



Abteilung IV
D-787/2023

Urteil vom 13. April 2023

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiberin Martina von Wattenwyl.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Belarus,
vertreten durch lic. iur. Daniel Ordás,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 9. Januar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin reiste gemeinsam mit ihrer Tochter (N [...], Verfahren D-790/2023) am 16. Juli 2021 mit gültigem Visum zwecks medizinischer Behandlung der Tochter in die Schweiz ein und ersuchte am 6. August 2021 um Asyl.

A.b Mit Verfügung vom 27. August 2021 verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin, lehnte ihr Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug.

A.c Die dagegen erhobene Beschwerde – einzig der Vollzugspunkt war angefochten worden – wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4290/2021 vom 7. Oktober 2021 abgewiesen.

B.

Mit Eingabe vom 14. September 2022 gelangte die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin lic. iur. Pascale Bächler der Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel (BAS) – mit einem Wiedererwägungsgesuch an die Vorinstanz und beantragte, dass auf das Gesuch einzutreten, die ursprüngliche Verfügung im Wegweisungspunkt aufzuheben und ihr die vorläufige Aufnahme zu gewähren sei. Sodann beantragte sie die Aussetzung der Vollzugshandlungen bis zum Abschluss des Verfahrens im Sinne von vorsorglichen Massnahmen und ersuchte um die koordinierte Behandlung ihres Gesuchs mitdemjenigen ihrer Tochter.

Dem Wiedererwägungsgesuch legte sie zwei ärztliche Berichte und ein von ihr handschriftlich verfasstes Schreiben bei.

C.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2023 – eröffnet am 11. Januar 2023 – wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin ab und hielt fest, dass die Verfügung vom 27. August 2021 rechtskräftig sowie vollstreckbar sei.

D.

D.a Mit Eingabe vom 9. Februar 2023 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch lic. iur. Pascale Bächler – Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung vom 9. Januar 2023 sei aufzuheben und es sei die Unzumutbarkeit sowie die Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und

ihr die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Weiter wurde um koordinierte Behandlung des Verfahrens mit demjenigen ihrer Tochter sowie um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ersucht. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Einsetzung der Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeistandin.

D.b Ebenfalls mit Eingabe vom 9. Februar 2023 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch lic. iur. Daniel Ordás der Advokatur & Rechtsberatung TRIAS AG – Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid vor dem Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung vom 9. Januar 2023 sei aufzuheben und die Verfahren der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter seien zusammen zu entscheiden (Rechtsbegehren 1 und 2). Der Beschwerdeführerin sei Asyl in der Schweiz zu gewähren (Rechtsbegehren 3), eventualiter sei ihr die vorläufige Aufenthaltsbewilligung bis mindestens zum 21. April 2023 zu erteilen, subeventualiter sei sie gestützt auf das Dubliner Abkommen nach Spanien zu überführen (Rechtsbegehren 4 und 5). Weiter sei abzuklären, ob sie aus medizinischer Sicht zum heutigen Zeitpunkt reisefähig sei (Rechtsbegehren 6). In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um die unentgeltliche Rechtspflege und um die Beiordnung des Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand (Rechtsbegehren 9). Sodann seien dem Rechtsvertreter alle Verfahrensakten zuzustellen und ihm eine angemessene Frist von mindestens dreissig Tagen im Sinne einer Beschwerdeergänzung zu gewähren (Rechtsbegehren 7 und 8).

D.c Mit Eingabe vom 9. Februar 2023 reichte die Beschwerdeführerin ein ergänzendes, persönliches Schreiben und eine Bestätigung des Universitätsspitals B._____ vom 17. Januar 2023 sowie verschiedene Internetartikel zur medizinischen Versorgung in Weissrussland zu den Akten.

E.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 17. Februar 2023 wurde der Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen ausgesetzt.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 2. März 2023 wurden die Beschwerdeführerin und ihre Rechtsvertretungen aufgefordert, innert der gesetzten Frist eine

Mitteilung über eine gemeinsame Zustelladresse zu machen oder darzulegen, welche Rechtsvertretung die Interessen der Beschwerdeführerin künftig wahre.

G.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2023 (*recte*: 14. März 2023) teilte lic. iur. Daniel Ordás dem Gericht mit, dass künftig seine Anschrift als Zustelladresse gelte, die Interessen der Beschwerdeführerin jedoch weiterhin von ihm als auch durch die BAS vertreten würden.

H.

Am 17. März 2023 reichte lic. iur. Pascale Bächler zum Gesundheitszustand der Tochter der Beschwerdeführerin zwei Arztberichte des Universitätsspitals B. _____ sowie eine Kopie einer Warteliste für (...) und eines Infoblatts betreffend eine (...) zu den Akten. Weiter führte sie aus, dass die Fragen der Mandatierung und der künftigen Zustelladresse noch nicht geklärt seien.

I.

Mit Eingabe vom 21. März 2023 legte lic. iur. Pascale Bächler ihr Mandat nieder.

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 worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein

schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 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. BVEGE 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.

Antragsgemäss wird das vorliegende Verfahren mit demjenigen der Tochter koordiniert beurteilt.

5.

Im Verfahren D-4290/2021 (Urteil des BVGer vom 7. Oktober 2021) wurden die Dispositivziffern 1 und 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 27. August 2021 nicht angefochten; die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Nichtgewährung von Asyl sind demnach in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerde vom 27. September 2021 richtete sich ausschliesslich gegen den angeordneten Vollzug der Wegweisung (vgl. Bst. B). Mit dem Wiedererwägungsgesuch wurden ebenfalls nur Wegweisungsvollzugshindernisse geltend gemacht, weshalb die angefochtene Verfügung vom 9. Januar 2023 sich zurecht auch darauf beschränkte. Folglich kann nur der Wegweisungsvollzug Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden. Dementsprechend ist auf die Rechtsbegehren, es sei der Beschwerdeführerin Asyl zu gewähren, ihr eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und sie gestützt auf das Dublin-Abkommen nach Spanien zu überstellen, nicht einzutreten.

6.

6.1 In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, welche vorab zu behandeln sind, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.2).

6.2 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei beschränken sich die behördlichen Ermittlungen nicht nur auf jene Umstände, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die sie entlastenden Momente zu erfassen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidwesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa, weil die Rechts-erheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidwesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Vorinstanz gleichzeitig den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.).

6.3 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Er dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (BVGE 2015/10 E. 3.3 m.w.H.).

6.4 Die Begründungspflicht, welche sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG ergibt, verlangt, dass die Behörde ihren Entscheid so begründet, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann und sich sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl.

BVGE 2007/30 E. 5.6). Dabei kann sich die verfügende Behörde auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, hat jedoch wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2). Nicht erforderlich jedoch ist, dass sich die Begründung mit allen Parteipunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

6.5

6.5.1 Die Beschwerdeführerin machte geltend, der rechtserhebliche Sachverhalt bezüglich allfälliger Asylgründe oder einer Überstellung nach Spanien sei ungenügend abgeklärt worden. Auf diese Rügen ist nicht weiter einzugehen, zumal diese nicht den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens betreffen und dementsprechend deren Sachverhalt von der Vorinstanz nicht weiter abgeklärt werden musste (vgl. vorangehend: E. 5). Beim auf Beschwerdeebene vorgebrachten Vorbringen, eine Wegweisung nach Belarus würde das Non-Refoulement-Gebot verletzen, da sich das Land informell in einem Krieg befinde, handelt es sich nicht formelles, sondern materielles Recht, wobei kein Grund zur Annahme besteht, dieser Staat befinde sich in einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt (vgl. nachfolgend: E. 9.3).

6.5.2 Schliesslich ist festzuhalten, dass ein Akteneinsichtsgesuch bei der Vorinstanz und nicht beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen ist. Daher erübrigt sich auch der Antrag auf Fristansetzung zur Beschwerdeergänzung.

6.6 Die formellen Rügen erweisen sich vorliegend als unbegründet und sind deshalb abzuweisen.

7.

7.1 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). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung und ihre Anpassung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Praxisgemäss liegt ein Wiedererwä-

gungsgesuch vor, wenn ein Gesuch um Neubeurteilung einer rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsverfügung ausschliesslich mit neuen Wegweisungshindernissen begründet wird (vgl. EMARK 1998 Nr.1 E.6c.bb).

7.2 Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 14. September 2022 zu Recht als Wiedererwägungsgesuch im Sinne von Art. 111b AsylG entgegengenommen.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerin machte in ihrem Wiedererwägungsgesuch eine wesentlich veränderte Situation seit dem Ergehen des Urteils des BVGer D-4286/2021 vom 7. Oktober 2021 geltend, wobei sie die Vollzugshindernisse aus dem verschlechterten Gesundheitszustand respektive der (...) ihrer Tochter ableitete. Die Tochter sei auf ihre Fürsorge und Unterstützung im alltäglichen Leben angewiesen, da diese zwischenzeitlich einen (...) benötige und zu den (...), welche dreimal wöchentlich erfolgten, begleitet werden müsse. Zudem habe sie als Mutter sich als (...) zur Verfügung gestellt, wobei aktuell entsprechende Abklärungen im Gange seien; ein Vollzug der Wegweisung sei nicht zumutbar, da dies gravierende allenfalls sogar lebensbedrohliche Auswirkungen auf den Gesundheitszustand ihrer Tochter hätte.

8.2 Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin ihre Vorbringen im Wiedererwägungsgesuch von denjenigen ihrer Tochter ableite, in der Verfügung der Tochter jedoch darauf hingewiesen worden sei, dass in Belarus die notwendige medizinische Infrastruktur für deren gesundheitlichen Leiden vorhanden sei und sie deshalb gemeinsam nach Belarus zurückkehren könnten. Bezüglich der geltend gemachten notwendigen Fürsorge und Unterstützung sei – auch im Hinblick auf die als zumutbar erachtete Rückkehr ins Heimatland – die benötigte Unterstützung der Tochter durch die Beschwerdeführerin vorhanden, zumal der Entscheidung für die Tochter zeitgleich mit ihrem ergehe und sie gemeinsam nach Belarus zurückkehren könnten.

8.3 Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, dass sich die Situation seit dem Ergehen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts wesentlich verändert habe. Der Gesundheitszustand ihrer Tochter habe sich drastisch verschlechtert; diese müsse sich mindestens (...) einer (...) unterziehen und sei seit einiger Zeit auf einen (...) angewiesen. Ohne die tägliche und auch nächtliche Unterstützung könnte die Tochter ihren Alltag nicht eigen-

ständig bewältigen und wäre auf eine externe Betreuung angewiesen. Aufgrund dieses Abhängigkeitsverhältnisses und weil sie, die Beschwerdeführerin als potentielle (...) in Frage käme, wozu aktuell Abklärungen im Gange seien, erweise sich ein Vollzug der Wegweisung als unzumutbar. Schliesslich befinde sich Belarus informell in einem Krieg, da bewaffnete und kombattante Truppen der Russischen Föderation über Belarus in die Ukraine einfielen und *de facto* auch Belarus eine Kriegspartei sei.

9.

9.1 Vorliegend ist zu prüfen, ob das Wiedererwägungsgesuch vom 14. September 2022 neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel enthält, welche geeignet sind darzulegen, dass eine wesentlich veränderte Sachlage im Sinne einer medizinischen Notlage eingetreten ist, welche die angefochtene Verfügung vom 9. Januar 2023 aufheben könnte.

9.2 Die Beschwerdeführerin machte keine eigenen Wegweisungsvollzugshindernisse geltend, sondern stützte sich die Unzumutbarkeit des Vollzugs aufgrund medizinischer Probleme ihrer Tochter und machte in diesem Zusammenhang geltend, dass die Tochter auf ihre Unterstützung angewiesen sei. Nachdem das Gericht die Beschwerde der Tochter mit Urteil vom selbigen Tag abweist, bestehen auch für die Beschwerdeführerin keine Gründe, welche einem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen könnten (vgl. Urteil des BVGer D-787/2023 vom 13. April 2023). Soweit sie sich darauf beruft, als (...) in der Schweiz für ihre Tochter zur Verfügung stehen zu müssen, ist auf das *Certificat Médical* vom 17. Januar 2023 hinzuweisen, wonach sie nach erfolgten Untersuchungen und einer ärztlichen Analyse als (...) nicht in Frage komme.

9.3 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, Belarus befinde sich in einem informellen Krieg, bleibt diesbezüglich festzustellen, dass trotz der angespannten politischen Lage im Land im Zusammenhang mit den Wahlen im August 2020, der Verwicklung von Belarus in den aktuellen Konflikt zwischen den Nachbarländern Ukraine und Russland und der gegen das Land verhängten internationalen Sanktionen sich Belarus nach wie vor nicht in einem Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt befindet (vgl. E-3237/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 3.4 und E-104/2022 vom 1. November 2022 E. 10.2 je m.w.H.), die eine Wegweisung dorthin als unzulässig und unzumutbar erscheinen lassen würden.

9.4 Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass weder im Wiedererwägungsgesuch noch in der Beschwerde aufgezeigt werden konnte,

inwiefern sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid in wesentlicher Weise verändert haben soll, und die ursprünglich fehlerfreie Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen wäre. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin sind wiedererwägungsrechtlich nicht relevant.

9.5 Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist. Die Vorinstanz hat das Wiedererwägungsgesuch zu Recht abgelehnt und den Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

10.

Mit dem Ergehen dieses Urteils fällt der am 17. Februar 2023 verfügte Vollzugsstopp dahin.

11.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung einer amtlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG sind – wie oben dargelegt – infolge Aussichtslosigkeit der vorliegenden Beschwerde abzuweisen.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– 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, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Martina von Wattenwyl

Versand: