



Urteil vom 17. August 2023

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____, geboren am (...),
alias **B.**_____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Thierry Büttiker,
Rechtsschutz für Asylsuchende - Bundesasylzentrum Region
Bern, Morillonstrasse 75, 3007 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);
Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 20. April 2021 in der Schweiz um Asyl (Akten des SEM, Vorhaben: (... / ... [SEM-act.] 2). Ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass sie am 17. November 2020 und 24. Dezember 2020 in Kroatien bei illegalen Einreisen in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten aufgegriffen und registriert worden war. Ferner konnte der Datenbank entnommen werden, dass sie am 12. März 2021 in Kroatien ein Asylgesuch gestellt hatte (SEM-act. 6).

B.

Aufgrund der Eurodac-Einträge ersuchte das SEM die kroatischen Behörden am 30. April 2021 um Übernahme der Beschwerdeführerin gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO).

C.

Am 5. Mai 2021 wurde mit der Beschwerdeführerin im Beisein der zugewiesenen Rechtsvertretung das persönliche Gespräch gemäss Art. 5 Dublin-III-VO durchgeführt. Bei dieser Gelegenheit wurde ihr das rechtliche Gehör zu einem möglichen Nichteintreten auf ihr Asylgesuch und einer Wegweisung nach Kroatien gewährt, das nach Massgabe der Dublin-III-VO zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig sein könnte. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit gegeben, sich zum medizinischen Sachverhalt zu äussern (SEM-act. 15).

D.

Die kroatischen Behörden lehnten das Übernahmeersuchen am 6. Mai 2021 unter Verweis auf eine laufende Abklärung zur Bestimmung der Zuständigkeit ab. Der Fall werde offengehalten und das SEM baldmöglichst über das Ergebnis in Kenntnis gesetzt (SEM-act. 17).

E.

Ebenfalls am 6. Mai 2021 reichte die zugewiesene Rechtsvertretung verschiedene medizinische Unterlagen ein (SEM-act. 18–23). Mit Eingabe vom 17. Mai 2021 liess sie der Vorinstanz zudem einen Bericht der Univer-

sitären Psychiatrischen Dienste Bern (UPD) über eine dort am 11. Mai 2021 erfolgte notfallmässige Einweisung der Beschwerdeführerin zukommen (SEM-act. 24, 25).

F.

Am 24. Mai 2021 stimmten die kroatischen Behörden der Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu (SEM-act. 26).

G.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2021 (eröffnet am 31. Mai 2021) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete ihre Wegweisung nach Kroatien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten an die Beschwerdeführerin und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen seine Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme (SEM-act. 27).

H.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2021 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und erhob Beschwerde gegen die vorgenannte Verfügung.

In der Sache beantragte die Beschwerdeführerin, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, von den zuständigen kroatischen Behörden individuelle Zusicherungen bezüglich Zugangs zum Asylverfahren, adäquater medizinischer Versorgung sowie Unterbringung einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, um Erlass eines superprovisorischen Vollzugsstopps sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mitsamt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Das Rechtsmittel war mit einem Arztbericht der UPD vom 4. Juni 2021 ergänzt (Akten des BVGer [Rek-act.] 1).

I.

Am 8. Juni 2021 setzte der damalige Instruktionsrichter den Vollzug der

Überstellung der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus (Rek-act. 2).

J.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 25. Juni 2021 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein und hielt fest, dass über die Rechtsbegehren zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde (Rek-act. 3).

K.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 17. August 2021 auf Abweisung der Beschwerde (Rek-act. 4).

L.

Mit Zwischenverfügung vom 26. August 2021 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Rek-act. 5).

M.

Replikweise hielt die Beschwerdeführerin am 27. September 2021 am eingereichten Rechtsmittel, den Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

Der Replik waren ein weiterer Arztbericht sowie die E-Mail einer Oberpsychologin der UPD beigelegt (Rek-act. 6).

N.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 8. Oktober 2021 wurde der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Einreichung eines in Aussicht gestellten Verlaufsbericht der UPD gewährt. Gleichzeitig erhielt sie Gelegenheit, zwei in der Replik erwähnte, aber nicht beigelegte Arztberichte nachzureichen (Rek-act. 7).

Die betreffenden Unterlagen gingen am 22. Oktober 2021 fristgerecht beim Bundesverwaltungsgericht ein (Rek-act. 8).

Mit ergänzender Eingabe vom 29. Oktober 2021 reichte die Beschwerdeführerin eine zweite E-Mail der Oberpsychologin der UPD zu den Akten (Rek-act. 9).

O.

Per 1. März 2023 hat der vorsitzende Richter das vorliegende Verfahren aus organisatorischen Gründen vom vormaligen Instruktionsrichter übernommen.

P.

Am 29. März 2023 und 14. April 2023 aktualisierte die Beschwerdeführerin den medizinischen Sachverhalt mit einem vom 22. März 2023 datierenden fachärztlichen Bericht sowie einem Verlaufsbericht vom 13. April 2023 (Rek-act. 10 und 12).

Q.

Aufgrund der hinzugekommenen medizinischen Befunde lud das Bundesverwaltungsgericht das SEM am 13. April 2023 zu einem zweiten Schriftwechsel ein (Rek-act. 11).

R.

Am 27. April 2023 reichte die Vorinstanz eine ergänzende Vernehmlassung ein. Darin hielt sie an der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung vom 27. September 2021 fest (Rek-act. 13).

S.

Mit Triplik vom 24. Mai 2023 reichte die Beschwerdeführerin einen weiteren fachärztlichen Verlaufsbericht vom 21. Mai 2023 ein und hielt ihrerseits an den bisherigen Anträgen fest (Rek-act. 15). Mit ergänzender Eingabe 12. Juli 2023 legte sie sodann den Bericht einer NGO zu Dublin-Rückführungen nach Kroatien ins Recht (Rek-act. 16).

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

1.1 Gemäss Art. 105 AsylG in Verbindung mit Art. 31 ff. VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig. Es entscheidet in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (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 Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 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).

2.2 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.).

3.

3.1 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 (Art. 29a Abs. 1 und 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]; vgl. dazu BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

3.2 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-II-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 – hier interessierenden – 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.). Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden

kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3).

3.3 Die Beschwerdeführerin war unbestrittenermassen am 17. November 2020 und 24. Dezember 2020 in Kroatien zweimal rechtswidrig in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten eingereist. Danach hatte sie am 12. März 2021 in Kroatien ein Asylgesuch gestellt. Die kroatischen Behörden lehnten das Ersuchen des SEM um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin am 6. Mai 2021 unter Verweis auf laufende Abklärungen vorerst ab (SEM-act. 17). Am 24. Mai 2021 erteilten sie ihre Zustimmung gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (SEM-act. 26).

3.4 Die Beschwerdeführerin bemängelt die vorinstanzliche Feststellung, wonach Kroatien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei, vorweg unter formalrechtlichen Gesichtspunkten. Bei korrekter Anwendung der Dublin-III-VO wäre das SEM verpflichtet gewesen, nach Erhalt der ablehnenden Antwort der kroatischen Behörden innert drei Wochen ein Remonstrationsverfahren einzuleiten. Da diese Frist mittlerweile abgelaufen sei, entfalte die nachträgliche Zustimmung der kroatischen Behörden keine Rechtsgültigkeit und die Zuständigkeit für die Behandlung ihres Asylgesuchs gehe auf die Schweiz über.

3.5 Im Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/2 (dortige E. 8.3) hat das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang festgehalten, dass eine «vorläufige Ablehnung» als «normale» (ordentliche) Ablehnung zu qualifizieren sei. Die Schweiz habe ihre Zuständigkeit entweder zu akzeptieren und das Asyl- und Wegweisungsverfahren zügig an die Hand zu nehmen oder innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort ein sogenanntes Remonstrationsverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 222/3 vom 5.9.2003 [nachfolgend: Verordnung Nr. 1560/2003]) einzuleiten.

3.6 Im vorliegenden Fall datiert die «vorläufige Ablehnung» der kroatischen Behörden, welche gestützt auf die erwähnte Rechtsprechung als ordentliche Ablehnung zu gelten hat, vom 6. Mai 2021. Die dreiwöchige Frist zur Einleitung eines Remonstrationsverfahrens gemäss Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1560/2003 lief demnach am 27. Mai 2021 ab. Da die

kroatischen Behörden dem Wiederaufnahmeersuchen am 24. Mai 2021 – vor Ablauf der Frist zur Einleitung eines Remonstrationsverfahrens – zugestimmt haben, war das SEM nicht gehalten, ein solches Verfahren in die Wege zu leiten. Die Anwendung der Dublin-III-VO erfolgte mithin korrekt, womit die grundsätzliche Zuständigkeit Kroatiens feststeht. Nachfolgend ist zu prüfen, ob Gründe für einen Übergang der Zuständigkeit von Kroatien auf die Schweiz vorliegen.

4.

Als mögliche Rechtsgrundlage für einen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz kommt Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO in Betracht:

4.1 Art. 3 Abs. 2 Unterabsatz 2 und 3 Dublin-III-VO regelt, wie zu verfahren ist, wenn es sich als unmöglich erweist, einen Antragsteller an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta, ABl. C 364/1 vom 18.12.2000) mit sich bringen. In einem solchen Fall 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 der zuständige Mitgliedstaat.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht in der Rechtsmitteleingabe vom 7. Juni 2021 unter Berufung auf verschiedene Quellen geltend, die Menschenrechtsverletzungen durch die kroatischen Behörden an den Grenzen seien inzwischen gut dokumentiert und als systematisches Vorgehen nachweisbar. Flüchtlinge an der bosnisch-kroatischen Grenze seien weiterhin massiver Gewalt ausgesetzt. Die Beschwerdeführerin habe dies selber mehrere Male erlebt (Schläge mit Stöcken, Wegnahme von Kleidung, Mobiltelefon und Nahrung, Erdulden von sexueller Gewalt bei letztem Einreiseversuch). Ferner verweist sie auf die in Kroatien vorkommenden, zahlreichen gewalttätigen Pushbacks. Ihr selber sei dies mehrmals widerfahren, indem sie jeweils nach Bosnien und Herzegowina abgeschoben worden sei. Es erscheine daher fraglich, ob ein Staat, der solches Verhalten der eigenen

Sicherheitsorgane dulde oder gar fördere, tatsächlich willens und in der Lage sei, die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Asylverfahren zu verhindern und den offensichtlich unerwünschten Asylsuchenden ein faires Asylverfahren zu bieten. Im Übrigen erhielten speziell Dublin-Rückkehrende, welche in Kroatien eine tiefere Lebensqualität als andere Asylsuchende zu erwarten hätten, keinen Zugang zu psychologisch-psychiatrischer Behandlung. Kroatien verfüge nicht über ausreichende finanzielle Ressourcen, um die psychologische Gesundheitsversorgung von Asylsuchenden decken zu können. Demzufolge würden die Gesundheitsdienstleistungen im Bereich der psychischen Gesundheitsversorgung mehrheitlich von Nichtregierungsorganisationen gestellt, welche ihrerseits nur über limitierte finanzielle Mittel verfügten. Eine Überstellung im Rahmen des Dublin-Abkommens könne daher gravierende Konsequenzen für den psychischen Zustand der Betroffenen haben. Dies gelte im Falle der Beschwerdeführerin umso mehr, als eine Rückführung in dasjenige Land im Raum stehe, dessen Behördenvertreter sie in der Vergangenheit auf unmenschlichste und erniedrigendste Art und Weise behandelt hätten. Das Verhalten der kroatischen Behördenvertreter, das sie damals zu zwei Suizidversuchen getrieben habe, sei zumindest mitursächlich für ihren äusserst fragilen Gesundheitszustand. Deshalb wäre sie bei einer Überstellung nach Kroatien dort dringend auf angemessene psychologische und psychiatrische Behandlung angewiesen, welche sie jedoch kaum erhalten werde. Bei der deswegen zu erwartenden Retraumatisierung müsste dementsprechend von einer baldigen und wesentlichen Verschlechterung ihres gesundheitlichen Zustandes ausgegangen werden.

4.3 In seiner bisherigen Rechtsprechung verneinte das Bundesverwaltungsgericht systemische Mängel des kroatischen Asyl- und Aufnahmesystems. Es ging davon aus, dass Dublin-Rückkehrende Zugang zum kroatischen Asyl- und Aufnahmesystem haben. Das galt grundsätzlich unabhängig davon, ob sie im Rahmen eines Aufnahmeverfahrens gemäss Art. 21 ff. Dublin-III-VO (engl.: take charge) oder eines Wiederaufnahmeverfahrens gemäss Art. 23 ff. Dublin-III-VO (engl.: take back) nach Kroatien überstellt werden (vgl. dazu die Referenzurteile des BVGer E-3078/2019 vom 12. Juli 2019 und D-1611/2016 vom 22. März 2016).

In seinem Referenzurteil E-1488/2020 vom 22. März 2023 untersuchte das Bundesverwaltungsgericht, ob angesichts der andauernden Berichte über unzulässige Pushbacks (direkt an der kroatischen Grenze oder vom Inland aus) und die dabei praktizierte exzessive Gewaltanwendung durch kroatische Behörden an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann.

Gestützt auf eine Analyse diverser staatlicher und nichtstaatlicher Quellen und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung anderer Dublin-Mitgliedstaaten bestätigte das Bundesverwaltungsgericht seine bisherige Rechtsprechung. Es erwog, dass sich der Verdacht eines Gefährdungszusammenhangs zwischen Pushbacks einerseits und Dublin-Rückkehr andererseits nicht erhärten lasse, wobei diesbezüglich zwischen Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren kein Unterschied bestehe (ebenda E. 7–9). Es besteht kein Grund, aus Anlass der vorliegenden Streitsache von dieser Beurteilung abzuweichen.

4.4 Für eine Übernahme der Zuständigkeit Kroatiens gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO besteht nach dem Gesagten kein Anlass.

5.

Als weitere potentielle Rechtsgrundlage für einen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz ist Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zu prüfen.

5.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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. Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 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 nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwingend (BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

5.2 Bei der Beurteilung eines Selbsteintritts gilt es zu beachten, dass Kroatien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und des Zusatzprotokolls zur FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist. Ferner wird Kroatien durch die 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 (Verfahrensrichtlinie, ABl. L 180/96 vom 29.6.2013) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen,

die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie, ABl. L 180/60 vom 29.6.2013) gebunden.

5.3 Mangels systemischer Mängel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO kann vermutungsweise davon ausgegangen werden, dass Kroatien seinen völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Personen in der Situation der Beschwerdeführerin nachkommt und insbesondere auch die Rechte respektiert und schützt, die sich aus der Verfahrens- und Aufnahmerichtlinie ergeben (vgl. Urteile F-1917/2023 vom 19. April 2023 E. 7.3; F-1883/2023 vom 12. April 2023 E. 8.2; F-647/2023 vom 9. Februar 2023 E. 7.1; je m.H.). Diese Vermutung kann zwar im Einzelfall widerlegt werden. Hierfür bedarf es aber konkreter und ernsthafter Hinweise, die von der betroffenen Person glaubhaft darzutun sind (vgl. BVGE 2010/45 E. 7.4 f.; Urteil des BVGer D-5698/2017 vom 6. März 2018 E. 5.3.1).

6.

Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf eigene negative Erfahrungen mit den kroatischen Behörden anlässlich ihrer illegalen Einreisen nach Kroatien.

6.1 Die Beschwerdeführerin erklärte hierzu im Wesentlichen, mehrmals versucht zu haben, von Bosnien und Herzegowina nach Kroatien zu gelangen. Jedes Mal sei sie von kroatischen Polizisten aufgegriffen und zusammen mit anderen Flüchtlingen unter Gewaltanwendung abgeschoben worden. Hierbei habe man ihnen jeweils ihre Kleider, Handys und Nahrungsmittel abgenommen. Sodann habe man sie und ihre Schicksalsgenossinnen und Schicksalsgenossen mitten im Wald ausgesetzt, sie stundenlang dort herumirren lassen und sie schliesslich nach Bosnien zurückgeschickt. Dort habe sie im Februar 2021 erstmals versucht, sich durch einen Messerschnitt in die Pulsader das Leben zu nehmen, was ihr jedoch nicht gelungen sei. Von anderen Geflüchteten bewusstlos aufgefunden, habe man sie auf eine bosnische Krankenstation gebracht. Aufgrund der Lebensumstände in Bosnien habe sie am 10. März 2021, in Begleitung von zwei Frauen, erneut versucht, unbemerkt nach Kroatien einzureisen. Maskierte Polizisten hätten sie aber im Grenzgebiet angehalten. Die Männer hätten alle drei zunächst durch die Kleider hindurch anzüglich abgetastet und an den Brüsten berührt. Anschliessend seien sie aufgefordert worden, sich auszuziehen. Weil sie sich geweigert hätten, seien einer ihrer Begleiterinnen die Kleider vom Leib gerissen worden. Als diese Begleiterin nackt gewesen sei, hätten die Polizisten sie ausgelacht. In dieser ausweglosen Situation habe die Beschwerdeführerin mit sämtlichen Medikamenten,

welche sie auf sich getragen habe, erneut versucht, sich das Leben zu nehmen. Einige Minuten später sei sie bewusstlos gewesen und zwei Tage später in einem kroatischen Militärspital erwacht. Was die kroatischen Polizisten mit ihr und den Begleiterinnen dazwischen angestellt hätten, wisse sie nicht. Jedenfalls seien ihre Kleider unauffindbar geblieben. Vom Militärspital habe man sie dann auf eine Polizeistation gebracht und ihr die Fingerabdrücke abgenommen. Im Anschluss daran habe sie ein Asylgesuch einreichen können. Dies sei am 12. März 2021 gewesen.

6.2 Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass die Beschwerdeführerin direkt nach ihren illegalen Einreisen in Kroatien sehr schwierigen Verhältnissen ausgesetzt war. Unabhängig vom Wahrheitsgehalt ihrer Schilderungen ist jedoch hervorzuheben, dass sie sich nach einer von den kroatischen Behörden autorisierten Dublin-Überstellung nach Kroatien in einer grundsätzlich anderen Situation befinden würde, als derjenigen, in der sie sich unmittelbar nach besagten illegalen Einreisen befand. Sie hätte insbesondere Zugang zum Asylverfahren und den entsprechenden Aufnahmestrukturen. Aus den geschilderten Erlebnissen können daher keine unmittelbaren Schlüsse auf die Bedingungen gezogen werden, denen die Beschwerdeführerin bei einer Überstellung nach Kroatien in den dortigen Aufenthaltsstrukturen ausgesetzt wäre.

6.3 Mit ihren Ausführungen zu den Vorkommnissen bei ihren illegalen Grenzübertritten nach Kroatien hat die Beschwerdeführerin somit, vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen betreffend Gesundheitszustand, nichts vorgebracht, was die Vermutung rechtsgenügend zu erschüttern vermöchte, dass sie nach einer Überstellung nach Kroatien von den dortigen Behörden in einer völker- und gemeinschaftsrechtskonformen Weise behandelt würde.

7.

Die Beschwerdeführerin beruft sich hauptsächlich auf ihren schlechten gesundheitlichen Zustand, insbesondere schwere psychische Probleme.

7.1 Der gesundheitliche Zustand einer asylsuchenden Person kann unter dem Gesichtspunkt des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO der Überstellung in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat entgegenstehen, wenn diese eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge hätte. Das ist nur ausnahmsweise der Fall. Von einer EMRK-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. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft schwerkranke Personen, 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, Ziff. 180–193 m.w.H.).

7.2 Anlässlich des persönlichen Gesprächs gemäss Art. 5 Dublin-III-VO gab die Beschwerdeführerin am 5. Mai 2021 unter anderem zu Protokoll, dass sie psychisch angeschlagen sei. Deshalb sei sie im Bundesasylzentrum schon beim Arzt gewesen und die darauffolgende Woche habe sie einen Termin bei einem Facharzt. Seit zwei Jahren habe sie immer wieder Anfälle. Sie fühle sich eingeengt, ihre Arme und Hände würden steif und sie könne nicht schreien, weshalb sie in ihre Hände beisse. Manchmal habe sie immer noch suizidale Gedanken und verletze sich selbst (SEM-act. 15).

Während des vorinstanzlichen Verfahrens reichte die zugewiesene Parteivertretung mehrere medizinische Unterlagen ein. Aus der am 6. Mai 2021 eingereichten Dokumentation geht im Wesentlichen hervor, dass die Beschwerdeführerin unter Kopfschmerzen, sozialem Rückzug, Hyperventilation mit präsynkopalen Zuständen, Schlafstörungen und ausgeprägten Stress- und Angstsymptomen leidet. Die diesbezüglichen Berichte des Gesundheitsdienstes des Bundesasylzentrums verwiesen zudem auf einen stationären Aufenthalt nach einem Suizidversuch mit Messer und einen stationären Aufenthalt nach einem Koma mit wahrscheinlicher Benzinintoxikation (März 2021). Aktuell habe sie keine konkreten Suizidvorstellungen, aber eine latente Suizidalität sei vorhanden. Parallel zu einer medikamentösen Therapie wurde die Beschwerdeführerin an die Transkulturelle Sprechstunde der UPD überwiesen. Bei latenter Suizidalität wurden ihr das Antipsychotikum «Quetiapin» und das Antidepressivum «Trittico» verschrieben. Ebenfalls behandelt wurde sie wegen des Verdachts auf Tuberkulose und Gastritis (SEM-act. 18–23).

Dem Bericht der UPD Bern, den die Parteivertretung am 17. Mai 2021 zuhanden des SEM einreichte, lässt sich sodann entnehmen, dass die

Beschwerdeführerin am 11. Mai 2021 wegen Suizidalität psychiatrisch eingewiesen wurde. Die notfallmässige Einweisung erfolgte aufgrund einer Attacke mit Weinen, Unruhe und Atemnot, verbunden mit grossen Ängsten. Sich abstützend auf die gestellten Diagnosen (Verdacht auf eine Posttraumatische Belastungsstörung [PTBS], Differenzialdiagnose einer Depression) empfahlen die UPD eine Erhöhung des Medikaments «Trittico» und eine Psychotherapie (SEM-act. 24 und 25).

Mit der Rechtsmitteleingabe vom 7. Juni 2021 ging ferner eine ambulante Abklärung der Sprechstunde der Transkulturellen Psychiatrie der UPD vom 4. Juni 2021 ein. Dieser ausführliche Arztbericht hält diagnostisch eine PTBS fest, bei «St. n. sexuellen Übergriffen mit körperlicher Gewalt in Afghanistan», «St. n. tätlichen und sexuellen Übergriffen mit körperlicher Gewalt auf der Flucht» und «St. nach Suizidversuch 02/21 und 03/21». Bei den Selbstverletzungen sei von dissoziativen Zuständen auszugehen. Aktuell sei die Beschwerdeführerin von Suizidgedanken distanziert und das Suizidrisiko erscheine im betreuten Setting derzeit als gering. Durch das Vorhandensein einer PTBS und zweier Suizidversuche in der Anamnese sei das Suizidrisiko aber bereits um ein Vielfaches erhöht. Sollte sich die psychosoziale Belastung erhöhen und die als sicher empfundene Umgebung und die Unterstützung wegfallen, sei mit einem erneuten Auftreten von akuter Suizidalität zu rechnen. Die psychotherapeutische und medikamentöse Behandlung der PTBS, welche empfohlen werde, könne nur unter sowohl objektiv sicheren wie auch subjektiv sicher empfundenen Lebensbedingungen und ohne weitere Konfrontationen mit Gewalt erfolgreich sein. Unter unsicheren und prekären Lebensbedingungen seien derweil eine Verstärkung der posttraumatischen Symptome und ohne störungsspezifische Behandlung längerfristig eine Chronifizierung der Störung zu erwarten (Rek-act. 1, Beilage 4).

7.3 Bereits aufgrund dieser medizinischen Unterlagen ergeben sich klare und glaubhafte Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführerin in erheblichem Masse traumatisiert ist und unter schweren psychischen Störungen leidet beziehungsweise im Untersuchungszeitpunkt litt.

7.4 Im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens legte die zugewiesene Parteivertretung eine Reihe weiterer medizinischer Unterlagen ins Recht. Mit der Replik vom 27. September 2021, den Nachträgen vom 22. Oktober 2021, 29. Oktober 2021, 29. März 2023 und 14. April 2023 sowie der Triplik vom 24. Mai 2023 gingen insgesamt neun medizinische Berichte und Einschätzungen zur gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin ein. Sie

bestätigten die bisherigen Befunde (PTBS) und diagnostizierten zusätzliche psychische Beeinträchtigungen (Anpassungsstörung, Panikstörung, rezidive Störung, mittelgradige bis schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome mit begleitenden Angstattacken und Suizidgedanken nach vorausschauender konkreter Suizidplanung über einen längeren Zeitraum hinweg [im Einzelnen siehe Rek-act. 6, 8, 9, 10, 12 und 15, je mit Beilagen]). Den zum Teil ausführlichen Verlaufs- und Austrittsberichten lässt sich namentlich entnehmen, dass die anhaltenden, sich über eine längere Zeitspanne erstreckenden gravierenden Probleme psychischer Natur auch nach dem Vorfall vom 11. Mai 2021 (siehe E. 7.2 hiervor) anhielten und in zwei weiteren Notfällen mit stationären Aufenthalten mündeten. Die betreffenden notfallmässigen Einweisungen erfolgten vom 31. Mai 2021 bis 1. Juni 2021 und vom 26. Juli 2021 bis 30. Juli 2021 (vgl. Austrittsberichte der UPD vom 4. August 2021 [Rek-act. 8, Beilage 1 und 2] und vom 22. September 2021 [Rek-act. 6, Beilage 3]). Seit Mai 2022 wird die Beschwerdeführerin in einer Praxis für Psychiatrie und Psychotherapie in X. _____ betreut. Von dieser fachärztlichen Praxis liegen ein vom 22. März 2023 datierender Bericht mit den oben aufgeführten Diagnosen sowie zwei Verlaufsberichte vom 13. April 2023 und 21. Mai 2023 vor (Beilagen zu Rek-act. 10, 12 und 15). Demnach befindet sich die Patientin zurzeit zweimal wöchentlich in ambulanter psychiatrischer Behandlung. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin hat sich in der Zwischenzeit mithin nicht gebessert. Vielmehr offenbart er anhaltende gravierende psychische Probleme.

7.5 Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine alleinstehende, besonders vulnerable Person handelt. Aufgrund der vorhandenen bzw. inzwischen hinzugekommenen ärztlichen Berichte ist davon auszugehen, dass sich die Betroffene seit einiger Zeit – und nach wie vor – in einem pathologisch unstabilen psychischen Zustand befindet, an einer schweren PTBS leidet, sich wiederkehrenden Spannungszuständen ausgesetzt sieht und es glaubhafte Hinweise für eine Langzeittraumatisierung gibt.

7.6 Des Weiteren liegt in diesem Zusammenhang keine mit dem Referenzurteil E-1488/2020 vergleichbare Konstellation vor. So präsentieren sich die diagnostizierten psychischen Leiden im Falle der Beschwerdeführerin weit gravierender als im eben genannten Urteil, wo das Vorliegen einer PTBS explizit ausgeschlossen wurde und es keinerlei Hinweise auf eine Langzeittraumatisierung gab (siehe dortige E. 10.2). Sodann unterzieht sie sich hierzulande, wie erwähnt, regelmässiger ambulanter psychiatrischer

Konsultationen; sie ist mithin auf eine lückenlose und engmaschige medizinische Betreuung angewiesen. Das Urteil E-1488/2020 äusserte sich zur medizinischen Versorgung in Kroatien nicht näher. Auch den von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 17. August 2021 und der ergänzenden Vernehmlassung vom 27. April 2023 diesbezüglich zitierten Urteilen liegt kein vergleichbarer medizinischer Sachverhalt zu Grunde (E-6105/2019: nicht aktuell und keine schweren psychischen Leiden auf Seiten der Asylsuchenden; E-4754/2022 und D-5885/2002: Person nicht wegen psychischer Beschwerden in Behandlung; E-4782/4786/2022: Asylsuchende ohne schwere psychischen Leiden und in den Monaten vor Urteilsfällung nicht in fachärztlicher Behandlung). Erheblich erschwert würde die Behandelbarkeit der Beschwerdeführerin in Kroatien durch die in mehreren Arztberichten zum Ausdruck gebrachte Gefahr der Retraumatisierung und dem damit eingehenden Risiko einer Chronifizierung der festgestellten Krankheitssymptome. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, müsste die Beschwerdeführerin in ein Land zurückkehren, in welchem sie äusserst belastenden Situationen und eigener Darstellung zufolge insbesondere auch sexuellen Übergriffen ausgesetzt war. Aktenmässig erstellt sind überdies zwei Suizidversuche, die sie in Kroatien (im Februar und März 2021) unternahm und von denen sich letzterer während einer Behördenkontrolle ereignete. Ihre psychischen Leiden sind mithin – jedenfalls auch – mit ihrem Aufenthalt in Kroatien und ihrer Behandlung durch die dortigen Behörden verknüpft und dürften sich durch eine Rücküberstellung dorthin verstärken. Mit Blick auf die fallspezifischen Eigenheiten ist somit insgesamt davon auszugehen, dass die diagnostizierten psychischen Probleme dazu führen, dass Art. 3 EMRK einer Überstellung der Beschwerdeführerin nach Kroatien entgegensteht.

7.7 Zu keinem anderen Ergebnis führt, dass Suizidalität praxismässig kein eigentliches Vollzugshindernis darstellt. Aufgrund der Akten ist vorliegend nämlich davon auszugehen, dass es sich bei den festgestellten vier Selbstgefährdungen, mit einer Ausnahme, nicht um ein reaktives Verhalten auf den Nichteintretensentscheid handelt. So versuchte die Beschwerdeführerin, wie dargetan, bereits in Kroatien, sich zweimal das Leben zu nehmen. In der Schweiz wurde sie deswegen zudem am 11. Mai 2021 notfallmässig in die UPD eingewiesen. Ihre Probleme haben sich mit anderen Worten nicht erst mit Erhalt des negativen Entscheides der Vorinstanz vom 26. Mai 2021 manifestiert. Hinzu kommt die Hospitalisierung vom 26. Juli 2021 bis 30. Juli 2021 wegen akuter Suizidalität (Rek-act. 6, Beilage 3), weshalb es sich rechtfertigt, von der obgenannten Praxis abzuweichen.

7.8 Zusammenfassend ist die Beschwerdeführerin auf eine nahtlose und engmaschige psychiatrische Betreuung sowie adäquate Unterbringung angewiesen, die für sie im Kontext der dargelegten fallspezifischen Komponenten in Kroatien nicht hinreichend gewährleistet erscheint. Vielmehr droht ihr aufgrund des Zusammenhangs ihrer psychischen Leiden mit ihrem Aufenthalt in Kroatien bei einer Rücküberstellung dorthin eine Retraumatisierung. Gesamthaft betrachtet besteht somit die Gefahr einer erheblichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, was zur Unzulässigkeit der Überstellung dorthin führt. Im Lichte der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Dublin-III-VO ist es im vorliegenden Einzelfall aus humanitären Gründen angezeigt, dass die Schweiz von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch macht und sich für die Behandlung des Asylgesuches der Beschwerdeführerin zuständig erklärt.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 26. Mai 2021 ist aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 20. April 2021 zu befinden.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das bisher nicht behandelte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 26. Mai 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird an das SEM zurückgewiesen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 20. April 2021 zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Sebastian Kempe

Daniel Grimm

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz, Bundesasylzentrum Bern, ad Ref-Nr. (...)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (in Kopie)