



Abteilung V
E-5423/2006
{T 0/2}

Urteil vom 10. April 2007

Mitwirkung: Richter Weber, Galliker, Brodard
Gerichtsschreiberin Balmelli

A. _____, Elfenbeinküste,
vertreten durch Ursula Singenberger, SWISS-EXILE, Monbijoustrasse 32, 3011 Bern,
Beschwerdeführerin

gegen

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

Vorinstanz

betreffend

**Verfügung vom 22. März 2006 in Sachen Vollzug der Wegweisung
(Wiedererwägung) / N _____**

Sachverhalt:

- A. Am 6. September 2004 reiste die Beschwerdeführerin in die Schweiz ein und ersuchte am 9. September 2004 um Asyl. Mit Verfügung vom 24. September 2004 stellte das BFM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung und deren Vollzug aus der Schweiz an. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 15. Oktober 2004 Beschwerde bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein, welche diese mit Urteil vom 29. Oktober 2004 abwies.
- B. Am 3. Mai 2005 reichte die Beschwerdeführerin beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch ein und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 24. September 2004 sei in Wiedererwägung zu ziehen.
- Zur Begründung des Gesuchs führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe die Vaterschaft ihres Kindes belegen können und sei daher bis zur Einreisebewilligung in Frankreich in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.
- C. Mit Verfügung vom 30. Mai 2005 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 24. September 2004 sei rechtskräftig und vollstreckbar; einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.
- D. Am 14. März 2006 reichte die Beschwerdeführerin beim BFM ein zweites Wiedererwägungsgesuch ein. Darin beantragte sie sinngemäss erneut die Wiedererwägung der Verfügung vom 24. September 2004.
- Zur Begründung des Gesuchs machte die Beschwerdeführerin geltend, sie leide an gesundheitlichen Problemen, welche in der Schweiz abgeklärt werden müssten. In ihrer Brust sei ein Knoten festgestellt worden und es seien diesbezüglich weitere Abklärungen am Inselspital, Abteilung Senologie, notwendig. Als Belege gab die Beschwerdeführerin einen Kurzbericht von Dr. N. K. vom 8. Februar 2006, ein ärztliches Formular vom 20. Februar 2006 sowie eine Karte mit den nächsten Arztterminen bei Dr. med. L. G. zu den Akten.
- Mit derselben Eingabe reichte die Beschwerdeführerin ein Asylgesuch für ihren _____, im Heimatstaat lebenden Sohn ein.
- E. Mit Verfügung vom 22. März 2006 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte erneut fest, die Verfügung vom 24. September 2004 sei rechtskräftig und vollstreckbar, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.
- Mit separater Verfügung gleichen Datums bewilligte das BFM die Einreise für den Sohn der Beschwerdeführerin nicht und lehnte das Asylgesuch ab.
- F. Mit Beschwerde vom 12. April 2006 (Poststempel: 14. April 2006) an die damals zuständige ARK beantragte die Beschwerdeführerin durch ihre Vertreterin, ihr Beschwerdeverfahren betreffend Wiedererwägung des Vollzugs der Wegweisung sei mit dem Beschwerdeverfahren ihres Sohnes betreffend Einreise und

Asylgesuch zu vereinen. Alle Wegweisungsmaßnahmen seien zu sistieren und es sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen sowie die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Eventualiter sei der Vollzug der Wegweisung auszusetzen, bis die Einbürgerung des Sohnes und ihr Aufenthalt in Frankreich abgeklärt seien. Es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 VwVG zu gewähren.

- G. Mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2006 lehnte der Instruktionsrichter der ARK das Gesuch um Vereinigung des vorliegenden Verfahrens betreffend Wiedererwägung mit dem Beschwerdeverfahren des Sohnes betreffend Einreisebewilligung und Asyl ab. Den Vollzug der Wegweisung setzte er für die Dauer des Verfahrens aus. Sodann hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Einreichung einer Fürsorgebestätigung.
- H. Innert der angesetzten Frist reichte die Beschwerdeführerin eine Fürsorgebestätigung der Heilsarmee Flüchtlingshilfe vom 2. Mai 2006 sowie das Antwortschreiben des französischen Konsulats in Zürich vom 1. Mai 2006 betreffend französische Nationalität und Aufenthaltsstatus ein.
- I. Am 19. Mai 2006 teilte die Beschwerdeführerin der damals zuständigen ARK mit, sie habe die französische Vertretung in Abidjan kontaktiert, um die französische Nationalität des Sohnes zu beantragen.
- J. Das BFM schloss in der Vernehmlassung vom 24. August 2006 auf Abweisung der Beschwerde. Mit Zwischenverfügung vom 5. September 2006 unterbreitete der Instruktionsrichter der ARK der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung zur Stellungnahme. Innert der angesetzten Frist reichte die Beschwerdeführerin am 18. September 2006 die Replik ein.
- K. Mit Schreiben vom 3. März 2007 orientierte die Vertreterin über ihre weiteren Bemühungen betreffend die Erlangung der französischen Nationalität des Sohnes der Beschwerdeführerin.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

- 1.
- 1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG, Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

- 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei der ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
- 1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).
2. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.
3. Der Begriff der Wiedererwägung wird in dreifachem Sinne verwendet. In der in casu relevanten Bedeutung bezeichnet er die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage. Bei der Geltendmachung des solchermassen umschriebenen Wiedererwägungsgrundes kommt es nicht darauf an, ob vorgängig von einem ordentlichen Rechtsmittel Gebrauch gemacht wurde oder nicht. Die Wiedererwägung stellt auch in diesem Sinne ein ausserordentliches Rechtsmittel dar, auf dessen Behandlung, abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 BV (Art. 4a BV), ein Anspruch besteht (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 und EMARK 1995 Nr. 21 mit zahlreichen Verweisen). Sodann ist festzuhalten, dass der Sinn der Wiedererwägung wie auch der Revision nicht die erneute rechtliche Würdigung eines bereits hinlänglich erstellten und endgültig beurteilten Sachverhalts ist (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis in EMARK 1999 Nr. 4 E. 5a S. 24 f.). Anders ausgedrückt ist es unzulässig, ein letztinstanzlich und rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren unter dem Titel eines Wiedererwägungsgesuchs faktisch zu wiederholen, indem die rechtliche Beurteilung der verfügenden oder der Beschwerdeinstanz (erneut) in Frage gestellt wird.
4.
 - 4.1 Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.
 - 4.2 Da die Beschwerdeführerin sowohl im Wiedererwägungsgesuch als auch in der Beschwerde einzig betreffend die Frage des Vollzugs der Wegweisung eine Neubeurteilung beantragt, beschränkt sich vorliegend die Prüfung auf das Vorhandensein allfälliger Vollzugshindernisse.
5.
 - 5.1 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2 - 4 ANAG).

- 5.2 Niemand darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind oder in dem die Gefahr besteht, dass er zur Ausreise in ein solches Land gezwungen wird (Art. 5 Abs. 1 AsylG).
- 5.3 Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.
- 5.4 Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung auch verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990, BBl 1990 II 668).
- 6.
- 6.1 Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung fest, es lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 24. September 2004 beseitigen könnten. Aus dem gynäkologischen Untersuchungsbericht des Inselspitals vom 8. Februar 2006 gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin unter einer anamnestischen Hypermenorrhoe, d.h. einer verstärkten Regelblutung, sowie einer Anämie (Blutarmut) leide. Zudem sei bei der Beschwerdeführerin ein kleines Knötchen auf der Brust festgestellt worden. Als Therapie für die Hypermenorrhoe sei eine Pille empfohlen worden, welche die Beschwerdeführerin indes abgelehnt habe. Zudem habe das Resultat der Ultraschalluntersuche ergeben, dass keine abnormen Werte vorliegen würden. Den eingereichten ärztlichen Berichten würden sich zudem keine Hinweise entnehmen lassen, die aus medizinischer Sicht gegen eine Wegweisung sprechen würden. Gynäkologische Routineuntersuchungen könnten auch in den Spitälern von Abidjan, woher die Beschwerdeführerin stamme, durchgeführt werden. Schliesslich verfüge die Beschwerdeführerin an der Elfenbeinküste über ein umfangreiches Beziehungsnetz.
- 6.2 In der Rechtsmitteleingabe wird ausgeführt, das BFM habe den Sachverhalt nicht vollständig festgestellt. Aus den Beweismitteln gehe hervor, dass der Sohn der Beschwerdeführerin bei einer Cousine in Abidjan lebe. Er sei das Kind eines Franzosen und sei aufgrund seiner Hautfarbe in der Elfenbeinküste verschiedensten Beeinträchtigungen ausgesetzt. Der Vater des Sohnes der Beschwerdeführerin sei gegenwärtig nicht auffindbar. Die Beschwerdeführerin habe sich um einen Aufenthalt in Frankreich bemüht. Diese Umstände seien zwar im Gesuch des Sohnes erwähnt worden, im Wiedererwägungsverfahren der Beschwerdeführerin indes zu Unrecht nicht. Sodann habe die Beschwerdeführerin bei Einreichen des Wiedererwägungsgesuchs nicht gewusst, dass der Knoten gutartig

sei. Sie habe nun die Möglichkeit, das Fibroadenom in der Schweiz entfernen zu lassen. Angesichts der ungenügenden Spitaleinrichtung in der Elfenbeinküste ziehe sie es vor, die Operation in der Schweiz durchzuführen. Entgegen der vom BFM vertretenen Ansicht verfüge die Beschwerdeführerin über kein tragfähiges Beziehungsnetz in der Elfenbeinküste. Die Mutter lebe in B._____ (neben C._____), alle Schwestern seien weggegangen, ein Bruder lebe in D._____, ein anderer in F._____ und der Sohn bei einer Cousine in Abidjan. Schliesslich habe die Vorinstanz vollkommen ausser Acht gelassen, dass sich die Beschwerdeführerin um einen Aufenthaltsstatus in Frankreich bemühe.

- 6.3 Das BFM hält in der Vernehmlassung fest, beim festgestellten Fibroadenom handle es sich um einen gutartigen Knoten in der Brust, welcher bei etwa 30% aller Frauen vor den Wechseljahren auftrete. Fibroadenome würden jedoch das Risiko, Brustkrebs zu entwickeln, nicht erhöhen. Entsprechend werde im ärztlichen Bericht festgehalten, dass eine Operation nicht absolut notwendig sei und nur auf Verlangen der Patientin durchgeführt werde. Aus medizinischen Gründen sei der Vollzug der Wegweisung daher nicht unzumutbar. Zu ihrem Beziehungsnetz habe die Beschwerdeführerin anlässlich der Direktanhörung angegeben, dass diverse Familienangehörige (Mutter, Geschwister) sowie Cousins und Cousinen in Abidjan leben würden. Auch die ARK sei in ihrem Urteil vom 29. Oktober 2004 von einem bestehenden Beziehungsnetz an der Elfenbeinküste ausgegangen und habe den Vollzug als zumutbar erachtet. Daran habe sich in der Zwischenzeit nichts geändert. Schliesslich sei es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar, mit ihrem Sohn nach Frankreich zu reisen, nachdem dieser die französische Staatsbürgerschaft erhalten habe.
- 6.4 In der Replik hält die Beschwerdeführerin daran fest, dass eine Operation in der Schweiz vorteilhaft wäre, da das Risiko bei Operationen in der Elfenbeinküste viel höher sei. Weiter hält die Beschwerdeführerin daran fest, dass sie über kein bestehendes soziales Beziehungsnetz in ihrem Heimatstaat verfüge. Die Beschwerdeführerin wolle mit ihrem Sohn nach Frankreich reisen. Schliesslich sei auf die toxischen Anfälle in Abidjan zu verweisen, welche in der Stellungnahme zur Vernehmlassung des Sohnes näher besprochen worden seien.

7.

- 7.1 Als massgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung des Vorliegens veränderter Umstände, die es allenfalls rechtfertigen würden, wiedererwägungsweise eine andere Beurteilung der festgestellten Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorzunehmen, gelten die Verhältnisse, wie sie zum Zeitpunkt des Entscheids über das Wiedererwägungsgesuch vorgelegen haben.

7.2

- 7.2.1 Zunächst rügt die Beschwerdeführerin, das BFM habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt. Dazu ist festzuhalten, dass es sich beim Wiedererwägungsverfahren um ein ausserordentliches Verfahren handelt. Es obliegt dabei dem Wiedererwägungsgesuchsteller, klar und abschliessend darzutun, aus welchen Gründen die ursprünglich fehlerfreie und rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen sei. Im Wiedererwägungsgesuch vom 14. März 2006 beruft sich die Beschwerdeführerin auf die analoge Anwendung von Art. 66 Abs. 2 Bst. a

VwVG, mithin das Vorliegen neuer Beweismittel und Tatsachen. Als neue Beweismittel bezeichnet sie zwei Arztzeugnisse und eine Konsultationskarte betreffend ihre nächsten ärztlichen Besuche. Dazu führt die Beschwerdeführerin aus, sie möchte ihre gesundheitlichen Probleme in der Schweiz behandeln lassen. Diese Vorbringen hat die Vorinstanz der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegt und geprüft. Die weitergehenden Ausführungen sowie angerufenen Beweismittel im Wiedererwägungsgesuch beziehen sich offensichtlich nicht auf die Beschwerdeführerin und die von ihr geltend gemachten Wiedererwägungsgründe, sondern auf den Sohn der Beschwerdeführerin beziehungsweise auf dessen Asylgründe, mithin bilden sie nicht Gegenstand des Wiedererwägungsverfahrens. Entsprechend hat das BFM diese, den Sohn der Beschwerdeführerin betreffenden, Ausführungen und Beweismittel richtigerweise in einem separaten Verfahren und nicht unter dem Titel des Wiedererwägungsverfahrens geprüft. Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht hat das BFM den Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt. Die erhobene Rüge erweist sich somit als unzutreffend.

- 7.2.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, angesichts der ungenügenden Spitaleinrichtungen in ihrem Heimatstaat möchte sie das festgestellte Fibroadenom in einem Schweizer Spital entfernen lassen. Wie bereits das BFM in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung ausführlich dargelegt hat, wurde bei der Beschwerdeführerin ein gutartiger Knoten in der Brust diagnostiziert und ist eine Operation nicht zwingend notwendig, mithin wird seitens des Spitals eine solche nur auf Verlangen der Patientin durchgeführt. Um diesbezüglich Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung verwiesen werden. Allein der Wunsch der Beschwerdeführerin, dass die grundsätzlich nicht notwendige Operation in der Schweiz durchgeführt werden soll, stellt offensichtlich kein medizinisches Wegweisungshindernis dar.
- 7.2.3 Aufgrund der Akten ergibt sich weiter, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit dem Wiedererwägungsgesuch für ihren minderjährigen Sohn ein Gesuch um Einreisebewilligung in die Schweiz sowie ein Asylgesuch eingereicht hat, welchen das BFM nicht entsprach. Mit Urteil vom heutigen Tag hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde betreffend die Einreise und das Asylgesuch des Sohnes der Beschwerdeführerin abgewiesen. Namentlich hielt das Gericht fest, dass der Sohn der Beschwerdeführerin als Kind eines französischen Staatsbürgers und im Besitze der erforderlichen Dokumente sich ohne weiteres um die Ausstellung eines französischen Reisepasses und einer Identitätskarte bemühen und alsdann in Frankreich einreisen kann. Gemäss dem Schreiben des französischen Generalkonsulats in Zürich vom 1. Mai 2006 hat die Beschwerdeführerin, als Mutter eines französischen Staatsangehörigen, ein Anrecht auf Aufenthalt in Frankreich. Es ist der Beschwerdeführerin daher zuzumuten, sich bei den französischen Behörden um die Erlangung der Aufenthaltserlaubnis zu bemühen und sich anschliessend nach Frankreich zu begeben. Dort steht es ihr auch frei, sich allenfalls der gewünschten Operation zu unterziehen. Dies umso mehr, als die medizinischen Strukturen in Frankreich in jeder Hinsicht auf höchstem Niveau vorhanden sind und für die Beschwerdeführerin auch zugänglich sein werden.

- 7.2.4 Nachdem die Beschwerdeführerin über ein Aufenthaltsrecht in Frankreich verfügt, erübrigt es sich, den Vollzug der Wegweisung in die Elfenbeinküste zu prüfen, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe sowie den nachfolgenden Eingaben nicht näher einzugehen ist.
8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus wiedererwägungsrechtlicher Sicht keine Gründe vorliegen, welche es rechtfertigen würden, auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG zu schliessen.
 9. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.
 10. Mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2006 hat der Instruktionsrichter der damals zuständigen ARK das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen, weshalb der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Dieses Urteil geht an:
 - die Beschwerdeführerin, durch Vermittlung ihrer Vertreterin, 2 Expl. (eingeschrieben)
 - die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Ref.-Nr. N _____)
 - den E. _____

Der Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Barbara Balmelli

Versand am: