



Urteil vom 15. Dezember 2021

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und die Kinder
B._____, geboren am (...),
C._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Alexandre Mwanza,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Nichteintreten auf
Wiedererwägungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 17. November 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte zusammen mit ihren Kindern am 5. Oktober 2020 in der Schweiz um Asyl nach.

Sie machte im Wesentlichen geltend, sie sei sri-lankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie und stamme ursprünglich aus D._____, wo sie bis (...) gelebt habe. Von (...) bis (...) sei sie in E._____ und ab (...) in F._____ wohnhaft gewesen. Nachdem ihr älterer Bruder festgenommen worden sei und das Land nach seiner Entlassung verlassen habe, habe sie aus Angst, dass die sri-lankischen Behörden sie mitnehmen oder vergewaltigen würden, nicht mehr in F._____ bleiben wollen. Sie sei deshalb Ende (...) nach G._____ gegangen. Dort habe sie (...) besucht. (...) habe sie geheiratet und fortan mit ihrem Mann, ihren Eltern und später ihren Kindern in H._____ (F._____) gelebt. Weil das Criminal Investigation Department (CID) dort in ihrer Abwesenheit vorbeigekommen sei respektive weil ihre Mutter ihr gesagt habe, dass sie ausreisen solle, weil sie krank sei und ihre Kinder im Ausland eine bessere Zukunft hätten, habe sie Sri Lanka im September 2020 verlassen. Sie sei mit ihren Kindern über I._____ in die Schweiz gelangt.

B.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten. Es lehnte die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

In Bezug auf den Wegweisungsvollzug stellte das SEM fest, dass dieser zulässig, zumutbar und möglich sei. Zwar habe die Beschwerdeführerin zwei kleine Kinder, aber sie werde bei der Rückkehr in die Nordprovinz Sri Lankas eine gesicherte Wohnsituation antreffen. Sie verfüge über ein breites Beziehungsnetz und bringe auch unter Berücksichtigung ihrer gesundheitlichen Probleme ([...] seit Geburt und [...] seit Kindesalter) die Voraussetzungen mit, mittelfristig einer bezahlten Arbeit nachgehen zu können. Sie habe wegen des (...) in Sri Lanka nach Bedarf einen Arzt aufgesucht und eine hierzulande erfolgte Kontrolle habe ergeben, dass ihr (...) in Ordnung sei. Es sei daher insgesamt nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr nach Sri Lanka in eine existenzbedrohende Situation geraten würden.

Diese Verfügung ist unanfechtbar in Rechtskraft erwachsen.

C.

Mit als "Demande de réexamen" bezeichneter Eingabe vom 10. September 2021 ersuchten die Beschwerdeführenden durch den rubrizierten Rechtsvertreter beim SEM um Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sowie um Gewährung der vorläufigen Aufnahme, eventualiter um zusätzliche Abklärungen in Bezug auf die Möglichkeit und die Kosten einer medizinischen Behandlung der Beschwerdeführerin in Sri Lanka. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie, es sei der Vollzug der Wegweisung auszusetzen und ihnen zu gestatten, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten.

Sie machten im Wesentlichen geltend, medizinische Gründe würden dem Wegweisungsvollzug entgegenstehen. Die Beschwerdeführerin leide an gesundheitlichen Problemen, namentlich einer (...), die zu mehreren (...) und Spitalaufenthalten geführt habe, an (...) und (...), (...), (...) und (...). Zudem habe die Beschwerdeführerin aufgrund einer im (...) 2021 erfolgten Operation einer (...) (...) im Körper, das erst in einigen Jahren entfernt werden könne. Diese gesundheitlichen Beschwerden seien in Sri Lanka kaum behandelbar, weshalb der Wegweisungsvollzug auch mit Blick auf das Kindeswohl nunmehr als unzulässig und unzumutbar zu erachten sei. Im Asylverfahren habe die Beschwerdeführerin es aus religiösen und kulturellen Gründen vorgezogen, nicht über alles, was sie in Sri Lanka erlebt habe, zu sprechen. Vor ihrer Heirat sei sie einmal (...). Mittlerweile fühle sie sich bereit für eine erneute Anhörung.

Am 7. Oktober 2021 und 4. November 2021 reichten sie Beweismittel nach. Das Wiedererwägungsgesuch stützt sich demnach auf folgende Unterlagen:

- Medikationsblatt vom 5. Oktober 2020
- Ergebnis Covid-19 PCR-Test vom 6. Oktober 2020
- Befragungsergebnisse des Bundesasylzentrums (BAZ) vom 6. Oktober 2020
- ärztlicher Kurzbericht BAZ vom 9. Oktober 2020
- Aufforderung des BAZ an Spital vom 9. Oktober 2020 zur Terminvereinbarung
- Aufgebot zu (...) Kontrolle vom 13. Oktober 2020
- Austrittsblatt von Medic-Help vom 7. November 2020
- medizinische Dokumentationen ORS Oktober bis November 2020
- Emailverkehr HEKS und Sozialarbeiterin vom 2. Februar 2021
- spitalärztlicher Operationsbericht vom (...) Januar 2021

- spitalärztlicher Austritts- und Röntgenbericht vom (...) Januar 2021
- (...) -Verordnung vom (...) Januar 2021
- Röntgenberichte vom 21. Januar, 3. März und 14. April 2021
- Arztberichte vom 4. März 2021 und 15. April 2021 über Sprechstunden vom 3. März 2021 und 14. April 2021
- Einladung zum Ausreisegespräch vom (...) März 2021
- Aufklärungsprotokoll betreffend Entfernung (...) vom 14. April 2021
- Mitteilung vom 15. April 2021 betreffend ambulante Operation vom (...) 2021
- Bestätigungsschreiben betreffend (...) vom 18. Mai 2021 und 21. Januar 2021
- Foto des Medikaments (...)
- Hausarztterminkarte vom 15. Juni 2021
- spitalärztliche Berichte vom 7. Juli 2021 und 29. April 2021
- Medikamentenkarte vom 13. August 2021
- Schreiben der Beschwerdeführerin vom 9. September 2021 betreffend «Richtigstellung meines Wunsches / Gesuch um Erteilung einer definitiven Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz»
- Untersuchungsberichte des (...) vom 6., 20. und 26. Oktober 2021.

D.

Mit Verfügung vom 17. November 2021 – eröffnet am 26. November 2021 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Es erklärte seine Verfügung vom 28. Januar 2021 für rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.–, lehnte den Antrag um eine erneute Anhörung ab und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Bezüglich der Begründung wird auf die Ausführungen in der vorinstanzlichen Verfügung verwiesen.

E.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zwecks Eintretens auf das Wiedererwägungsgesuch. Sodann sei ihnen der Aufenthalt in der Schweiz für die Dauer des Verfahrens zu gestatten. Des Weiteren ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Für die Begründung der Rechtsbegehren wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme 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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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 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 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.).

4.3 Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrer als Wiedererwägungsgesuch bezeichneten Eingabe vom 10. September 2021 die Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge unzulässig respektive unzumutbar gewordenen Wegweisungsvollzugs. Das SEM nahm die Eingabe antragsgemäss als Wiedererwägungsgesuch entgegen, ist jedoch darauf nicht eingetreten.

4.4 Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ist mithin der Nichteintretensentscheid vom 17. November 2021. Das Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Prüfung der Frage, ob das SEM zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 10. September 2021 nicht eingetreten ist. Sofern die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich 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 Wiedererwägungsgesuche müssen gehörig begründet sein, so dass die Behörde in der Lage ist, über das Gesuch entscheiden zu können, auch

ohne dass sie die gesuchstellende Person vorher anhört. Sofern eine gesuchstellende Person ihrer Begründungspflicht nicht nachkommt, hat die Behörde gemäss Art. 111b Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 VwVG neben der formlosen Abschreibung (Art. 111b Abs. 4 AsylG) die Option, auf das Gesuch nicht einzutreten (BVGE 2014/39 E. 7).

5.2

5.2.1 Das SEM erachtete in seiner Verfügung vom 17. November 2021 die im Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 10. September 2021 geltend gemachten und mittels Beweismitteln illustrierten Vorbringen als nicht gehörig begründet, weshalb darauf gestützt auf Art. 111b Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG nicht einzutreten sei.

5.2.2 Dem wird in der Rechtsmitteleingabe vom 1. Dezember 2021 im Wesentlichen entgegengehalten, das Wiedererwägungsgesuch sei ausreichend begründet worden; es sei hinsichtlich des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin eine neue Sachlage dargelegt und mittels Unterlagen belegt worden. Sodann wird – nebst Wiederholungen des im Wiedererwägungsgesuch vorgebrachten Sachverhalts sowie Ausführungen betreffend die allgemeine Lage und medizinische Versorgung in Sri Lanka – geltend gemacht, die vom SEM in D. _____ aufgezeigten Behandlungsmöglichkeiten seien für die Beschwerdeführerin angesichts der Distanz zu ihrem Wohnort in Sri Lanka kaum erreichbar.

5.3 Die Beschwerdeführenden stützen ihr Wiedererwägungsgesuch vom 10. September 2021 auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin; dieser habe sich seit Erlass des negativen Asylentscheids des SEM vom 28. Januar 2021 verschlechtert.

5.3.1 Gesundheitliche Gründe vermögen dem Wegweisungsvollzug nur entgegenzustehen, wenn eine dringend notwendige medizinische Behandlung im Heimatland schlicht nicht zur Verfügung steht und die fehlende Möglichkeit der (Weiter-)Behandlung bei einer Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustands, zur Invalidität oder gar zum Tod der betroffenen Person führt, wobei Unzumutbarkeit jedenfalls nicht vorliegt, wenn im Heimatstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende Behandlung grundsätzlich möglich ist (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.3, 2009/52 E. 10.1, 2009/51 E. 5.5, 2009/28 E. 9.3.1, 2009/2 E. 9.3.2).

5.3.2 Ein Grossteil der von den Beschwerdeführenden im Wiedererwägungsverfahren vorgelegten Dokumente (Medikationsblatt vom 5. Oktober 2020, Ergebnis Covid-19 PCR-Test vom 6. Oktober 2020, Befragungsergebnisse BAZ vom 6. Oktober 2020, ärztlicher Kurzbericht BAZ vom 9. Oktober 2020, Aufforderung des BAZ an Spital vom 9. Oktober 2020 zu Terminvereinbarung, Aufgebot zur (...) Kontrolle vom 13. Oktober 2020, Austrittsblatt von Medic-Help vom 7. November 2020, medizinische Dokumentationen ORS Oktober bis November 2020) entstammt dem ordentlichen Asylverfahren. Diese Unterlagen sind nicht geeignet, eine nachträglich veränderte Sachlage nachzuweisen, weshalb darin kein Wiedererwägungsgrund zu erkennen ist.

5.3.3 Im ordentlichen Asylverfahren war bereits bekannt, dass die Beschwerdeführerin seit Kindesalter unter (...) und (...) leidet. Das SEM hat dies in seiner Entscheidung vom 28. Januar 2021 bei der Beurteilung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs berücksichtigt und festgestellt, dass diese gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin dem Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden – auch unter dem Blickwinkel des Kindeswohls – nicht entgegenstehen (vgl. Verfügung des SEM vom 28. Januar 2021 Ziff. III E. 2b S. 7-8). Dass sich in dieser Hinsicht eine relevante Veränderung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin ergeben habe, lässt sich den im Wiedererwägungsverfahren vorgelegten, nach dem 28. Januar 2021 entstandenen Beweismitteln, welche die bekannten Diagnosen – in differenzierter Weise – bestätigen ([...]) und die Weiterführung der Behandlung mit (...) darlegen, nicht entnehmen.

Inwiefern sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin aufgrund der im (...) 2021 erlittenen (...) bei einer Rückkehr nach Sri Lanka gravierend verschlechtern respektive sie deswegen im Heimatland einer existenziellen medizinischen Notlage ausgesetzt sein würde, geht aus dem Wiedererwägungsgesuch und den entsprechenden Arztberichten nicht hervor. Allein im Umstand, dass die Beschwerdeführerin die besagte (...) erlitten hat, ist kein Grund für eine Wiedererwägung zu erblicken. Die Beschwerdeführerin fand diesbezüglich laut den aktenkundigen medizinischen Unterlagen in der Schweiz umfassende fachärztliche Behandlung und Betreuung. Seit der (...) erhält sie (...) und der Heilungsprozess wird laufend mittels (...) kontrolliert. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennt grundsätzlich keinen Anspruch auf Verbleib in einem Konventionsstaat, um weiterhin in den Genuss medizinischer Unterstützung zu kommen (vgl. Urteil vom 2. Mai 1997 i.S. D. gegen Vereinigtes Königreich), und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin

in Zusammenhang mit einer in einigen Jahren notwendigen Entfernung des (...) im (...) auf eine Behandlung angewiesen wäre, die zwingend nur in der Schweiz gewährleistet werden könnte. Das SEM hat in seiner Verfügung vom 17. November 2021 bereits auf entsprechende Behandlungsmöglichkeiten in Sri Lanka (beispielsweise in F. _____ oder D. _____) hingewiesen, und der Einwand auf Beschwerdeebene, die Spitäler in D. _____ seien vom Wohnort der Beschwerdeführenden in Sri Lanka (zu) weit entfernt, vermag im besagten Zusammenhang nicht zur Annahme eines Wegweisungsvollzugshindernisses zu führen. Der im Arztbericht vom 6. Oktober 2021 neu geäußerte Verdacht des Vorliegens einer (...) ([...]) bei der Beschwerdeführerin lässt ebenfalls kein Wegweisungsvollzugshindernis erkennen.

Die weiter angeführten psychischen und physischen Leiden der Beschwerdeführerin ([...]) wurden von den Beschwerdeführenden weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren begründet und/oder in irgendeiner Weise belegt. In den vorgelegten Arztzeugnissen finden diese Leiden keine Stütze. Daraus resultierende Wegweisungsvollzugshindernisse sind denn auch nicht erkennbar. Schliesslich wurden im Wiedererwägungsgesuch vom 10. September 2021 und der Rechtsmitteleingabe vom 1. Dezember 2021 auch hinsichtlich der Frage des Kindeswohls keine neuen Gründe angeführt, die nunmehr gegen den Wegweisungsvollzug sprechen könnten.

5.4 Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch zu Recht als unzureichend begründet eingestuft hat und folglich gestützt auf Art. 111b Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG nicht darauf eingetreten ist.

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.

Der Vollständigkeit halber bleibt abschliessend festzuhalten, dass die rudimentär erwähnte Thematik angeblicher (...) weder Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung (vgl. dort Ziff. III S. 3) noch des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet.

8.

Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos. Die am 2. Dezember 2021 angeordnete einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

9.

9.1 Angesichts der obenstehenden Erwägungen erweisen sich die gestellten Rechtsbegehren als aussichtslos. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sind daher nicht erfüllt und das entsprechende Gesuch ist abzuweisen.

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1500.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: