



Urteil vom 9. Februar 2016

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 11. Januar 2016 / N (...).

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

Der eigenen Angaben zufolge aus der Stadt C._____ stammende Beschwerdeführer suchte am 22. April 2015 im Flughafen B._____ um Asyl nach. In gesundheitlicher Hinsicht beklagte er sich über Kopfschmerzen und post-traumatische Störungen, welche auf in C._____ erlittene Schläge zurückgehen würden. Gemäss der medizinischen Information des Airport Medical Center (AMC) litt er unter post-kontusionellen Kopfschmerzen, vegetativer Dystonie und Schlafstörungen. Am 7. Mai 2015 wurde im Spital D._____ eine Computertomographie (Kopf-Röntgen) durchgeführt, wobei gemäss ärztlichem Befund vom selben Tag kein weiterer Handlungsbedarf bestand, was vom überweisenden Arzt des AMC bestätigt wurde. Am 8. Mai 2015 traf der Beschwerdeführer auf seinen Wunsch die Psychiaterin des AMC. Ein weiterer Termin war seitens der Ärztin nicht vorgesehen und dem Beschwerdeführer wurde ein Schlafmittel abgegeben.

B.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2015 stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte dessen Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus dem Transitbereich des Flughafens B._____ sowie den Vollzug an. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Verfolgungsvorbringen genügten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht, so dass deren Relevanz nicht geprüft werden müsse. Im Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug bejahte das Staatssekretariat namentlich die Zumutbarkeit, zumal insbesondere eine Rückkehr in die Stadt C._____ gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2011/38) nicht generell unzumutbar sei und entsprechende begünstigenden Umstände vorliegen würden. Bezüglich der medizinischen Probleme sei aufgrund des ärztlichen Befundes vom 7. Mai 2015 weder eine Hirnverletzung noch eine Hirnblutung vorhanden und bestehe gemäss den behandelnden Ärzten kein weiterer Handlungsbedarf. Die Psychiaterin habe keine weitere Behandlung vorgesehen und ein Schlafmittel abgegeben. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer sowohl in Afghanistan als auch (...), wo er sich regelmässig aufhalte, ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen können, weshalb davon auszugehen sei, dass er dies auch weiterhin tun könnte.

C.

Mit Urteil D-3192/2015 vom 2. Juni 2015 lehnte das Bundesverwaltungsgericht die am 19. Mai 2015 gegen die Verfügung vom 11. Mai 2015 erhobene Beschwerde ab.

II.**D.**

Mit Eingabe vom 4. Januar 2016 stellte der Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch. Dabei beantragte er, es sei wiedererwägungsweise festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar sei, und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Dem Wiedererwägungsgesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Migrationsamt des Kantons B. _____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unverzüglich anzuweisen, von jeglichen Vollzugshandlungen Abstand zu nehmen. Im Weiteren beantragte er, er sei im Sinne von Art. 111d Abs. 2 Asylgesetz (AsylG SR 142.31) von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien und es sei auf die Erhebung eines Gebührevorschusses zu verzichten. Als Beweismittel reichte er den Bericht (...) der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH), einen ärztlichen Bericht der Medizinischen Poliklinik, (...) vom 19. Juni 2015, (...) Dokumente betreffend Arzttermine, Rezepte und Medikamentenbezug sowie, mit Schreiben vom 5. Januar 2016, (...) mit Abbildungen von Medikamenten und deren Verpackung in Kopie ein.

E.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2016 – eröffnet am 12. Januar 2016 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 4. Januar 2016 nicht ein und stellte fest, die Verfügung vom 11. Mai 2015 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Im Weiteren erhob es eine Gebühr und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Eingabe vom 19. Januar 2016 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte dabei, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Das Migrationsamt des Kantons B. _____ sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme während der Verfahrensdauer anzuweisen, von jeglichen Vollzugshandlungen Abstand zu nehmen. Im Weiteren beantragte er in verfahrensrechtlicher Hinsicht, es sei ihm die

unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und ihm in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Gleichzeitig wurden ein Schreiben des Spitals E._____ betreffend einen Termin vom 16. Dezember 2015 für eine Computertomografie und eine Terminvereinbarung für einen Arzttermin vom 21. Januar 2016 eingereicht. Darauf und auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 21. Januar 2016 vollständig beim Bundesverwaltungsgericht ein (vgl. Art. 109 Abs. 1 AsylG).

H.

Mit Schreiben vom 20. Januar 2016 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter einen Radiologiebefund des Spitals E._____ vom 18. Dezember 2015 in Kopie ein.

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. 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 108 Abs. 2 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 unbegründete 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 vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist seit dem Inkrafttreten der Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 am 1. Februar 2014 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; im Übrigen richtet sich das Verfahren 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.).

4.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 BV ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die Gesuchstellenden erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft machen, die ihnen im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend

zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Die Wiedererwägung ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2879/2013 vom 31. Mai 2013, mit Verweis). Namentlich ist auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können. Eine Wiedererwägung fällt ausserdem dann nicht in Betracht, wenn zu deren Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind. Hingegen ist auf ein Gesuch einzutreten, wenn die gesuchstellende Person Tatsachen vorbringt, die an sich geeignet sein könnten, zu einem anderen Entscheid zu führen.

5.

5.1 Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ist die Nichteintretensverfügung des SEM vom 11. Januar 2016. Die Beschwerde beschränkt sich somit auf die Frage, ob die Nichteintretensverfügung zu Recht erfolgte.

5.2 Zur Begründung seines Nichteintretensentscheids führte das SEM im Wesentlichen aus, bezüglich des SFH-Berichts, auf welchen der Beschwerdeführer seine Erkenntnisse stütze, könne offengelassen werden, ob es sich dabei überhaupt um neue Tatsachen handle, zumal dieser Bericht bereits im August 2015 veröffentlicht und allgemein zugänglich gemacht worden sei. Damit sei die 30-tägige Frist, die nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes eingehalten werden müsse, damit auf ein Gesuch überhaupt eingetreten werde, bei Weitem überschritten. Zudem hätten sich das SEM und in zweiter Instanz das Bundesverwaltungsgericht bereits zu den vorgebrachten gesundheitlichen Problemen geäußert und diese grundsätzlich nie bezweifelt. Deshalb sei fraglich, inwiefern es sich bei diesen Vorbringen um neue Tatsachen handeln solle. Einzig die Problematik der (...) sei in den bisherigen Entscheiden nicht beachtet worden. Auch bezüglich der geltend gemachten gesundheitlichen Probleme erübrige sich letztlich die Frage, ob es sich dabei um neue Tatsachen handle,

welche im ordentlichen Verfahren nicht geltend gemacht worden seien, zumal diese gemäss den eingereichten Beweismitteln bereits im Juni beziehungsweise Juli 2015 bekannt gewesen seien und die erwähnte 30-tägige Frist überschritten worden sei. Deshalb sei auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten. Der Vollständigkeit halber gelte es festzuhalten, dass aus der Rechtsschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf ein Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich seien. Es sei unklar, inwiefern sich die Situation des Beschwerdeführers in den 17 Tagen zwischen dem Erlass des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juni 2015 und der Erstellung des Arztberichts vom 17. Juni 2015 (recte: 19. Juni) in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung verändert haben solle. Ebenso fraglich sei, inwiefern aufgrund eines Berichts, der sich naturgemäss auf nicht ganz aktuelle Daten stütze und primär die Lage der gesamten Provinz C._____ beurteile, zwei Monate nach Erlass des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts von einer veränderten Sachlage in der Stadt C._____ gesprochen werden könne. Die Frage des Nichteintretens aus Mangel der Ersichtlichkeit der Wiedererwägungsgründe könne jedoch offengelassen werden, da bereits das Formerfordernis der Frist nicht erfüllt sei.

5.3 Der Beschwerdeführer vertritt sowohl im Wiedererwägungsgesuch als auch in der Beschwerde die Auffassung, im eingereichten Bericht der SFH-Länderanalyse vom (...) sei von einer kontinuierlichen Verschlechterung sowohl der Wirtschafts- als auch der Sicherheitslage in C._____ im Verlauf der vergangenen zwei Jahre die Rede. Zudem leide der Beschwerdeführer weiterhin an gesundheitlichen Schwierigkeiten. Gemäss dem ärztlichen Bericht (...) vom 19. Juni 2015 leide er seit zirka einem Jahr an (...) Kopfschmerzen, die auf (...) zurückzuführen seien. Daneben sei auch der Verdacht auf (...) und eine psychische Traumatisierung geäussert worden. Darüber hinaus wird in der Beschwerde zwar eingeräumt, dass die mit dem Wiedererwägungsgesuch vom 4. Januar 2015 eingereichten Unterlagen und Berichte mehr als 30 Tage davor erstellt worden seien. Tatsache sei indessen, dass der Beschwerdeführer unter gravierenden gesundheitlichen Problemen leide, welche einer fortdauernden Behandlung bedürften. Der dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juni 2015 zugrunde liegende Arztbericht vom 7. Mai 2015 habe noch darauf hindeuten lassen, dass tatsächlich keine weitere Behandlung und Nachfolgetermine erforderlich sein würden. Dies habe sich aus aktueller Perspektive als falsch herausgestellt. Der Beschwerdeführer sei auf zahlreiche Medikamente angewiesen und habe immer wieder Termine bei Ärzten. Vor dem Hintergrund dieser gesundheitlichen Probleme sei von Bedeutung, wie sich die Lage in

C._____ aktuell präsentiere. Sowohl beim Gesundheitszustand des Beschwerdeführers wie auch bei der Sicherheitslage in C._____ handle es sich um einen Zustand von einer gewissen Dauer. Es erscheine in solchen Situationen überspitzt formalistisch und nicht sachgerecht, auf ein Gesuch, welches nicht innerhalb von 30 Tagen seit Entdecken eines solchen Zustands eingereicht worden sei, allein deshalb nicht einzutreten, zumal der Zustand fortdaure.

5.4 Eine Überprüfung der Akten ergibt, dass das SEM in zutreffender Weise mangels Wahrung der in Art. 111b Abs. 1 AsylG statuierten 30-tägigen Frist für die Einreichung von Wiedererwägungsgesuchen nicht eingetreten ist. Deshalb ist zwecks Vermeidung von Wiederholungen vorab auf E. 6.2 zu verweisen. Daran vermögen die Ausführungen in der Beschwerde und die diesbezüglich eingereichten Beweismittel nichts zu ändern. So ist bezüglich der gemäss dem SFH-Bericht vom (...) kontinuierlichen Verschlechterung sowohl der Wirtschafts- als auch der Sicherheitslage in C._____ im Verlauf der vergangenen zwei Jahre anzufügen, dass der aktuellen Lage in C._____ im vorangegangenen Asyl- und Beschwerdeverfahren durch den Hinweis im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3192/2015 vom 2. Juni 2015, dass die Lageanalyse gemäss BVGE 2011/38 nach wie vor Gültigkeit beanspruche, Rechnung getragen worden. Was die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers anbelangt, wurde der Verdacht auf (...) erstmals im ärztlichen Bericht vom 19. Juni 2015 aktenkundig und haben sich weder das SEM noch das Bundesverwaltungsgericht bisher dazu geäußert. Indessen geht aus dem erwähnten Arztbericht hervor, dass vom Beschwerdeführer bereits zirka (...) Tage zuvor entsprechende, andauernde Symptome bemerkt wurden. Mithin wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, dieses Vorbringen im damals hängigen Beschwerdeverfahren darzulegen, wenn er diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen für erheblich eingeschätzt hätte. Sodann bestehen gemäss dem Radiologiebefund vom 18. Dezember 2015 beim Beschwerdeführer Zeichen einer mittelschweren chronischen Pansinusitis mit (...). Gemäss Indikation handelt es sich um seit vielen Monaten therapieresistente Sinusitis-Beschwerden (vgl. Radiologiebefund des Spitals [E._____] vom 18. Dezember 2015). Mithin wäre der Beschwerdeführer auch diesbezüglich gehalten gewesen, die Vorbringen im vorangegangenen Asyl- und Beschwerdeverfahren geltend zu machen, wenn er sie für erheblich eingeschätzt hätte. Unter diesen Umständen erweist sich der im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer nicht gewährten Frist

von 30 Tagen seit Entdeckung der Wiedererwägungsgründe für die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs erhobene Vorwurf des überspitzten Formalismus als unbehelflich.

6.

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.

7.

Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen als gegenstandslos erweist.

8.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist, ungeachtet der allfälligen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers, abzuweisen, da die Beschwerdebegehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind und daher die kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht gegeben sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist deshalb abzuweisen und die auf insgesamt Fr. 1200.– festzusetzenden Verfahrenskosten (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mangels Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abzuweisen. Mit dieser Entscheidung in der Hauptsache ist auch das Gesuch um Entbindung von der Kostenvorschusspflicht gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Daniel Widmer

Versand: