

# **BVGer D-5408/2011 vom 1. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5408\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5408_2011)

FR: TAF D-5408/2011 du 1 décembre 2011

IT: TAF D-5408/2011 del 1 dicembre 2011

## **Regeste**

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme liegt nicht vor, das Bundesverwaltungsgericht entscheidet demnach endgültig.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden 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. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

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).

### **E. 3**

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. mit weiteren Hinweisen). Danach 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. Sodann 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 ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden lassen auf Beschwerdeebene ausführen, gemäss eingereichtem Bericht der K. \_\_\_\_\_ vom 13. Juli 2011 sei die Heilungsentwicklung beim Beschwerdeführer nicht absehbar. Zum jetzigen Zeitpunkt sei er kaum ansprechbar und könne sich kaum bewegen. Zudem habe sich der Beschwerdeführer einer weiteren Operation unterziehen müssen, weshalb er sich im (...) befinde. Er werde somit bis auf Weiteres nicht reisefähig sein, und in Kosovo sei weder eine angemessene Behandlung noch eine angemessene Infrastruktur (Pflegeheim) gegeben. Im zweiten Teil der Beschwerdeschrift legen die Beschwerdeführenden sodann (nochmals) die Situation der übrigen Familienmitglieder dar, auch wenn in der angefochtenen Verfügung nicht mehr auf die Situation der Familie eingegangen worden sei, da die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs längst bejaht worden sei.

#### **E. 5.1**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass weder in der Beschwerde dargetan wird, noch aus den Akten ersichtlich ist, inwiefern von der Vorinstanz in Bezug auf die übrigen Familienmitglieder wiedererwägungsrechtlich relevante Sachverhalte zu berücksichtigen gewesen wären. Entsprechend hat sich das Bundesamt zu Recht dazu nicht geäußert und es besteht auch kein Anlass, näher auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerdeschrift einzugehen.

#### **E. 5.2**

Aus dem eingereichten Bericht des K. \_\_\_\_\_ vom 13. Juli 2011 ergibt sich, dass das beim Beschwerdeführer am 19. April 2011 durchgeführte Schädel-MRI ein petroclicales Meningeom mit Infiltration des Cavum meckeli links und des Sinus cavernosus links zeigte. Die Tumorembolisation erfolgte noch am 19. April 2011, eine subtotale Tumorextirpation tags darauf. Postoperativ habe der Patient ein arm- und beinbetontes inkomplettes Hemisyndrom rechts, sowie bei liegendem Tracheostoma eine Aspirationspneumonie entwickelt. Aus den Ausführungen im Bericht unter dem Titel "Status" ergibt sich, dass diverse Statusuntersuchungen noch nicht durchgeführt werden konnten bzw. der entsprechende Status (z.B. bei den Hirnnerven der Visus und das Gesichtsfeld) noch nicht beurteilbar waren. Zum Verlauf wird im ärztlichen Bericht festgehalten, nach dem Eintritt des Beschwerdeführers in das K. \_\_\_\_\_ zur multimodalen Neurorehabilitation am 11. Mai 2011 habe der Beschwerdeführer nochmals hospitalisiert werden müssen. Am 24. Mai 2011 sei er zurück in das K. \_\_\_\_\_ verlegt worden. Der Beschwerdeführer sei vollumfänglich pflegebedürftig und in allen Modalitäten auf Unterstützung angewiesen. In Zusammenarbeit mit der Physiotherapie und Ergotherapie werde intensiv an der Mobilisation gearbeitet. Der Beschwerdeführer sei nach wie vor mit einer Trachealkanüle aufgrund einer neurogenen

Schluckstörung versorgt. Im Rahmen der Logopädie werde die Trachealkanüle intermittierend entblockt, um das Artikulieren einzelner Worte zu trainieren. Ziele für die nächsten Wochen seien eine intensive Atem- und Schluckkoordination. Eine Entfernung der Trachealkanüle im Verlauf der nächsten 14 Tage werde angestrebt. Weiter wird im Bericht zur Behandlung und Behandlungsprognose ausgeführt, aktuell stehe man mit der multimodalen Neurorehabilitation erst am Anfang. Der Beschwerdeführer sei bei sämtlichen Verrichtungen des täglichen Lebens auf Hilfe angewiesen. Es werde mit einer Verbesserung bei bestehendem Rehabilitationspotential gerechnet, eine weitere Prognose sei aktuell nicht vorhersehbar. Der Beschwerdeführer sei nicht verlegungsfähig.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz ist der Ansicht, dem Umstand, dass der Beschwerdeführer zur Zeit noch einer intensiven medizinischen Betreuung bedürfe, werde durch die Ansetzung der Ausreisefrist auf den 30. November 2011 Rechnung getragen. Die punktuelle therapeutische Weiterbehandlung könne - soweit nötig - im Heimatland erfolgen, insbesondere was den physiotherapeutischen Bereich anbelange. Nach Prüfung der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zu einem anderen Schluss. Aus dem eingereichten Bericht geht hervor, dass der festgestellte Tumor sowie der anschliessend vorgenommene operative Eingriff beim Beschwerdeführer zu erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen führte. Zwar besteht auch für das Bundesverwaltungsgericht kein Grund für die Annahme, der Wegweisungsvollzug erweise sich auf längere Sicht - etwa nach Beendigung des stationären Aufenthaltes - als nicht zumutbar, beziehungsweise in Kosovo wären keine medizinischen, insbesondere physiotherapeutischen Behandlungen möglich. Als entscheidend erweist sich jedoch, dass aufgrund des ärztlichen Berichtes der weitere Behandlungs- und Heilungsverlauf noch weitgehend unsicher erscheint. Der Status des Beschwerdeführers war im Zeitpunkt der Erstellung des Berichtes noch in derart vielerlei Hinsicht unklar oder nicht beurteilbar, dass sich gestützt auf dieses Dokument nicht abschätzen lässt, welche Behandlung der Beschwerdeführer zukünftig noch benötigen wird, weshalb sich auch die vorinstanzliche Annahme, diese Behandlung wäre in Kosovo erhältlich, als spekulativ erweist. Der angefochtene Entscheid enthält entsprechend auch keine Angaben zu konkreten Behandlungsmöglichkeiten in Kosovo. Damit ergibt sich, dass die notwendigen Grundlagen bezüglich der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges für die Fällung des vorinstanzlichen Entscheides nicht vorhanden waren, der rechtserhebliche Sachverhalt erweist sich als nicht genügend festgestellt. Der Unsicherheit über die Entwicklung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers konnte - jedenfalls bei vorliegender Sachlage - auch nicht durch die Ansetzung einer verlängerten Ausreisefrist Rechnung getragen werden. Der Zweck der Ausreisefrist besteht darin, dem Ausländer die freiwillige Ausreise zu ermöglichen, und setzt damit voraus, dass er tatsächlich zur Ausreise in der Lage ist. Inwiefern dies im Falle des Beschwerdeführers - entgegen der ärztlichen Angabe, dass dieser nicht verlegungsfähig sei - möglich gewesen wäre, wird im vorinstanzlichen Entscheid nicht dargelegt. Ebenso wenig wird in der angefochtenen Verfügung begründet, worauf die Annahme beruht, der Beschwerdeführer sei bis zum Ablauf der angesetzten Ausreisefrist reisefähig, zumal im ärztlichen Bericht angegeben wird, es sei von einer stationären neurorehabilitativen Behandlung von mindestens sechs Monaten auszugehen.

### **E. 5.4**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass sich die angefochtene Verfügung auf einen nicht rechtsgenügend erstellten rechtserheblichen Sachverhalt abstützt. Ein derartiger Mangel ist auf Beschwerdeebene nicht zu heilen, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur weiteren Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos. Den Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Kostennote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden vom 25. November 2011 wird ein Betrag von Fr. 700.-- (Eingaben Fr. 500.-- und Konsultationen, Abklärungen und Porti Fr. 200.--) geltend gemacht. Angesichts der teilweise als nicht notwendig zu qualifizierenden Ausführungen auf Beschwerdeebene (vgl. vorstehend E. 5.1.) und unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 sowie Art. 13 und 14 VGKE) erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Auslagen) als angemessen. Diese ist vom Bundesamt zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.