

# **BVGer E-5904/2007 vom 8. Mai 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-05-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5904\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5904_2007)

FR: TAF E-5904/2007 du 8 mai 2008

IT: TAF E-5904/2007 del 8 maggio 2008

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden 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 Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich endgültig (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]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. 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 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. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht mit ihren Eingaben in Bezug auf die posttraumatische Belastungsstörung, die auf ihre erlebte Vergewaltigung zurückzuführen sei, Revisionsgründe geltend, die im Sinne eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuches zu behandeln sind. Die Vorbringen betreffen ihre Flüchtlingseigenschaft, die rechtskräftig verneint wurde und auf Beschwerdestufe durch die ARK nicht materiell geprüft wurde (siehe dazu E. 5). Gleichzeitig reicht die Beschwerdeführerin Arztzeugnisse ein, die eine neu aufgetretene Krankheit (MALT-Lymphom) belegen und in diesem Sinne als Beweismittel dienen sollen, um einen seit dem ursprünglichen Entscheid wesentlich veränderten Sachverhalt in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung geltend zu machen (siehe dazu E. 6).

#### **E. 4.2**

Im Folgenden ist nach einer Darstellung der Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Erwägungen der Vorinstanz zu prüfen, ob die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht als aussichtslos qualifiziert und demzufolge einen Gebührenvorschuss verlangt hat (E. 5 und 6).

#### **E. 4.3**

Stellt eine Person nach rechtskräftigem Abschluss ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens ein Wiedererwägungsgesuch, so erhebt das Bundesamt für dieses Verfahren von der gesuchstellenden Person eine Gebühr, sofern es das Gesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Auf einen Gebührenvorschuss wird auf entsprechendes Gesuch hin verzichtet, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen (vgl. Art. 17b Abs. 1-3 AsylG). Das BFM setzt zu dessen Leistung unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist.

#### **E. 4.4**

Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung jene Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 128 I 225 E. 2.5.3 S. 236 mit Hinweis). Für die Beurteilung der Prozesschancen ist eine summarische Prüfung vorzunehmen.

#### **E. 5.1**

Mit dem Wiedererwägungsgesuch reichte die Beschwerdeführerin einen Bericht einer diplomierten Psychologin zu den Akten. Darin wird festgehalten, dass die Beschwerdeführerin bei einem gynäkologischen Untersuch über starke Schmerzen im Genitalbereich geklagt und dies auf eine Vergewaltigung zurückgeführt habe; darauf sei sie von ihrem Hausarzt an die Psychotraumatologin überwiesen worden. Aufgrund ihrer Vorgeschichte und gestützt auf traumatologische Überlegungen müsse von einem durch die erlebte Vergewaltigung in Äthiopien ausgelösten Trauma der Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Dies vermöge - gemäss Beschwerdeführerin - auch ihre derart unpräzise und inkohärente Schilderung der Vergewaltigung zu erklären. Bei einer Rückkehr in ihr Heimatland müsse sie damit rechnen, weiteren sexuellen Übergriffen ausgesetzt zu werden. Auf den Schutz der äthiopischen Behörden könne sie - unter Verweis auf EMARK 2006 Nr. 32 - nicht zurückgreifen. Auch das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchialternative könne vorliegend verneint werden. Aus diesen Gründen erfülle sie die Flüchtlingseigenschaft und es sei ihr in der Schweiz Asyl zu gewähren. Sollte ihr vom BFM die Flüchtlingseigenschaft nicht zugesprochen werden, so sei eventualiter die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen, da ihr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei einer Wegweisung eine Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verletzend Behandlung drohen würde. Aus dem Arztbericht gehe zudem hervor, dass sich der Wegweisungsvollzug unter medizinischen Gesichtspunkten als unzumutbar erweise, da ihr bei einer Rückkehr eine massive Verschlechterung ihres psychischen Zustandes drohe. In der Schweiz habe sie die Chance, ihr schweres Trauma mittels psychotraumatologischer Therapie aufzuarbeiten, während die medizinische Grundversorgung in Äthiopien als katastrophal zu bezeichnen sei. Hinzu komme, dass im Falle einer Rückkehr nach Äthiopien die erhebliche Gefahr einer Retraumatisierung bestehe. Aus diesen Gründen sei der Beschwerdeführerin - im Falle einer Ablehnung der Flüchtlingseigenschaft - in der Schweiz zumindest die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

### **E. 5.2**

In der angefochtenen Zwischenverfügung stellte die Vorinstanz fest, das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin erscheine von vornherein als aussichtslos. Beim vorgebrachten Beweismittel handle es sich nicht um einen Arztbericht, sondern um den Bericht einer Psychotherapeutin. Darin würden die Vorbringen der Vergewaltigung der Beschwerdeführerin wiederholt; auf diese Vorbringen sei jedoch in der ursprünglichen Verfügung des BFF ausführlich eingegangen worden und es sei festgestellt worden, diese hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht stand. Damit seien die von der Psychotherapeutin genannten Symptome offensichtlich nicht auf die angebliche Vergewaltigung zurückzuführen. Der Bericht sei ausserdem nur im Ansatz auf ein therapeutisches Ziel ausgerichtet und zudem vage und unpräzise formuliert, ohne eine Diagnose zu stellen.

### **E. 5.3**

In der Beschwerde machte die Beschwerdeführerin geltend, es sei letztlich irrelevant, ob der Bericht von einem Arzt oder einer diplomierten Psychotherapeutin stamme, da beide Berufe - wie auch jener des Anwalts - vom Bundesgericht als wissenschaftliche Berufe anerkannt worden seien und entsprechenden Berichten daher gleicher Beweiswert zukomme. Ausserdem sei die Argumentation der Vorinstanz, dass die von der Psychotherapeutin angeführten Symptome offensichtlich anderer Herkunft seien, da die Vergewaltigung schon

früher als unglaublich qualifiziert worden sei, abzulehnen. Sinn und Zweck eines Wiedererwägungsverfahrens sei ja gerade die Beseitigung einer aufgrund unvollständigen Materials fehlerhaften Verfügung. Mit dem Wiedererwägungsgesuch mache die Beschwerdeführerin geltend, die Glaubhaftigkeit ihres Vorbringens sei zu Unrecht verneint worden. Dies verkenne die Vorinstanz in absolut unverständlicher Art und Weise und untergrabe damit den Sinn und Zweck eines Wiedererwägungsgesuchs. Mit einem ergänzenden psychotherapeutischen Bericht teilte die Therapeutin mit, dass bei ihrer Patientin - in Zusammenarbeit mit Psychiater Dr. med. D. \_\_\_\_\_, FMH - die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) gestellt worden sei. Die Therapie erfolge durch sie aufgrund ihrer Spezialausbildung als Psychotraumatologin SPV. Die beschriebenen Angaben zur Symptomatik der Beschwerdeführerin finde man nach einer Traumatisierung. Aus ihrer Erfahrung seien alle Hinweise gegeben, dass die Beschwerdeführerin eine Traumatisierung (wegen sexueller Gewalt) erlebt habe. Das Verhalten der Beschwerdeführerin entspreche ganz dem, was von einem Opfer sexueller Gewalt zu erwarten sei.

#### **E. 5.4**

Wie schon in seiner Zwischenverfügung vom 17. September 2007 festgehalten, ist das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, dass die Vorinstanz mit einem Zirkelschluss zu argumentieren scheint, indem sie auf die bereits festgestellte Unglaubhaftigkeit der geltend gemachten Vergewaltigung der Beschwerdeführerin verweist und in der Folge die im Bericht der behandelnden Psychotraumatologin angeführten Symptome als nicht auf die Vergewaltigung zurückgehend qualifiziert. Mit dem dem Gesuch um Wiedererwägung beigelegten Zeugnis der Therapeutin reichte die Beschwerdeführerin jedoch ein neues Beweismittel ein, um damit eben gerade die ursprünglich festgestellte Unglaubhaftigkeit umzustossen und ihre geltend gemachte Vergewaltigung glaubhaft zu machen. Zumindest wäre von der Vorinstanz zu erwarten gewesen, in ihrer Vernehmlassung auf das auf Beschwerdestufe eingereichte ergänzende Zeugnis der Psychotherapeutin einzugehen, in welchem - in Zusammenarbeit mit einem Psychiater - die klare Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung der Beschwerdeführerin gestellt wurde. In beiden Zeugnissen sind nicht von der Hand zu weisende Elemente enthalten, die auf eine durch eine Vergewaltigung ausgelöste Traumatisierung der Beschwerdeführerin in ihrem Heimatland hinweisen. Ob diese allfällige Vergewaltigung tatsächlich im Rahmen der von der Beschwerdeführerin im Asylverfahren geltend gemachten Verfolgungshandlungen und in asylrelevanter Art und Weise stattgefunden hat, wäre von der Vorinstanz in einer materiellen Prüfung der ärztlichen Berichte zu würdigen gewesen. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist die Vorinstanz vorliegend zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs ausgegangen.

#### **E. 6.1**

Im Verlauf des Wiedererwägungsverfahrens vor der Vorinstanz wurde am 9. Juli 2007 ein ärztliches Zeugnis eingereicht, gemäss welchem bei der Beschwerdeführerin ein hochgradiger Verdacht auf ein MALT-Lymphom des Magens vorliege. Die Erkrankung sei in der Schweiz aufgetreten; weitere medizinische Abklärungen und Behandlungen seien dringend angezeigt. In ihrem Heimatland könne die notwendige Behandlung nicht gewährleistet werden.

#### **E. 6.2**

In der Zwischenverfügung vom 12. Juli 2007 hielt die Vorinstanz fest, es sei erstaunlich, dass im vorliegenden Fall nur ein hochgradiger Verdacht auf ein MALT-Lymphom bestehe und nicht eine definitive Diagnose. Dies vor dem Hintergrund, dass es heutzutage möglich sei, innerhalb von zwei Tagen mittels einer Gewebeanalyse eine definitive Diagnose zu erstellen. Ausserdem wäre bei einer allfälligen Feststellung der Krankheit eine Behandlung mit Antibiotika möglich. Das Wiedererwägungsgesuch sei folglich auch in diesem Punkt von vornherein aussichtslos, weshalb ein Gebührenvorschuss erhoben werden müsse.

### **E. 6.3**

Mit Eingabe vom 26. Juli 2007 ersuchte die Beschwerdeführerin unter Beigabe eines neuen und ergänzenden Arztberichts darum, es sei wiedererwägungsweise auf die Erhebung des Gebührenvorschusses zurückzukommen. Aus dem Arztbericht geht hervor, dass sich der hochgradige Verdacht bestätigt habe und die Beschwerdeführerin tatsächlich an einem MALT-Lymphom leide. Die komplexen immunhistochemischen Untersuchungen der Gewebeproben am Universitätsspital Zürich hätten einen Monat gedauert. Die Aussichten einer antibiotischen Behandlung seien zurückhaltend zu bewerten. Weitere medizinische Abklärungen seien dringend angezeigt und auch am Laufen. Nach Vorliegen aller Untersuchungsergebnisse werde dieser Fall einer interdisziplinären Expertenrunde vorgestellt, wo das weitere Vorgehen besprochen werde. Die Beschwerdeführerin hielt fest, dass sich aus diesen Gründen das Wiedererwägungsgesuch zumindest im Wegweisungspunkt nicht von vornherein als aussichtslos erweise.

### **E. 6.4**

In der angefochtenen Nichteintretensverfügung vom 7. August 2007 stellte die Vorinstanz fest, dem Ersuchen um Verzicht auf Erhebung eines Gebührenvorschusses könne keine Beachtung geschenkt werden. Wie schon in der Zwischenverfügung mitgeteilt worden sei, könne die Verfügung vom 12. Juli 2007 nur durch Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden.

### **E. 6.5**

In der Beschwerde wurde ausgeführt, die Argumentationsweise der Vorinstanz sei klar abzulehnen. Ausserdem erstaune es, dass sich die Vorinstanz anmasse, qualifiziertere Angaben zu der Erkrankung zu machen als ein Mediziner. Durch das zweite Arztzeugnis seien die Argumente der Vorinstanz gänzlich widerlegt worden: Weder sei eine Diagnose innerhalb von zwei Tagen zu erstellen, noch sei im vorliegenden Fall eine antibiotische Behandlung möglich. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die katastrophale medizinische Grundversorgung in Äthiopien sei der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin als unzulässig zu betrachten. Ihre Vorbringen in Bezug auf die genannte Krankheit müssten materiell überprüft werden; das Wiedererwägungsgesuch könne keineswegs als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss einem von der Beschwerdeführerin eingereichten Schreiben des Universitätsspitals Zürich vom 6. März 2008 benötigte die Beschwerdeführerin zu jener Zeit während zwei Wochen eine intensive medikamentöse Behandlung, deren lückenlose Durchführung für die Prognose ihrer Erkrankung von grosser Bedeutung sei. Daher werde die Medikamenteneinnahme an der Medizinischen Poliklinik unter täglicher Beobachtung zwei Mal durchgeführt. Die Beschwerdeführerin hielt im beigelegten Schreiben fest, diese medikamentöse Behandlung sei aufgrund ihrer Erkrankung an einem MALT-Lymphom angeordnet worden.

### **E. 6.6**

Nach Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich beim MALT-Lymphom um einen relativ häufigen Lymphomtyp. Unter Lymphomen sind verschiedene bösartige Tumore zu verstehen. Das MALT-Lymphom zeichnet sich im Wesentlichen durch einen sehr langsamen klinischen Verlauf aus, sodass auch in fortgeschrittenen Stadien die Lebenserwartung der betroffenen Patienten durch das Lymphom nicht wesentlich eingeschränkt ist. Als Standardtherapie gilt eine Behandlung mit Antibiotika, wobei diese bei fortgeschrittener Erkrankung nicht wirksam ist. In diesen Fällen werden Strahlen- oder Chemotherapien oder eine Kombination derselben angewendet. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts konnte schon aufgrund des ersten Arztberichts, der den hochgradigen Verdacht auf das MALT-Lymphom äusserte, nicht von einem von vornherein aussichtslosen Gesuch ausgegangen werden. Mit Blick auf das Krankheitsbild und die Behandlungsmöglichkeiten derselben hätte sich, auch bloss bei hochgradigem Verdacht auf die Erkrankung, eine vertiefte materielle Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs aufgedrängt. Ein Verzicht auf einen Gebührenvorschuss und Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch hätte sich nach dem zweiten ärztlichen Bericht, mit dem die klare Diagnose gestellt wurde und in dem auf komplexe weitere Abklärungen verwiesen wurde, umso mehr aufgedrängt.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu Unrecht als aussichtslos bezeichnet und einen Gebührenvorschuss verlangt hat. Demzufolge wurde auch zu Unrecht wegen Nichtbezahlens des Gebührenvorschusses auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen hätte das BFM im vorliegenden Fall vielmehr auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses verzichten und über das Wiedererwägungsgesuch materiell entscheiden müssen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist aufgrund des Gesagten insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Zwischenverfügung vom 12. Juli 2007 (Feststellung der Aussichtslosigkeit und Erhebung eines Gebührenvorschusses) sowie die darauf basierende Verfügung vom 7. August 2007 (Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch infolge Nichtbezahlens des Gebührenvorschusses) aufgehoben werden und die Sache zur materiellen Prüfung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann darauf verzichtet werden, auf die übrigen in der Beschwerde erhobenen Rügen und materiellen Ausführungen einzugehen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 9.2**

Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 10. April 2008 einen Aufwand von 6.40 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 23.-- aus. Der in Rechnung gestellte Aufwand erscheint angemessen, weshalb der Beschwerdeführerin unter

Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. VGKE und eines in Rechnung gestellten Stundenansatzes von Fr. 200.-- eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'402.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), welche vom Bundesamt zu entrichten ist, zuzusprechen ist. (Dispositiv nächste Seite)

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