



---

Abteilung IV  
D-2912/2007  
law/mam/cvv  
{T 0/2}

## **Urteil vom 25. Juni 2010**

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),  
Richter Martin Zoller, Richter Robert Galliker;  
Gerichtsschreiber Martin Maeder.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Kosovo,  
vertreten durch lic. iur. Michael Guidon,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not, (...)  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom  
23. März 2007 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer suchte am 16. November 2005 um Asyl nach, nachdem er eigenen Angaben zufolge am 10. Oktober 2005 auf illegalem Weg in die Schweiz gelangt war.

**A.a.a** Anlässlich der Vorsprache im Empfangszentrum in Vallorbe wies sich der Beschwerdeführer mit einer am 25. Mai 2001 in Prishtina ausgestellten Identitätskarte der UNMIK (Interimsverwaltungsmission der Vereinten Nationen im Kosovo) aus. Bei der Erhebung seiner Personalien gab er an, er sei albanischer Ethnie, stamme aus Prishtina und habe seit seinem dritten Lebensjahr in B.\_\_\_\_\_ (serbisch C.\_\_\_\_\_, Kosovo) bei seiner Stiefmutter gelebt.

**A.a.b** Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, eine ihm unbekannt bewaffnete Gruppierung habe ihn zum Beitritt und zur Entrichtung seiner gesamten Ersparnisse zu zwingen versucht. Erstmals am 20. Juli 2005 und wiederum am 10. August 2005 seien Fremde an seiner Haustür erschienen und hätten ihm eine Frist von 20 beziehungsweise 10 Tagen gesetzt, um sich ihrer Gruppierung anzuschliessen. Die dritte Begegnung habe darin bestanden, dass die Leute in sein Haus eingedrungen seien und ihm gegenüber den 20. August 2005 als Ultimatum für einen Beitritt bezeichnet hätten. Bevor das Ultimatum abgelaufen sei, habe er sich bei seiner Tante in Prishtina in Sicherheit gebracht. Von dort habe er sich am 28. August 2005 zu seiner leiblichen Mutter begeben, welche ebenfalls in Prishtina lebe. Am 3. September 2005 sei er alleine mit dem Bus von Prishtina nach Sarajevo gefahren. Dort habe er sich Schleppern anvertraut, die ihn über Kroatien, Slowenien und Italien in die Schweiz geschleust hätten. Er sei gesundheitlich angeschlagen und leide unter geschwollenen Fussgelenken, die ihn beim Gehen stark behinderten, habe auch Schmerzen an der rechten Seite des Brustkorbes und verliere gelegentlich das Bewusstsein.

**A.a.c** Mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2006 forderte das BFM den Beschwerdeführer auf, bis zum 3. März 2006 einen Bericht des ihn behandelnden Spezialarztes unter Verwendung des dafür geschaffenen amtlichen Formulars sowie eine Erklärung über die Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht einzureichen.

**A.a.d** Am 2. März 2006 reichte der Beschwerdeführer einen am nämlichen Tag auf der Basis des BFM-Formulars erstellten Bericht des konsultierten Spezialarztes (Rheumatologie FMH) und einen Untersuchungsbericht desselben Spezialarztes vom 17. Februar 2006 zuhänden seines Hausarztes (Facharzt FMH für Innere Medizin) zu den Akten.

**A.b** Mit Verfügung vom 28. März 2006 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Zur Begründung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs führte es an, aus dem ärztlichen Bericht vom 2. März 2006 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer an Morbus Bechterew und einer schweren peripheren Arthritis leide, an Krankheiten mithin, die nicht erst seit dem Aufenthalt in der Schweiz aufgetreten sein könnten. Damit sei das geltend gemachte Interesse einer militanten Gruppierung an seiner Person nicht nachvollziehbar. Weil der Beschwerdeführer sich zudem unterschiedlich zu den Zeitpunkten geäußert habe, in denen ihm angeblich ein Ultimatum gestellt worden sei, seien die Anforderungen an den Nachweis eines ernsthaften Risikos einer unmenschlichen Behandlung im Fall einer Rückschaffung in den Heimatstaat nicht erfüllt. Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs begründete das BFM damit, dass die für die Behandlung der Krankheit des Beschwerdeführers notwendige medizinische Infrastruktur im Herkunftsstaat gewährleistet sei, womit eine konkrete Rückkehrgefährdung ausgeschlossen werden könne. Die bei Morbus Bechterew indizierte rheumatologische Behandlung sei im Universitätsspital von Prishtina grundsätzlich möglich. Ob die im Arztbericht vom 2. März 2006 empfohlene AntiTNF-Therapie dort ebenfalls verfügbar sei, sei unerheblich. Die Beurteilung der Zumutbarkeit umfasse lediglich die Prüfung des Vorhandenseins der für die Behandlung einer Krankheit notwendigen medizinischen Infrastruktur im Herkunftsstaat und nicht die des individuellen Zugangs (Finanzierung, Logistik etc.). Der Standard der medizinischen Versorgung im Herkunftsstaat müsse dabei nicht dem in der Schweiz vorhandenen Niveau entsprechen. Eine AntiTNF-Therapie sei im Übrigen auch in der Schweiz erst seit kurzem verfügbar.

**A.c**

**A.c.a** Mit Beschwerde vom 1. Mai 2006 focht der Beschwerdeführer die Verfügung vom 28. März 2006 in allen Punkten bei der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) an.

**A.c.b** Mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2006 wies der zuständige Instruktionsrichter das mit der Beschwerde eingereichte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ab und forderte den Beschwerdeführer unter Fristgewährung bis zum 19. Mai 2006 und Androhung des Nichteintretens zur Leistung eines Verfahrenskostenvorschusses von Fr. 600.- auf. Zur Begründung führte er aus, die Beschwerde erscheine als von vornherein aussichtslos. Der Vollzug der Wegweisung schein vom BFM zur Recht als zulässig, zumutbar und möglich beurteilt worden zu sein. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde sei der Beschwerdeführer wohl kaum erst in der Schweiz erkrankt, zumal er gemäss ärztlichem Bericht vom 2. März 2006 an Morbus Bechterew und einer schweren peripheren Arthritis leide, wobei ein erstmaliger Schub der erstgenannten Krankheit gemäss Arztbericht vom 17. Februar 2006 wahrscheinlich erstmals im Jahr 1979 erfolgt sei. Mithin dürften die Erwägungen der Vorinstanz zutreffen, wonach die Krankheiten nicht erst seit dem Aufenthalt in der Schweiz eingetreten sein könnten, und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine militante Gruppierung unter Stellen mehrerer Ultimaten den bereits damals kranken Beschwerdeführer zum Beitritt zu bewegen versucht habe.

**A.c.c** Mit Urteil vom 29. Mai 2006 trat die ARK im einzelrichterlichen Verfahren auf die Beschwerde nicht ein, nachdem der Beschwerdeführer es versäumt hatte, innert Frist den Kostenvorschuss zu bezahlen.

**B.**

Am 26. Januar 2007 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch einreichen. Darin stellte er die Begehren, es sei auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, die Verfügung des BFM vom 28. März 2006 in Bezug auf den Wegweisungsvollzug aufzuheben, der Eintritt einer wiedererwägungsrechtlich massgeblichen Änderung der Sachlage beziehungsweise das Vorliegen neuer erheblicher Beweismittel seit "Erlass" der ursprünglichen Verfügung sowie die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrens-

rechtlicher Hinsicht ersuchte er darum, die Vollzugsbehörden mittels vorsorglicher Massnahme zum Verzicht auf Vollzugshandlungen bis zu einem Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch anzuweisen, ihn von der Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien und auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses zu verzichten.

Zusammen mit der Gesuchsschrift reichte der Beschwerdeführer beim BFM einen am 4. Oktober 2006 erstellten Behandlungsbericht der Klinik für Rheumatologie und Klinische Immunologie/Allergologie am D.\_\_\_\_\_ an seinen Hausarzt sowie den Ausdruck einer am 3. November 2006 bei seinem Rechtsvertreter eingegangenen E-Mail mit einer Antwort der Schweizer Vertretung der zwischenstaatlichen Hilfsorganisation IOM (International Organization for Migration) vom 31. Oktober 2006 auf Fragen zur Erhältlichkeit und Erschwinglichkeit einer Behandlung der Krankheit Morbus Bechterew in Kosovo ein.

### **C.**

**C.a** Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2007 wies das BFM den Antrag auf Aussetzung des Wegweisungsvollzugs ab und forderte den Beschwerdeführer unter Androhung des Nichteintretens auf, bis zum 2. März 2007 einen Gebührenvorschuss in der Höhe von Fr. 1200.- einzuzahlen. Zur Begründung hielt es im Wesentlichen fest, die Begehren im Wiedererwägungsgesuch erwiesen sich als von vornherein aussichtslos, weil die Behandelbarkeit der Krankheit des Beschwerdeführers in dessen Heimatland bereits Gegenstand des rechtskräftig abgeschlossenen ordentlichen Verfahrens gewesen sei und keine massgebliche Änderung der Sachlage vorliege.

**C.b** Am 28. Februar 2007 bezahlte der Beschwerdeführer den vom BFM verlangten Gebührenvorschuss.

### **D.**

Mit Verfügung vom 23. März 2007 – eröffnet am 26. März 2007 – trat das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und bestätigte die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit seines Entscheides vom 28. März 2006. Zusätzlich hielt es im Dispositiv fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme und die Verfahrenskosten von Fr. 1200.- zu Lasten des Beschwerdeführers gingen und mit dem in dieser Höhe geleisteten Vorschuss verrechnet würden. Zur Begründung führte es an, der Eingabe vom 26. Januar 2007 lasse sich nicht Neues entnehmen, das wiedererwägungsrechtlich bedeutsam sein könne. Ebensowenig würden qualifizierte Gründe nach Art. 66

Abs. 2 VwVG angerufen, die Anlass geben könnten, die Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht zur Prüfung als Revisionsgesuch weiterzuleiten.

#### **E.**

Am 25. April 2007 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 23. März 2007 einreichen. Darin wurde im Hauptpunkt beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache mit der verbindlichen Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2007 einzutreten, eine neue Verfügung zu erlassen und ihm die unrechtmässig auferlegten Verfahrenskosten zurückzuerstatten. Im Eventualpunkt wurden die Begehren formuliert, es sei der Eintritt einer wiedererwägungsrechtlich massgeblichen Änderung der Sachlage beziehungsweise das Vorliegen neuer erheblicher Beweismittel seit "Erlass" der ursprünglichen Verfügung sowie – wiedererwägungsweise – die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vollzug der Wegweisung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu sistieren, wobei dieser Entscheid umgehend und unter entsprechender Anweisung der zuständigen Fremdenpolizei zu treffen sei. Des Weiteren wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2007 hiess der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs gut und gestattete dem Beschwerdeführer den Weiterverbleib in der Schweiz bis zum Abschluss des Verfahrens. Gleichzeitig gewährte er dem Beschwerdeführer antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und ordnete die Überweisung der Akten an das BFM zur Vernehmung an.

#### **G.**

**G.a** Das BFM liess sich am 18. Mai 2007 zur Beschwerde vernehmen und beantragte deren Abweisung.

**G.b** Mit verfahrensleitender Verfügung vom 23. Mai 2007 stellte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer eine Kopie der Vernehmlassung zu und gewährte ihm das Recht, bis zum 7. Juni 2007 darauf zu replizieren.

**G.c** Mit Replik vom 7. Juni 2007 (Poststempel) bezog der Beschwerdeführer zu den Ausführungen des BFM in der Vernehmlassung Stellung und hielt vollumfänglich an den Begehren und Gegenargumenten in der Beschwerde fest. Zur Dokumentierung seiner gesundheitlichen Verfassung reichte er einen Bericht des behandelnden Spezialarztes vom 11. Mai 2007 und einen solchen seines Hausarztes vom 30. Mai 2007 zu den Akten.

#### **H.**

Mit Folgeeingabe vom 4. Juni 2008 ergänzte der Beschwerdeführer die Beweisunterlagen mit drei Berichten der Klinik und Poliklinik für Plastische und Handchirurgie am D. \_\_\_\_\_ vom 19. Februar 2008, 18. März 2008 und vom 15. April 2008.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Als eine der Beschwerdeinstanzen im Verwaltungsverfahren des Bundes (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Im Ausnahmekatalog von Art. 32 VGG sind Beschwerden gegen Verfügungen auf dem Gebiet des Asyls nicht aufgeführt, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren gegeben ist (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) bestätigt diese Zuständigkeit und schliesst gleichzeitig die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht aus.

**1.2** Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1

AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheidung jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, ist durch die am 23. März 2007 ergangene Verfügung besonders berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung berufen. Damit ist er zur Einreichung der dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**2.2** Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 50 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

## **3.**

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach hat die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit Eintritt der Rechtskraft – am Tag nach Ablauf der nicht genutzten Rechtsmittelfrist oder durch bestätigendes Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz – in wesentlicher Weise verändert hat und mithin eine Anpassung der (fehlerfreien) Verfügung erforderlich ist, ohne dass deren Gegenstand neu beurteilt wird. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine rechtskräftige Verfügung beziehen, die entweder

unangefochten blieb oder deswegen niemals einer materiellen Prüfung unterzogen wurde, weil das angehobene Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil endete. Ein derartiges, auch als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch bezeichnetes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln. Gar nicht erst einzutreten ist auf ein Wiedererwägungsgesuch dann, wenn zu dessen Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtsschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind (zum Ganzen vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 25 E. 4.2. S. 227 f., EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen, EMARK 2001 Nr. 20 E. 3c.dd S. 156).

#### **4.**

**4.1** Im vorliegenden Fall beruft sich der Beschwerdeführer in erster Linie darauf, dass sich sein Gesundheitszustand seit Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens schubweise verschlechtert habe (Wiedererwägung im klassischen Sinn der Anpassung [frz. "adaptation"] einer rechtskräftigen Verfügung [hier diejenige vom 28. März 2006] an eine massgeblich veränderte Sachlage [vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 104]). Auf das derart motivierte Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2007 ist das BFM in der angefochtenen Verfügung vom 23. März 2007 (vgl. daselbst Dispositivziffer 1) nicht eingetreten. Ein solcher Entscheid kann mit der alleinigen Begründung an die ordentliche Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden, die Vorinstanz habe es in Missachtung des verfassungsmässigen Anspruchs auf Wiedererwägung zu Unrecht abgelehnt, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 2a.aa S. 43, EMARK 2003 Nr. 17 E. 2c S. 104; BGE 132 V 76 E. 1.1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/ Basel/Genf 2006, Rz. 1834; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 175; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 26 Rz. 2.8; ANDREA PFLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 58 N 10 und 11). Die hier vorzunehmende Prüfung hat demnach in diesen Schranken zu verlaufen. Führt sie zum Ergebnis, dass die Nichteintretensverfügung fälschlicherweise erlassen wurde, ist eine Rückweisung an die Vorinstanz angezeigt (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG; BVGE 2008/8 E. 12 S. 113).

Bei der Beurteilung der alsdann zentralen Frage, ob eine wesentliche Veränderung der Sachlage in genügend substantiierter Weise geltend gemacht wird, bildet der 29. Mai 2006 als Erlassdatum des Prozessurteils der ARK im vorangegangenen Beschwerdeverfahren die zeitliche Referenz im Hintergrund. Erst mit Ergehen jenes Prozessurteils erwuchs die Verfügung des BFM vom 28. März 2006 nämlich in Rechtskraft. Durch ein Wiedererwägungsgesuch in der hier gegebenen Variante der Anpassung an veränderte Verhältnisse wird die formelle und materielle Rechtskraft der ursprünglichen Verfügung gerade nicht berührt (vgl. EMARK 2001 Nr. 20 E. 3c.dd S. 156, EMARK 1998 Nr. 1 E. 6a S. 11, EMARK 1995 Nr. 21 E. 1b S. 204 und 1c S. 204). Die im Wiedererwägungsgesuch und im Eventualbegehren der Beschwerde gewählte Formulierung, wonach der Eintritt einer wiedererwägungsrechtlich massgeblichen Änderung der Sachlage seit "*Erlass*" der ursprünglichen Verfügung festzustellen sei, erweist sich somit als unpräzise. Im gleichen Zusammenhang ist sodann zu beachten, dass für den vorliegenden Beschwerdeentscheid die im Moment seiner Ausfällung bestehende Aktenlage massgeblich ist. Die angefochtene Nichteintretensverfügung des BFM hat sich somit nicht nur vor der im Moment ihres Erlasses gegebenen Sach- und Rechtslage zu behaupten, sondern ausserdem gegenüber den im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dazugekommenen Tatsachen und Beweismitteln zu bewähren.

**4.2** Als Grund für das Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch führte das BFM an, es würden darin hauptsächlich Vorbringen wiederholt, die bereits Gegenstand des rechtskräftig abgeschlossenen ordentlichen Verfahrens gewesen seien. So sei die Behandelbarkeit der Krankheit des Beschwerdeführers in seinem Heimatland in der Verfügung vom 28. März 2006 nach gebührender Prüfung bejaht worden. Es liege insoweit kein Grund vor, der zu einer wiedererwägungsweisen Überprüfung der rechtskräftigen Verfügung vom 28. März 2006 führen könne, zumal gemäss dem letzten eingereichten Arztbericht vom 4. Oktober 2006 der Beschwerdeführer damals das Spital in deutlich gebessertem Allgemeinzustand verlassen habe. Den weiteren Arztzeugnissen des D. \_\_\_\_\_s vom 12. Juli 2006 und 24. Juli 2006 sei ferner zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich reisefähig sei. Es lasse sich der Eingabe vom 26. Januar 2007 somit nichts Neues entnehmen, das wiedererwägungsrechtlich bedeutsam sein könne.

Diese Einschätzung vermag nicht zu überzeugen. In der Begründung des Wiedererwägungsgesuchs vom 26. Januar 2007 (vgl. daselbst, Ziff. 2) wurde die Entwicklung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers seit Rechtskraft der ursprünglichen Verfügung vom 28. März 2006 durch das Nichteintretensurteil der ARK vom 29. Mai 2006 detailliert dargelegt und daraus abgeleitet, dass schubweise eine Verschlechterung eingetreten sei. Dabei wurde der Fokus speziell auf den Schweregrad der Erkrankung gelegt und betont, dass ein ausserordentlich schwerer und leidvoller Verlauf von Morbus Bechterew vorliege, der eine enge ärztliche Begleitung und sorgfältige Abstimmung der Medikamente erfordere und, obschon diese Bedingungen grundsätzlich erfüllt gewesen seien, seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens wiederholte Hospitalisierungen nötig gemacht habe. Zur Verdeutlichung dessen wurde auf die wiederholt erlittenen Magenentzündungen als Folge der eingenommenen Rheumamedikamente und die damit einhergehenden massiven, zu Spitalaufenthalten führenden Exazerbationen (Verschlimmerungen) der rheumatischen Symptome nach Absetzung der Medikation zwecks Entlastung der Magenschleimhaut hingewiesen. Zusätzlich wurde das Behauptete mit einer Aussage des verantwortlichen Hausarztes unterstrichen, wonach das Leiden des Beschwerdeführers mit den ihm bekannten Fällen von Morbus Bechterew nicht vergleichbar sei und ein Ausmass angenommen habe, das er noch nie gesehen habe. Um die Vorbringen zu belegen, wurde der Gesuchsschrift vom 26. Januar 2007 ein Bericht des zuständigen Oberarztes am D. \_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2006 an den Hausarzt des Beschwerdeführers über dessen stationäre Behandlung in der Periode vom 21. September 2006 bis 3. Oktober 2006 beigelegt. Als weiteres Beweismittel wurde eine E-Mail mit schriftlichen Antworten eines Vertreters des E. \_\_\_\_\_ Büros der Organisation IOM auf spezifische Fragen zur Behandelbarkeit von Morbus Bechterew in Kosovo zu den Akten gegeben. Unter Berufung auf diese Auskünfte von IOM wurde geltend gemacht, die einzige für die Behandlung in Frage kommende Institution im Kosovo sei überlastet, weswegen die Weiterführung der ärztlichen Betreuung nach einer Rückkehr nicht gewährleistet sei. Sodann wurde das Fazit gezogen, durch die Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers und aus den Ergebnissen der Anfrage durch IOM E. \_\_\_\_\_ in Prishtina ergebe sich im Vollzugspunkt eine erhebliche Veränderung der Sachlage, die eine wiedererwägungsweise Überprüfung der ursprünglichen Verfügung rechtfertige.

Die Vorbringen im Wiedererwägungsgesuch erschöpfen sich somit nicht bloss auf in den Raum gestellte Behauptungen. Vielmehr werden darin Sachverhaltselemente substantiiert vorgetragen und mit Beweismitteln dokumentiert, die sich inhaltlich mit ihnen decken. Entgegen der Argumentation des BFM in der Vernehmlassung beschränken sich die Sachvorbringen nicht auf eine Rekapitulation von im ordentlichen Verfahren abgehandelten Tatsachen, sondern sie zielen zur Hauptsache darauf ab aufzuzeigen, dass nach dem Urteil vom 29. Mai 2006 die Krankheit des Beschwerdeführers einen Verlauf genommen hat, der nach einer anderen Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verlangt. Aus der Gesuchsschrift vom 26. Januar 2007 und den eingereichten Beweismitteln gehen mithin die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Sachlage seit dem Urteil vom 29. Mai 2006 hindeuten sollen, mit der erforderlichen Klarheit hervor. Weil somit Umstände geltend gemacht und substantiiert werden, die im Fall ihrer Verwirklichung einen verfassungsmässigen Anspruch aus (teilweise) Wiedererwägung der Verfügung vom 28. März 2006 begründen würden, erweist sich das Gesuch entgegen der Feststellung der Vorinstanz als zulässig (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 4a S. 44). Ob hingegen die vorgebrachten Tatsachen auch wirklich eine wesentliche Änderung der Sachlage darstellen, wie dies das BFM in der Vernehmlassung vom 18. Mai 2007 in absoluter Form verneint, steht im vorliegenden Verfahren, das lediglich den Eintretenspunkt beschlägt (vgl. vorne E. 4.1), nicht zur Debatte.

Damit ist bereits dargetan, dass es das BFM zu Unrecht abgelehnt hat, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2007 einzutreten und dieses materiell zu prüfen. Obschon dies somit für den Verfahrensausgang nicht mehr entscheidend ist, bleibt anzufügen, dass in der Replik vom 6. Juni 2007 ein weiteres Mal und unter Berufung auf einen aktuellen Arztbericht auf den atypischen, im ordentlichen Verfahren nicht vorhersehbaren Verlauf von Morbus Bechterew beim Beschwerdeführer hingewiesen wurde. In der Eingabe vom 4. Juni 2008 wurden zusätzlich drei ärztliche Berichte aus dem Zeitraum Februar bis April 2008 vorgelegt, die auf eine beim Beschwerdeführer diagnostizierte Verletzung des Mittelarmnervs (Nervus medianus) im Bereich des linken Handgelenks mit nachteiligen Konsequenzen für die Mobilität der Hand und auf eine diesbezüglich geplante Operation schliessen lassen. Auch in Berücksichtigung dieser neuen Elemente ist das Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch somit nicht weiter haltbar.

**4.3** Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM zu Unrecht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG). Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der Nichteintretensverfügung und die Anweisung des BFM zum Eintreten auf das Gesuch und zum Erlass einer neuen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 23. März 2007 ist somit vollumfänglich – auch in Bezug auf die Kostenauflegung (Dispositivziffer 4) – aufzuheben, und die Sache ist zur materiellen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs, allfälligen Ergänzung des Sachverhalts – der letzte Arztbericht in den Akten datiert vom 15. April 2008 – und zu neuem Entscheid an das BFM zurückzuweisen.

## **5.**

**5.1** Mit Blick auf die Kostenverlegung ist dem Gesagten zufolge von einem vollständigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind weder ihm (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), dem keine Verletzung von Verfahrenspflichten vorzuwerfen ist (vgl. Art. 63 Abs. 3 VwVG), noch der unterliegenden Vorinstanz (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG) Kosten aufzuerlegen. Ohnehin wäre der Beschwerdeführer von einer Kostentragung dispensiert gewesen, nachdem ihm im Instruktionsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt worden ist und Hinweise auf eine Veränderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse in den Akten nicht erkennbar sind.

**5.2** Dem Beschwerdeführer ist – als vollständig obsiegender Partei – für die ihm im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten eine – ungekürzte – Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer hat seine Rechtsbegehren unter Entschädigungsfolge gestellt, im bisherigen Verlauf des Verfahrens jedoch darauf verzichtet, eine Kostennote seiner – nicht anwaltlich berufstätigen – Vertretung vorzulegen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Auf die Einforderung einer solchen kann verzichtet werden, zumal sich der notwendige Zeitaufwand mit hinreichender Genauigkeit abschätzen lässt (Art. 9 Abs. 1 Bst. a, Art. 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Die Entschädigung ist deshalb aufgrund der Akten festzusetzen und auf insgesamt Fr. 700.- zu bemessen (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Neben den Kosten der Vertretung

macht der Beschwerdeführer keine weiteren notwendigen Auslagen geltend (Art. 8 VGKE). Die ihm vom BFM zu vergütende Parteientschädigung ist alsdann auf insgesamt Fr. 700.- (inkl. Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 23. März 2007 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 700.- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Martin Maeder

Versand: