

# **SO\_GERICHTE VWBES.2024.111 vom 20. Januar 2025**

SO Obergericht, 2025-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2024.111\\_d20250120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.111_d20250120)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2024.111 du 20 janvier 2025

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2024.111 del 20 gennaio 2025

## **Regeste**

Wiedererwägung / Beantragung der vorläufigen Aufnahme

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 29. März 2018 verfügte das Migrationsamt namens des Departements des Innern die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A.\_\_\_\_ (geb. [...] 1955) und dessen Wegweisung aus der Schweiz. Auf Beschwerde hin bestätigte das Verwaltungsgericht diesen Entscheid am [...] 2018 (VWBES.2018.[...]) und setzte die Ausreisefrist auf zwei Monate nach Rechtskraft des Urteils an. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2**

Dem gegen den Wegweisungsvollzug erhobenen Wiedererwägungsgesuch vom 2. Mai 2019 bzw. 12. März 2020 wurde mit Verfügung des Migrationsamts namens des Departements des Innern vom 31. August 2020 nicht entsprochen.

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 24. März 2023 ersuchte A.\_\_\_\_ erneut um Wiedererwägung der Verfügung vom 29. März 2018 und beantragte die vorläufige Aufnahme durch das SEM.

#### **E. 3.1**

Gemäss § 28 Abs. 1 VRG kann auf schriftliches Gesuch einer Partei eine Verfügung oder ein Entscheid durch diejenige Behörde, die rechtskräftig verfügt oder entschieden hat, in Wiedererwägung gezogen werden, sofern neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorliegen oder geltend gemacht werden.

#### **E. 3.2**

Ob ein Wiedererwägungsgesuch materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten auch die Rechtslage in einer Art geändert haben, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_335/2009 E. 2.1.1 und 2C\_644/2021 E. 2.3). Es besteht nicht bereits dann ein Anspruch auf Neubeurteilung, wenn eine wesentliche Änderung wiedererwägungsweise bzw. im Rahmen eines neuen Gesuchs nur behauptet wird (Urteil des Bundesgerichts 2C\_393/2019 E. 3.2); die betroffene Person hat vielmehr glaubhaft zu machen und mit geeigneten Beweismitteln zu belegen, welche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse sich seit dem ersten Entscheid derart verändert haben, dass es sich gestützt darauf rechtfertigt, die Situation wegen der absehbaren Erfolgsaussicht neu zu beurteilen (Urteile des Bundesgerichts 2C\_883/2018 E. 4.2, 2C\_393/2019 E. 3.2, je mit Hinweisen, und 2C\_644/2021 E. 2.3).

3.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) verfügt das Staatssekretariat für Migration (SEM) die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG). Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AIG). Die vorläufige Aufnahme kann von kantonalen Behörden beantragt werden (Art. 83 Abs. 6 AIG).

3.3.2 Bei der vorläufigen Aufnahme handelt es sich um eine Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung (Nina Blum / Martina Caroni / Monika Plozza in: Martina Caroni / Daniela Turnherr [Hrsg.], Ausländer- und Integrationsgesetz, Bern 2024, Art. 83 AIG N 2).

3.3.3 Das Vollzugshindernis der Unzulässigkeit liegt vor, wenn eine Ausschaffung aufgrund völkerrechtlicher Bestimmungen verboten ist (vgl. Nina Blum / Martina Caroni / Monika Plozza, a.a.O., N 18). Der Vollzug der Wegweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen ist nach bundesverwaltungsgerichtlicher Praxis gestützt auf Art. 3 EMRK dann unzulässig, wenn die betroffenen schwer kranken Personen im Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat mangels angemessener medizinischer Behandlung einem realen Risiko einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes ausgesetzt würden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F 173/2024 E. 5.3.2).

3.3.4 Die Formulierung, dass gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG die konkrete Gefährdung in einer medizinischen Notlage begründet sein kann, verdeutlicht, dass nur gravierende medizinische Fälle unter die Bestimmung subsumiert werden sollen. Es geht dabei um lebensnotwendige medizinische Hilfe, ohne die eine erhebliche Verschlechterung der Gesundheitslage eintreten würde. Es ist zu prüfen, ob die betroffene Person aufgrund der Umstände des Einzelfalls die Behandlung oder das Medikament effektiv erhalten kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1262/2012 E. 4.2). Zu berücksichtigen sind insbesondere der Zugang zu adäquater medizinischer Versorgung, das soziale Umfeld sowie die allgemeine Sicherheitslage (zum Ganzen Nina Blum / Martina Caroni / Monika Plozza, a.a.O., N 42 f.).

#### **E. 3.4**

Das Migrationsamt erachtete den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers, insbesondere unter Berücksichtigung des medizinischen Consultings vom 9. Oktober 2023 weiterhin als möglich, zulässig und zumutbar, weshalb es das Wiedererwägungsgesuch / Gesuch um Beantragung der vorläufigen Aufnahme beim SEM vom 24. März 2023 mit Verfügung vom 26. März 2024 abwies.

#### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer rügt, dass seit Jahren keine Transportfähigkeit mehr bestehe, was sich in Zukunft mit Sicherheit nicht ändern werde. Medizinisch sei klar, dass sein Zustand

eine Rückführung nach Sri Lanka auch in weiter Zukunft nicht erlauben werde. Allein schon durch den Transport würde er in konkrete Lebensgefahr gebracht. Zu berücksichtigen sei ausserdem, dass das Migrationsamt seit 2018 nie einen tatsächlichen Versuch unternommen habe, ihn zurückzuführen, was die Undurchführbarkeit der Rückführung unterstreiche.

### **E. 3.6**

Im Rahmen des Wiedererwägungsgesuchs vom 24. März 2023 reichte der Beschwerdeführer diverse Sprechstundenberichte Pneumologie sowie Berichte des Hausarztes ein. Der Hausarzt des Beschwerdeführers bestätigte am 11. März 2022 eine schwere, chronisch verlaufende Lungenerkrankung und dass der Beschwerdeführer auf Sauerstoff angewiesen sei. Aufgrund der Lungenerkrankung sei er nicht flugfähig. Dem Sprechstundenbericht Pneumologie vom 12. Mai 2022 ist zu entnehmen, dass die Reisefähigkeit des Beschwerdeführers bereits grundsätzlich nicht gegeben gewesen sei, jedoch unter den aktuellen Umständen die Transportfähigkeit vollständig verunmöglicht sei. Im Sprechstundenbericht Pneumologie vom 9. März 2023 wurde die Gesundheitssituation des Beschwerdeführers wie folgt beschrieben: «Bei Herrn A.\_\_\_\_ besteht eine weit fortgeschrittene seltene Lungenerkrankung, welche die Funktion des Organs auf 40 % limitiert. Damit ist er im Alltag schwerst eingeschränkt und auf eine dauerhafte Sauerstoffabgabe angewiesen. Verschiedenste Tätigkeiten im Alltag sind nicht mehr möglich. So ist dem Patienten auch dringend von Flugreisen abzuraten, da medizinische Komplikationen zu befürchten sind. Die medizinische Versorgung des oben genannten Krankheitsbildes ist extrem komplex. Ob eine adäquate medizinische Versorgung auch in Sri Lanka möglich ist, ist zumindest anzuzweifeln. Herr A.\_\_\_\_ ist unter anderem auf spezielle Medikamente zur Behandlung angewiesen (Ofev, Nintedanib). Der Gesundheitszustand des Patienten hat sich über die letzten Jahre sukzessive verschlechtert. Im weiteren Verlauf ist von einer (recte: einem) weiteren Fortschreiten auszugehen.» Dem Bericht des Hausarztes vom 13. März 2023 zufolge habe der Beschwerdeführer einen Dauersauerstoffbedarf und könne sich auch ausserhalb nur mit einem mobilen Sauerstoffgerät bewegen. Um das unaufhaltbare weitere Fortschreiten dieser Krankheit weiterhin zu verlangsamen, sei eine intensive medikamentöse Therapie mit modernen Medikamenten notwendig. Ebenso wie die engmaschige pneumologische Kontrolle. Ob eine solche intensive und spezialisierte Therapie auch in Sri Lanka möglich sein werde, sei sehr fraglich. In der Folge gab das Migrationsamt ein medizinisches Consulting beim SEM in Auftrag. Dem medizinischen Consulting des SEM vom 9. Oktober 2023 ist unter anderem zu entnehmen, dass es im National Hospital of Sri Lanka in Colombo Abteilungen für Innere Medizin und Lungenkrankheiten gebe, wobei die Behandlung ambulant oder stationär erfolgen könne. Ausserdem seien in der Apotheke Union Chemists in Colombo Oximeter sowie Blutzuckermessgeräte erhältlich und die öffentlichen Spitäler verfügten über Abteilungen für Diabetologie und Endokrinologie. In der Nordwest-Provinz Sri Lankas gebe es mehrere öffentliche Spitäler, in denen eine Behandlung der Lungenkrankheit und des Diabetes erfolgen könne. Mycophenolat mofetil und Prednisolon seien beispielsweise in der Apotheke Union Chemists verfügbar. Nintedanib sei nicht erhältlich und MedCOI gebe als Alternative das Medikament Pirfenidon an. Eine Sauerstoffheimtherapie sei möglich.

### **E. 3.7**

hiervor). Gemäss diesen habe sich die intestinale pulmonale Fibrose in den letzten Monaten vor Erstellung der Berichte verschlechtert. Bei einer Reise / einem Flug bestünde das Risiko eines fatalen Ausgangs. Trotz medizinischer Betreuung während des Fluges sei das Risiko für Komplikationen zu hoch. Jede weitere Verschlechterung der Erkrankung könne zum Tod des Beschwerdeführers führen. Gemäss E-Mail vom 3. Juni 2024 der B.\_\_\_\_ AG habe sich der Zustand des Beschwerdeführers aus medizinischer Sicht seit der letzten Einschätzung verschlechtert. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gelang es dem Beschwerdeführer mittels der eingereichten Arztzeugnisse und Berichte zumindest glaubhaft zu machen, dass sich seine gesundheitliche Situation verändert hat. Diese Ansicht scheint die B.\_\_\_\_ AG zu teilen. Der Beschwerdeführer vermochte glaubhaft zu machen, dass weitere Abklärungen, beispielsweise in Bezug auf die Transportfähigkeit, notwendig sind. Auch das Verhalten des Migrationsamtes, welches eine Begutachtung während des hängigen Beschwerdeverfahrens vornehmen lassen wollte, spricht dafür, dass weitere Abklärungen aufgrund des veränderten Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers geboten sind. Allein auf die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege kann allerdings nicht abgestellt werden. Selbst wenn es sich dabei um vollständige ärztliche Berichte und keine Gefälligkeitszeugnisse handelt, so wurden diese dennoch gestützt auf einen Auftrag des Beschwerdeführers und ohne Offenlegung von dessen genauem Umfang erstellt (z.B. Prüfung der Möglichkeit spezieller Ambulanzflüge auf sog. «Sea-Level», etc.). Es handelt sich also um Parteigutachten und es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass allfällige Ermessensspielräume durch die medizinischen Fachpersonen zugunsten des eigenen Patienten gewertet wurden oder diesen nicht der ganze Sachverhalt bekannt war. Eine neutrale Begutachtung liefert Gewähr für ein objektives Bild. Dem Beschwerdeführer ist es im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht zumutbar, sich einer solchen Begutachtung zu unterziehen. Um allfällige Bedenken des Beschwerdeführers punkto Anreise zur Begutachtung hat sich das Migrationsamt in Zusammenspiel mit dem Gutachter zu kümmern.

### **E. 3.8**

Das Migrationsamt trat zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch ein und holte via SEM im Jahr 2023 ein medizinisches Consulting ein. Zum Zeitpunkt des Entscheids des Migrationsamtes, am 26. März 2024, stand zwar im Raum, dass der Hausarzt des Beschwerdeführers sowie der leitende Arzt Medizin / Pneumologie des Kantonsspitals [...] die Transportfähigkeit des Beschwerdeführers verneinten respektive dringend von Flugreisen abrieten. Jedoch ist dem medizinischen Consulting, welches zeitlich nach den erwähnten Berichten der behandelnden Ärzte des Beschwerdeführers erging, unter anderem zu entnehmen, dass es in Sri Lanka Spitäler gibt, in denen die Behandlung von Lungenkrankheiten möglich ist und die notwendigen Medikamente verfügbar sind. Am 26. März 2024 stellte das Migrationsamt diesbezüglich berechtigterweise auf die neuesten Erkenntnisse in dieser Angelegenheit und damit auf das medizinische Consulting vom 9. Oktober 2023 ab. Dieses bezog sich allerdings lediglich auf die medizinische Versorgung im Heimatland. Wie nachfolgend ersichtlich wird, sind im heutigen Zeitpunkt weitere Abklärungen, insbesondere hinsichtlich der Transportfähigkeit des Beschwerdeführers, notwendig.

### **E. 3.9**

Seit dem Entscheid des Migrationsamtes wurden neue Arztzeugnisse und Berichte eingereicht (vgl. Ziffer

### **E. 3.10**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind weitere Abklärungen, insbesondere in Bezug auf die Transportfähigkeit, welche nicht Bestandteil des medizinischen Consultings war, zwingend notwendig. In Anbetracht der gemäss den Akten offenbar nur geringen Zahl dazu geeigneter Fachärzte in der Schweiz und dem ungewissen Zeitraum, innert welchem die Begutachtung erledigt werden kann, rechtfertigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung des Sachverhalts. Diese hat bereits erste Schritte in dieser Hinsicht vorgenommen und kann unmittelbar daran anknüpfen. Die angefochtene Verfügung vom 26. März 2024 ist deshalb mit Ausnahme der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Ziffer 2) und der Festlegung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Ziffer 4) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen zurückzuweisen.

4. Die Beschwerde erweist sich somit im Eventualbegehren als begründet und ist in diesem Umfang vollumfänglich gutzuheissen. Die Verfügung des Migrationsamtes, namens des Departements des Innern, vom 26. März 2024 ist mit Ausnahme der in Ziffer 2 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege und der in Ziffer 4 festgelegten Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird in diesem Rahmen auch über die vorläufige Aufnahme sowie über die Verteilung der Verfahrenskosten (neu) zu befinden haben.

5. Über den beim Verwaltungsgericht gestellten Antrag um unentgeltliche Rechtspflege und Einsetzung von Rechtsanwalt Camill Droll als unentgeltlichen Rechtsbeistand, ist noch nicht entschieden worden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens erweist sich dieser als gegenstandslos.

### **E. 4**

Am 22. Februar 2024 wies das Verwaltungsgericht die am 5. Dezember 2023 erhobene Rechtsverzögerungsbeschwerde betreffend die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs ab.

### **E. 5**

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2023 stellte das Migrationsamt A.\_\_\_\_ in Aussicht, dass das Gesuch um Wiedererwägung abgewiesen werde. Auf seinen ausdrücklichen Wunsch werde eine anfechtbare Verfügung erlassen. Ausserdem habe er die Gelegenheit, innert 10 Tagen eine abschliessende Stellungnahme zum beabsichtigten Entscheid einzureichen.

### **E. 6**

Nach Eingang der Stellungnahme von A.\_\_\_\_ erliess das Migrationsamt namens des Departements des Innern am 26. März 2024 folgende Verfügung:

#### **E. 6.1**

Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 sind bei diesem Ausgang vom Staat zu tragen.

#### **E. 6.2**

Rechtsanwalt Camill Droll macht mit Kostennote vom 26. August 2024 einen Aufwand von 15.5 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 280.00 plus Auslagen von CHF 110.70, alles zuzüglich MwSt., total CHF 4'811.20, geltend, was angemessen erscheint. Die dem

Beschwerdeführer geschuldete Parteientschädigung ist in dieser Höhe festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird im Umfang des Eventualbegehrens vollumfänglich gutgeheissen: Ziffer 1 und 3 der Verfügung des Migrationsamts vom 26. März 2024 werden aufgehoben.

2. Die Sache wird zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen an das Migrationsamt zurückgewiesen.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

4. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

5. Der Kanton Solothurn hat dem Beschwerdeführer A.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Camill Droll, eine Parteientschädigung in der Höhe von 4'811.20 (inkl. MwSt. und Auslagen) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Zimmermann

#### **E. 7**

Gegen diese Verfügung wandte sich A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Camill Droll, mit Beschwerde vom 5. April 2024 an das Verwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

#### **E. 8**

Am 17. April 2024 reichte der Beschwerdeführer die ergänzende Beschwerdebeurteilung ein.

#### **E. 9**

Der Beschwerdeführer liess am 28. Juni 2024 erneut eine Stellungnahme einreichen.

#### **E. 10**

Mit Stellungnahme vom 31. Juli 2024 beantragte das Migrationsamt namens des Departements des Innern die Abweisung der Beschwerde, eventualiter die Sistierung des hängigen Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen des erwähnten Gutachtens, unter Kostenfolge.

#### **E. 11**

Am 5. August 2024 reichte der Beschwerdeführer erneut eine Eingabe ein.

## **E. 12**

Auch das Migrationsamt liess sich namens des Departements des Innern mit Eingabe vom 27. August 2024 erneut vernehmen.

## **E. 13**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

### **II.**

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Nach § 68 Abs. 3 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (VRG, BGS 124.11) sind neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel, wenn sie mit dem Streitgegenstand zusammenhängen, bis zum Schluss des Beweisverfahrens erlaubt. Das Gericht entscheidet aufgrund des Sachverhalts, wie er sich zum Urteilszeitpunkt darstellt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_163/2021 E. 6.2).

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