



## **Urteil vom 11. Februar 2015**

---

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz),  
Richterin Contessina Theis, Richterin Sylvie Cossy,  
Gerichtsschreiber Thomas Hardegger.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...), und (...) B.\_\_\_\_\_, und  
C.\_\_\_\_\_, beide geboren (...),  
Togo,  
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin, (...),  
Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM;** zuvor Bundesamt für  
Migration, BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungs-  
entscheid); Verfügung des BFM vom 10. März 2014 /N (...).

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

**A.a** Das BFM lehnte am 10. November 2006 das 12. Juli 2006 gestellte Asylgesuch des seit Januar 2003 mit der Beschwerdeführerin nach Brauch verheirateten Togolesen D. \_\_\_\_\_ ab, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009 abgewiesen (E-6126/2014). Der Aufforderung, die Schweiz innert angesetzter Frist zu verlassen, kam er nicht nach.

**A.b**

**A.b.a** Die Beschwerdeführerin verliess eigenen Angaben zufolge ihr Heimatland Togo am 18. Februar 2010 und reiste am 25. Februar 2010 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags ein Asylgesuch stellte. An der Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (...) vom 2. März 2010 erklärte sie, mit D. \_\_\_\_\_ verheiratet zu sein und den gemeinsamen (...) in Togo zurückgelassen zu haben. In der Anhörung zu den Asylgründen vom 8. März 2010 erklärte sie u.a., wegen D. \_\_\_\_\_ in Togo in Schwierigkeiten gekommen und ihm deshalb in die Schweiz gefolgt zu sein.

**A.b.b** Das BFM lehnte ihr Asylgesuch mit Verfügung vom 6. April 2010 ab, verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Mai 2010 abgewiesen (E-3365/2010). Das BFM setzte ihr anschliessend eine Frist zum Verlassen der Schweiz an, welcher Aufforderung sie nicht nachkam.

**A.b.c** Am 22. Juni 2010 beantragte die Beschwerdeführerin beim BFM eine Verlängerung der Ausreisefrist, da sie Zwillinge erwarte. Am (...) 2010 gebar sie in der Schweiz C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_.

**A.b.d** D. \_\_\_\_\_ liess das Zivilstandsamt (...) über seine Vaterschaft orientieren. Bei einem späteren persönliche Vorsprechen auf dem zuständigen Zivilstandskreis und mit Schreiben vom 30. April 2012 erklärte er, die Zwillinge nicht als seine eigenen Kinder anzuerkennen, worauf das Zivilstandsamt das Vaterschaftsanerkennungsverfahren abschloss.

**A.c** Sein Wiedererwägungsgesuch vom 2. Mai 2012 wurde vom BFM am 11. Mai 2012 wegen mangelnder Konsistenz des Gesuchs (faktisch) abgewiesen, wobei die Verfügung nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wurde. Am 30. Mai 2012 kehrte D. \_\_\_\_\_ nach Togo zurück.

**B.**

**B.a** Die Beschwerdeführerin liess durch ihre damalige Rechtsvertreterin ein gegen die Verfügung vom 6. April 2010 gerichtetes undatiertes Wiedererwägungsgesuch (Eingangsstempel BFM: 11. Juli 2013) beim BFM einreichen, mit welchem ihre vorläufigen Aufnahme wegen unzumutbaren Wegweisungsvollzugs ersucht wurde. Sie verwies dabei auf einen Brief (...ein bestimmtes Spital...) vom 24. Januar 2013 und zwei ärztliche Berichte vom 4. Juni 2013.

Nach Eingang einer per E-Mail übermittelten Kurzdiagnose (...ein bestimmtes Spital...) vom 25. Juni 2013 an die damalige Rechtsvertreterin, wonach bei den Zwillingen (...eine bestimmte schwere Erkrankung...) festgestellt worden sei, setzte das BFM per 17. Juli 2013 den Wegweisungsvollzug einstweilen aus und führte über den amtsinternen medizinischen Dienst vertiefte Abklärungen über die Möglichkeiten einer medizinischen Behandlung der Zwillinge in Togo durch. Die Resultate der Abklärungen mündeten in einen Bericht der BFM-Sektion Analysen vom 19. Dezember 2013.

**B.b** Das BFM lehnte mit Verfügung vom 10. März 2014 das Wiedererwägungsgesuch ab, bezeichnete seine Verfügung vom 6. April 2010 als rechtskräftig und vollstreckbar und stellte fest, dass einer Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Das BFM führte dabei lediglich die Beschwerdeführerin und B. \_\_\_\_\_ als Partei auf.

**B.c** Die Beschwerdeführerin erhob durch ihre neue Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 10. April 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügungen des BFM vom 6. April 2010 und vom 10. März 2014, die Feststellung einer rechtserheblichen Änderung der Sachlage und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme der drei Beschwerdeführenden wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In formeller Hinsicht ersuchte sie um unentgeltliche Prozessführung, einschliesslich Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, amtliche Verbeiständung durch die Person der Rechtsvertreterin und unverzügliche Anweisung der Vollzugsbehörden, von Wegweisungsvollzugshandlungen abzusehen.

Mit der Beschwerde wurde eine Vollmacht vom 20. März 2014, eine Fürsorgebestätigung vom 7. April 2014, die Honorarnote vom 10. April 2014, Kopien der BFM-Verfügungen vom 6. April 2010 und vom 10. März 2014,

der ärztlichen Berichte vom 4. Juni 2013 (bezüglich beider Kinder), von Berichten (...ein bestimmtes Spital...) vom 21. August 2013 (bezüglich B.\_\_\_\_\_) und vom 24. Januar 2014 (bezüglich C.\_\_\_\_\_) und eines Berichts der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 16. Juli 2012 über die medizinische Versorgung in Togo eingereicht.

### **C.**

**C.a** Das Bundesverwaltungsgericht setzte am 14. April 2014 den Wegweisungsvollzug provisorisch und mit Zwischenverfügung vom 24. April 2014 definitiv aus. Es hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, bestellte Rechtsanwältin Laura Rossi als amtliche Rechtsvertreterin und forderte die Beschwerdeführenden unter Fristansetzung zur Einreichung sämtlicher aufschlussreicher Beweismittel auf.

**C.b** Zusammen mit einem Brief vom 27. Mai 2014 reichten die Beschwerdeführenden die Kopie einer von ihnen angeforderten Auskunft der SFH-Länderanalyse (...) ein. Im Brief wird u.a. ausgeführt, dass sich der Ehemann und Vater nach seiner Ausschaffung nach Togo wider Erwarten nie gemeldet habe. Seit Februar 2014 habe die Beschwerdeführerin auch von ihrem Vater nichts mehr gehört. Sie könnte auf kein familiäres Beziehungsnetz zurückgreifen.

### **D.**

Das BFM beantragte in der Vernehmlassung vom 20. Juni 2014 die Abweisung der Beschwerde. In der rechtzeitig erfolgten Stellungnahme vom 29. Juli 2014 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest.

### **E.**

Mit Brief vom 4. November 2014 teilte die Rechtsvertreterin mit, beide Kinder hätten einmal mehr kurzzeitig hospitalisiert werden müssen. Sie verwies auf zwei Kurzaustrittsberichte (...ein bestimmtes Spital...) vom 1. November 2014, welche viertägige Spitalaufenthalte bestätigen, separate Diagnosen enthalten sowie Vorschläge für das weitere Prozedere – darunter eine Jahreskontrolle auf (...) (nächstmals im März 2015) sowie eine klinische und radiologische Kontrolle in (...eine bestimmte Abteilung eines Spitals...) per Oktober 2015 – beinhalten.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 – wie 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. Dass in der angefochtenen Verfügung C.\_\_\_\_\_ nicht als Partei aufgeführt wird, erscheint als offenkundiges Kanzleiversehen; dieser gilt ebenfalls als Partei. Alle drei Beschwerdeführenden haben somit 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. 1 AsylG, Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 ist mit Änderung vom 14. Dezember 2012 teilrevidiert worden; die Änderung ist am 1. Februar 2014 in Kraft getreten. Gemäss dem Übergangsrecht zu dieser Änderung gilt bei Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuchen für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung hängigen Verfahren bisheriges Recht (vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012). Nachdem das Wiedererwägungsverfahren im Juli 2013 angehoben wurde, findet demnach bisheriges Recht Anwendung.

**1.4** Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG; vgl. auch Urteil des BVGer D-3622/2011 vom 8. Oktober 2014 E. 11 betreffend die in ausländerrechtlichen Fragen nicht geltende asylrechtliche Kognitionseinschränkung).

## 2.

**2.1** Die Wiedererwägung war im Verwaltungs- respektive Asylverfahren bis zu der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Revision des AsylG – wie dargelegt findet die neurechtliche Regelung von Art. 111b ff. AsylG vorliegend keine Anwendung – ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch bestand. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wurde jedoch aus Art. 29 BV unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 m.w.H.). Demgemäss ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Nach dieser Rechtsprechung können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden sind. Ein derartiges qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens gemäss Art. 66 ff. VwVG zu behandeln. Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung geprüft werden können Beweismittel, die erst nach einem materiellen Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts entstanden sind und daher revisionsrechtlich nicht von Relevanz sein können (vgl. BVGE 2013/22, insb. E. 12.3). Eine Wiedererwägung fällt jedoch nicht in Betracht, 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.

**2.2** Die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches hemmt den Vollzug in der Regel nicht, es sei denn, die für die Behandlung zuständige Behörde setze ihn auf Ersuchen wegen einer konkreten Gefährdung der gesuchstellenden Person im Herkunfts- oder Heimatstaat aus. Mit Zwischenverfügungen vom 14. und 24. April 2014 hat das Gericht den Vollzug der Wegweisung (zuerst provisorisch, dann definitiv) für die Dauer des Beschwerdeverfahrens ausgesetzt. Mit vorliegendem Urteil ist der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos geworden.

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin hat in der Schweiz bereits erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen, welches mit Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 28. Mai 2010 rechtskräftig abgeschlossen wurde. Die später geborenen Kinder werden adhäsionsweise ins Wiedererwägungsverfahren ihrer Mutter eingeschlossen.

**3.2** Das Wiedererwägungsgesuch richtete sich ausdrücklich nur gegen den mit Verfügung vom 6. April 2010 angeordneten Wegweisungsvollzug.

**3.3** Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und darauf eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob sie das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

### **3.4**

**3.4.1** Das Wiedererwägungsgesuch wurde im Wesentlichen damit begründet, das BFM habe die zu erwartende Situation der Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr nach Togo falsch beurteilt. D. \_\_\_\_\_ sei nach seiner Abreise nach Togo für die Beschwerdeführerin und ihre Angehörige in Togo weiterhin unauffindbar, obschon davon auszugehen sei, dass er in (...) angekommen sei. Die Zwillinge seien an (...eine schwere Krankheit...) erkrankt, einem schweren chronischen Leiden. C. \_\_\_\_\_ leide zusätzlich an (...) und kämpfe gegen stetes Fieber. Die beiden seien in gesundheitlicher Hinsicht äusserst labil und würden enge ärztliche Aufsicht und Kontrollen, bestimmte Therapieformen sowie spezielle Medikamente benötigen. Ihre angemessene medizinische Behandlung in Togo sei nicht gewährleistet, denn die nötigen Therapien seien nicht erhältlich. Der Zugang zur medizinischen Versorgung sei für die Beschwerdeführenden finanziell nicht erschwinglich. Ein Wegweisungsvollzug nach Togo würde somit für sie eine ausserordentliche Härte bedeuten. Die ärztlichen Berichte vom 4. Juni 2013 bestätigten die Erkrankungen, die Notwendigkeit und Arten lebenslanger Behandlungen. Die Beschwerdeführerin habe Probleme mit ihren Fingernerven. Ein Wegweisungsvollzug nach Togo sei unzumutbar.

**3.4.2** Das BFM bejahte in der angefochtenen Verfügung implizit (nämlich durch Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch) eine zwischenzeitlich eingetretene Veränderung des erheblichen Sachverhalts, erachtete die aktuelle Situation allerdings nicht als erheblich im Hinblick auf eine Wiedererwägung hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs. C. \_\_\_\_\_ sei in der Schweiz operiert worden, um seiner (...eine schwere Erkrankung...) entgegenzuwirken. Er habe die notwendigen Antibiotika erhalten.

Beide (...Kinder...) würden an (...schwere Erkrankungen...) leiden. Sie könnten aber in Togo fachgerechte medizinische Weiterbehandlung erwarten. Direkte Abklärungen bei der zuständigen Person für die Bekämpfung (...spezieller...) Krankheiten in Togo hätten ergeben, dass entsprechende medizinische Facheinrichtungen in Togo vorhanden seien. (...). Es sei allerdings in den erwähnten Anstalten nicht möglich, sich auf das Funktionieren sämtlicher Lungenfunktionen mittels IRM (Imagerie par Résonance Magnétique; Magnetresonanztomographie [MRT]) oder Radiographie kontrollieren zu lassen. (...). Bei einem Notfall wäre eine Einlieferung ins CHU in Tokoin möglich. Prophylaxen mit den Medikamenten Folvite- und Clamoxyl (...) seien in (...) erhältlich. In (...) seien die Eltern der Beschwerdeführerin wohnhaft, welche die Beschwerdeführenden nach ihrer Rückkehr in einer ersten Zeit gewiss bei sich aufnehmen könnten. Auch ihr Ehemann lebe wohl in (...). Sie behaupte zwar, seit seiner Ausschaffung nicht mehr mit ihm in Kontakt zu stehen, welche Auskunft aber skeptisch zu betrachten sei, habe sie doch kein echtes Interesse an einer Rückkehr nach Togo. Beruflich habe sie Erfahrungen als angelernte Schneiderin; es sei ihr zuzumuten, ihr Handwerk beim (...) wieder aufzunehmen.

**3.4.3** In der Beschwerde werden die im Wiedererwägungsgesuch dargelegten Ausführungen wiederholt. Verstärkt wird gefordert, die gravierenden Krankheiten der in der Schweiz geborenen Zwillinge (...) müssten im Falle einer Rückkehr fachgerecht behandelbar sein. Dies sei indessen kaum der Fall. So seien die erkrankten Zwillinge nicht nur auf Prophylaxen mit den Medikamenten Folvite® und Clamoxyl® angewiesen, sondern auch auf die Durchführung von (...hochspezifische Behandlungsformen, die teilweise spezielle Apparaturen benötigen...) angewiesen. Der erste Sohn der Mutter der Beschwerdeführerin und die Schwester der Letzteren seien bereits an der (...dieselbe Krankheit wie bei den Zwillingen...) verstorben. Ausserdem bestünden trotz Suchauftrag nach wie vor keine Kontakte zum vom BFM ausgeschafften D.\_\_\_\_\_, auch nicht über diejenigen Angehörigen in Togo, bei denen ein gemeinsames Kind lebe. Die Rechtsvertreterin habe deshalb die SFH-Länderanalyse gebeten abzuklären, ob die erforderlichen Behandlungen für die Zwillinge in Togo erhältlich seien.

Mit Schreiben vom 27. Mai 2014 wies die Rechtsvertreterin unter Einreichung der Kopie der Auskunft der SFH (...) vom 23. April 2014 darauf hin, dass die in Togo vorhandene medizinische Versorgungssituation für die beiden Kinder unzureichend sei. So bestünden Probleme beim effektiven Zugang zur medizinischen Dienstleistung, beim Fachpersonal, bei der er-

forderlichen Infrastruktur und im sozio-ökonomischen Bereich. Die notwendigen Kontrolluntersuchungen seien nicht erhältlich. Die alleinerziehende Beschwerdeführerin könnte selbst bei Erzielung eines in Togo durchschnittlichen monatlichen Einkommens von Fr. 65.– die notwendigen Medikamente für ihre Zwillinge nicht finanzieren. Dabei sei nicht einmal sicher, ob sie überhaupt fähig wäre, ein solches Einkommen zu generieren, weil sie mehrere Jahre lang landesabwesend gewesen sei. Es sei somit zu rechnen, dass sich ohne die adäquate Behandlung ihrer Zwillinge auch ihr eigener Gesundheitszustand rasch lebensbedrohend verschlechtern werde. Zu D. \_\_\_\_\_ bestehe immer noch kein Kontakt. Die betagte Mutter der Beschwerdeführerin sei in Pflege in (...). Dort werde sie von einer Schwester der Beschwerdeführerin betreut, weil der betagte Vater sie nicht pflegen könne. Beim Vater lebe ein ebenfalls an (...dieselbe Krankheit wie bei den Zwillingen...) erkrankter, mithin pflegebedürftiger Bruder der Beschwerdeführerin. Seit Februar 2014 sei der Kontakt zum Vater erloschen. Ein in Ghana wohnhafter und verheirateter Bruder der Beschwerdeführerin komme sporadisch nach Togo. Aus dieser Situation sei der Schluss zu ziehen, dass in Togo kein tragfähiges familiäres Netz existiere. Die Beschwerdeführenden seien jedoch nicht im Stande nachzuweisen, dass in Togo kein tragfähiges familiäres Netz oder fehlende Kontakte zu D. \_\_\_\_\_ und Vater bestehen. Gestützt auf den prozessrechtlichen Grundsatz "negativa non sunt probanda" sollte ihnen daraus kein Nachteil erwachsen.

**3.4.4** Das BFM führte in der Vernehmlassung aus, die Einwendungen der Beschwerdeführenden vermöchten an seinen Ausführungen nichts zu ändern. Dies insbesondere deshalb, weil die Erkrankungen der Zwillinge in (...) ausreichend behandelt werden könnten, wenn auch nicht auf dem hohen Niveau eines medizinischen Standes der Schweiz. Ausserdem hätten die Beschwerdeführenden mit keinem Beweismittel nachgewiesen, dass sie irgendwelche Abklärungen in Bezug auf den Aufenthaltsort von D. \_\_\_\_\_ unternommen hätten. Zudem sei kein Grund ersichtlich, weshalb dieser nach seiner Ankunft in Togo hätte untertauchen sollen, denn schliesslich hätten keine wirklichen Probleme zwischen ihm und den Beschwerdeführenden vorbestanden. Zudem hätten die Beschwerdeführenden keine Situation ihrer besonderen Verletzlichkeit in Togo darzulegen vermocht. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Angehörigen nicht erkrankt seien und die Schwester lebe, weil das Gegenteil bis anhin nicht nachgewiesen worden sei. Auch seien die abgebrochenen Kontakte zu Angehörigen in der Heimat – namentlich zum Vater der Beschwerdeführerin und zu D. \_\_\_\_\_ – wohl Ausflüchte. Mit den Angehörigen in Togo sollte die Beschwerdeführerin fähig sein, ihren Ex-Partner aufzuspüren. Dieser

dürfte im momentanen Stadium des Verfahrens wohl keinen Anlass haben, ein Lebenszeichen zu senden. Ausserdem sei die (...) Beschwerdeführerin in gesundheitlicher Hinsicht arbeitsfähig und könne für sich und die beiden Kinder sorgen.

In der Stellungnahme vom 29. Juli 2014 wird den Vorhalten des BFM entgegen gehalten, es handle widersprüchlich, stossend und missachte den Grundsatz von Treu und Glauben. So habe es während der Anwesenheit von D. \_\_\_\_\_ in der Schweiz diesen nicht als Ehemann der Beschwerdeführerin und Kindesvater bezeichnet. Folglich habe es dessen Anspruch auf Achtung des Familienlebens nicht Rechnung getragen und ihn nach Togo ausgeschafft. Bloss zwei Jahre später stelle sich das BFM nun auf den Standpunkt, es existiere doch eine Familienbeziehung zu D. \_\_\_\_\_, um nun die Beschwerdeführerin und ihre Kinder nach Togo ausschaffen zu können. D. \_\_\_\_\_ habe sich jedoch in Togo entgegen aller Erwartungen nicht mehr bei der Beschwerdeführerin gemeldet. Es sei somit falsch, von der Existenz eines noch verbliebenen tragfähigen familiären Netzes in Togo auszugehen. C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ würden in Togo keine adäquate medizinische Versorgung erhalten. Die Auskunft der SFH-Länderanalyse mache deutlich, dass aus sozio-ökonomischen und medizinischen Gründen der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden zur lebensbedrohlichen Notlage führe. Er sei unzumutbar.

**3.5** Nachfolgend ist zu prüfen, ob mit den im Wiedererwägungsgesuch geltend gemachten Vorbringen eine seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens wesentlich veränderte Sachlage vorliegt, welche dazu führt, den ursprünglichen Entscheid an diese anzupassen.

#### **4.**

**4.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

**4.2** Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Bedingungen für einen Aufschub des Wegweisungsvollzugs (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur. Sobald eine der Bedingungen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E.

5.4, m.w.H.). Bei der Prüfung der drei genannten Kriterien ist auf die im Entscheidungszeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen.

## 5.

**5.1** Den im Wiedererwägungsgesuch und im vorliegenden Beschwerdeverfahren gemachten Ausführungen und den eingereichten Arztberichten zufolge befanden sich die Zwillinge seit ihrer Geburt in intensiver enger medizinischer Behandlung und Pflege. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Anlass, an den geltend gemachten und durch ausführliche Berichte von Fachärzten ausgewiesenen komplexen und ernsthaften gesundheitlichen Problemen der (...Zwillinge...) und an den empfohlenen künftigen medizinischen Kontrolluntersuchungen und Behandlungen zu zweifeln. Es kann diesbezüglich auf die ärztlichen Atteste verwiesen werden, wobei immerhin bezüglich des C.\_\_\_\_\_ betreffenden Arztberichts vom 4. Juni 2013 festzustellen ist, dass der unterzeichnenden Ärztin insofern ein Fehler unterlaufen sein dürfte, als beide Kinder (...). Nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens – die Ablehnung des Asylgesuchs trat am 28. Mai 2010 in Kraft, zu einem Zeitpunkt also, in dem die Beschwerdeführerin sich am Anfang ihrer Schwangerschaft (...) befand – haben die medizinisch notwendigen Behandlungen der von einer schweren chronischen Krankheit befallenen Kinder ein Mass erreicht, das weit über dasjenige hinausgeht, was nach einer Geburt von Zwillingen in gesundheitlicher Hinsicht generell zu erwarten ist. Dieser Einsicht ist auch die Vorinstanz gefolgt, indem sie zufolge der wesentlichen Veränderung des rechtserheblichen Sachverhaltes auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist. Strittig bleibt, ob die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an die nachträglich eingetretenen Veränderungen der Sachlage anzupassen ist.

**5.2** Gemäss den medizinischen Unterlagen werden die Kinder weiterhin – lebenslang – einer engen medizinischen Kontrolle und Pflege bedürfen. Offen bleiben kann angesichts der komplexen medizinischen Bedürfnisse der Zwillinge, ob die durch kein ärztliches Attest nachgewiesenen Probleme der Beschwerdeführerin mit ihren Fingernerven zutreffen, weil dies für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens keine Rolle mehr spielt.

**5.2.1** Das BFM konnte, unter Bezug auf die Angaben des zuständigen Verantwortlichen des Kampfes gegen (...eine spezifische Krankheit...) und nicht übertragbarer Krankheiten in Togo, durchaus plausibel aufzeigen, dass wenigstens ein Teil der notwendigen medizinischen Behandlungen der Zwillinge in Togo theoretisch abgedeckt werden könnte. Die Rechtsvertreterin, die sich ihrerseits auf die erwähnten SFH-Länderanalysen stützt,

bestreitet vorab, dass die Beschwerdeführerin angesichts ihrer sozio-ökonomischen Verhältnisse in Togo, insbesondere mangels eines genügend tragfähigen familiären und sozialen Beziehungsnetzes und wegen ihrer bescheidenen wirtschaftlichen Ertragskraft als angelernte Schneiderin, Zugang zu den dortigen medizinischen Einrichtungen und den erforderlichen Therapien haben wird. Die Zwillinge würden die ärztliche Versorgung im medizinisch erforderlichen Umfang in Togo nicht erhalten, da die Beschwerdeführerin sich die Behandlungen aus eigener Kraft nicht leisten können wird, zumal sie von D.\_\_\_\_\_ im Stich gelassen worden sei und keinen Kontakt zu ihm aufnehmen könne.

**5.2.2** Mithin sind nicht die Mängel und Lücken bei der Gesundheitsinfrastruktur Togos (beispielsweise im Bereich des zeitgerechten Zugangs zu geeigneten medizinischen Einrichtungen; bei Umfang, Effizienz und Dauer einer medizinischen Behandlungsart; beim geeigneten Fachpersonal; bei Therapieprogrammangeboten; bei Nachbetreuung von chronisch Erkrankten) oder die Unterschiede zum besser ausgebauten Gesundheitssystem der Schweiz von entscheidender Bedeutung. Auch dem Umstand, dass das Committee on the Rights of the Child im März 2012 in Togo offenbar feststellen musste, dass Kinder mit Behinderungen beim Zugang zu medizinischer Versorgung diskriminiert werden (vgl. SFH-Auskunft vom 16. Juli 2012, S. 5 Fn. 38) kommt keine vorrangige Bedeutung zu. Vielmehr ist die zentrale Frage, ob es der Beschwerdeführerin gelingen wird, die erforderlichen Behandlungen zu finanzieren.

**5.2.3** Die Argumentation der Vorinstanz in Bezug auf die Kontaktierung des angeblich seit seiner Rückreise vom 30. Mai 2012 verschollenen D.\_\_\_\_\_ sowie zu weiteren Kontaktmöglichkeiten vermag nicht überzeugen.

– Die seit Februar 2010 in der Schweiz lebende Beschwerdeführerin bestätigte die Ausführungen von D.\_\_\_\_\_, wonach die beiden in Togo im (...) 2003 geheiratet und fortan zusammengelebt haben. Aus der Verbindung sei das Kind E.\_\_\_\_\_ hervorgegangen, das in Togo lebe. Die Beschwerdeführerin und D.\_\_\_\_\_ setzten ihre Beziehung in der Schweiz fort. Diesen Umständen zollte das BFM insofern Rechnung, als es die beiden Verfahren demselben Dossier zuordnete und das Zivilstandsamt mit Informationen zu D.\_\_\_\_\_ speiste, nachdem die Beschwerdeführerin in der Schweiz niedergekommen war. Weder in den Akten des BFM (N [...])

noch in den Akten des Bundesverwaltungsgerichts in den früheren Verfahren (E-6126/2006 und E-3365/2010) wurde die (mindestens eheähnliche) Partnerschaft bezweifelt.

– Allerdings hat D.\_\_\_\_\_ nach anfänglicher Mitteilung (vom 25. Mai 2011), dies seien seine Kinder, mündlich und daraufhin auch (am 30. April 2012) schriftlich gegenüber dem Zivilstandkreis Bern-Mittelland erklärt, C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ seien doch nicht seine Kinder.

– Die Vorinstanz ist offensichtlich – ausgehend von der Prämisse, dass sie ihren völker- und landesrechtlichen Verpflichtungen stets nachkommen will – im Zeitpunkt der Rückführung von D.\_\_\_\_\_ nach Togo nicht mehr davon ausgegangen, es handle sich bei den vier Personen um eine von Art. 8 EMRK und Art. 44 1. Satz a.E. AsylG geschützte Kernfamilie.

– Das Wiedererwägungsgesuch von D.\_\_\_\_\_ vom 2. Mai 2012, das dieser vor allem mit der im November 2011 erfolgten Ermordung seines Freundes E. begründete und in welchem er wiederum unmissverständlich erklärte, die Beschwerdeführerin sei seine Ehefrau und die Zwillinge seien seine Kinder und es sei allen Vieren ein Leben in Sicherheit und als Flüchtlinge zu gewähren, wurde vom BFM am 11. Mai 2012 (mittels einfachen Schreibens, ohne Rechtsbelehrung) abgelehnt, wobei es sich zur neuen Erklärung betreffend Vaterschaft nicht äusserte.

– In der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung hat sich die Vorinstanz nun wieder auf den Standpunkt gestellt, D.\_\_\_\_\_ sei der Ehemann der Beschwerdeführerin und die früher faktisch verneinte Familiengemeinschaft habe nun doch Bestand respektive könne wieder aufgenommen werden. In diesem Kontext wirft das BFM der Beschwerdeführerin implizit vor, Schutzbehauptungen zu produzieren, um ihr Umfeld und ihre Kontakte zu den Angehörigen in Togo (namentlich zu D.\_\_\_\_\_) so weit wie möglich nachteilig darzustellen, dass sich kein tragfähiges familiäres Beziehungsgeflecht in Togo aus ihren Angaben herleiten lasse – Letzteres beispielsweise mit der Nennung von verstorbenen beziehungsweise pflegebedürftigen oder betagten Verwandten, die kaum für sich selber sorgen könnten. In diesem Kontext fordert die Vorinstanz entsprechende Nachweise der Behauptungen beziehungsweise schliesst offensichtlich aus der Unterlassung des Beweises fehlender Beziehungen und Kontakte auf die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Togo.

Mit dieser widersprüchlichen und treuwidrigen Argumentation, die im Kern selber auf blossen Mutmassungen aufbaut, gelingt es jedoch dem BFM nicht, die Existenz eines tragfähigen sozialen oder familiären Beziehungsnetzes in einer Familiengemeinschaft mit D. \_\_\_\_\_ in Togo glaubhaft zu machen. Abgesehen von der logischen Unmöglichkeit, das Nichtvorhandensein einer Tatsache zu beweisen (*negativa non sunt probanda*), kann von der Beschwerdeführerin in casu auch keine indirekte Beweisführung über positive Sachumstände erwartet werden. Damit ist mangels gegenteiliger einleuchtender Anhaltspunkte seitens des BFM davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden im heutigen Zeitpunkt über kein tragfähiges familiäres oder soziales Beziehungsnetz in Togo verfügen. Aber selbst für den Fall, dass D. \_\_\_\_\_ wieder auftauchen und seine Verantwortung als Ehemann und (allenfalls) Vater wahrnehmen sollte, ist wenig wahrscheinlich, dass es gelingen würde, den Kindern eine angemessene erforderliche medizinische Behandlung und Pflege – die angefragte Spezialärztin forderte in ihrem ärztlichen Bericht vom 4. Juni 2013 sogar eine "optimale Behandlung, damit im Verlauf keine Langzeitschäden an den Organen entstehen" – angedeihen zu lassen. Die sozio-ökonomische Situation in Togo und die glaubhaft beschriebene schwache wirtschaftliche Situation der Angehörigen in Togo lassen bei einer Rückkehr erwarten, dass nicht nur die physische und psychische Gesundheit der Zwillinge, sondern auch diejenige der alleinstehenden und alleinerziehenden Beschwerdeführerin (und unter Umständen selbst ihre nächsten Angehörigen) erheblich Schaden nehmen könnten. So vermögen sich offenbar die Familienangehörigen der Beschwerdeführerin in Togo aufgrund ihrer eigenen Pflegebedürftigen kaum selber über Wasser halten.

Aufgrund des Freizügigkeitsabkommens für die 15 ECOWAS-Länder (Economic Community of West African States), zu welchen auch Togo gehört, wäre es Staatsbürgern eines dieser westafrikanischen Länder ansich möglich, sich ohne grössere bürokratische Hemmnisse in einen dieser Staaten zur Behandlung einer Krankheit zu begeben (vgl. zum Freizügigkeitsabkommen: UNHCR, *Protecting Refugees and Other Persons on the Move in the ECOWAS Space*, Januar 2011). Allerdings läuft dieses alternativ in Betracht zu ziehende Gesundheits-System nur dann einigermaßen friktionslos ab, wenn die erforderlichen Barmittel für Reisen und Zugänge zu geeigneten gesundheitlichen Institutionen in den übrigen ECOWAS-Ländern (Mali, Niger, Nigeria, Burkina Faso, Benin, Ghana, Côte d'Ivoire, Liberia, Sierra Leone, Guinea, Guinea-Bissau, Gambia, Senegal und Cabo Verde) vorhanden sind. Dies ist aber offensichtlich bei Zwillingen, die sich

regelmässig und lebenslang wegen chronischer Krankheiten zu kontrollieren und medizinisch zu behandeln haben, nicht der Fall. Denn ohne ein tragfähiges soziales und wirtschaftliches Beziehungsnetz im Hintergrund bleibt auch diese alternative Behandlungsmöglichkeit im nahen Ausland lediglich Theorie.

In Beachtung der zu erwartenden Entwicklungen der (...Zwillinge...) und unter starker Berücksichtigung des Kindeswohls ist deshalb vom Vollzug ihrer Wegweisung Abstand zu nehmen. Dieses Wegweisungsvollzugshindernis erstreckt sich wegen der Minderjährigkeit der Kinder auch auf ihre Mutter. Damit steht fest, dass eine wiedererwägungsweise erheblich veränderte Sachlage vorliegt, die die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr nach Togo im jetzigen Zeitpunkt in eine Situation bringen würde, die zu einer absehbaren und nicht abwendbaren, konkreten Gefährdung der Beschwerdeführenden führen könnte.

**5.3** In Würdigung sämtlicher Sachverhaltselemente kommt das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zum Schluss, dass der Wegweisungsvollzug als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten ist. Nachdem keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen nach Art. 83 Abs. 7 AuG aus den Akten hervorgehen, sind die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

## **6.**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 10. März 2014 ist demnach vollumfänglich und diejenige vom 6. April 2010 in den Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben. Das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden (in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 6. April 2010) vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Mithin erweist sich im Zeitpunkt des Urteils das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos (vgl. dazu Ziff. 3 des Dispositivs der Zwischenverfügung vom 24. April 2014).

**7.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art.

64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]. Die Rechtsvertreterin reichte mit der Beschwerde eine Kostennote über Fr. 2642.– (Aufwand von 10 Stunden à Fr. 240.–, Mehrwertsteueranteil 8 % und Spesenpauschale von Fr. 50.–) ein, welche als angemessen erscheint. In der Folge hat sie am 27. Mai und 29. Juli 2014 vom Gericht eingeforderte Stellungnahmen sowie am 4. November 2014 zwei Arztberichte eingereicht, welche Leistungen zusätzlich zu entschädigen sind. Die vom SEM insgesamt auszurichtende Parteientschädigung ist auf Fr. 3300.– festzusetzen. Der Anspruch auf Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin wird damit gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 10. März 2014 wird ganz und die Verfügung des BFM vom 6. April 2010 hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden (in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 6. April 2010) in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3300.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) zu entrichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Stöckli

Thomas Hardegger

Versand: