



Urteil vom 6. Februar 2019

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli, Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Gerichtsschreiberin Andrea Beeler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Georgien,
vertreten durch Eva Gammenthaler,
Solidaritätsnetz Bern,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügungen des SEM vom 4. sowie 28. Dezember 2018 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 13. September 2018 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 trat das SEM auf die Asylgesuche nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5673/2018 vom 11. Oktober 2018 ab.

B.

Am 6. November 2018 reichten die Beschwerdeführer beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein. Sie machten darin im Wesentlichen geltend, der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers habe sich weiter verschlechtert und er sei auf eine Behandlung in der Schweiz angewiesen.

C.

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2018 (adressiert lediglich an den Beschwerdeführer) wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab.

D.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 17. Dezember 2018 durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihnen sei aufgrund von Art. 3 EMRK und 83 Abs. 4 AIG (Ausländer- und Integrationsgesetz [ehemals: AuG], SR 142.20) die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung.

E.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2018 reichten die Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung und ein ärztliches Attest der (...) ein.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2018 hiess der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gut und stellte fest, die Beschwerdeführenden dürften den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein und forderte sie auf, sich insbesondere zum Umstand

zu äussern, dass nur der Beschwerdeführer als Adressat der vorinstanzlichen Verfügung aufgeführt werde, obwohl auch die Beschwerdeführerin um Wiedererwägung ersucht habe.

G.

Mit Verfügung vom 28. Dezember 2018 (adressiert an die Beschwerdeführerin) wies die Vorinstanz ihr Wiedererwägungsgesuch mit identischer Begründung wie in der Verfügung vom 4. Dezember 2018 ab.

H.

Mit Eingabe vom 7. Januar 2019 liess sich die Vorinstanz vernehmen. Sie führte dabei aus, dass bei Adressierung der Verfügung vom 4. Dezember 2018 ein Fehler unterlaufen sei, weshalb nur der Beschwerdeführer als Verfügungsadressat genannt werde, und ersuchte darum, die am 28. Dezember 2018 erlassene, an die Beschwerdeführerin adressierte Verfügung im vorliegenden Beschwerdeverfahren mitzubersichtigen.

I.

Mit Instruktionsverfügung vom 11. Januar 2019 forderte der zuständige Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf zu erklären, ob sie mit dem Einbezug in das vorliegende Beschwerdeverfahren einverstanden sei und gab ihr Gelegenheit, im Hinblick auf die Verfügung vom 28. Dezember 2018, eine Beschwerdeergänzung einzureichen. Gleichzeitig lud er die Beschwerdeführenden ein, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen und hiess das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut.

J.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2019 erklärte sich die Beschwerdeführerin mit dem Einbezug in das vorliegende Beschwerdeverfahren einverstanden. Mit derselben Eingabe reichten die Beschwerdeführenden auch eine Replik ein.

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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG).

1.3 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 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. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 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; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

3.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Auf ein Wiedererwägungsgesuch ist einzutreten, wenn vorgebracht wird, die Umstände hätten sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert, oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel geltend macht, welche ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder welche schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Nicht einzutreten hingegen ist auf ein Wiedererwägungsgesuch,

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.

4.

4.1 Zur Begründung ihrer abweisenden Verfügungen führte die Vorinstanz aus, dass keine Gründe vorliegen würden, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 2. Oktober 2018 beseitigen könnten. Das vorgebrachte Beweismittel sei zwar neu, jedoch nicht erheblich im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG. Es sei davon auszugehen, dass die medizinische Versorgung in Georgien grundsätzlich und in ausreichendem Mass gewährleistet sei. Diesbezüglich könne auf die Erwägungen der Verfügung vom 2. Oktober 2018 sowie jene des Urteils D-5673/2018 vom 11. Oktober 2018 verwiesen werden. In Bezug auf die angeführten gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers sei darauf hinzuweisen, dass Art. 83 Abs. 4 AIG eine restriktiv auszulegende Ausnahmebestimmung darstelle und nicht angerufen werden könne, um einen Wegweisungsentscheid einzig mit dem Argument zu verhindern, die stationäre Infrastruktur und das medizinische Know-how in der Schweiz entsprächen einem hohen und im Herkunfts- oder Wohnsitzstaat nicht zur Verfügung stehenden Standard. Gemäss den eigenen Erkenntnissen stehe fest, dass die medizinische Versorgung im vorliegenden Fall in Georgien gewährleistet sei und daher kein Hindernis für den Vollzug der Wegweisung darstelle. Diese Einschätzung werde von einem von ihm eingereichten Schreiben der (...) in Georgien gestützt. In diesem werde erwähnt, dass die onkologische Patientenbehandlung inklusive Chemotherapie, Hormontherapie und Strahlentherapie sowie die Untersuchungen, die damit zusammenhängen, vom Sozialhilfeprogramm (mit einem Selbstbehalt von [...]) gedeckt würden. Ausserdem habe er (...) erwachsene Kinder, die ihn finanziell unterstützen könnten. Er habe somit Zugang zu alternativen Behandlungen seiner Erkrankung in Georgien und es sei ihm zuzumuten, diese zu nutzen. Die alleinige Tatsache, dass die von der Ärztin des Spitals (...) vorgeschlagene spezielle (...)therapie, welche eine mutmassliche Lebensverlängerung biete, für ihn in Georgien aus finanziellen Gründen nicht zugänglich sei, vermöge an dieser Sachlage nichts zu ändern. Anders zu entscheiden hiesse, dass jede Person aufgrund einer lebensbedrohlichen Krankheit Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hätte, wenn die nach Schweizer Standard indizierte Spezialbehandlung im Herkunftsstaat nicht zur Verfügung stünde. Gemäss dem Arztbericht des (...) sei seine Gesamtprognose

ungünstig, wobei eine Verlängerung der Lebensdauer möglicherweise mit Chemotherapie erreicht werden könne. Chemo- und Strahlentherapie, welche neben der (...)therapie bei metastasiertem Melanom auch als lebensverlängernde Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden, würden, wie bereits erwähnt, in Georgien angeboten. Letztlich würden die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers nicht gegen die Zumutbarkeit einer Rückkehr nach Georgien sprechen.

4.2 In der Beschwerde wird dagegen vorgebracht, dass der Beschwerdeführer an einem progredienten Tumorleiden mit metastasiertem Melanom sowie (...) leide. Aktuell sei aufgrund des negativen Asylentscheids keine Behandlung möglich, während eine (...)therapie indiziert sei. Ohne die genannte Behandlung betrage die Prognose (Lebenserwartung) nur einige Wochen. Die (...)therapie verspreche einen Behandlungserfolg von rund 20% mit oft längerfristigem Ansprechen. Der Austrittsbericht vom 24. November 2018 zeige auf, dass der Beschwerdeführer vom 16. November 2018 bis zum 24. November 2018 in stationärer Behandlung gewesen sei und notfallmässig habe operiert werden müssen. Die dort beschriebene Notfallbehandlung zeige auf, dass die progredierenden Metastasen den Körper des Beschwerdeführers zerstörten und letztlich zu seinem Tod führen würden, wenn er nicht sofort mit der (...)therapie begönne. Im Wiedererwägungsgesuch sei aufgezeigt worden, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG vorläufig aufzunehmen sei, weil der Vollzug der Wegweisung nach Georgien eine unmittelbar lebensgefährdende Situation mit zu erwartendem Tod des Beschwerdeführers zur Folge hätte. Die Vorinstanz übersehe in ihrer Argumentation, dass der Beschwerdeführer eine (...)therapie und nicht eine der erwähnten Chemo-, Hormon- oder Strahlentherapien benötige. Sie lasse unerwähnt, dass der Beschwerdeführer ohne diese Therapie innerhalb kürzester Zeit versterben dürfte und dass diese Form der Behandlung in Georgien nicht vom staatlichen Sozialprogramm (mit-)finanziert werde. Der Beschwerdeführer wäre deshalb gezwungen, die vollen Kosten zu tragen, weil auch seine (...) nicht in der Lage seien, diese zu übernehmen, da es sich um Kosten von umgerechnet mehreren zehntausend Franken handle. Die Vorinstanz unterschlage, dass der Beschwerdeführer sich mit einem Schutzgesuch in der Schweiz befinde und in Lebensgefahr schwebe und eine Therapie aus medizinischer Sicht sofort einsetzen müsse und unterbreite dem Beschwerdeführer auch nicht für die gesamten Therapiekosten in Georgien aufzukommen. Da sie aber zur Hilfe in Notlagen verpflichtet sei (Art. 12 BV) und die Kriterien ge-

mäss Art. 83 Abs. 4 AIG eindeutig erfüllt seien, mithin der Wegweisungs-vollzug einer Verletzung von Art. 3 EMRK gleichkäme, handle die Vorinstanz damit widerrechtlich.

In der Eingabe vom 19. Dezember 2018 wird ausgeführt, dass gemäss Arztbericht vom 19. Dezember 2018 der (...) die Lebenserwartung ohne spezifische (...)behandlung mit (...) nur einige Wochen bis Monate betrage und eine alternative Behandlungsform (z.B. Chemotherapie) für die Behandlung nicht in Frage komme. Der Beschwerdeführer leide an einer (...) und (...) aufgrund der Metastasen in (...). Aus ärztlicher Sicht bestehe eine medizinische Notlage und die Rückführung nach Georgien sei nicht zumutbar. Ferner sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines physischen und psychischen Zustandes nur eingeschränkt reisefähig sei.

4.3 In der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeschrift keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte, welche eine Änderung des Standpunktes rechtfertigen würde. Angesichts der schweren Erkrankung des Beschwerdeführers sei sein Bedürfnis, in der Schweiz eine bessere medizinische Behandlung zu erhalten, nachvollziehbar und menschlich verständlich. Die Verschlechterung seines Gesundheitszustandes habe er unter anderem aber auch seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. So habe er sich in Georgien gemäss eigenen Angaben betreffend seine Krebserkrankung nie in Behandlung gegeben, sondern sei stattdessen ins Ausland gereist, um dort eine Behandlung zu erhalten, ohne jedoch die finanziellen Mittel für eine solche mitzubringen. Mit der Absicht, in der Schweiz eine kostenlose medizinische Behandlung des Beschwerdeführers zu erhalten, hätten die Beschwerdeführenden ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt. Auch nach dem ablehnenden Asylentscheid seien sie nicht nach Georgien zurückgekehrt, um die dringend notwendige Therapie des Beschwerdeführers zu beginnen. Diese Verzögerung habe zu einer weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustandes geführt. Sowohl im Wiedererwägungsgesuch als auch in der vorliegenden Beschwerdeschrift werde ausgeführt, dass eine (...)therapie mit (...) die einzig mögliche Behandlungsstrategie für den Beschwerdeführer sei und er sich diese in Georgien nicht leisten könne. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in einem fortgeschrittenen Krankheitsstadium befinde. Bereits im Arztbericht des (...) vom 21. September 2018 sei festgehalten worden, dass die Gesamtprognose für den Beschwerdeführer sehr ungünstig sei und eine Chemotherapie lediglich zu einer allfälligen Verlängerung der Lebensdauer führen könne. Auch bei der neu vom (...)

empfohlenen (...)therapie sei höchstens davon auszugehen, dass sie lebensverlängernd wirke. Gemäss dem eingereichten Arztbericht des (...) vom 12. Dezember 2018 liege die durchschnittliche Ansprechrate bei dieser Behandlung bei etwa 20% mit oft längerfristigem Ansprechen. Es sei weder gegeben, dass der Beschwerdeführer auf die Behandlung anspreche, noch, dass dieses Ansprechen längerfristig anhalte. Auch mit dieser Therapie könne somit nicht garantiert werden, dass die Lebensdauer tatsächlich verlängert werde. Vor diesem Hintergrund und Krankheitsbild könne bei einer Rückkehr nicht von einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes ausgegangen werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblich verkürzten Lebensdauer führen würde. In Georgien stünden zudem ein Sozialhilfeprogramm, medizinische Behandlungsmöglichkeiten sowie eine allenfalls notwendige palliative Betreuung zur Verfügung. Somit sei die allgemeine und dringende medizinische Behandlung in Georgien, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig sei, vorliegend gewährleistet. Ausserdem sei durch die (...) erwachsenen Kinder in Georgien auch ein Beziehungsnetz zur Unterstützung vorhanden. Schliesslich sei die Frage der Reisefähigkeit praxisgemäss erst zum Zeitpunkt des Vollzugs zu klären. Insgesamt sei eine Wegweisung als zulässig wie auch zumutbar zu beurteilen.

4.4 In der Replik wurde ausgeführt, dass die lebenserhaltende Immuntherapie des Beschwerdeführers in Georgien nicht erhältlich und nicht erschwinglich sowie überhaupt nicht subventioniert sei. Der Beschwerdeführer würde deshalb bei einer Rückkehr nach Georgien innert kurzer Zeit sterben, während in der Schweiz eine Hoffnung auf Heilung oder zumindest signifikante Lebensverlängerung bestünde.

5.

5.1 Vorweg ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden angesichts des Sachurteils des Bundesverwaltungsgericht D-5673/2018 vom 11. Oktober 2018 lediglich eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage geltend machen können. Sie berufen sich in ihren Eingaben auf eine Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes des Beschwerdeführers.

5.2 In ihrem Wiedererwägungsgesuch haben die Beschwerdeführenden jedoch nicht dargetan, inwiefern eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers seit dem 11. Oktober 2018 eingetreten sein soll. Aus den eingereichten Arztberichten geht nicht hervor, dass die darin beschriebenen gesundheitlichen Probleme innerhalb dieses

Zeitraums aufgetreten wären respektive sich in einem wiedererwägungsrechtlich relevanten Masse verschlimmert hätten. Vielmehr wurde das Vorliegen der gesundheitlichen Beschwerden (metastasiertes Krebsleiden) bereits im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens vorgetragen und vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt. Insbesondere wurde bereits im Urteil D-5673/2018 festgehalten, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Schwerkranken in einem fortgeschrittenen Krankheitsstadium handle und dass die Prognose, selbst mit Behandlung (Chemotherapie), schlecht sei. Es wurde weiter ausgeführt, dass das Leben des Beschwerdeführers mit Chemotherapie bloss möglicherweise verlängert werden könne. Auch die inzwischen begonnene (...)therapie verspricht lediglich eine geringe Behandlungschance. Insgesamt kann nicht von einer unerwarteten und unvorhergesehenen Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes ausgegangen werden. Es sei an dieser Stelle nochmals verdeutlicht, dass eine Wiedererwägung nicht in Frage kommt, wenn weder das Bestehen einer seit der früheren Verfügung veränderten Sachlage, noch das Vorliegen von wiedererwägungsrechtlich relevanten neuen Tatsachen oder Beweismitteln gegeben sind, sondern lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 24, Erw. 3b, S. 217 f.). Der Vorinstanz ist in ihrer Argumentation auch insofern zuzustimmen, dass das Bedürfnis des Beschwerdeführers nach einer besseren medizinischen Behandlung in der Schweiz angesichts seiner schweren Erkrankung zwar nachvollziehbar scheint, dass er aber die Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustandes zum Teil auch seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben hat, indem er sich in Georgien nie in Behandlung begeben hat, sondern stattdessen in die Schweiz gereist ist, um hier eine Behandlung zu erhalten, ohne jedoch über die entsprechenden Mittel zu verfügen. Das Asylverfahren dient nicht dazu, durch das Stellen eines Asylgesuchs, ohne irgendeine Verfolgung geltend zu machen, ein (zumindest vorübergehendes) Bleiberecht zu erwirken, um in der Schweiz in den Genuss einer medizinischen Behandlung zu kommen.

Angesichts dessen, dass nicht von einer erheblich veränderten Sachlage im wiedererwägungsrechtlichen Sinne auszugehen ist, erübrigt sich eine neuerliche Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf das Urteil D-5673/2018, dessen Rechtskraft bestehen bleibt, verwiesen werden, wonach der Vollzug der Wegweisung unter Würdigung der geltenden EGMR-Praxis zu Art. 3 EMRK als zulässig zu beurteilen ist (vgl. a.a.O. E. 6.2).

5.3 Was die Reisefähigkeit betrifft, mithin die Frage, ob der Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht in der Lage ist von A nach B zu gelangen, wird diese im Zeitpunkt des Vollzugs der Wegweisung in Zusammenarbeit mit den behandelnden Ärzten geprüft. Gegebenenfalls werden die notwendigen Vorkehrungen getroffen. Schliesslich haben die Beschwerdeführenden die Möglichkeit, beim SEM medizinische Rückkehrhilfe zu beantragen (Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG i.V.m. Art. 72 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen [AsylV 2, SR 142.312]).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Verfügung vom 11. Januar 2019 wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung indessen gutgeheissen. Da den Akten auch nicht zu entnehmen ist, dass sich die finanzielle Situation der Beschwerdeführenden geändert hätte, sind vorliegend demnach keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Andrea Beeler

Versand: