



## **Urteil vom 16. September 2020**

---

Besetzung

Einzelrichterin Barbara Balmelli,  
mit Zustimmung von Richterin Christa Luterbacher,  
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Georgien,  
vertreten durch Matthias Rysler, Solidaritätsnetz Bern, Be-  
schwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch;  
Verfügung des SEM vom 12. August 2020 / N (...) und N  
(...).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** Die Beschwerdeführenden suchten am 24. Oktober 2018 in der Schweiz um Asyl nach. Zur Begründung ihres Asylgesuches führten sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich am (...) 2015 bei einem (...) schwer verletzt. Aufgrund der ihnen unzulänglich erscheinenden Behandlung und Pflege des Beschwerdeführers in Georgien, der damit verbundenen finanziellen Schwierigkeiten, und in der Hoffnung auf eine bessere medizinische Behandlung seien sie in die Schweiz gereist.

**A.b** Mit separaten Verfügungen vom 17. Dezember 2018 trat die Vorinstanz gestützt auf Art. 31a Abs. 3 AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-7415/2018, E-7465/2018 vom 12. Dezember 2019 ab.

### **B.**

**B.a** Am 10. Februar 2020 reichten die Beschwerdeführenden bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch ein. Dieses begründeten sie im Wesentlichen damit, die medizinische Situation des Beschwerdeführers sowie die soziale beziehungsweise familiäre Situation in Georgien habe sich verändert. Aufgrund der bisherigen Therapie in der Schweiz und der (...) sei eine gewisse (...) und (...) aufgebaut worden, sodass sich der Zustand des Beschwerdeführers bedeutend verbessert habe. Es sei humanitär nicht vertretbar, dass die wiedererlangten Fähigkeiten bei einer Rückkehr wieder verloren gehen würden.

**B.b** Mit separaten Verfügungen vom 27. März 2020 trat die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügungen vom 17. Dezember 2018 fest und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**B.c** Die dagegen erhobenen Beschwerden wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1920/2020, E-1918/2020 vom 15. April 2020 ab.

### **C.**

Mit Eingabe vom 10. Juli 2020 reichten die Beschwerdeführenden bei der Vorinstanz erneut ein Wiedererwägungsgesuch ein. Zur Begründung

machten sie im Wesentlichen geltend, der psychische Zustand der Beschwerdeführerin habe sich massiv verschlechtert. Sie sei nicht mehr in der Lage, für sich und ihren Sohn zu sorgen.

Als Beweismittel gaben die Beschwerdeführenden zwei Arztberichte des (...) vom 8. und 17. Juni 2020 die Beschwerdeführerin betreffend zu den Akten.

**D.**

Mit Zwischenverfügung 24. Juli 2020 qualifizierte die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführenden als aussichtslos und forderte sie auf, bis zum 7. August 2020 einen Gebührevorschuss in der Höhe von Fr. 600.– zu bezahlen, ansonsten auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde. Dieses Schreiben wurde vom SEM gleichentags der Schweizerischen Post übergeben. Am 4. August 2020 wurde es von der Post mit dem Vermerk «nicht abgeholt» dem SEM retourniert.

**E.**

Mit Verfügung vom 12. August 2020 trat die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch vom 10. Juli 2020 nicht ein, stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügungen vom 17. Dezember 2018 fest und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**F.**

Mit Eingabe vom 20. August 2020 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Gesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln. Prozessual sei der Vollzug der Wegweisung für die Dauer der Prüfung der vorliegenden Beschwerde zu sistieren und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Als Beweismittel reichten die Beschwerdeführenden eine Verfügung betreffend eine ärztliche Einweisung des Beschwerdeführers vom 4. Juli 2020 sowie einen Untersuchungsbericht des (...) vom 15. Juli 2020 ein.

**G.**

**G.a** Mit Zwischenverfügung vom 26. August 2020 vereinigte die Instruktionsrichterin die Verfahren E-4170/2020 und E-4172/2020 und setzte den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus. Gleichzeitig forderte sie die Beschwerdeführenden auf, innert drei Tagen ab Erhalt der Verfügung eine Beschwerdeverbesserung einzureichen.

**G.b** Dieser Aufforderung kamen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 27. August 2020 fristgerecht nach.

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

**1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

**2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**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.**

Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten, womit die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob zu Recht ein Nichteintretensentscheid gefällt wurde (BVGE 2014/39 E. 7). Vorliegend hat die Vorinstanz im Rahmen einer Zwischenverfügung die Aussichtslosigkeit des Verfahrens festgehalten und Frist zur Leistung eines Gebührevorschusses angesetzt, verbunden mit der Androhung, bei nicht fristgerechter Leistung des Gebührevorschusses werde auf die Eingabe nicht eingetreten. Die Beschwerdeführenden machen geltend, diese Zwischenverfügung nie erhalten zu haben. Es ist daher zu prüfen, ob die Zwischenverfügung den Beschwerdeführenden korrekt eröffnet worden ist.

