



Urteil vom 13. Dezember 2021

Besetzung

Einzelrichterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima;
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Alexandre Mwanza, Migrant ARC-EN-CIEL,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung
(Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 17. November 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 27. Oktober 2016 in der Schweiz um Asyl nach und brachte zur Begründung vor, er sei wegen seiner Teilnahme an einer Demonstration von den heimatlichen Behörden verfolgt worden.

A.b Das SEM erachtete die Asylvorbringen des Beschwerdeführers teils als nicht asylrelevant, teils als unglaubhaft. Es lehnte das Asylgesuch mit Verfügung vom 26. April 2019 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

A.c Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde vom 31. Mai 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2677/2019 vom 3. Juli 2019 ab.

B.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2020 ersuchte der Beschwerdeführer um Revision des Urteils vom 3. Juli 2019 und brachte zur Begründung vor, er sei nun in der Lage, die im ordentlichen Asylverfahren geltend gemachte Verfolgung mittels diverser Beweismittel glaubhaft zu machen. Das Bundesverwaltungsgericht trat auf das Revisionsgesuch mit Urteil D-3681/2020 vom 23. Juli 2020 infolge Unzulässigkeit nicht ein, überwies die Eingabe vom 21. Juli 2020 aber zur Behandlung als Wiedererwägungsgesuch an das SEM.

C.

Mit Verfügung vom 21. August 2020 trat das SEM auf die als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommene Eingabe vom 21. Juli 2020 mangels gehöriger Begründung nicht ein und erklärte seine Verfügung vom 26. April 2019 für rechtskräftig und vollstreckbar. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 29. August 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4306/2020 vom 8. September 2020 ab.

D.

D.a Mit Eingabe vom 12. April 2021 gelangte der Beschwerdeführer mit einem erneuten Wiedererwägungsgesuch an das SEM. Im Gesuch sowie im ergänzenden Schreiben vom 15. April 2021 verwies er auf gesundheitliche Probleme ([...]) und ersuchte um Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. April 2019 und Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

D.b Mit Verfügung vom 7. Mai 2021 trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 12. April 2021 mangels gehöriger Begründung nicht ein und erklärte seine Verfügung vom 26. April 2019 für rechtskräftig und vollstreckbar. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Mit Eingabe an das SEM vom 2. Oktober 2021 (Datum Poststempel) ersuchte der Beschwerdeführer ein weiteres Mal um Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. April 2019 im Vollzugspunkt und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Zur Begründung verwies er wiederum auf Gesundheitsprobleme. Er führte aus, (...). In Sri Lanka verfüge er über kein tragfähiges Beziehungsnetz. Zudem wäre er infolge seiner medizinischen Probleme nicht fähig, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es sei für den Erhalt seiner Gesundheit zwingend nötig, dass er weiterhin behandelt werde. Bei einer Ausschaffung nach Sri Lanka wäre dies illusorisch, zumal sogar eine ambulante Behandlung in der Schweiz als ungenügend erachtet worden sei. Ein Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka würde für ihn eine konkrete Gefährdung bedeuten. Somit stelle sein aktueller Gesundheitszustand ein Vollzugshindernis dar.

Der Eingabe lagen folgende Unterlagen bei: ein Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Region B. _____ vom 20. August 2021 betreffend (...), eine Visitenkarte der pflegerischen Bezugsperson der (...), ein ärztliches Zeugnis der (...) vom 31. August 2021 sowie ein Dokument «Medikamentenkarte/Therapieplan» vom 31. August 2021.

F.

Das SEM trat mit Verfügung vom 17. November 2021 – eröffnet am 26. November 2021 – auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, erklärte seine Verfügung vom 26. April 2019 für rechtskräftig und vollstreckbar, wies das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten ab, erhob eine Verfahrensgebühr und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Zur Begründung des Entscheids führte das SEM im Wesentlichen aus, das Wiedererwägungsgesuch sei – wie bereits dasjenige vom 12. April 2021 – ungenügend substantiiert und begründet. Insbesondere seien nach wie vor keine aktuellen medizinischen Berichte eingereicht worden, welche die Krankheitsgeschichte, die Diagnose sowie die notwendigen Behandlungen

aufzeigen würden. Im ausserordentlichen Verfahren gelte eine erhöhte Mitwirkungspflicht, weshalb der Sachverhalt liquid darzulegen sei. Zusätzliche Instruktionen seitens des SEM seien nicht vorgesehen. Es sei Sache des Beschwerdeführers, die geltend gemachten Vollzugshindernisse substantiiert zu schildern und mit Beweismitteln zu untermauern. Dies sei ihm nicht gelungen. Im Übrigen sei auch die 30-tägige Frist (vgl. Art. 111b Abs. 1 AsylG [SR 142.31]) nicht eingehalten worden; denn die eingereichten Unterlagen stammten von August 2021. Der Vollständigkeit halber sei festzustellen, dass die geltend gemachten psychischen Probleme auch in Sri Lanka behandelbar seien und der Beschwerdeführer dort bei Bedarf Sozialhilfe zu Finanzierung der Behandlung beantragen könne. Auf das Wiedererwägungsgesuch werde aus diesen Gründen gestützt auf Art. 111b Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG nicht eingetreten.

G.

Der Beschwerdeführer focht die vorinstanzliche Verfügung mit Beschwerde vom 3. Dezember 2021 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und die Sache sei zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung (inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses) zu gewähren.

Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung sowie die Gebührenrechnung des SEM bei.

H.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2021 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus. Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht gleichentags in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG i.V.m. Art. 33 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen (vgl. Art. 5 VwVG) des SEM. 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 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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Vollmacht des Rechtsvertreters vom 10. April 2021: vgl. Akten Vorinstanz, Beilage zum Wiedererwägungsgesuch vom 12. April 2021). Demnach ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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).

4.

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

5.

In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer wäre im Falle des Vollzugs der Wegweisung nach Sri Lanka aus medizinischen Gründen einer unmenschlichen Behandlung oder zumindest einer konkreten Gefährdung ausgesetzt. Das SEM sei fälschlicherweise von einer mangelhaften Begründung des Wiedererwägungsgesuchs ausgegangen und sei somit zu Unrecht auf das Gesuch nicht eingetreten. Es habe zudem den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem es keine Instruktionsverfügung erlassen habe.

6.

6.1 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). Da es sich beim Wiedererwägungsverfahren um ein durch die betroffene Partei eingeleitetes, grundsätzlich rein schriftliches Verfahren handelt, werden an die Begründung des Gesuchs erhöhte Anforderungen gestellt, und die Behörde braucht auf das Gesuch nicht einzutreten, wenn die Partei die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VwVG).

6.2 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.).

6.3 Der Beschwerdeführer begründet das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 mit einer nachträglich veränderten Sachlage betreffend den Wegweisungsvollzugspunkt. Das SEM hat diese Eingabe daher zu Recht als Wiedererwägungsgesuch qualifiziert. Es ist darauf jedoch nicht eingetreten. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist demnach lediglich zu prüfen, ob das SEM zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist. Falls die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich daher einer selbständigen materiellen Prüfung; vielmehr hebt sie 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.).

7.

7.1 Das SEM beschliesst seine Erwägungen mit der Feststellung, das Erfordernis der 30-tägigen Frist (Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes; vgl. Art. 111b Abs. 1 AsylG) sei nicht erfüllt, da die vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel von August 2021 stammten (vgl. Ziff. IV in fine der angefochtenen Verfügung). Es befasst sich indessen dabei nicht näher mit der Frage, wann genau der Wiedererwägungsgrund «entdeckt» wurde. Überdies hat es die angeblich verspätete Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs auch nicht als primäre Begründung für den Nichteintretensentscheid herangezogen. Es trifft zwar zu, dass die eingereichten Beweismittel

mittel vom 20. respektive 31. August 2021 datieren. Wann genau der Beschwerdeführer – welcher den Akten zufolge damals (...) – respektive sein Rechtsvertreter davon Kenntnis erhalten haben, geht aus den Akten indes nicht hervor. Es ist aufgrund der Aktenlage, namentlich unter Berücksichtigung der psychischen Beeinträchtigung und (...) des Beschwerdeführers, jedenfalls ohne weiteres denkbar, dass die Kenntnisnahme erst Anfang September 2021 erfolgte. Demnach ist entgegen der vom SEM – mit unzulänglicher Begründung – vertretenen Auffassung nicht erstellt, dass das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 verspätet eingereicht worden ist.

7.2 Ferner kann auch der Auffassung des SEM, das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 sei nicht gehörig begründet worden, nicht gefolgt werden.

7.2.1 Gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG ist das Wiedererwägungsgesuch schriftlich und begründet einzureichen. Das Gesuch ist immerhin soweit zu begründen, dass die Behörde in der Lage ist, über das Gesuch zu entscheiden, ohne die gesuchstellende Person vorher anzuhören; denn im Wiedererwägungsverfahren wird im Interesse einer Abkürzung des Verfahrens auf das im Asylverfahren normalerweise übliche Vorgehen zur Abklärung des Sachverhalts, nämlich die Durchführung einer Anhörung, verzichtet (vgl. dazu BVGE 2014/39 E. 5.3 und 5.5 [zum gleichlautenden Begründungserfordernis beim Mehrfachgesuch]). Der vom Gesetzgeber gewollte Verzicht auf die Durchführung einer Anhörung bedeutet jedoch keineswegs, dass die Asylbehörden gänzlich von ihrer Untersuchungspflicht befreit sind. Anderweitige – mit verhältnismässigem Aufwand verbundene – Massnahmen zur Sachverhaltsabklärung sind auch im Wiedererwägungsverfahren von Amtes wegen vorzunehmen, wenn sie angezeigt sind (vgl. dazu a.a.O., E. 5.4 in fine, m.w.H. [analog]).

7.2.2 Der Beschwerdeführer hat sein Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 mit seinem schlechten Gesundheitszustand begründet. Er hat dabei namentlich auf den dem Gesuch beigelegten Entscheid der KESB B. _____ vom 20. August 2021 verwiesen. Darin wird ausgeführt, er sei bereits vom 22. bis zum 28. April 2021 (...) hospitalisiert gewesen. Damals sei (...) diagnostiziert worden. Nun habe die ärztliche Leitung der (...) am 18. August 2021 die (...) verfügt und die Verlängerung der (...) beantragt. Gemäss (...) leide der Beschwerdeführer mutmasslich unter (...). Er sei behandlungsbedürftig, wobei eine ambulante Behandlung nicht empfeh-

lenswert sei. Im Behandlungsplan der (...) seien die notwendigen medizinischen Massnahmen festgelegt worden. Die KESB erachtete gestützt auf diese Informationen die Voraussetzungen für eine (...) (stationärer Aufenthalt) als erfüllt. Aus dem ebenfalls aktenkundigen Therapieplan ist ferner ersichtlich, dass der Beschwerdeführer mit zwei Antipsychotika behandelt wird.

7.2.3 Das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 (Begründung inklusive beigelegte Beweismittel) enthält nach dem Gesagten substantiierte Hinweise darauf, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der letzten behördlichen Beurteilung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs erheblich verschlechtert hat. Insbesondere – und entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung – finden sich im Gesuch (beziehungsweise den Beweismitteln) konkrete (wenn auch teilweise nur rudimentäre) Angaben zur Krankheitsgeschichte, zur Diagnose sowie zur Behandlung. Der Beschwerdeführer bringt in seinem Gesuch ausserdem vor, er könne in Sri Lanka nicht mit einer adäquaten Behandlung seiner medizinischen Probleme rechnen, weshalb er im Falle einer Ausschaffung dorthin gefährdet wäre (vgl. dazu vorstehend Bst. E). Es ist daher ohne weiteres von einem gehörig begründeten Wiedererwägungsgesuch auszugehen, über welches ohne Durchführung einer Anhörung entschieden werden kann. Ausserdem kann dem Beschwerdeführer bei dieser Sachlage nicht vorgeworfen werden, er habe die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert (vgl. Art. 13 Abs. 2 VwVG). Sollte das SEM trotz gehörig begründeten Wiedererwägungsgesuchs weitere Sachverhaltsabklärungen (beispielsweise die Einholung eines ausführlichen Arztberichts) für notwendig erachten, so hat es diese Massnahmen gestützt auf Art. 12 VwVG von Amtes wegen anzuordnen.

8.

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Unrecht gestützt auf Art. 111b Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 nicht eingetreten und hat damit Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 17. November 2021 ist aufzuheben, und das SEM ist anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die in der Beschwerde (mutmasslich subsidiär) erhobene formelle Rüge (Verletzung der Untersuchungspflicht) näher einzugehen.

9.

Das Beschwerdeverfahren ist mit dem vorliegenden Urteil abgeschlossen, womit der am 6. Dezember 2021 superprovisorisch angeordnete Vollzugsstopp dahinfällt. Zudem sind damit die Anträge, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, gegenstandslos geworden.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG), weshalb auch der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos geworden ist.

10.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 500.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 17. November 2021 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Oktober 2021 einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

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

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: