



Abteilung IV
D-5005/2021
law/bah

Urteil vom 6. Dezember 2021

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
seine Ehefrau
B. _____, geboren am (...),
und ihr Sohn
C. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
alle vertreten durch Alexandre Mwanza,
Migrant ARC-EN-CIEL,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Nichteintreten auf Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 2. November 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 14. Januar 2015 erstmals in der Schweiz um Asyl nach. Das SEM trat mit Verfügung vom 28. April 2015 gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31 / Dublin-Verfahren) auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Der Beschwerdeführer galt seit dem 13. Mai 2015 als unbekanntes Aufenthalts.

A.b Am 11. Juli 2019 meldeten sich die Beschwerdeführenden gemeinsam im Bundesasylzentrum (BAZ). Sie gaben an, sie hätten Sri Lanka am 31. Mai 2019 gemeinsam verlassen.

A.c Die Beschwerdeführerin stellte am 11. Juli 2019 ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 30. Januar 2020 lehnte das SEM das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 4. März 2020 mit Urteil D-1275/2020 vom 18. März 2021 ab.

A.d Mit Eingabe vom 15. August 2019 stellte der Beschwerdeführer schriftlich ein Mehrfachgesuch. Das SEM lehnte das Mehrfachgesuch mit Verfügung vom 30. Januar 2020 ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 4. März 2020 mit Urteil D-1278/2020 vom 18. März 2021 ab.

B.

B.a Die Beschwerdeführenden stellten durch ihren Rechtsvertreter am 24. April 2021 beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs. Sie wiesen dabei auf ihre gesundheitlichen Probleme und die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin hin.

B.b Das SEM schrieb das Wiedererwägungsgesuch am 30. April 2021 gestützt auf Art. 111b Abs. 1 und 4 AsylG formlos ab.

C.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 6. Oktober 2021 reichten die Beschwerdeführenden beim SEM ein zweites Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs ein.

Die Beschwerdeführenden begründeten das Gesuch mit ihren gesundheitlichen Problemen. Mit den eingereichten ärztlichen Berichten werde belegt, dass sich ihr Gesundheitszustand nach den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts verschlechtert habe. Die ursprünglich korrekte Verfügung des SEM bedürfe aufgrund einer wesentlich veränderten Sachlage der Anpassung. Sie seien beide erkrankt und die Beschwerdeführerin sei schwanger. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung sei aufgrund zahlreicher Faktoren und der Beachtung des Kindeswohls der Wegweisungsvollzug als undurchführbar einzustufen.

Der Eingabe lagen ein den Beschwerdeführer betreffender ambulanter Bericht des (...), vom 7. September 2021 und ein die Beschwerdeführerin betreffender psychologischer Bericht desselben Spitals vom gleichen Tag bei.

D.

Mit Verfügung vom 2. November 2021 – eröffnet am 10. November 2021 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 6. Oktober 2021 nicht ein, erklärte seine Verfügung vom 30. Januar 2020 für rechtskräftig und vollstreckbar, und erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–. Gleichzeitig hielt es fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 17. November 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei an das SEM zurückzuweisen, damit dieses auf das Wiedererwägungsgesuch eintrete. Es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

Der Beschwerde lagen ein den Sohn der Beschwerdeführenden betreffender Austrittsbericht des (...), vom 6. Oktober 2021 und ein die Beschwerdeführerin betreffender provisorischer Austrittsbericht Wochenbett vom 5. Oktober 2021 des gleichen Spitals, (...), bei.

F.

Mit Verfügung vom 18. November 2021 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme 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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 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.

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann – wie vorliegend – auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

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 (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 Eingabe vom 6. Oktober 2021 zu Recht als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen.

4.4

4.4.1 Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ist der Nichteintretensentscheid des SEM vom 2. November 2021. Das Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Prüfung der Frage, ob das SEM zu Recht auf die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 6. Oktober 2021 nicht eingetreten ist.

4.4.2 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 hält in der angefochtenen Verfügung fest, Wiedererwägungsgesuche müssten gehörig begründet sein, so dass die Behörde in der Lage sei, über das Gesuch zu entscheiden, ohne dass sie die gesuchstellende Person vorher anhöre. 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 (vgl. BVGE 2014/39 E. 7).

Weiter führt das SEM aus, von einer konkreten Gefährdung aus medizinischen Gründen sei nur dann auszugehen, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung stehe und die Rückkehr zu einer raschen und lebensbedrohenden Situation führe (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.3). Aus der Eingabe der Beschwerdeführenden gehe nicht hinreichend hervor, inwiefern sie aufgrund ihres Gesundheitszustands bei einer Rückkehr nach Sri Lanka einer konkreten Gefährdung ausgesetzt

sein könnten. Aus den medizinischen Berichten liessen sich keine Wegweisungsvollzugshindernisse erkennen. Sri Lanka habe hinsichtlich der medizinischen Versorgung grosse Fortschritte gemacht. Es befänden sich dort 23 Spitäler mit psychiatrischen Abteilungen zur stationären Betreuung und über 300 Kliniken für ambulante Behandlungen psychisch kranker Patienten. Es sei davon auszugehen, dass die geltend gemachten psychischen Probleme auch im Heimatland behandelt werden könnten. Hinsichtlich einer eventuellen Suizidalität sei darauf hinzuweisen, dass Art. 3 EMRK einen Konventionsstaat nicht dazu verpflichte, bei einer Konfrontation mit Suiziddrohungen von einer zu vollziehenden Wegweisung Abstand zu nehmen. Es sei auch keine Gefährdung des Kindeswohls ersichtlich. Die psychischen Beschwerden der Beschwerdeführenden seien nicht als derart gravierend einzustufen, dass sie nicht mehr in der Lage sein sollten, ihr Kind zu betreuen.

Gestützt auf Art. 111*b* Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG werde auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten.

5.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass das SEM sich trotz der eingereichten Beweismittel erneut weigere, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Der Sohn der Beschwerdeführenden sei zehn Tage auf der Intensivstation gelegen und mit einer schweren Behinderung zur Welt gekommen. Die Beschwerdeführerin sei zwecks Geburt ihres Kindes drei Tage im Spital gewesen und habe viel Blut verloren. Die eingereichten Beweismittel widerlegten die Ausführungen des SEM. Die angefochtene Verfügung sei aufgrund unvollständiger Sachverhaltsfeststellung an das SEM zurückzuweisen. Im Falle eines Wegweisungsvollzugs hätten die Beschwerdeführenden eine menschenrechtswidrige Behandlung zu befürchten. Angesichts der allgemeinen Lage in Sri Lanka und der Behinderung ihres Sohnes hätten sie bei einer Rückkehr keine Perspektiven. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sei dem Kindeswohl Rechnung zu tragen. Die medizinische Versorgungslage habe sich in den letzten Jahren nicht verbessert und nur die medizinische Grundversorgung sei kostenlos. Aufgrund ihres Gesundheitszustands würden die Beschwerdeführenden keine Arbeit finden. In Anbetracht aller Umstände würden sie bei einer Rückkehr in ihr Heimatland einer konkreten Gefährdung ausgesetzt.

6.

6.1 Das SEM hält in der angefochtenen Verfügung einleitend fest, unter welchen Umständen es ihm offenstehe, ein Wiedererwägungsgesuch

formlos abzuschreiben oder auf ein solches nicht einzutreten. Im Anschluss zeigt es indessen nicht auf, aus welchen Gründen es das vorliegende Gesuch als nicht ausreichend begründet erachtet, sondern nimmt eine rudimentäre materielle Prüfung desselben vor. Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten und mit den eingereichten ärztlichen/psychologischen Berichten vom 7. September 2021 belegten Erkrankungen waren indessen nicht Gegenstand des ordentlichen Asylverfahrens und wurden demnach bisher nicht materiell geprüft.

6.2 Den erwähnten ärztlichen/psychologischen Berichten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer unter einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS / ICD-10 F43.1) leide. Die begonnene Traumatherapie sei fortzusetzen; es sei davon auszugehen, dass eine mehrjährige traumatherapeutische Begleitung notwendig sein werde. Ohne Behandlung sei eine zunehmende Verschlechterung der Symptomatik und des psychischen Zustandsbilds zu erwarten. Bei einer zwangsweisen Rückführung nach Sri Lanka müsse mit einer Suizidhandlung gerechnet werden. Bei der Beschwerdeführerin wurde eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) diagnostiziert. In der psychotherapeutischen Behandlung liege der Fokus darauf, Bewältigungsstrategien zu erarbeiten und Ressourcen zu aktivieren, um die unsichere Lebenssituation zu stabilisieren. Die Rückführung der Beschwerdeführenden wird von der die Beschwerdeführerin behandelnden Psychologin als sehr bedrohlich erachtet. Eine weitere psychotherapeutische Behandlung der Beschwerdeführerin sei indiziert. Es sei nicht anzunehmen, dass diese in Sri Lanka gewährleistet sei. Zudem stelle sich die Frage, was diese Situation für das noch ungeborene Kind bedeute. Dessen gesunde Entwicklung hänge in grossem Masse von der psychischen Stabilität der Eltern ab, für die es schwierig wäre, dem Kind diese Stabilität im Herkunftsland zu geben. Bei einer Rückführung der Familie wäre das Kindeswohl stark gefährdet.

6.3 Unter Hinweis auf den vorstehend zusammengefasst wiedergegebenen Inhalt der beiden ärztlichen Berichte und die ebenso zusammengefassten Ausführungen in der Eingabe vom 6. Oktober 2021 (vgl. Bst. C und E. 6.2) ist das Wiedererwägungsgesuch als gehörig begründet zu erachten. Davon scheint – entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung – auch das SEM ausgegangen zu sein, setzte es doch den Wegweisungsvollzug am 12. Oktober 2021 aus und befasste sich im Entscheid vom 2. November 2021 materiell mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden. Damit bleibt kein Raum für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 111b Abs. 2 AsylG.

7.

Nach dem Gesagten ist das SEM zu Unrecht auf das Wiedererwägungsgesuch vom 6. Oktober 2021 nicht eingetreten und hat damit Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Nichteintretensverfügung vom 2. November 2021 ist aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

8.

8.1 Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift und den eingereichten Beweismitteln einzugehen, weil sie Gegenstand des wiederaufzunehmenden materiellen Verfahrens sein werden und das SEM sich damit zu befassen haben wird. Festzuhalten ist, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung zu Unrecht nicht über das mit dem Wiedererwägungsgesuch gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden hat.

8.2 Dem mit der Beschwerde eingereichten Austrittsbericht vom 6. Oktober 2021 ist zu entnehmen, dass der Sohn der Beschwerdeführenden vom (...) hospitalisiert war. Eine erste Kontrolle beim Kinderarzt mit Hüftultraschallkontrolle und Vitamin-K-Gabe sei im Alter von vier Wochen durchzuführen und entwicklungsneurologische Kontrollen hätten im Alter von drei Monaten zu erfolgen. Eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung sei erfolgt. Das SEM wird die durch die Geburt des Sohnes der Beschwerdeführenden veränderte Sachlage bei der Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs mit zu berücksichtigen haben. Dabei wird abzuklären sein, welcher Art die speziellen Bedürfnisse des Sohnes sind und ob sich ein Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka mit dem in der KRK definierten vorrangig zu beachtenden Kindeswohl vereinbaren liesse. Wiedererwägungsgesuche sind gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG zwar schriftlich und begründet einzureichen, im Übrigen richtet sich das Verfahren aber nach dem VwVG (vgl. BVEGE 2014/39 E. 5.4). Das SEM hat mithin den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und es hat gestützt auf Art. 12 i.V.m. Art. 19 VwVG die erforderlichen Beweisvorkehrungen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu treffen, falls sich dieser aufgrund des schriftlich eingereichten Wiedererwägungsgesuchs nicht vollständig erstellen lässt.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos

geworden ist. Durch den direkten Entscheid in der Hauptsache wird auch das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

10.

Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen 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, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Den Beschwerdeführenden ist aufgrund der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8–13 VGKE) eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen und das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 2. November 2021 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 6. Oktober 2021 einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: