher müsse dazu noch ein Bericht vorhanden sein. Am 18. Dezember 2015 verneinte das SEM das Vorliegen weiterer Arztberichte von Seiten der OSEARA AG.

M.

In der ergänzenden Eingabe vom 28. Dezember 2015 präziserte der Rechtsvertreter, er habe das Wiedererwägungsgesuch bereits am 5. Oktober 2015 bei der Vorinstanz eingereicht. Es sei bei der Gesundheitsbetreuung der Beschwerdeführerin zu einem Unterbruch gekommen, weshalb ihre ärztliche Versorgung während des noch laufenden Beschwerdeverfahrens neu habe organisiert werden müssen. Erst danach habe ihr Gesundheitszustand umfassend erfasst werden können. Der bereits im vorherigen Beschwerdeverfahren angekündigte Arztbericht habe deshalb auch erst nach dem Urteilszeitpunkt vorgelegen. Wie diesem Arztbericht sowie auch der Einschätzung von Dr. B. _____ vom 22. Oktober 2015 zu Handen des Migrationsamtes zu entnehmen sei, habe sich die Situation der Beschwerdeführerin als viel dramatischer erwiesen als zunächst angenommen. Es sei deshalb von einer neuen Sachlage auszugehen. Die lebensbedrohende gesundheitliche Entwicklung bis hin zum Suizid könne nur durch eine engmaschige ärztliche Überwachung und die in der Schweiz bestehenden verwandtschaftlichen Beziehungen aufgefangen werden. Das SEM habe diese Berichte allerdings nicht gewürdigt, sondern einzig auf die Einschätzung der OSEARA AG abgestellt, deren Mitarbeitende ohne weitere Begründung zum Schluss gelangt seien, es liege keine Kontraindikation für eine zwangsweise Rückführung auf dem Luftweg vor. Das SEM wäre jedoch verpflichtet gewesen, die Einschätzung der sachverständigen Ärzte zu berücksichtigen, was es ohne weitere Begründung unterlassen und somit seine Begründungspflicht verletzt habe. Das SEM habe zudem keine Einzelfallprüfung vorgenommen, sondern pauschal erklärt, der Vollzug nach Italien sei zumutbar und zulässig, was angesichts der bekannten Mängel des italienischen Asylsystems nicht sachgerecht sei. Sollte auch das Bundesverwaltungsgericht diese Auffassung teilen, so

werde vorsorglich die Einholung eines Fachgutachtens betreffend die Situation in Italien beantragt.

N.

Mit Verfügung vom 6. Januar 2016 lud die Instruktionsrichterin das SEM zur Vernehmlassung ein.

O.

Am 11. Januar 2016 reichte der Rechtsvertreter einen weiteren, an das zuständige Migrationsamt gerichteten Arztbericht vom 2. September 2015 (recte: 2. Dezember 2015) zu den Akten.

P.

In seiner Stellungnahme vom 20. Januar 2016 hielt das SEM an der Abweisung des Gesuchs und seinen Erwägungen diesbezüglich fest. Es erläuterte Funktion und Aufgabe der OSEARA AG und betonte nochmals die Anstrengungen, welche im Rahmen des Vollzugs unternommen würden, um eine Weiterbehandlung der Beschwerdeführerin in Italien sicherzustellen. Eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK sei nicht ersichtlich, da sich die Beschwerdeführerin nicht in Todesnähe befinde.

Q.

In der Replik vom 8. Februar 2016 brachte der Rechtsvertreter vor, es könne nicht angehen, dass eine Schweizer Behörde den Entscheid über eine Massnahme, welche eine Grundrechtsverletzung nach sich ziehen könnte, in die Hände einer privatrechtlichen Organisation wie der OSEARA AG lege. Dies stehe nicht im Einklang mit der Rechtsordnung, insbesondere verletze das SEM seine Verpflichtungen wonach Behörden oder Gerichte im Rahmen der Sachverhaltsabklärung gehalten seien, qualifizierte Sachverständige beizuziehen, sofern für die Klärung des Sachverhaltes Fachwissen notwendig sei. Vorliegend sei der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin von zwei behandelnden Ärztinnen in zwei Arztberichten vom 25. September 2015 als auch vom 22. Oktober 2015 dargestellt worden. Das Abweichen von den ärztlichen Einschätzungen betreffend die Transportfähigkeit könne sicher nicht durch das blosses Ankreuzen eines Formulars genügend gerechtfertigt werden. Der Einschätzung der OSEARA AG fehle jegliche Begründung. Nach wie vor sei offensichtlich, dass die Überstellung nach Italien für die Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Verletzung ihrer durch Art. 3 EMRK geschützten Rechte bedeuten würde.

R.

Mit Zwischenverfügung vom 3. November 2017 forderte die Instruktrichterin die Beschwerdeführerin auf, das Bundesverwaltungsgericht innert Frist über ihren aktuellen Gesundheitszustand und ihre medizinische Behandlungssituation zu informieren.

S.

In seiner Eingabe vom 20. November 2017 brachte der Rechtsvertreter bezugnehmend auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vor, dass das Dublin-Verfahren der Beschwerdeführerin nunmehr mehr als zwei Jahre andauere, weshalb die Schweiz ihre Verantwortlichkeit für die Durchführung des Asylverfahrens anzuerkennen habe. Gemäss Rechtsprechung liege die maximale Frist für die Zuständigkeitsprüfung bei zwei Jahren. Zudem reichte er einen aktuellen Bericht der behandelnden Hausärztin, Dr. B. _____, vom 16. November 2017 ein. Diesem ist zu entnehmen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nach fortlaufender intensiver Psycho-Therapie und aufgrund stabiler Wohn- und Beschäftigungsverhältnisse stabilisieren konnte. Unter der Therapie habe sich auch [Krankheit] Ein negativer Entscheid könnte schwerwiegende gesundheitliche Folgen und eine Zunahme der depressiven Symptome nach sich ziehen.

T.

Am 17. November 2017 ging bei der Vorinstanz ein Schreiben der Mutter der Beschwerdeführerin ein, in welchem sie mitteilte, es habe sich seit einem Jahr niemand nach ihrer Tochter erkundigt. Sie fühle sich einsam ohne sie und bitte darum, sie zu ihr zurück nach Sri Lanka zu schicken.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

3.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (vgl. zum sog. „qualifizierten Wiedererwägungsgesuch“ BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

3.3 Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede stellte und darauf eintrat, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob das SEM das Gesuch zu Recht abwies.

4.

4.1 Prozessgegenstand bei einem Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich eines gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ergehenden Nichteintretensentscheids (Dublin-Verfahren) kann lediglich die Frage bilden, ob sich seit

Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine nachträglich veränderte Sachlage respektive Gründe nach Art. 66 Abs. 2 VwVG im Hinblick auf die staatsvertragliche Zuständigkeit des fraglichen Mitgliedstaates (vorliegend Italien) oder hinsichtlich Völkerrechtskonformität einer Wegweisung dorthin ergeben haben, oder ob seither humanitäre Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) eingetreten sind.

4.2 Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens wurde im Wiedererwägungsverfahren nicht in Frage gestellt. Es bleibt daher zu prüfen, ob sich die Sachlage seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens wesentlich verändert hat, so dass eine Überstellung der Beschwerdeführerin nach Italien nunmehr eine Verletzung der EMRK darstellen könnte, was gestützt auf Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO einen zwingenden Selbsteintritt der Schweiz zur Folge hätte (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K2 zu Artikel 17), oder ob seither das Vorliegen humanitärer Gründe ersichtlich ist.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihres Wiedererwägungsgesuches im Wesentlichen vor, die Vorinstanz und auch das Bundesverwaltungsgericht hätten ihrem Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Verfügung beziehungsweise des Urteils vom 28. September 2015 nicht genügend Rechnung tragen können, da die entsprechenden ärztlichen Berichte zwar beantragt worden seien, jedoch noch nicht vorgelegen hätten. Diesen Umstand habe sie nicht beeinflussen können. Ihre gesundheitliche Situation präsentiere sich auf Grundlage dieser Berichte jedoch als viel kritischer, als die Vorinstanz und das Gericht es zunächst hätten annehmen dürfen. Aus diesem Grund sei von der Rückschiebung nach Italien Abstand zu nehmen, da eine lückenlose medizinische Betreuung nicht gewährleistet sei und es absehbar zu einem Unterbruch in der Versorgung kommen werde. Angesichts ihrer schwerwiegenden Essstörung und ihres höchst instabilen psychischen Zustands könnte die Überstellung für sie lebensbedrohliche Folgen zeitigen. Deshalb wäre das SEM veranlasst gewesen, bei den italienischen Behörden entsprechende Garantien einzuholen, um eine Unterbrechung der ärztlichen Versorgung und damit eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK zu verhindern. Dies sei nicht erfolgt. Zum Beleg reichte sie zwei Arztzeugnisse zu den Akten.

5.2 Die Vorinstanz wies das Wiedererwägungsgesuch mit der Begründung ab, es enthalte keine Neuigkeiten. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin sei bekannt und bereits in der ursprünglichen Verfügung sei thematisiert worden, dass die Beschwerdeführerin als verletzte Person in Italien nach Einreichung eines Asylgesuchs Zugang zu den nötigen Leistungen des dortigen Gesundheitssystems haben werde. Das Bundesverwaltungsgericht habe diesen Entscheid in seinem Urteil ausdrücklich geschützt. Betreffend die Situation in Italien wurde auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 30. Juni 2015 in Sachen A.S. gegen Schweiz (Nr. 39350/13) verwiesen. Das SEM werde gemäss den Vorgaben der Dublin-III-VO in Art. 31 und 32 die italienischen Behörden vor der Überstellung orientieren, die Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin sei von der dafür zuständigen OSEARA-AG festgestellt worden.

6.

6.1 Vorab ist festzustellen, dass die gesundheitliche Problematik von der Vorinstanz sowie dem Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren D-4021/2015 auf Grundlage der ärztlichen Berichte vom 20. April 2015 sowie vom 29. Mai 2015 (vgl. Akten der Vorinstanz, Beilagen zu A32/5) beurteilt wurde, wobei letzterem nur zu entnehmen war, dass die Beschwerdeführerin in psychiatrischer Behandlung stand und bis Mitte Juni 2015 zu 100 Prozent arbeits- und transportunfähig war. Aus dem Bericht vom 20. April 2015 ging hervor, dass bei der Beschwerdeführerin seit Januar 2015 ein Gewichtsverlust von 12.5 kg zu verzeichnen war und sie unter gedrückter Stimmung, Ängstlichkeit, Schlafstörungen und Appetitminderung litt. Sie wurde jedoch nicht als suizidal eingeschätzt, eine akute Selbst- oder Fremdgefährdung wurde ausgeschlossen (vgl. Arztzeugnis vom 20. April 2015). Das nächst folgende Arztzeugnis der [Arztpraxis] in C._____ datiert vom 25. September 2015, gemäss Auskunft ging es dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2015 zu. Das Urteil D-4021/2015 erging am 28. September 2015. Der Rechtsvertreter reichte den neuen Bericht als Beilage zu einem Wiedererwägungsgesuch am 5. Oktober 2015 bei der Vorinstanz ein (vgl. Bst. B). Aus diesem Bericht ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin seit 19. August 2015 in wöchentlicher Psychotherapie in ihrer Muttersprache stand. Die behandelnde Ärztin attestierte eine massive Störung der Vitalgefühle, sie beschrieb die Beschwerdeführerin als „deprimiert, an innerer Unruhe leidend, in der Stimmung gedrückt, freudlos und an Ein- und Durchschlafstörungen leidend und im Antrieb deutlich gestört“. Sie neige zu Alpträumen und es lägen Hinweise auf intrusive Gedanken vor. Ihr Appetit sei deutlich vermindert

und es sei eine deutliche Gewichtsabnahme feststellbar. Sie distanzieren sich nicht klar vom Suizid. Da konkrete Pläne für einen Suizid vorlägen, müsse ihre Medikamenteneinnahme durch die Apotheke kontrolliert erfolgen. Die Ärztin diagnostizierte eine Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion. Es bestehe der Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung. Zudem liege eine [Krankheit] vor. Durch die therapeutischen Massnahmen und das gute Umfeld sei eine gewisse Stabilisierung erreicht worden, die Beschwerdeführerin könne ihren Alltag einigermaßen bewältigen, „im Sinne eines automatisierten, quasi zombiehaften Ablaufes“, ohne innere Affekte (vgl. Arztbericht in den Vorakten A41/13, S. 2). Aus der Anamnese gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin extremen Traumata ausgesetzt gewesen sein müsse, was das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung sehr wahrscheinlich mache. Das Risiko eines weiteren Suizidversuchs könne durch eine andauernde sichere Sozialsituation und Therapie gesenkt werden, sei jedoch immer noch deutlich erhöht. Eine weitere Behandlung erweise sich als dringend notwendig. In einem weiteren Bericht der Hausärztin an das zuständige Migrationsamt vom 22. Oktober 2015 (vgl. act. A45/6) wird der Beschwerdeführerin neben der Bestätigung der psychischen Leiden eine [Krankheit]. Die Ärztin befürchtete durch die Überstellung nach Italien eine erneute Dekompensation (...) und eine mögliche Umsetzung der aktuell vorhandenen Suizidgedanken. Deshalb hielt sie die Beschwerdeführerin für nicht transportfähig.

6.2

6.2.1 Die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin präsentierte sich im Zeitpunkt des Wiedererwägungsgesuchs am 5. Oktober 2015 dramatischer als zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung und auch des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-4021/2015 vom 28. September 2015, beziehungsweise erhielten die Vorbringen der Beschwerdeführerin durch die beiden Arztberichte vom 25. September 2015 und vom 22. Oktober 2015 eine deutlich fundiertere und differenziertere Grundlage, die Ergebnis einer mehrmonatigen Therapiebeziehung war. Neu war auch, dass der Beschwerdeführerin – entgegen der ersten Einschätzung im April 2015 – im September 2015 akute Suizidgedanken attestiert wurden, entweder direkt oder durch eine zunehmende [Krankheit]. Im Bericht vom 25. September 2015 wurde die Beschwerdeführerin als [Ausführungen zur schweren Erkrankung] Im Rahmen einer zweiten Vernehmlassung reichte der Rechtsvertreter ein Arzteugnis vom 16. November 2017 ein, in dem die behandelnde Ärztin ausführte, die Situation der unter einer posttraumatischen Belastungsstörung mit (...) leidende Beschwerdeführerin habe sich

nach einer durchgehenden psychotherapeutischen Behandlung verbessert. Der Verlauf sei langwierig gewesen, letzten Endes habe aber dank stabiler Wohn- und Beschäftigungsverhältnisse eine Stabilisierung erreicht werden können. Die Psychotherapie sei vor einem Monat abgeschlossen worden. Noch immer erhalte die Beschwerdeführerin Psychopharmaka. [gekürzt].

6.2.2 Die so präzisierten Diagnosen und der Hinweis auf das akute und erhöhte Suizidrisiko der Beschwerdeführerin in den eingereichten Arztberichten legen nahe, dass sich die Sachlage seit dem am 29. September 2015 ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verändert hat. Daher sind die von der Beschwerdeführerin nun wiedererwägungshalber vorgelegten Arztzeugnisse – entgegen der Einschätzung der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 18. November 2015 – auch als erheblich zu bezeichnen.

6.3 Die Beibringung der Arztberichte war der Beschwerdeführerin auch nicht schon im ordentlichen Rechtsmittelverfahren möglich. Zwar datiert der erste Bericht vom 25. September 2015 noch vor dem Urteilszeitpunkt am 29. September 2015, jedoch konnte der Rechtsvertreter glaubhaft darlegen, dass er diesen erst am 1. Oktober 2015 und damit nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erhalten hatte. Aus den Vorakten wird ersichtlich, dass der Rechtsvertreter sich durchaus um den Erhalt der ärztlichen Einschätzung noch vor Ergehen des Urteils D-4021/2015 bemühte, was aus seiner Korrespondenz mit den (...) D._____, dem (...) und der dort zuständigen Ärztin sowie dem Schriftenwechsel mit der zuständigen Sozialarbeiterin ersichtlich wird (vgl. Beschwerdeakten D- 4021/2015, Eingabe 6, Beilage 5). Bemerkenswert ist dabei, dass auch die Sozialarbeiterin in ihrem Schreiben vom 21. Juli 2015 bereits darauf hinwies, dass die behandelnde Ärztin die nötigen Berichte häufig erst sehr verspätet verfasse (vgl. Beschwerdeakten D-4021/2015, Eingabe 6, Beilage 6). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die neuen Arztberichte tatsächlich nicht früher erhalten konnte. Der Rechtsvertreter ist nach Erhalt des Berichts umgehend bei der Vorinstanz vorstellig geworden.

Schliesslich ist zu klären, ob die neue Situation – der nun gut dokumentierte prekäre Gesundheitszustand sowie das erhöhte Suizidrisiko beziehungsweise die dahingehend geäusserten Absichten der Beschwerdeführerin – zu einer veränderten Einschätzung des Sachverhalts betreffend die Zulässigkeit und Zumutbarkeit ihrer Überstellung im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Italien führen müssen.

6.4 Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes führt eine Überstellung in einen Dublin-Mitgliedstaat 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, Beschwerde-Nr. 37466/13, § 17; A.S. gegen Schweiz, Urteil vom 30. Juni 2015, Beschwerde-Nr. 39350/13, § 25 ff.). Ausgehend von seiner bisherigen Rechtsprechung hat der EGMR hinsichtlich der Anforderungen an die Abschiebung schwerkranker Personen im Urteil Paposvhili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016 (Beschwerde-Nr. 41738/10) präzisierend festgehalten, eine Abschiebung sei nicht nur unzulässig, wenn der Tod des abzuschiedenden Ausländers unmittelbar bevorstehe. Besondere Ausnahmefälle, die einer Abschiebung entgegenstehen könnten, seien 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., a.a.O. § 26).

6.5 Aktenkundig ist der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin äusserst prekär und sie befindet sich seit nunmehr fast drei Jahren in der Schweiz in ärztlicher und therapeutischer Betreuung. Attestiert wurde ihr eine posttraumatische Belastungsstörung und eine daraus resultierende hochgradige krankhafte Essstörung nach erlittener sexueller Belästigung und traumatischen Erlebnissen nach dem Suizid ihres Vaters im Jahr 2004 und der angeblichen Ermordung ihres Onkels im Jahr 2014 durch sri-lankische Paramilitärs. Ihre behandelnde Ärztin ging nicht nur von einer einmaligen, akuten und intensiven Traumatisierung aus, sondern von einer über die Jahre bestehenden Dauerandrohung durchsetzt mit traumatischen Episoden, welche auf die noch junge Beschwerdeführerin schwerwiegende Auswirkung entfaltete und nach Ansicht der Ärztin bereits zu einer dauerhaften Persönlichkeitsveränderung geführt haben könnte (vgl. act. A41/3, Arztbericht vom 25. September 2015). Im Verlaufe des Verfahrens konnte sich der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin etwas stabilisieren [gekürzt] (vgl. Beschwerdeakten Ziff. 12, Arztbericht vom 16. November 2017). Gemäss Ausführungen der behandelnden Ärztin

könnte die Befundverschlechterung der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit der Angst stehen, aus dem relativ stabilen Setting in der Schweiz wieder herausgerissen zu werden. Die Stabilisierung des Zustandes der Beschwerdeführerin bezeichnete die behandelnde Ärztin als „langwierig“. Noch immer ist der Zustand fragil, da die Beschwerdeführerin anscheinend auf jede befürchtete Situationsänderungen mit einer erneuten Verschlimmerung ihrer [Krankheit] reagiert. Es ist nicht auszuschliessen, dass sie sich – wie in den Arztberichten dargelegt – [umbringen] wird, falls sie aus dem derzeit für sie günstigen Umfeld herausgerissen werden sollte.

6.6 Es gibt aus Sicht des Gerichts keinen Grund, die fachärztlichen Berichte und Diagnosen in Frage zu stellen, wonach die Beschwerdeführerin schwerste gesundheitliche Beeinträchtigungen hat, traumatisiert ist und – traumabedingt – unter [Krankheit] leidet. Sie ist eine komplex traumatisierte Person, die unter einer PTBS und damit verbundener [Krankheit] leidet und stark suizidgefährdet ist. Die behandelnde Ärztin führte aus, dass die Beschwerdeführerin sich (...) umbringen könnte. Bereits im sicheren Umfeld in der Schweiz zeigten sich enorme Herausforderungen, um den gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin einigermaßen stabil zu halten und zu verbessern. Sie ist auf eine engmaschige ärztliche Betreuung und stabile Strukturen dringend angewiesen. Es wurde dokumentiert, dass ihr fragiler psychischer und physischer Gesundheitszustand der permanenten ärztlichen Betreuung und Kontrolle bedarf und sich nach wiederholter Einschätzung der behandelnden Ärztin dramatisch verschlechtern könnte, sobald der Zugang zu einer ständigen ärztlichen Behandlung und zu einem sie stützenden sozialen Umfeld nicht gegeben ist. Bei dieser Ausgangslage, die sich bereits in der Schweiz ergibt, wo die Beschwerdeführerin nur durch die Unterstützung ihrer Tante und die engmaschige medizinische und soziale Betreuung einigermaßen stabilisiert wird, ist umso klarer, dass die Beschwerdeführerin auf die Kontinuität der Betreuung und des günstigen Settings angewiesen ist, ansonsten sie sich durch Nahrungsverweigerung oder auf andere Art umbringen könnte.

7.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht geht auch im heutigen Zeitpunkt, so wenig 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, a.a.O., § 36; T. gegen die Schweiz vom 4. November 2014 [Nr. 29217/12] §§ 114 f. und 120).

7.2 Ob für die offenkundig in ihrer physischen wie psychischen 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.

8.

8.1 Die Vorinstanz hat die Eingabe der Beschwerdeführerin richtigerweise als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen und ist auf eine materielle Prüfung eingetreten. Da sich – wie unter E. 6.2 festgestellt – der Sachverhalt verändert präsentierte, wäre sie auch verpflichtet gewesen, eine erneute Ermessensprüfung vorzunehmen in Hinblick auf das Vorliegen von humanitären Gründen gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylV1 in Verbindung mit Art. 17 Abs.1 Dublin-III-VO.

8.1.1 Die Vorinstanz hätte eine Gesamtabwägung aller für diesen Einzelfall relevanten Faktoren vornehmen müssen, darunter die gesundheitlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, die sich als deutlich gravierender präsentierten als zunächst angenommen werden konnte, den Therapieverlauf und -bedarf sowie ihre psycho-soziale Situation. Eine solche Ermessensprüfung ist dem ablehnenden Entscheid der Vorinstanz vom 18. November 2015 nicht zu entnehmen, dort wird lediglich in standardisierter Form auf die Behandlungsmöglichkeiten in Italien verwiesen, welche der Beschwerdeführerin offen stünden. Wie der Rechtsvertreter richtig festgestellt hat, wurde nicht thematisiert, ob die Beschwerdeführerin in ihrem äusserst fragilen Zustand faktisch überhaupt in der Lage sein könnte, sich in Italien durchzuschlagen und die für sie nötigen ärztlichen und sozialen Unterstützungsmassnahmen bei den zuständigen Behörden einzufordern. Zu diesem Punkt liefern die vorliegenden Arztberichte wichtige Informationen. Es ist ihnen zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ihren Alltag in der Schweiz selbst mit Hilfe des engmaschig um sie herum aufgebauten therapeutischen und sozialen Netzes nur mit Mühe bewältigen kann und ihre Heilungsprognose unter günstigen Umständen nur bedingt günstig ausfällt (vgl. Arztbericht vom 22. Oktober 2015, a.a.O., Ziff. 4 „Behandlungsprognose“, act. A41/3, Arztbericht vom 25. September 2015, S. 2 f.).

8.1.2 In den eingereichten Arztberichten wurde auch ausdrücklich erwähnt, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz von ihrer Tante unterstützt wird („schützende Umgebung“, vgl. Arztbericht vom 22. Oktober 2015, a.a.O.). Zwar fällt diese Verwandtschafts-Konstellation nicht unter die von Art. 16 Dublin-III-VO genannten zu berücksichtigenden verwandtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisse. Filzwieser und Sprung stellen jedoch klar, dass Art. 16 Dublin-III-VO in seinem Wortlaut familiäre Konstellationen beschreibt, in denen „regelmässig eine Zusammenführung beziehungsweise Nicht-Trennung aus menschenrechtlichen Erwägungen erfolgen soll“ (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K3 zu Art. 16, S. 152). Andere Konstellationen von Abhängigkeiten zwischen Verwandten könnten dagegen im Rahmen von Art. 17 Dublin-III-VO berücksichtigt werden (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K1 zu Art. 16, S. 151). Da auch nach Schweizer Dublin-Praxis allfällige humanitäre Gründe im Rahmen von Art. 29a Abs. 3 AsylV1 (in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO) zu prüfen sind, hätte das Verhältnis der Beschwerdeführerin zu ihrer Tante Gegenstand der erneuten Ermessensprüfung im Rahmen der Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs sein müssen.

8.1.3 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 aus den unter E. 8.1.2 dargelegten Gründen 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 und sie dort neben den Behörden auch caritative Hilfsorganisationen unterstützen könnten. 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 von der OSEARA-AG zu beurteilende Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin. Das SEM hat vorliegend 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. Die angefochtene Verfügung ist deshalb zu kassieren und an die

Vorinstanz zurückzuweisen, unter der Auflage, eine Ermessensprüfung im Einzelfall durchzuführen.

8.2

8.2.1 Darüber hinaus ist zu bemerken, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) in mehreren Urteilen feststellte, 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, Entscheidung vom 21.12.2011, Rn 98; EuGH, C-4/11 i.S. Puid, Entscheidung vom 14.11.2013, Rn 35, EuGH, C 578/16 i.S. C. K., H. F., A. S., Entscheidung vom 16 Februar, Rn 57, 58). Das Verfahren zur Bestimmung des für das Asylgesuch der Beschwerdeführerin zuständigen Mitgliedstaats dauert inzwischen mehr als drei Jahre an, ohne dass sie dies zu verschulden hätte.

8.2.2 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2177/2015 vom 11. Dezember 2017). Die Vorinstanz ist gehalten, die Gründe für einen Selbsteintritt vertieft zu prüfen.

8.3 In einer Gesamtwürdigung all dieser Faktoren – fehlende Ermessensprüfung und überlange, von der Beschwerdeführerin nicht zu vertretende Verfahrensdauer – erachtet das Bundesverwaltungsgericht es für angezeigt, den Entscheid der Vorinstanz vom 18. November 2015 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. Der bereits erhobene Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.– ist vom Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

10.

Der seit dem 8. Mai 2015 von Rechtsanwalt Gabriel Püntener vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5170.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 18. November 2015 wird aufgehoben und die Sache zur pflichtgemässen Ermessensabwägung und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits erhobene Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5170.– zugesprochen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Susanne Bolz

Versand: