

# **BVGer E-7513/2007 vom 13. Juli 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7513\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7513_2007)

FR: TAF E-7513/2007 du 13 juillet 2011

IT: TAF E-7513/2007 del 13 luglio 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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]).

### **E. 1.2**

Darunter fallen auch Verfügungen, mit denen das BFM (vgl. Art. 33 Bst. d VGG) ein Gesuch um Wiedererwägung eines rechtskräftigen Entscheides betreffend den Vollzug einer angeordneten Wegweisung abgewiesen hat.

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs1, Art. 50 und 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**

Der Beschwerdeführer hatte auf Beschwerdeebene ausdrücklich einzig betreffend die Frage des Wegweisungsvollzugs eine Neu Beurteilung beantragt, weshalb vorliegend die Prüfung auf das Vorhandensein allfälliger Vollzugshindernisse beschränkt wird.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz ist in seiner Verfügung vom 3. Oktober 2007 auf den Antrag zur wiedererwägungsweisen Berücksichtigung der Hörkassette (auf welcher der Beschwerdeführer angeblich Krio-sprechend zu hören sei) mit der Begründung nicht eingetreten, dass ein Wiedererwägungsverfahren nicht als Ersatz für eine verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen könne. Neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel würden demnach nur dann einen Wiedererwägungsgrund bilden, wenn der Gesuchsteller sie auch bei zumutbarer Sorgfalt im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nicht kennen oder beibringen konnte oder sie aus entschuldbaren Gründen nicht vorgebracht habe. So sei es nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer nicht schon vorher - spätestens im Rahmen des ordentlichen Beschwerdeverfahrens - in der Lage gewesen wäre, eine solche Sprachaufnahme zu machen und zu den Akten zu reichen. Ein plausibler Grund, weshalb dies ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, sei den Akten nicht zu entnehmen.

#### **E. 5.2**

Demgegenüber hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde einerseits entgegen, dass er im ordentlichen Asylverfahren keine Beschwerde habe erheben können, da er den Entscheid zu spät erhalten habe (vgl. Wiedererwägungsgesuch vom 22. Mai 2007, B1/5 S. 3). Andererseits macht er geltend, dass er durchaus entschuldbare Gründe für das verspätete Einreichen habe, denn aufgrund seines psychisch angeschlagenen Zustandes sei er erst nach verschiedenen Gesprächen mit seinem Berater auf die Idee gekommen, eine Kassette aufzunehmen und einzureichen. Um eine sprachliche Gegenanalyse in Auftrag geben zu lassen, würden ihm die finanziellen Mittel fehlen. Da seine Herkunft für die Beurteilung des Wegweisungsvollzuges aber eine wichtige Rolle spiele, - der Beschwerdeführer aufgrund seines psychisch labilen Zustandes jedoch nicht in der Lage sei, Reise- oder Identitätspapiere zu beschaffen - sei die Hörkassette zu prüfen und das Ergebnis

entsprechend zu würdigen.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hält diesen Ausführungen des Beschwerdeführers in ihrer Vernehmlassung vom 27. Juni 2008 Folgendes entgegen: Zum Vorwurf der verspäteten Zustellung führt es aus, dass die besagte Verfügung rechtsgültig zugestellt worden sei. Den psychisch labilen Gesundheitszustand als entschuldbaren Grund für die verspätete Eingabe erachtet die Vorinstanz als unbehelflichen Erklärungsversuch. Ferner sei nicht nachweisbar, ob es tatsächlich der Beschwerdeführer sei, der auf der Hörkassette spreche. Für diesen Fall müsse man jedoch angesichts des vorgängig erstellten Sprachgutachtens davon ausgehen, dass er sich Kenntnisse der Sprache Krio angeeignet habe, um diese Aufnahme zu machen. Auch könne er mit dem Einwand, es sei ihm aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes nicht möglich, sich um Reise- oder Identitätspapiere zu bemühen, nicht gehört werden.

### **E. 5.4**

In der Replik vom 5. Dezember 2009 wies der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin darauf hin, dass die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich allenfalls Krio-Sprachkenntnisse in der Schweiz angeeignet, sich auf keinerlei Hinweise stütze und völlig unrealistisch sei, gäbe es doch in der Schweiz nur wenige Personen, die aus Sierra Leone stammen würden, und wohl kaum entsprechende Sprachschulen.

### **E. 5.5**

Zunächst ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzustellen, dass die vom Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene angeführten entschuldbaren Gründe, weshalb er die Hörkassette nicht schon vorher einreichen konnte, nicht zu überzeugen vermögen. So beanstandet der Beschwerdeführer einerseits mit Hinweis auf das Wiedererwägungsgesuch vom 22. Mai 2007 (vgl. B1/5, S. 3), dass ihm die Verfügung im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren nicht rechtzeitig zugestellt worden sei. Gleichzeitig hat er aber im vorgenannten Wiedererwägungsgesuch aufgrund von Beweisnot ausdrücklich darauf verzichtet, die angeblich mangelhafte Zustellung der Verfügung anzufechten. Ebenso wenig vermögen andererseits die angeführten psychischen Probleme ein solches Versäumnis zu entschuldigen. Der Beschwerdeführer hätte den Umstand, dass er angeblich Krio spreche und entgegen der Feststellung der Lingua-Analyse aus Sierra Leone stamme, bzw. das entsprechende Beweismittel, wenn nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren, so jedenfalls spätestens mittels einer Beschwerde gegen die Verfügung vom 30. März 2007 vorbringen bzw. einreichen können. Dass der Beschwerdeführer dieser Möglichkeit durch ein prozessuales Versäumnis (keine Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs, keine Beschwerde) verlustig ging, hat er sich selber anzulasten. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, darf das Wiedererwägungsgesuch in keinem Fall dazu dienen, vom Beschwerdeführer im früheren Verlauf begangene vermeidbare Unterlassungen nachzuholen. Ein Wiedererwägungsgesuch kann somit nicht als Ersatz für eine verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen. Dies ergibt sich aus der - für das Wiedererwägungsverfahren analog anwendbaren - revisionsrechtlichen Regel von Art. 66 Abs. 3 VwVG, wonach Gründe, welche im ordentlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können, nicht als Revisionsgründe gelten. Folglich ist die Vorinstanz zu Recht in ihrer Verfügung vom 3. Oktober 2007 auf den Antrag des Beschwerdeführers, im Rahmen des Wiedererwägungsgesuches die nachgereichte Hörkassette zu berücksichtigen, nicht eingetreten.

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung des Wiederwägungsgesuches unter Berücksichtigung des Arztberichtes vom 25. Juli 2007 nicht in Abrede gestellt und ist in diesem Punkt auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten. Vorliegend ist deshalb zu prüfen, ob sie das Gesuch in diesem Punkt zu Recht abwies.

### **E. 6.2**

Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten und ärztlich belegten psychischen Problemen und zur akuten Suizidgefahr für den Fall einer Ausschaffung stellte des BFM einerseits fest, dass eine sinnvolle Prüfung des Vorliegens allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse wegen der Verheimlichung der Herkunft durch den Beschwerdeführer schlichtweg verunmöglicht werde. Andererseits sei es nichts Aussergewöhnliches, dass abgewiesene Asylsuchende suizidale Krisen durchmachen würden; obwohl dies menschlich verständlich sei, würden diese doch einem Wegweisungsvollzug nicht im Wege zu stehen vermögen. Anders zu entscheiden hiesse, dass ein vom Wegweisungsvollzug Betroffener es in der Hand hätte, sich durch Berufung auf eine tatsächliche oder vermeintliche Suizidgefahr ein Aufenthaltsrecht zu erzwingen.

### **E. 6.3**

Dem hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde entgegen, dass vorab die behandelnden Ärzte - und nicht das BFM - die diesbezügliche Diagnose stellen würden. Vorliegend sei die Suizidalität von verschiedenen Fachpersonen unabhängig voneinander festgestellt worden. Dem BFM würde die Aufgabe zufallen abzuwägen, ob diese festgestellte Tatsache ein Hindernis für den Vollzug der Wegweisung bedeutet oder nicht. In dieser Hinsicht möge es eine untergeordnete Rolle spielen, aus welchem (west)afrikanischen Land der Beschwerdeführer stamme.

### **E. 6.4**

Zum Punkt der wiederwägungsweisen Berücksichtigung der geltend gemachten Suizidalität verwies die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung auf ihre Verfügung vom 3. Oktober 2007, wonach gemäss konstanter Praxis der Schweizerischen Asylbehörden durch die Verheimlichung der Herkunft eine sinnvolle Prüfung des Vorliegens von Wegweisungsvollzugshindernissen verunmöglicht werde.

### **E. 6.5**

Zu den gesundheitlichen Problemen des Beschwerdeführers ist auszuführen, dass die körperlichen Beschwerden (Kopf- respektive Ohrenscherzen) bereits im ordentlichen Asylverfahren aktenkundig gemacht und vom BFM in seiner (rechtskräftigen) Verfügung vom 30. März 2007 einer rechtlichen Würdigung unterzogen worden sind (vgl. A34/5, S. 3). Bezüglich dieser Gesundheitsprobleme besteht somit insoweit kein Raum für eine wiedererwägungsrechtliche Neubeurteilung, stellen sie doch keine nach dem Rechtskrafteintritt der Verfügung eingetretene Veränderung der Sachlage dar. Dies wurde auch vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 27. August 2007 bestätigt.

### **E. 6.6**

Was die mit Arztzeugnis vom 25. Juli 2007 (vgl. C1/8) - auf dessen Grundlage die Vorinstanz ihren abschlägigen Entscheid fällte - diagnostizierten psychischen Probleme - mittelschwere depressive Episode, somatoforme Schmerzstörung und dissoziative Krampfanfälle - und die akute, ernstzunehmende Suizidgefahr anbelangt, ist festzuhalten,

dass gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) die psychische Erkrankung gravierend sein muss, um dem Vollzug einer Wegweisung entgegen zu stehen. So ist nach dem EGMR der wegweisende Staat nicht verpflichtet, vom Vollzug der Ausweisung Abstand zu nehmen, falls Ausländer für den Fall des Vollzuges des Wegweisungsentscheides mit Suizid drohen; solange er Massnahmen ergreift, um die Umsetzung der Suiziddrohung zu verhindern, vermag die Ausschaffung nicht gegen Art. 3 EMRK zu verstossen (vgl. den Unzulässigkeitsentscheid des EGMR vom 7. Oktober 2004 i.S. D. und andere gegen Deutschland, Nr. 33743/03, angeführt in EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1 S. 212). Der Suizidalität des Beschwerdeführers ist durch Heranziehen von medizinischem Fachpersonal bei der Ausschaffung Rechnung zu tragen. Auch nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichtes kann im Rahmen der Tatbestandsvariante der medizinischen Notlage im Sinne von Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges geschlossen werden, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führt, wobei als wesentlich die allgemeine und dringende medizinische Behandlung erachtet wird, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Behandlung absolut notwendig ist. Die Unmöglichkeit einer dem schweizerischen Standard entsprechenden medizinischen Behandlung im Heimat- und Herkunftsstaat allein bewirkt noch nicht die Unzumutbarkeit des Vollzuges (vgl. BVGE 2009 Nr. 2 E. 9.3.2., mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und 5b).

#### **E. 6.7**

Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Vorinstanz die entsprechenden psychischen Beschwerden und die Suizidgefahr als Sachverhaltselement in die Verfügung vom 3. Oktober 2007 aufgenommen hat. Sie erachtete allerdings die Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges - unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Beschwerdeführer, da er weiterhin seine Identität verheimliche - als schlichtweg nicht möglich, sowie die Suizidgefahr allenfalls als vorgeschoben und für die Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges ohnehin als unwesentlich.

#### **E. 6.8**

Dem Beschwerdeführer ist insoweit beizupflichten, als dass es für die Prüfung der Zumutbarkeit zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr relevant erscheint, in welches (westafrikanische) Land die Wegweisung vollzogen werden soll.

##### **E. 6.8.1**

So hat die Lingua-Analyse nämlich zum Einen festgestellt, dass er höchstwahrscheinlich aus einem Land stammt, in dem Pidgin-Englisch gesprochen wird - genannt wurden u.a. Nigeria, Kamerun oder Ghana; die Vorinstanz hätte somit ohne weiteres die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Nigeria, Kamerun und Ghana prüfen können, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Untersuchungspflicht der Behörde ihre Grenze an der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person - beispielsweise betreffend seine Nationalität - findet. So kann es nicht Sache der Asylbehörden sein, nach allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen in hypothetischen Heimat- oder Herkunftsländern zu forschen (vgl. EMARK 2005 Nr. 1 E. 3.2.2 S. 5 f.).

##### **E. 6.8.2**

Zum Anderen, sind die diagnostizierten psychischen Beschwerden - wie nachfolgend aufgezeigt wird - zum jetzigen Zeitpunkt nicht als derart gravierend zu bezeichnen, als dass sie Hindernisse für den Wegweisungsvollzug im oben ausgeführten Sinn darstellen, die Wegweisung also in jedes in Frage kommende Land vollzogen werden kann. Bei der Prüfung der Unzulässigkeit bzw. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist nämlich auf die im Entscheidzeitpunkt bestehenden Verhältnisse abzustellen (EMARK 1997 Nr. 27 E. 4 f. S. 211). An dieser Stelle ist festzuhalten, dass Suizidalität durchaus - entgegen der Feststellungen der Vorinstanz - ein Hindernis für den Wegweisungsvollzug darstellen kann. Entscheidendes Kriterium bei der Zumutbarkeitsprüfung ist nämlich das Vorliegen einer konkreten Gefährdung. Wenn eine reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretende und ernsthaft gesundheitsgefährdende psychische Störung lebensbedrohlichen Ausmasses vorliegt, kann einem solchen Krankheitsbild Relevanz für die Frage der Zumutbarkeit zukommen. Vorliegend ergibt sich eine solche akute Gefährdung indessen nicht aus den Akten. Das aktuellste ärztliche Zeugnis vom 23. März 2011 diagnostiziert beim Beschwerdeführer zwar nach wie vor eine Reihe von psychischen Erkrankungen - so eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung (Borderline-Typus), dissoziative Zustände, mittelgradige depressive Störung und anhaltende somatoforme Schmerzstörungen. Der Krankheitsverlauf wird allerdings positiv beschrieben: Der psychische Gesundheitszustand habe sich dank der psychotherapeutischen Gespräche und der antidepressiven Medikation relativ stabilisiert und zumindest zum jetzigen Zeitpunkt bestehe keine akute Suizidgefahr mehr. Damit hat die psychische Erkrankung keinen Verlauf in dem Sinne genommen, welcher es rechtfertigen würde, die im ordentlichen Verfahren getroffene Einschätzung umzustossen und den Wegweisungsvollzug zum jetzigen Zeitpunkt wegen Vorliegens einer medizinischen Notlage als unzulässig oder unzumutbar zu bezeichnen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass allfälligen beim Beschwerdeführer weiterhin bestehenden oder gar sich akzentuierenden suizidalen Tendenzen im Hinblick auf einen allfälligen zwangsweisen Vollzug der Wegweisung durch geeignete medikamentöse oder nötigenfalls auch psychotherapeutisch medizinische Massnahmen entgegen gewirkt werden könnten. Sofern notwendig wäre im Zuge flankierender Massnahmen in Zusammenarbeit mit der Schweizer Vertretung vor Ort und den zuständigen Stellen der Vorinstanz auch sicher zu stellen, dass die Weiterführung einer allenfalls dringend notwendigen Behandlung im Heimatstaat im Zeitpunkt des Vollzuges effektiv gewährleistet ist. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der individuellen Rückkehrhilfe - vgl. Ziffer 4.2.5. der Weisung des Bundesamtes für Migration vom 1. Januar 2008 - die Möglichkeit hat, zusätzliche medizinische Hilfeleistungen (Kauf von Medikamenten, Organisation einer medizinischen Behandlung nach der Rückkehr, ärztliche Begleitung während der Heimreise) zu beantragen.

### **E. 6.8.3**

Zusammenfassend lassen sich im vorliegenden Fall aufgrund der Akten zum jetzigen Zeitpunkt nicht jene ganz aussergewöhnlichen Umstände ausmachen, die gestützt auf die Praxis des EGMR zu Art. 3 EMRK bzw. der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zur Feststellung der Unzulässigkeit bzw. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aus gesundheitlichen Gründen bzw. drohender Suizidalität führen könnten.

### **E. 6.9**

Im Ergebnis ist die durch die Vorinstanz verfügte Wegweisung zu bestätigen. Der Vollzug der Wegweisung ist zumindest zum jetzigen Zeitpunkt zulässig, zumutbar und möglich.

Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1 - 4 AuG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aus den vorstehenden Erwägungen wird indessen ersichtlich, dass die Rechtsbegehren im Zeitpunkt ihrer Einreichung nicht aussichtslos waren, weshalb angesichts der belegten Bedürftigkeit des Beschwerdeführers das mit der Rechtsmitteleingabe vom 1. November 2007 gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist und keine Verfahrenskosten zu erheben sind. (Dispositiv nächste Seite)

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