

# **BVGer D-999/2013 vom 4. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-999\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-999_2013)

FR: TAF D-999/2013 du 4 juillet 2013

IT: TAF D-999/2013 del 4 luglio 2013

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet gemäss Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM (vgl. zur Ausnahme: Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 S. 242).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 45 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121 - 128 BGG sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1986 (VwVG, SR 172.021) Anwendung.

### **E. 1.3**

Das Revisionsgesuch ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das sich gegen einen rechtskräftigen Beschwerdeentscheid richtet. Wird das Gesuch gutgeheissen, beseitigt dies die Rechtskraft des angefochtenen Urteils, und die bereits entschiedene Streitsache ist neu zu beurteilen (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 247 Rz. 5.36).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht zieht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121 - 123 BGG aufgeführten Gründen in Revision (Art. 45 VGG). Nicht als Revisionsgründe gelten Gründe, welche die Partei, die um Revision nachsucht, bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte geltend machen können (sinngemäss Art. 46 VGG).

### **E. 2.1**

Im Revisionsgesuch ist insbesondere der angerufene Revisionsgrund anzugeben und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens im Sinne von Art. 124 BGG darzutun.

### **E. 2.2**

Die Gesuchstellenden machen sinngemäss den Revisionsgrund neuer Tatsachen und Beweismittel (Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG) geltend und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens ergibt sich ohne Weiteres aus den Akten. Auf das im Übrigen frist- und

formgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist deshalb einzutreten.

### **E. 3.1**

In der Eingabe vom 19. Februar 2013 lassen die Gesuchstellenden ausführen, aus den eingereichten medizinischen Unterlagen gehe hervor, dass der Gesuchsteller am 15. Februar 2012 eine schwere (...) erlitten habe, in deren Folge er bis Mitte Mai 2012 im (...)spital und im Psychiatriezentrum G.\_\_\_\_\_ hospitalisiert gewesen sei. Seither leide er an merklichen kognitiven Einbussen und es sei eine Abklärung bei der Invalidenversicherung eingeleitet worden. Der Gesuchsteller hinterlasse beim Rechtsvertreter den Eindruck einer mit äusserst bescheidenen Ressourcen in Bezug auf kognitive Fähigkeiten, Belastbarkeit und Zuverlässigkeit ausgestatteten Person. Weder der Rechtsvertreter noch die am Wohnort der Gesuchstellenden zuständige Mitarbeiterin des Sozialdienstes seien über das hängige Beschwerdeverfahren orientiert gewesen. In materieller Hinsicht stelle sich die Frage, ob der Gesuchsteller in seiner erheblich reduzierten Verfassung nach dem vor Jahresfrist erlittenen (...) tatsächlich in der Lage sei, für sich und seine Familie den Anforderungen des Überlebenskampfes einer höchstens praktisch bildungsfähigen Romafamilie ohne berufliche und finanzielle Ressourcen gewachsen zu sein. Es könne nur durch das Einholen eines neuropsychiatrischen Gutachtens einer anerkannten universitären Gutachterstelle abgeklärt werden, ob der Gesuchsteller mit seinen kognitiven Beeinträchtigungen, Vergesslichkeiten, Verlangsamungen und kindlichen Unbedarftheiten den Überlebensanforderungen gewachsen sei oder unter übermässigem Stress dem letalen Risiko einer erneuten (...) allzu sehr ausgesetzt werde. Die Gesuchstellerin ihrerseits sei in ihrer tradierten Frauenrolle mit den Aufgaben als dreifache Mutter ausgelastet und von ihrer Persönlichkeitsentwicklung her nicht in der Lage, die Defizite des Familienvorstandes zu kompensieren. Weiter wird zugestanden, dass die Vorbringen objektiv verspätet seien. Die Verspätung sei den Gesuchstellenden jedoch nicht als schuldhaft vorwerfbar, da der Gesuchsteller krankheitsbedingt unter Vergesslichkeit und kognitiven Einbussen leide und offensichtlich schlicht nicht in der Lage gewesen sei zu erkennen, dass er aktiv hätte werden müssen, um die neuen Tatsachen ins Verfahren einzubringen. Soweit ersichtlich habe sich der Gesuchsteller während der Hospitalisation und nachher überhaupt nicht mehr an das hängige Verfahren erinnert und deshalb keine Veranlassung gehabt, in einem subjektiv nicht mehr präsenten Verfahren etwas zu aktualisieren. Dasselbe gelte für die Gesuchstellerin. Diese sei nach der Niederkunft mit dem Neugeborenen, der Betreuung der beiden grösseren Kinder und der Sorge um den aus dreimonatiger Hospitalisation entlassenen, gesundheitlich angeschlagenen Ehemann überfordert und vollständig absorbiert gewesen.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG kann in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die Revision eines Urteils verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Der Revisionsgrund der nachträglich erfahrenen Tatsachen beinhaltet zum einen, dass sich diese bereits vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens verwirklicht haben; als Revisionsgrund sind somit lediglich sogenannte unechte Noven zugelassen. Zum anderen verlangt Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, dass die gesuchstellende Partei die betreffende Tatsache während des vorangegangenen Verfahrens, das heisst bis zur Urteilsfällung, nicht gekannt hat und deshalb nicht geltend machen konnte. Dass es

einer gemäss Art. 123 BGG um Revision ersuchenden Partei nicht möglich war, Tatsachen und Beweise bereits im früheren Verfahren beizubringen, ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Der Revisionsgrund der unechten Noven dient nicht dazu, bisherige Unterlassungen in der Beweisführung wiedergutzumachen (vgl. Elisabeth Escher, Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2011, N 8 zu Art. 123 BGG). Ausgeschlossen sind damit auch Umstände, welche die gesuchstellende Partei bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte kennen können. Eine Revision ist namentlich ausgeschlossen, wenn die Entdeckung der erheblichen Tatsachen auf Nachforschungen beruht, die bereits im früheren Verfahren hätten angestellt werden können, denn darin ist eine unsorgfältige Prozessführung der gesuchstellenden Partei zu erblicken (vgl. zum Ganzen: Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 249 f. Rz. 5.47). Revisionsweise eingereichte Beweismittel sind nur dann als neu zu qualifizieren und beachtlich, wenn sie entweder neue erhebliche Tatsachen erhärten oder geeignet sind, dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Partei unbewiesen geblieben sind, respektive wenn sie bei Vorliegen im ordentlichen Verfahren vermutlich zu einem anderen Entscheid geführt hätten.

### **E. 3.3**

Zwar hat sich die von den Gesuchstellenden neu behauptete Tatsache der gesundheitlichen Probleme des Gesuchstellers bereits vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens verwirklicht - ebenso wie die entsprechenden Beweismittel vor dem Urteil vom 4. Januar 2013 entstanden sind -, weshalb sie grundsätzlich im Revisionsverfahren vorgebracht werden kann beziehungsweise können. Indessen handelt es sich weder um eine nachträglich bekannt gewordene Tatsache noch um erst nachträglich entdeckte Beweismittel. Es ist somit - wie von den Gesuchstellenden zugestanden, von objektiv verspäteten Vorbringen auszugehen. Zu prüfen bleibt deshalb, ob sich die Gesuchstellenden zutreffend auf subjektive Hinderungsgründe berufen. Die [vormalige] Asylrekurskommission hat dazu festgehalten, eine asylrelevante Vergewaltigung, die das Opfer im Asylverfahren aus psychischen Gründen nicht zu thematisieren in der Lage gewesen sei, habe als neu zu gelten, auch wenn sie dem Opfer selbstredend bekannt gewesen sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17). Im vorliegenden Verfahren ist zunächst zu berücksichtigen, dass das hängige Beschwerdeverfahren die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zum Gegenstand hatte und deshalb für die Gesuchstellenden von zentraler Bedeutung sein musste. Zudem waren die Gesuchstellenden im Beschwerdeverfahren durch eine Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende vertreten, weshalb davon ausgegangen werden muss, die Rechtsvertretung habe sie über die Notwendigkeit in Kenntnis gesetzt, allfällige Änderungen umgehend mitzuteilen. Aus den eingereichten ärztlichen Unterlagen geht sodann zwar hervor, dass sich der Gesuchsteller durch die erlittene (...) Blutung mit gravierenden gesundheitlichen Problemen konfrontiert sah. Indessen lässt sich insbesondere dem Austrittsbericht des (...)spitals vom 14. Mai 2012 nichts entnehmen, was belegen oder zumindest glaubhaft machen würde, der Gesuchsteller habe sich aus medizinischen Gründen bis Ende 2012 nicht an das hängige Beschwerdeverfahren erinnern und entsprechend handeln können. Hinsichtlich der Gesuchstellerin ist zwar nachvollziehbar, dass diese sich mit der Geburt des dritten Kindes und der Erkrankung des Gesuchstellers ebenfalls in einer schwierigen Situation befand, doch erscheint auch dies nicht derart gewichtig, dass die unterlassene Mitteilung dadurch aufgewogen würde. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die

Gesuchstellenden in der Schweiz nicht auf sich allein gestellt sind, sondern mit weiteren engen Familienmitgliedern (Eltern, Geschwister) in Kontakt stehen (vgl. Revisionsakten Beilage 4 S. 2 zum Revisionsgesuch). Nicht zu überzeugen vermag sodann die Behauptung, es sei den Gesuchstellenden nicht klar gewesen, dass sie das Gericht über den Gesundheitszustand des Gesuchstellers hätten informieren müssen. In der Verfügung vom 4. März 2009 hatte sich das BFM bereits ausführlich mit der Frage befasst, ob der Gesundheitszustand der Gesuchstellerin dem Wegweisungsvollzug entgegenstehe. Den Gesuchstellenden musste deshalb bekannt sein, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen im Beschwerdeverfahren von Relevanz sein könnten. Gesamthaft betrachtet ergibt sich damit, dass die Gesuchstellenden ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen und ihre Vorbringen deshalb als verspätet zu qualifizieren sind.

#### **E. 3.4**

Ausführungen zu einer allfälligen Untersuchungshaft des Gesuchstellers erübrigen sich, da nicht ersichtlich ist, inwiefern sich diese als revisionsrechtlich relevant erweisen könnte.

#### **E. 4.1**

Revisionsweise Vorbringen, die verspätet sind, können dennoch zur Revision eines rechtskräftigen Urteils führen, wenn aufgrund dieser Vorbringen offensichtlich wird, dass dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis besteht. Ein Abweichen von der Verwirkungsfolge im Sinne von Art. 125 BGG ist allerdings nur in sehr engen Grenzen zulässig (vgl. dazu EMARK 1995 Nr. 9 E. 7, insbes. 7f und g; der Entscheid bezieht sich zwar auf Art. 66 Abs. 3 VwVG, lässt sich indessen auch auf den sinngemäss deckungsgleichen Art. 125 BGG übertragen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5972/2012 vom 24. Januar 2013 E. 5.1). Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob in Bezug auf die verspäteten Vorbringen der Gesuchstellenden allenfalls ein völkerrechtliches Wegweisungsvollzugshindernis zu beachten ist.

#### **E. 4.2**

Aus Gründen der Rechtssicherheit genügt es dabei praxismässig nicht, eine drohende Verletzung von Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) respektive Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) lediglich zu behaupten. Der Gesuchsteller muss die beachtliche Wahrscheinlichkeit einer aktuellen und ernsthaften Gefahr vielmehr schlüssig nachweisen. Dabei genügt allerdings der herabgesetzte Beweismassstab der Glaubhaftmachung. Im Sinne einer vorweggenommenen materiellen Beurteilung der neuen, aber verspätet vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel muss sich ergeben, dass die genannten völkerrechtlichen Wegweisungsschranken tatsächlich bestehen (vgl. EMARK 1995 Nr. 9 E. 7). Ein Abweichen vom Wortlaut von Art. 125 BGG (bzw Art. 66 Abs. 3 VwVG) rechtfertigt sich mit anderen Worten nicht bereits bei Vorliegen von Tatsachen und Beweismitteln, welche geeignet sein können, zu einem anderen Ergebnis als im vorangegangenen ordentlichen Asylverfahren zu führen, sondern lediglich dann, wenn die Tatsachen und Beweismittel bei rechtzeitigem Bekanntwerden zu einem anderen Beschwerdeentscheid - und zwar zu einer Gutheissung zumindest bezüglich der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs - geführt hätten. Voraussetzung für die Entkräftung

der Verwirkungsfolge gemäss Art. 125 BGG ist somit, dass bereits im Rahmen der Prüfung des Vorliegens des geltend gemachten Revisionsgrunds eine vorweggenommene materielle Beurteilung ergibt, dass die genannten völkerrechtlichen Wegweisungsschranken tatsächlich bestehen.

#### **E. 4.3**

Was die Gesuchstellenden im Revisionsverfahren vortragen, beschlägt weder die Frage der Flüchtlingseigenschaft noch der Asylgewährung. Insofern kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung, da dieser nur Personen schützt, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, keine Anwendung finden. Sodann ergeben sich aus den Vorbringen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchstellenden für den Fall einer Ausschaffung in den Kosovo dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Ebenso wenig steht die allgemeine Menschenrechtssituation dem Wegweisungsvollzug entgegen. Gesundheitliche Probleme stellen sodann selbst dann unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK kein völkerrechtliches Vollzugshindernis dar, falls im Heimatland der medizinische Standard schlechter als in der Schweiz ist. Die Ausweisung einer unter gesundheitlichen Beschwerden leidenden Person hat nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge (vgl. Urteil des EGMR vom 27. Mai 2008 i.S. N. gegen Vereinigtes Königreich [Grossbritannien], Ziffn. 34, 42, 43, 44, Beschwerde Nr. 26565/05; BVGE 2009/2 E. 9.1.3; EMARK 2004 Nr. 6 E. 7 S. 40 ff.). Solche ganz aussergewöhnlichen Umstände, welche bei der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges zu einem abweichenden Beschwerdeurteil geführt hätten, werden weder von den Gesuchstellern geltend gemacht, noch sind sie vorliegend aus den Akten ersichtlich. Insbesondere ergibt sich aus den eingereichten Dokumenten auch nicht, inwiefern speziell beim Gesuchsteller bei übermässigem Stress das letale Risiko einer erneuten (...) bestehen würde. Damit besteht auch kein Anlass für die Anordnung eines neuropsychiatrischen Gutachtens. Was sodann die wirtschaftliche Situation im Falle der Rückkehr der Gesuchstellenden anbelangt, so verkennt das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass die erlittene (...) des Gesuchstellers dessen Reintegration in die Arbeitswelt erheblich erschweren dürfte. Indessen beziehen sich die diesbezüglichen Einwendungen sowie die Frage nach der Überforderung der Gesuchstellenden auf den Aspekt der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, welcher im Rahmen der völkerrechtlichen Wegweisungshindernisse nicht zu prüfen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2872/2012 vom 7. September 2012).

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der angerufene Revisionsgrund nach Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG verspätet vorgebracht wurde und ein Vollzug der Wegweisung nicht offensichtlich gegen Völkerrecht verstösst.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine revisionsrechtlich relevanten Gründe dargetan sind. Das Gesuch um Revision des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Januar 2013 ist demzufolge abzuweisen.

#### **E. 6**

Mit dem vorliegendem Urteil vom 4. Juli 2013 erweist sich der Eventualantrag, der Wegweisungsvollzug sei jedenfalls mindestens bis zum 10. Juli 2013 zu sistieren, als

gegenstandslos. Für den Antrag, der Wegweisungsvollzug sei bis zum Abschluss des Strafverfahrens zu sistieren, besteht im vorliegenden Revisionsverfahren kein Raum (vgl. hierzu Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2013 mit Hinweis auf EMARK 2002 Nr. 7).

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 1'200.- den Gesuchstellenden aufzuerlegen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 Abs.2 VwVG; Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. (Dispositiv nächste Seite)

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