**5.**

Eine Verfügung gilt als mitgeteilt und eröffnet, wenn sie in den Machtbereich der betreffenden Person gelangt, so dass diese sie zur Kenntnis nehmen kann. Nicht erforderlich ist die tatsächliche Empfangs- oder Kenntnisnahme (BGE 142 III 599 E. 2.4.1; 122 I 139 E. 1). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Diese Zustellfiktion gemäss Art. 20 Abs. 2<sup>bis</sup> VwVG setzt somit einen erfolglosen Zustellversuch voraus und es muss eine Abholeinladung in den Briefkasten oder das Postfach gelegt worden sein. Zudem musste der Empfänger mit der Mitteilung der Behörde nach Treu und Glauben rechnen. Dies ist der Fall, wenn der betroffenen Person die Einleitung eines Verfahrens rechtsgenügend mitgeteilt wurde (BGE 141 II 429 E. 3.1; 134 V 49 E. 4; 127 I 31 E. 2a; URS PETER CAVELTI, in AUER/MÜLLER/SCHINDLER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 20 N. 33 ff.).

**6.**

**6.1** In der Rechtsmitteleingabe machen die Beschwerdeführenden geltend, ihr Rechtsvertreter habe die Zwischenverfügung vom 24. Juli 2020 nicht erhalten. Die Vorinstanz behaupte, das Schreiben versandt zu haben und es sei retourniert worden. Dies sei anzuzweifeln, habe doch das Solidaritätsnetz auch während der Sommerpause regelmässig Stellvertretungen vor Ort gehabt, welche die Post abholt, geöffnet und die notwendigen Rechtshandlungen vorgenommen hätten. Sodann sei nicht verständlich, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, das Schreiben erneut per A-Post zuzustellen oder der Nichteintretensverfügung beizulegen.

**6.2** Die Vorinstanz erhob mit Zwischenverfügung vom 24. Juli 2020 einen Gebührevorschuss von Fr. 600.–, unter Androhung des Nichteintretens bei nicht fristgerechter Bezahlung. Gemäss «Track & Trace» der Schweizerischen Post übergab die Vorinstanz die Sendung mit dem Barcode (...) am 24. Juli 2020 – adressiert an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (vgl. Adresse Deckblatt) – der Post. Am 27. Juli 2020 meldete die Post die Sendung dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden mittels Abholungseinladung zur Abholung bis am 3. August 2020. Am 4. August 2020 retournierte die Post die Sendung dem SEM mit dem Vermerk «nicht abgeholt».

Aufgrund der Zustellfiktion gilt die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 24. Juli 2020 demnach als zugestellt und eröffnet (vgl. E. 5). Der Hinweis des Rechtsvertreters, dass anlässlich der Sommerpause Stellvertretungen

für ihn vor Ort gewesen seien und die Behauptung, die Vorinstanz habe das Schreiben nicht korrekt versandt, erweisen sich als unbehilflich. Soweit die Beschwerdeführenden ferner geltend machen, die Vorinstanz habe es unterlassen, das Schreiben erneut zuzustellen, ist festzuhalten, dass es angesichts der gesetzlichen Regelung keines zweiten Zustellversuchs bedarf und dieser ohnehin rechtlich unbeachtlich wäre (BGE 117 V 131 E. 4a, 115 Ia 12 E. 3a, 111 V 99 E. 2b).

Nach Nichtleistung des Gebührenvorschusses trat die Vorinstanz entsprechend ihrer Androhung korrekterweise auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Bei dieser Sachlage ist auf die weiteren Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe, insbesondere zur medizinischen Situation der Beschwerdeführenden, und die eingereichten Beweismittel nicht weiter einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

**6.3** Mit dem vorliegenden Urteil wird der angeordnete Wegweisungsvollzug rechtskräftig. Den psychischen Problemen der beiden Beschwerdeführenden ([...], [...]) ist mit geeigneter Betreuung und Begleitung durch die Vollzugsbehörden Rechnung zu tragen.

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdeführenden beantragen die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass sich ihre Begehren als aussichtslos erweisen, weshalb das Gesuch ungeachtet einer allfälligen prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen ist (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

**7.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**7.3** Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 26. August 2020 verfügte Vollzugsstopp dahin.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Nathalie Schmidlin

Versand: