



Urteil vom 10. Juli 2020

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Georgien,
vertreten durch seine Mutter **B.**_____, diese 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 16. April 2020 / 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 Bürgerspitals (...) vom 17. Oktober 2019 zu den Akten gereicht.

C.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 10. Dezember 2019 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 10. Januar 2020 wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-151/2020 vom 17. Februar 2020 dahingehend gutgeheissen, dass die Sache aufgrund formeller Fehler an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

D.

Nach Wiederaufnahme des Verfahrens forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 27. Februar 2020 auf, bis zum 18. März 2020 aktuelle Arztberichte einzureichen.

E.

Am 20. März 2020 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz einen Bericht Transthorakale Echokardiographie vom 10. März 2020 und einen Sprechstundenbericht vom 13. März 2020 ein und stellte fest, die Rückkehr nach Georgien sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt weder technisch möglich noch aus medizinischer Sicht zulässig und zumutbar.

F.

Mit separaten Verfügungen vom 16. April 2020 – eröffnet am 20. April 2020 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers und seiner Mutter ab, erklärte die Verfügung vom 25. Mai 2018 als 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.

G.

Am 18. Mai 2020 reichten der Beschwerdeführer und seine Mutter gegen diese Verfügungen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragten die Aufhebung der Verfügungen und Anordnung der vorläufigen Aufnahme für den Beschwerdeführer und seine Mutter, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung. In prozessualer Hinsicht wurden die Herstellung der aufschiebenden Wirkung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung beantragt. Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer ein Aufgebot zur kardiologischen Untersuchung vom 4. Mai 2020 sowie ein Schreiben der Hausärztin vom 1. Mai 2020 zu den Akten.

H.

Am 19. Mai 2020 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

I.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 19. Mai 2020 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

J.

Mit Eingabe vom 15. Juni 2020 wurden ein Sprechstundenbericht vom 18. Mai 2020 und eine Echokardiographie vom 15. Mai 2020 eingereicht.

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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 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 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 Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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

4.

Aufgrund des engen Zusammenhangs wird das vorliegende Verfahren mit demjenigen der Mutter des Beschwerdeführers (D-2571/2020 [N 706 128]) koordiniert behandelt.

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 der Eingabe vom 17. Oktober 2019 als Wiedererwägungsgesuch 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 lief, 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 Georgien 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. Sollte die Durchführung des Vollzugs tatsächlich aus den vorgebrachten Gründen scheitern, könnten die kantonalen Behörden bei der Abteilung Rückkehr des SEM beantragen, dass dieses eine vorläufige Aufnahme wegen technischer Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs anordne. Es würden somit weiterhin keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 25. Mai 2018 beseitigen könnten, weshalb das Wiedererwägungsgesuch abzuweisen sei.

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 AG 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. Vorliegend sei das Risiko eines frühzeitigen Todes oder zumindest einer erneuten wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Rahmen des Vollzugs objektiv gegeben, offensichtlich und schwerwiegend.

Dem mit der Beschwerde eingereichten Schreiben der Hausärztin kann entnommen werden, dass beim Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen eine Wohnung im Erdgeschoss mit Küche und Bad auf einer Etage (oder mit Liftzugang) dringend erforderlich sei.

6.3 In seiner Eingabe vom 15. Juni 2020 legte der Beschwerdeführer im Wesentlichen dar, gemäss dem eingereichten Bericht könne er nicht in einem Linienflug fliegen. Er müsste somit auf einem Sonderflug medizinisch betreut mit der Möglichkeit einer liegenden Position und Sauerstoffabgabe reisen. Es handle sich nach wie vor um eine äusserst kritische medizinische Situation, in der vor allem auf eine bestmögliche Vereinfachung des Alltages des Beschwerdeführers zu achten sei. Das Gehen von Treppen sei nicht zumutbar und die Mutter brauche Unterstützung und Begleitung, um die Aufgabe der Betreuung und Begleitung ihres Sohnes meistern zu können. Es sei zudem offensichtlich, dass die Verfügbarkeit ärztlicher Sofortmassnahmen in diesem Krankheitsstadium sehr wichtig sei. Gleichzeitig liege aufgrund des Zustandsbilds des Beschwerdeführers nahe, dass Stress und erhöhte Aktivität sein Herz überfordern und das Sterberisiko erhöhen dürften. Es scheine aus ethischer Sicht angezeigt, den Beschwerdeführer nicht zu überanstrengen und seine Gesundheit zu schützen. Ihn in diesem Zustand in eine Rückkehr zu zwingen, wäre unweigerlich mit einem hohen Stress und einer deutlichen Gefährdung verbunden, weshalb beim SEM beantragt worden sei, diesem Umstand nicht beim Vollzug, sondern bei der Beurteilung der Zumutbarkeit und Zulässigkeit des Vollzugs

Rechnung zu tragen. Neben der schweren Herzerkrankung leide der Beschwerdeführer an einer hereditären dystrophen Muskelerkrankung und einer angeborenen spastischen Zerebralparese mit geistiger Retardierung. Ferner wurde in Aussicht gestellt, dass eine Ergänzung des Arztberichts im Hinblick auf die Reisefähigkeit angefordert worden sei und eine entsprechende Antwort nach Erhalt nachgereicht werde.

Dem Sprechstundenbericht vom 18. Mai 2020 lässt sich im Wesentlichen entnehmen, dass beim Beschwerdeführer bereits in Ruhe Atemnot bestehe und die Belastbarkeit auf eine Gehstrecke von 2-3 Metern eingeschränkt bleibe wegen allgemeiner Erschöpfung. Der Blutdruck sei niedrig und es komme zu Schwindelepisoden. Der Heimsauerstoff habe bisher nicht benutzt werden müssen. Betreffend Flugfähigkeit sei weiterhin eine Reise in einem Linienflugzeug nicht möglich. Eine Rückweisung müsste mit medizinischer Begleitung, inklusive Möglichkeit einer liegenden Position und Sauerstoffabgabe erfolgen.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren ausschliesslich – unter Berufung auf Art. 2 und 3 EMRK – geltend, sein Gesundheitszustand würde einem Wegweisungsvollzug entgegenstehen, da er nicht reisefähig sei beziehungsweise die Überstellung alleine eine medizinisch unzumutbare und unzulässige Belastung für ihn darstelle. Die Vorinstanz führte in ihrer Verfügung aus, bei den Ausführungen bezüglich Transportfähigkeit gehe es um Vollzugsmodalitäten. Die Transportfähigkeit und die medizinische Begleitung bei Ausreisen müsse von der Unternehmung Oseara AG überprüft werden, unter Beachtung des obersten Gebots, dass die Gesundheit der rückzuführenden Person nicht beeinträchtigt werde. Sollte die Durchführung des Vollzugs tatsächlich aus den vorgebrachten Gründen scheitern, könnten die kantonalen Behörden bei der Abteilung Rückkehr des SEM beantragen, dass dieses eine vorläufige Aufnahme wegen technischer Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs anordne.

7.2 Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich den Ausführungen in der vorinstanzlichen Verfügung an. Die Reise- beziehungsweise Transportfähigkeit stellt eine Vollzugsmodalität dar. So ist die Frage, ob der Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht in der Lage ist von A nach B zu gelangen, nicht im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit oder Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu behandeln, sondern wird erst im Zeitpunkt des Vollzugs der Wegweisung in Zusammenarbeit mit den behandelnden Ärzten

und Ärztinnen geprüft. Da sich der gesundheitliche Zustand kurzfristig verändern kann, macht es keinen Sinn, diese – wie vom Beschwerdeführer angeregt – früher abklären zu lassen, da sie zum Zeitpunkt des Vollzugs ohnehin erneut überprüft werden müsste, anhand der aktuellen Situation. Gegebenenfalls werden dann die notwendigen Vorkehrungen getroffen. Wie das SEM richtig feststellt, können die kantonalen Behörden, sollte sich herausstellen, dass eine Rückführung tatsächlich aus medizinischen Gründen längerfristig nicht möglich ist, bei der Vorinstanz die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme beantragen. Neben den Auswirkungen seines Gesundheitszustandes auf die Reisefähigkeit macht der Beschwerdeführer keine weiteren Gründe geltend, die dem Wegweisungsvollzug entgegenstehen würden.

7.3 Nach dem Gesagten sind die vorinstanzliche Ausführungen, die Reisefähigkeit sei eine Vollzugsmodalität und erst zum Zeitpunkt des Vollzugs zu prüfen, vollumfänglich zu stützen.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aus verwaltungsökonomischen Gründen und in Anwendung von Art. 6 Bst. b VGKE ist indes auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit gegenstandslos.

9.2 Die mit superprovisorischer Massnahme vom 19. Mai 2020 verfügte einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung (vgl. Bst. H.) fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin. Der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der mit Verfügung vom 19. Mai 2020 angeordnete Vollzugsstopp wird aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel