



Urteil vom 27. Juli 2021

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Alexandre Mwanza,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Nichteintreten auf
Wiedererwägungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 30. Juni 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 24. Juni 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

Zur Begründung seines Gesuchs machte er im Wesentlichen geltend, er sei sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie und stamme aus dem (...). Er habe für die Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) Pakete transportiert und die Organisation mit Essenslieferungen unterstützt und sich im Rahmen der Wahlen in der Nordprovinz vom 23. September 2013 für die Tamil National Alliance (TNA) engagiert. Am 25. September 2013 sei er von Unbekannten – vermutlich Angehörigen des Criminal Investigation Department (CID) – angehalten und so heftig geschlagen worden, dass ein mehrmonatiger Spitalaufenthalt nötig geworden sei. Seit seiner Flucht aus dem Krankenhaus am 1. Mai 2014 werde er vom CID gesucht.

A.b Mit Verfügung vom 28. Dezember 2016 stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte dessen Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

A.c Die am 31. Januar 2017 dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-686/2017 vom 1. Mai 2018 abgewiesen.

B.

B.a Am 7. August 2018 reichte der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Rechtsvertreter beim SEM eine als "Wiedererwägungsgesuch Asyl 111c AsylG (SR 142.31) / Sistierung Ausreisefrist" bezeichnete Eingabe ein.

B.b Mit der Begründung, die als Beilage eingereichten Dokumente hätten bereits vor dem Urteil vom 1. Mai 2018 bestanden, überwies das SEM die Eingabe vom 7. August 2018 am 13. August 2018 an das Bundesverwaltungsgericht zwecks Beurteilung allfälliger Revisionsgründe.

B.c Der damalige Instruktionsrichter gelangte indessen zum Schluss, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der Eingabe vom 7. August 2018 nicht zuständig sei, und überwies diese dem SEM gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VwVG zur gutscheinenden Behandlung zurück (Verfahren D-4623/2018).

B.d Mit Verfügung vom 20. Dezember 2018 lehnte das SEM das am 7. Mai 2018 eingereichte Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 28. Dezember 2016 als rechtskräftig und vollstreckbar. Sodann erhob es eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung wurde insbesondere festgestellt, via die Schweizerische Vertretung in Colombo getätigte Abklärungen hätten ergeben, dass es sich bei den eingereichten, seine angebliche Verfolgung durch die sri-lankischen Behörden betreffenden Dokumenten um Fälschungen handle, welche Feststellung der Beschwerdeführer, der zu den Abklärungsergebnissen keine Stellung genommen habe, nicht habe entkräften können. Diese Verfügung blieb unangefochten.

C.

Mit als "Demande de réexamen" bezeichneter Eingabe vom 10. Juni 2021 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen neu bevollmächtigten Rechtsvertreter erneut an das SEM. Dabei machte er geltend, der Wegweisungsvollzug sei aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme weder zulässig noch zumutbar, weshalb der Entscheid vom 28. Dezember 2016 diesbezüglich in Wiedererwägung zu ziehen und er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei. Weiter verlangte er zusätzliche Abklärungen in Bezug auf die Möglichkeit und die Kosten einer Entfernung von (...), welches von der Operation in Sri Lanka herrühre. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei der Vollzug der Wegweisung auszusetzen und ihm zu gestatten, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten.

Zur Untermauerung der Vorbringen – auf welche, soweit überhaupt für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist – wurden zahlreiche Beweismittel zu den Akten gegeben: acht Fotos (...), ein Foto eines Röntgenbildes, zwei fotografierte und kopierte Bilder von Terminbestätigungen, ein Foto, das den Beschwerdeführer mit verarzteten (...) zeigt, sowie eine Kopie eines am 26. Mai 2021 ausgestellten ärztlichen Berichts.

D.

Mit Verfügung vom 30. Juni 2021 – eröffnet am 9. Juli 2021 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juni 2021 nicht ein, erklärte seine Verfügung vom 28. Dezember 2016 für rechtskräftig und vollstreckbar und erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–. Gleichzeitig hielt es erneut fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 16. Juli 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zwecks Eintretens auf das Wiedererwägungsgesuch. Sodann sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu bewilligen. Für die Begründung der Rechtsbegehren wird, soweit entscheidwesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

F.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 19. Juli 2021 den Eingang der Beschwerde. Mit Verfügung vom 20. Juli 2021 setzte die Instruktionsrichterin im Sinne einer superprovisorischen Massnahme den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis 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 so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VwVG 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. 3 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.

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).

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

4.

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

4.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung zu prüfen sind Beweismittel, die erst nach dem Beschwerdeentscheid entstanden sind.

4.3 Das SEM hat die lediglich die Frage des Vollzugs der Wegweisung betreffende Eingabe vom 10. Juni 2021 zu Recht als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen, ist jedoch darauf nicht eingetreten.

4.4 Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ist mithin der Nichteintretensentscheid des SEM vom 30. Juni 2021. Das Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Prüfung der Frage, ob die Vorin-

stanz zu Recht auf die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 10. Juni 2021 nicht eingetreten ist.

Die Beschwerdeinstanz enthält sich – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung; sie hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

5.

5.1 Das SEM hielt in seiner angefochtenen Verfügung vorab fest, Wiedererwägungsgesuche müssten gehörig begründet sein, so dass die Behörde in der Lage sei, über das Gesuch entscheiden zu können, auch ohne dass sie die gesuchstellende Person vorher anhörte. Sofern eine gesuchstellende Person ihrer Begründungspflicht nicht nachkomme, habe die Behörde gemäss Art. 111b Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 VwVG neben der formlosen Abschreibung die Option, auf das Gesuch nicht einzutreten (BVGE 2014/39 E. 7).

Des Weiteren führte es aus, der Beschwerdeführer habe weder im erstinstanzlichen Verfahren noch auf Beschwerdeebene oder im Rahmen seines ersten Wiedererwägungsgesuchs vom 7. August 2018 gesundheitliche Probleme als mögliche Vollzugshindernisse einer Wegweisung erwähnt. Im Rahmen der Bundesanhörung vom 21. Januar 2016 habe er lediglich erklärt, sich im Jahr 2013 zur Behandlung eines (...) einige Monate in einem Spital in B._____ aufgehalten zu haben. Dort habe man sein (...) mit einer (...); bei Kälte würde er deswegen Schmerzen verspüren, ansonsten sei das (...) in Ordnung.

Im Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juni 2021 habe er nun erklärt, dass seine Gesundheit aufgrund des in Sri Lanka erlittenen (...) stark eingeschränkt sei beziehungsweise dass das bei der damaligen Operation eingesetzte (...) entfernt werden müsse. Gleichzeitig habe er um weitere Abklärungen durch das SEM hinsichtlich der Möglichkeit und der Kosten einer Entfernung von (...) in Sri Lanka ersucht. Ausserdem habe der Beschwerdeführer (...) vorgebracht; er sei (...), leide an (...) und habe (...).

Es sei indessen schwer nachvollziehbar, dass er seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen erst im Rahmen seines zweiten Wiedererwägungsgesuchs geltend gemacht habe. Diesbezüglich habe er einen ärztlichen Be-

richt des (...) vom 26. Mai 2021 eingereicht, welcher die in Sri Lanka behandelten Unterschenkelverletzungen bestätige und einen neuerlichen Eingriff mit allfälliger Entfernung des (...) sowie eine (...) empfehle. Was seinen (...) betreffe, so werde im selben Bericht einzig kurz erwähnt, dass Hinweise auf eine (...) verbunden mit (...) bestünden; weitere Unterlagen dazu seien nicht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hätte ausreichend Zeit gehabt, (bereits früher) Berichte zu seinem Gesundheitszustand einzureichen, zumal er sich seit dem 15. Juni 2015 fast ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten habe. Es sei deshalb nicht ersichtlich, inwiefern von einer wiedererwägungsrechtlich erheblichen Veränderung der Sachlage unter dem Aspekt von Vollzugshindernissen auszugehen wäre. Viel eher sei davon auszugehen, dass der Verweis auf den schlechten physischen und psychischen Zustand einzig einen weiteren Aufschub des Wegweisungsvollzugs zum Ziel habe, weshalb er als missbräuchlich anzusehen sei. Darüber hinaus stellten medizinische Gründe nur dann eine konkrete Gefährdung dar, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung stehe und die Rückkehr zu einer lebensbedrohlichen Situation führen würde. Hinweise darauf ergäben sich indessen weder aus den Akten noch aus den Eingaben des Beschwerdeführers beziehungsweise seines Rechtsvertreters.

5.2 Dem wird in der Beschwerde (vgl. S. 4 ff.) entgegengehalten, das Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juni 2021 sei sehr wohl ausreichend begründet worden, wobei nicht nur eine neue Sachlage dargelegt, sondern diese auch mittels entsprechender Unterlagen belegt werde. Sodann wird – nebst Wiederholungen des im besagten Wiedererwägungsgesuch vorgebrachten Sachverhalts und Ausführungen betreffend die allgemeine Lage sowie die medizinische Versorgung in Sri Lanka – geltend gemacht, der ärztliche Bericht vom 26. Mai 2021 sei detailliert und klar ausgefallen. Die (...) habe er bereits im ordentlichen Verfahren vorgebracht, jedoch bis anhin durch keine entsprechenden Beweismittel untermauert.

5.3 Im Folgenden ist zu prüfen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, die im Wiedererwägungsgesuch gemachten, mittels Beweismitteln illustrierten Vorbringen seien nicht gehörig begründet.

Die in Sri Lanka erlittenen (...) des Beschwerdeführers waren dem SEM schon im ersten, ordentlichen Asylverfahren bekannt, zumal er bereits dort das nunmehr erneut eingereichte Foto, welches ihn mit verarzteten (...) zeigt, zu den Akten gegeben hatte. Mangels gegenteiliger Vorbringen und Hinweise in den Akten war bis anhin nicht davon auszugehen, dass der

Beschwerdeführer aufgrund der Verletzungen unter Schmerzen und Einschränkungen leiden könnte, welche weitergehende Behandlungen als notwendig hätten erscheinen lassen können. Zusammen mit dem Wiedererwägungsgesuch wurde nun nicht nur weitere Fotos, sondern erstmals auch ein vierseitiger, am 26. Mai 2021 ausgestellter ärztlicher Bericht zu den Akten gegeben, in welchem der untersuchende Arzt, Dr. med. C. _____, dem Beschwerdeführer insbesondere anhaltende Schmerzen in beiden (...) sowie eine (...) attestiert und eine "(...)", eine "(...)" sowie eine "(...)" als notwendig erachtet. Laut Angaben des Beschwerdeführers sei im Jahr 2018 am (...) eine (...) gewesen, welche aber im letzten Moment abgesagt worden sei (die beiden eingereichten Bestätigungen für Termine in der (...) am 5. Januar 2018 und am 17. Mai 2018 beziehen sich offenbar auf diese Aussage [Anmerkung des Gerichts]). Ausserdem wurden im besagten Bericht vom 26. Mai 2021 erstmals (...) diagnostiziert; zur Behandlung der (...) sei eine (...) angezeigt, damit der Beschwerdeführer eine gewisse (...) wiedererlangen könne.

Der Beschwerdeführer macht mit seiner Behauptung, er benötige nunmehr insbesondere wegen der in Sri Lanka erlittenen Verletzungen eine medizinische Behandlung, einen zulässigen, potenziellen Wiedererwägungsgrund geltend und belegt diesen mittels eines aktuellen Arzteugnisses. Mit den eingereichten Beweismitteln und den Vorbringen im Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juni 2021 ist das Wiedererwägungsgesuch damit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – als gehörig begründet zu erachten.

6.

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Unrecht auf das Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juni 2021 nicht eingetreten und hat damit Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Nichteintretensverfügung vom 30. Juni 2021 ist aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die weiteren Begehren und Ausführungen in der Beschwerdeschrift (insbesondere betreffend die Behandelbarkeit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten gesundheitlichen Probleme) einzugehen, weil sie – ebenso wie die Frage, ob die besagten Beweismittel geeignet sein könnten, den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Sri Lanka unzulässig oder unzumutbar erscheinen zu lassen – Gegenstand des wiederaufzunehmenden materiellen

Verfahrens sein werden und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

7.

Mit dem vorliegenden Urteil ist der verfahrensrechtliche Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, gegenstandslos geworden. Dasselbe gilt für das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist.

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter reichte keine Kostennote zu den Akten, doch kann auf die Nachforderung einer solchen verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 30. Juni 2021 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juni 2021 einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– zu entrichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Kathrin Mangold Horni

Versand: