



Abteilung V
E-2357/2014

Urteil vom 24. November 2014

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz), Richter François Badoud,
Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A._____, geboren (...), Eritrea,
vertreten durch Oliver Lücke, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom 2. April
2014 (Abweisung Wiedererwägungsgesuch) / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Das Asylgesuch der am 7. Februar 2012 in die Schweiz gelangten Beschwerdeführerin wurde vom BFM mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 abgewiesen, die Beschwerdeführerin wurde aus der Schweiz weg-gewiesen und der Wegweisungsvollzug angeordnet. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht am 10. Januar 2014 abgewiesen (E-6845/2013).

A.b Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 6. März 2014 reichte die Beschwerdeführerin ein Revisionsgesuch ein mit den Anträgen, es sei festzustellen, dass ein Vollzugshindernis aus humanitären Gründen vorliege und sie vorläufig aufzunehmen sei.

A.c Das Bundesverwaltungsgericht trat mit Urteil vom 12. März 2014 nicht auf das Revisionsgesuch ein (Verfahren E-1162/2014).

B.

B.a Mit Eingabe vom 7. März 2014 reichte die Beschwerdeführerin ein mit "Gesuch um Feststellung von Vollzugshindernissen nach Art. 83 AuG" überschriebenes Schreiben beim BFM ein. Darin beantragte sie ihre vorläufige Aufnahme wegen medizinischer Notlage beziehungsweise aus humanitären Gründen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie unter anderem die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

B.b Das BFM behandelte das Gesuch als Wiedererwägungsgesuch, wies es mit Verfügung vom 2. April 2014 ab, erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

C.

Am 1. Mai 2014 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, es sei die Nichtigkeit der Verfügung vom 2. April 2014 festzustellen, eventualiter das Wiedererwägungsgesuch gutzuheissen und die vorläufige Aufnahme zu verfügen. Zudem seien ihr keine Kosten für das vorinstanzliche Verfahren aufzuerlegen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Verfahren vor der Vorinstanz sei gutzuheissen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Beiordnung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2014 lehnte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab und erhob einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1200.–. Die Beschwerdeführerin zahlte den Kostenvorschuss innert angesetzter Frist ein.

E.

Am 30. Mai 2014 lud das Bundesverwaltungsgericht das BFM zur Vernehmung ein. Mit Schreiben vom 6. Juni 2014 hielt das BFM an seinem Standpunkt fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Das Schreiben wurde der Beschwerdeführerin am 12. Juni 2014 zur Kenntnis zugestellt.

F.

Der Rechtsvertreter reichte am 6. September 2014 seine Honorarnote ein.

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 (BGE 113 Ia 146 E. 3c; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 748; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, S. 314). Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und 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. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Soweit das Ausländerrecht anzuwenden ist, kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG [SR 142.20] i.V.m. Art. 49 VwVG, Art. 96 AuG).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerdeschrift zunächst vor, das BFM habe ihr schriftliches Gesuch vom 7. März 2014 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt. Das Gesuch sei mit "Gesuch um Feststellung von Vollzugshindernissen nach Art. 83 AuG" überschrieben gewesen. Eine erstinstanzliche Wiedererwägung der Asylverfügung vom 29. Oktober 2013 sei verfahrensrechtlich gar nicht möglich gewesen, da diese durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Januar 2014 ersetzt worden sei. Die angefochtene Verfügung sei deshalb nichtig. Das Gesuch vom 7. März 2014 wäre als "Gesuch auf Erlass einer neuen Verfügung wegen nachträglich neu eingetretener Tatsachen in dem Verfahren auf Wegweisung zu lesen" gewesen. Damit habe das BFM eine Rechtsverweigerung begangen, die beantragte Feststellung von Vollzugshindernissen sei nicht behandelt worden.

3.2

3.2.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (Art. 111b ff. AsylG). Ein Wiedererwägungsgesuch ist dem BFM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

Neben der Grundkonstellation des an die verfügende Behörde gerichteten Wiedererwägungsgesuchs als Rechtsbehelf mit dem Begehren um Neuüberprüfung sind im Geltungsbereich des Asylrechts verschiedene spezielle Verfahren in Bezug auf erneute Gesuche nach einem negativem Asylentscheid zu unterscheiden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1975/2012 vom 11. Mai 2012 E. 4.2).

3.2.2 Gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts hat das BFM ein Gesuch um erneute Prüfung der Wegweisung und/oder deren Vollzugs als Wiedererwägungsgesuch entgegenzunehmen. Das BFM ist gehalten, auf ein solches 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1975/2012 vom 11. Mai 2012 E. 4.2; EMARK 2006 Nr. 20 E. 2.1 m.w.H). Der Anspruch auf Wiedererwägung ergibt sich nach ständiger Praxis des Bundesgerichts aus Art. 29 Abs. 2 BV (BGE 136 II 177 E. 2). Dabei ist es unerheblich, ob die ursprüngliche Verfügung, die (teilweise) in Wiedererwägung gezogen werden soll, unangefochten in Rechtskraft erwuchs oder erst nach einem Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig wurde. Da ein solches Wiedererwägungsgesuch mit (seit dem Zeitpunkt der Rechtskraft der ursprünglichen Verfügung) neu eingetretenen Sachverhaltselementen begründet wird, und damit nicht die Fehlerhaftigkeit der ursprünglichen Verfügung respektive eines allfälligen Beschwerdeurteils behauptet, ist das BFM berechtigt (und gehalten), das Gesuch zu behandeln. Hierbei handelt es sich um eine in Lehre und Praxis etablierte Durchbrechung des Devolutiveffekts bei Verfügungen, die einen Dauersachverhalt regeln (BGE 97 I 748 E. 4b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6381/2009 vom 16. März 2010, E. 3.4; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 742).

3.2.3 Das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 7. März 2014 an das BFM bezieht und beschränkt sich ausdrücklich auf den Wegweisungsvollzug. Die Beschwerdeführerin beantragte (entgegen der Überschrift ihrer Eingabe) nicht nur die Feststellung von Wegweisungsvollzugshindernissen, sondern auch ihre vorläufige Aufnahme in der Schweiz. Materiell handelte es sich damit um ein Gesuch um teilweise Wiedererwägung der asylrechtlichen Verfügung bezüglich des Wegweisungsvollzugs. Das BFM hat denn auch alle im Rahmen des eingereichten Gesuchs gestellten Anträge behandelt.

3.3 Das BFM hat das Gesuch vom 7. März 2014 somit zu Recht als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen und entsprechend behandelt. Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung ist abzuweisen, da das BFM bezüglich der in der Eingabe vom 7. März 2014 gestellten Anträge keine Rechtsverweigerung begangen hat.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin erhebt mehrere formelle Rügen. Vorab macht sie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geltend. Sie habe mit ihrem Gesuch beim BFM ein vorläufiges Arzteugnis zu ihrem Gesundheitszustand eingereicht und darauf hingewiesen, dass nach einigen Behandlungen ein vollständiges Arzteugnis nachgereicht werde. Das BFM habe das Verfahren jedoch bereits auf Grundlage des vorläufigen Arzteugnisses abgeschlossen und das Gesuch abgewiesen, ohne den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Damit habe das BFM auch gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstossen: Trotz eines "deutlichen – impliziten – Beweisantrages" auf Einreichung eines weiteren, ausführlichen Arzteugnisses sei das Gesuch abgewiesen worden. Zudem habe das BFM eine willkürliche Beweiswürdigung des Arzteugnisses vorgenommen, da es ihm die Aussagekraft abgesprochen habe. Beim Arzteugnis handle es sich um ein Privatgutachten, dessen Beweiswert nur verneint werden könne, wenn konkrete Indizien vorlägen, welche geeignet seien, dessen Zuverlässigkeit in Zweifel zu ziehen.

4.2 Die Beschwerdeführerin reichte beim BFM zusammen mit ihrem Gesuch vom 7. März 2014 ein "Attest" von Dr. med. B._____ vom 28. Februar 2014 ein (neben einem kurzen, handschriftlichen "Befund" des gleichen Arztes vom 14. Februar 2014). Dieser legt darin dar, die Beschwerdeführerin sei nach zwei Jahren vergeblicher Hoffnung auf Asylgewährung total verzweifelt, auch wenn dies nicht auf den ersten Blick offensichtlich sein möge. Erfahrungen der letzten Jahre mit mehreren Suiziden unter Eritreern liessen ernsthaft befürchten, dass die Suizidgefahr erheblich sei. Der Attest enthält keine weiteren (individuellen) Ausführungen zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin.

4.3 Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung aus, die geltend gemachte totale Verzweiflung der Beschwerdeführerin stehe gemäss Einschätzung des behandelnden Arztes in direktem Zusammenhang mit dem abschlägigen Asylentscheid. Dieser psychischen Belastung könne jedoch im Rahmen einer entsprechenden Rückkehrvorbereitung Rechnung getragen werden. Die angeblich erhebliche Suizidgefahr der Beschwerdeführerin stütze der Arzt auf die allgemeine Erfahrung mit mehreren Suiziden von anderen Eritreern. Ihre Situation könne jedoch nicht mit anderen in der Schweiz lebenden Eritreern verglichen werden, da sie aus einer privilegierten Familie mit Beziehungen zur Regierungspartei stamme und bei ihrer Rückkehr auf ein familiäres Beziehungsnetz zurückgreifen könne. Zudem habe sie offenbar nie Suizidgedanken geäussert.

4.4 Der Umgang des BFM mit dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Arztschreiben vom 28. Februar 2014 ist nicht zu beanstanden. Das BFM setzt sich in der angefochtenen Verfügung ausführlich mit dem lediglich eineinhalbseitigen und offenbar auf einer einzigen, "notfallmässigen" Konsultation beruhenden Arztschreiben auseinander. Das BFM hat damit dem Arztzeugnis offensichtlich weder explizit noch implizit den Beweiswert angesprochen. Dem BFM kann – aufgrund des äusserst geringen Inhalts des ärztlichen Schreibens und der relativ ausführlichen, materiellen Erwägungen des BFM dazu – auch in keiner Weise vorgeworfen werden, es habe das Beweismittel in willkürlicher Weise gewürdigt.

Die Beschwerdeführerin stellte in ihrem Gesuch an das BFM keinen Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist zur Einreichung eines zusätzlichen Arztzeugnisses, sondern stellte lediglich in Aussicht, sie werde so bald wie möglich eine genauere Anamnese der Erkrankung nachreichen. Eine Begründung für die nachträgliche Einreichung respektive das späte Aufsuchen eines Arztes führte sie nicht an. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass das BFM in der angefochtenen Verfügung nicht explizit ausführte, weshalb es auf die Einholung eines ausführlicheren Arztberichts verzichtete. Aus den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung kann nämlich ohne Weiteres geschlossen werden, dass das Bundesamt in antizipatorischer Beweiswürdigung davon ausging, dass selbst ein ausführlicheres Arztzeugnis an seinen Schlussfolgerungen nichts ändern würde. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin auch auf Beschwerdeebene bis zum heutigen Tag, über acht Monate nach Einreichung des Gesuchs beim BFM, kein ausführliches Arztzeugnis eingereicht hat, sondern lediglich einen "kurzen Verlaufsbericht", dem keine relevanten Informationen entnommen werden können.

4.5 Damit ist festzustellen, dass das BFM weder gegen den Untersuchungsgrundsatz verstossen, noch das rechtliche Gehör verletzt oder eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen hat.

5.

5.1 Materiell führt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift lediglich aus, es sei nicht auszuschliessen, dass durch eine Ausschaffung beziehungsweise durch ihre aktuelle Situation eine Suizidgefahr bestehe. Als zusätzliches Beweismittel liess sie am 8. Mai 2014 einen "kurzen Verlaufsbericht" von Dr. med. B._____ einreichen. Diesem ist zu entnehmen, dass sie nach dem Ausschaffungsgespräch beim BFM in einem "hypomanisch anmutenden Schockzustand" gewesen sei. Der psychi-

sche Zustand sei nach aussen unverändert geblieben. Die Aussagen des Arztes beruhen gemäss seinem Schreiben offenbar auf einem persönlichen Gespräch mit der (gemäss Beschwerdeschrift keiner schweizerischen Landesprache mächtigen, gemäss Vorakten neben der tygrinischen Sprache geringe Französisch- und Italienischkenntnisse aufweisenden) Beschwerdeführerin sowie möglicherweise auf Telefonaten, wobei nicht aus dem Schreiben hervorgeht, mit wem sie in telefonischem Kontakt stand, wie lange die Besprechung(en) gedauert haben und was besprochen wurde.

5.2 Die Beschwerdeführerin vermag mit diesen Ausführungen und Beweismitteln – wie das BFM zu Recht feststellte – keine gegenüber dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Januar 2014 in wesentlichen Punkten veränderte Sachlage darzulegen. Die eingereichten Arzt-schreiben vermögen in keiner Weise eine Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes der Beschwerdeführerin in dieser Zeitspanne darzulegen, welche die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu begründen vermögen würde. Sie beschränken sich darauf, auf die Möglichkeit einer Suizidgefahr bei der Beschwerdeführerin hinzuweisen, ohne irgendwelche auf die individuelle gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin bezogene Ausführungen zu machen. Das BFM hat damit das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen.

6.

Die Beschwerdeführerin beantragt zudem, ihr seien keine Kosten für das vorinstanzliche Verfahren aufzuerlegen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Verfahren vor der Vorinstanz sei gutzuheissen.

6.1 Art. 111d Abs. 1 AsylG sieht vor, dass das BFM eine Gebühr erhebt, sofern es ein Wiedererwägungsgesuch ablehnt. Vorliegend hat das BFM das Wiedererwägungsgesuch abgewiesen, und das Bundesverwaltungsgericht schützt die Abweisung mit dem vorliegenden Urteil. Das BFM hat damit die Gebühr grundsätzlich zu Recht erhoben.

6.2 Nach Art. 111d Abs. 2 AsylG befreit das BFM die gesuchstellende Person nach Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs auf Gesuch hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern sie bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Das BFM äussert sich in der angefochtenen Verfügung nicht explizit zur Aussichtslosigkeit der Begehren der Beschwerdeführerin. Aus den Erwägungen der an-

gefochtenen Verfügung und der kurzen Bearbeitungszeit kann jedoch geschlossen werden, dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos ansah, was aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht zu beanstanden ist. Auch der Antrag auf Befreiung von der Bezahlung von Verfahrenskosten für das erstinstanzliche Verfahren ist entsprechend abzuweisen.

6.3 Ebenfalls abzuweisen ist damit auch der Antrag auf Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Verfahren vor der Vorinstanz. Das BFM stützt die Ablehnung dieses Antrags in der angefochtenen Verfügung irrtümlich auf Art. 111*d* Abs. 1 letzter Satz AsylG, der sich jedoch auf Parteientschädigungen bei (teilweisen) Gutheissungen von Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuchen bezieht und deshalb vorliegend nicht einschlägig ist. Die Ablehnung der Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nach Art. 29 Abs. 3 BV rechtfertigt sich allerdings bereits wegen der Aussichtslosigkeit der gestellten Begehren.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von insgesamt Fr. 1200.– der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG i.V.m. Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 1 VGKE und Art. 64 Abs. 1 VwVG, e contrario).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Stöckli

Tobias Grasdorf

Versand: