



## **Urteil vom 17. Februar 2020**

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;  
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Georgien,  
vertreten durch Matthias Rysler, Solidaritätsnetz Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid);  
Verfügung des SEM vom 10. Dezember 2019 / N (...).

**Sachverhalt:****A.****A.a**

Die Mutter des Beschwerdeführers, B.\_\_\_\_\_, suchte für sich und den Beschwerdeführer (ihren volljährigen Sohn) am 29. April 2018 in der Schweiz um Asyl nach. Das SEM erachtete diesen als weder befragungs- noch urteilsfähig und hörte an seiner Stelle am 8. Mai 2018 dessen Mutter an. Diese gab zu Protokoll, der Beschwerdeführer leide seit früher Kindheit an einer geistigen Behinderung und seit dem Jahr 2012 an einer Herzerkrankung. Da ihr die finanziellen Mittel für weitere medizinische Behandlungen ihres Sohnes in der Heimat gefehlt hätten, sei sie mit ihm zusammen in die Schweiz gereist.

**A.b** Das SEM trat mit separaten Verfügungen vom 25. Mai 2018 in Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche des Beschwerdeführers und seiner Mutter nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Diese Verfügungen erwuchsen unangefochten in Rechtskraft.

**A.c** Am 12. September 2018 reichte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch ein und beantragte die vorläufige Aufnahme aus medizinischen Gründen. Dieses wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. September 2018 ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde vom 24. Oktober 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-6081/2018 vom 3. Dezember 2018 ab.

**A.d** Mit Eingabe vom 25. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer ein zweites Wiedererwägungsgesuch ein. Dieses wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Februar 2019 abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 25. März 2019 lehnte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1459/2019 am 9. Juli 2019 ab.

**B.**

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2019 reichten der Beschwerdeführer und seine Mutter ein weiteres Wiedererwägungsgesuch ein und beantragten, dieses sei als Wiedererwägungsgesuch nach Art. 111b AsylG entgegenzunehmen und zu behandeln, der Wegweisungsvollzug sei für die Dauer der Gesuchsbehandlung zu sistieren, ferner sei der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers sowie seiner Mutter zugunsten einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz aufzuschieben, da er sich als unzumutbar und unzulässig erweise. Zur Begründung des Gesuchs wurde im Wesentlichen

geltend gemacht, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich erneut verschlechtert. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers würde ein grosses Risiko darstellen, welches als nicht hinnehmbar erscheine. Ferner sei er vollständig von seiner Mutter abhängig, welcher es unter den gegebenen Umständen nicht zuzumuten sei, ihren Sohn aus der ärztlichen Pflege herauszureissen und mit ihm nach Georgien zu reisen. Der Vollzug erscheine für den Beschwerdeführer als lebensgefährlich. Es sei deshalb von der Unzulässigkeit oder zumindest Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund einer ernsthaften medizinischen Notlage auszugehen. Ferner wurde beantragt, der aktuelle medizinische Sachverhalt und die Risiken einer Reise nach Georgien seien von Amtes wegen sorgfältig abzuklären. Als Beweismittel wurden eine Kopie des Heimreisegesprächs mit dem Kanton vom 9. August 2019 sowie ein Arztbericht des (...) vom 17. Oktober 2019 zu den Akten gereicht.

**C.**

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2019 – eröffnet am 13. Dezember 2019 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab, erklärte die Verfügung vom 25. Mai 2018 für rechtskräftig und vollstreckbar und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Ferner verzichtete die Vorinstanz auf die Erhebung einer Gebühr gemäss Art. 111d AsylG.

**D.**

Am 10. Januar 2020 erhoben der Beschwerdeführer und seine Mutter gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde und beantragten, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei herzustellen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführer und seine Mutter in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die nötigen Abklärungen zu treffen und die Lage neu zu beurteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung beantragt. Zur Untermauerung der Vorbringen wurde ein Sprechstundenbericht vom 6. Dezember 2019 betreffend den Beschwerdeführer eingereicht.

**E.**

Am 13. Januar 2020 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

**F.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 13. Januar 2020 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

**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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**3.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**4.**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**5.**

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 (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

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 (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

Das SEM hat die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt und ist darauf eingetreten, so dass das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen hat, ob es in zutreffender Weise das Bestehen der geltend gemachten Wiedererwägungsgründe verneint und an seiner ursprünglichen Verfügung festgehalten hat.

**6.**

**6.1** Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, von einer Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges nach Art. 3 EMRK könne nur in ganz wenigen, extremen Situationen, ausgegangen werden, etwa, wenn eine Person nach einer Rückkehr Gefahr liefe, in Form einer unmenschlichen Behandlung ohne jegliche Unterstützung und Pflege auf der Strasse zu stehen und dem Risiko, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, ausgesetzt wäre. Dies könne vorliegend, wie sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht in den vorhergehenden Verfahren bereits in Bezug auf die Zumutbarkeit des Vollzugs festgehalten habe, klar verneint werden. Art. 2 EMRK thematisiere sodann andere Menschenrechtstatbestände und sei nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar. Auch die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sei gegeben, zumal die palliative Behandlung wie auch die Übernahme von medizinischen Kosten in Geor-

gien vorliegend möglich seien. Bei den Ausführungen im Arztbericht bezüglich Transportfähigkeit gehe es schliesslich um Vollzugsmodalitäten. Dies abzuklären, liege in der Zuständigkeit der mit dem Vollzug beauftragten kantonalen Behörde beziehungsweise der Oseara AG. Diese vom Bund beauftragte Unternehmung müsse die Transportfähigkeit und die medizinische Begleitung bei Ausreisen prüfen, unter Beachtung des obersten Gebots, dass die Gesundheit der rückzuführenden Person nicht beeinträchtigt werde. Somit würden weiterhin keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 25. Mai 2018 beseitigen könnten.

**6.2** Dem wurde in der Beschwerde entgegnet, die Vorinstanz verkenne die Bedeutung von Art. 2 und 3 EMRK wie auch ihre Abklärungspflicht. So sei es als unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK zu bezeichnen, wenn aus medizinischer Sicht eine Situation bestehe, in der die Überstellung ein gravierendes medizinisches Risiko darstelle, welches mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer ernstzunehmenden Verschlechterung des Gesundheitszustands und/oder einer drastischen Reduktion der Lebenserwartung einhergehe. Die Vorinstanz hätte zwingend prüfen müssen, ob der Vollzug eine ernsthafte Gefährdung des Lebens und der physischen Unversehrtheit des Beschwerdeführers mit sich bringen würde. Aufgrund der Zusammenarbeit des Bundes mit der Firma Oseara habe das SEM die Möglichkeit, jederzeit ein entsprechendes Gutachten erstellen zu lassen. Es sei vor dem vorliegenden Hintergrund absurd, abzuwarten, ob der Kanton im Vollzug scheitere. Dasselbe gelte in Bezug auf Art. 2 EMRK. So verbiete diese Norm nicht nur das absichtliche Töten, sondern auch das mutwillige Aussetzen einer Lebensgefahr, etwa durch Entzug lebensnotwendiger Ressourcen oder Aussetzen von Bedingungen, die zum Tode einer Person führten oder mit hoher Wahrscheinlichkeit führen könnten.

Dem mit der Beschwerde eingereichten Sprechstundenbericht kann im Wesentlichen entnommen werden, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen schwer symptomatischen Patienten handle. Eine Vereinfachung der Mobilisation und des Alltags, sei es nur bezüglich des Toilettengangs, sei in der aktuell terminalen palliativen Situation dringend nötig.

## **7.**

**7.1** Im Verwaltungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG). Mithin ist die zuständige Behörde verpflichtet, den für die Beurteilung eines Asylgesuchs relevanten Sachverhalt

von Amtes wegen festzustellen (vgl. zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes allgemein etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2010, S. 375 f.; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 12, N 15 ff.). Ferner haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 und Art. 32 Abs. 1 VwVG), wobei dies alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden sowie Einsicht in die Akten zu nehmen. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen.

**7.2** Vorliegend haben der Beschwerdeführer und seine Mutter gemeinsam ein Wiedererwägungsgesuch bei der Vorinstanz gestellt. Dies ergibt sich bereits aus dem Titel der Eingabe vom 17. Oktober 2019 («Wiedererwägungsgesuch von A.\_\_\_\_\_ [...] und B.\_\_\_\_\_ [...]»), aber auch aus dem zweiten Antrag, wonach der Vollzug des Gesuchstellers und seiner Mutter zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufzuschieben sei, sowie aus der Begründung. Auch die Beschwerde wurde sodann im Namen des Beschwerdeführers und der Mutter erhoben. Die Vorinstanz hat jedoch lediglich das Gesuch des Beschwerdeführers behandelt. So wird die Mutter weder im Titel der Verfügung noch am Schluss unter dem Titel «Dieser Entscheid bezieht sich auf» genannt. Auch aus dem ZEMIS ist ersichtlich, dass betreffend die Mutter des Beschwerdeführers von der Vorinstanz kein Verfahren eröffnet wurde. Ihr Gesuch wurde von der Vorinstanz somit gar nicht anhand genommen. Dies lässt einerseits auf eine unsorgfältige Verfahrensführung der Vorinstanz schliessen, andererseits verletzt sie mit diesem Vorgehen ihre Begründungspflicht. Es ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers und seiner Mutter auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie deren Wiedererwägungsgesuch unsorgfältig geprüft und die angefochtene Verfügung nicht hinreichend begründet hat.

**7.3** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an

die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Vorliegend kann es nicht am Bundesverwaltungsgericht liegen, Fehler des SEM auf Beschwerdeebene systematisch zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, zumal den Betroffenen durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge. Somit fällt eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung nicht in Betracht (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/53 E. 7.3). Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den in reformatorischer Hinsicht gestellten Rechtsbegehren und den dem Gericht zu den Akten gereichten Beweismitteln. Das Beschwerdedossier wird nämlich ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und das SEM wird sich damit zu befassen haben.

**7.4** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist damit gegenstandslos geworden.

#### **9.**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm 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 den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz

eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 800.– zuzusprechen. Das Gesuch um Beiordnung des Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand ist gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Der Entscheid vom 10. Dezember 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: