



Abteilung V
E-4144/2009/noc
{T 0/2}

Urteil vom 10. Juli 2009

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima;
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

Parteien

A. _____, geboren (...)
Kamerun,
vertreten durch lic. iur. Daniel Weber, Fürsprecher,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
vormals Bundesamt für Flüchtlinge (BFF),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom
28. Mai 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 2. September 2003 in der Schweiz um Asyl nachsuchte und zur Begründung angab, er habe ungefähr drei Monate vor seiner Ausreise aus Kamerun B._____, einen Schweizerbürger, kennengelernt, seine Homosexualität entdeckt und mit B._____ eine Beziehung begonnen,

dass er seinen Freund nach zwei Monaten seiner Familie vorgestellt habe, welche ihn daraufhin verstossen habe, und die Dorfbewohner ihn aufgrund seiner homosexuellen Beziehung beschimpft, bedroht, mit Steinen beworfen und geächtet hätten,

dass das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) mit Verfügung vom 30. November 2004 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a altAsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und die Wegweisung sowie deren Vollzug anordnete,

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Beschwerde an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) vom 3. Dezember 2004 anfocht und diese die Beschwerde mit Urteil vom 24. Februar 2005 guthiess, die BFF-Verfügung aufhob und die Sache zur materiellen Prüfung in einem ordentlichen Asylverfahren an das BFM zurückwies,

dass das BFM mit Verfügung vom 17. März 2005 feststellte, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch ablehnte, die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Beschwerde vom 14. April 2005 an die ARK anfechten liess, und die Beschwerdeinstanz diese mit Urteil vom 20. April 2005 abwies, wobei sie unter anderem die homosexuelle Orientierung des Beschwerdeführers als nicht glaubhaft gemacht erachtete,

dass der Beschwerdeführer am 21. Juli 2005 bei der ARK ein Revisionsbegehren einreichte und beantragte, das Urteil vom 20. April 2005 sei aufzuheben und das Asylverfahren beziehungsweise das Beschwerdeverfahren sei wieder aufzunehmen,

dass er zur Begründung geltend machte, mit dem nun eingereichten ärztlichen Gutachten vermöge der Beschwerdeführer seine ihm seitens der Asylbehörden bisher nicht geglaubte Homosexualität hinreichend darzutun,

dass die ARK das Revisionsbegehren mit Urteil vom 22. Dezember 2005 guthiess, das Urteil vom 20. April 2005 aufhob und das Beschwerdeverfahren wieder aufnahm,

dass das Bundesverwaltungsgericht per 1. Januar 2007 die Behandlung des bei der ARK hängigen Beschwerdeverfahrens übernahm und die Beschwerde vom 14. April 2005 mit Urteil vom 16. Juni 2008 abwies,

dass es zur Begründung im Wesentlichen ausführte, alleine aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer inzwischen seine Homosexualität belegt habe, sei nicht zu schliessen, dass seine Vorbringen insgesamt glaubhaft seien, vielmehr würden zahlreiche Unstimmigkeiten auch weiterhin bestehen,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. August 2008 um Revision dieses Urteils und um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens nachsuchte,

dass er zur Begründung geltend machte, es lägen neue und erhebliche Beweismittel – insbesondere ein Haftbefehl, welcher die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Homosexualität beweise – vor, welche zentrale Asylvorbringen zu belegen vermöchten, welche ihm bisher nicht geglaubt worden seien,

dass er mit Eingabe vom 7. März 2009 einen ärztlichen Bericht vom 8. Dezember 2008 zu den Akten reichen liess und gestützt darauf sowie auf die am 10. Februar 2009 eingereichten Beweismittel um wiedererwägungsweise Aufhebung der Dispositivziffern 1 und 5 der Zwischenverfügung vom 18. September 2008 sowie sinngemäss die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs nachsuchte,

dass ein Facharzt für Innere Medizin in seinem Bericht vom 8. Dezember 2008 beim Beschwerdeführer einen HIV-Infekt (...) diagnostizierte,

dass der Arzt im selben Bericht festhielt, der Beschwerdeführer habe ihn im Jahre 2005 mehrmals konsultiert und der erste positive HIV-Test

sei (...) 2005 gemacht worden, wobei der Bestätigungstest vom Patienten verweigert worden sei,

dass die Untersuchungen nun eine deutlich erniedrigte CD4-Zellzahl zeigten, was einer klaren Immundefizienz entspreche, der Patient zwar diesbezüglich noch nie erkrankt, eine Behandlung des HIV-Infektes nun aber klar indiziert sei, wobei eine solche Behandlung lebenslang weitergeführt werden müsse,

dass sich die Frage stelle, ob der Patient in den nächsten Wochen ausgeschafft werde, weil in einem solchen Falle die Therapie erst anschliessend begonnen werden sollte, weil dann die Medikamente gewählt werden könnten, die einsetzbar seien,

dass ohne Therapie die Wahrscheinlichkeit einer schweren Krankheitsentwicklung langfristig hochwahrscheinlich sei,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 10. März 2009 den Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme und gestützt auf Art. 112 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) bis zum Entscheid über das Revisionsbegehren aussetzte,

dass das Bundesverwaltungsgericht das Revisionsgesuch vom 26. August 2008 mit Urteil vom 26. März 2009 abwies, soweit darauf eingetreten wurde,

dass es zur Begründung im Wesentlichen ausführte, die neuen Beweismittel betreffend die Verfolgung des Beschwerdeführers infolge seiner Homosexualität vermöchten nichts zu seinen Gunsten zu bewirken, insbesondere da im Haftbefehl vom (...) 2003 eine unpassende Gesetzesbestimmung genannt werde und auch nicht begründet werde, weshalb es im Verlauf des ordentlichen Asylverfahrens nicht möglich gewesen sein sollte, eine Kopie desselben einzureichen,

dass weiter mit dem Vorbringen, der Beschwerdeführer leide an einem HIV-Infekt kein Revisionsgrund, sondern eine neue Sachlage geltend gemacht werde, welche – selbst wenn sie dem Beschwerdeführer seit 2005 bekannt sei – revisionsweise nicht geltend gemacht werden könne, zumal die Erkrankung im bisherigen Asylverfahren nie geltend gemacht worden sei und sich solches auch nicht aus den Akten ergebe,

weshalb auf das Revisionsgesuch in diesem Umfang nicht einzutreten sei,

dass der Beschwerdeführer mit schriftlicher Eingabe ans BFM vom 15. Mai 2009 mit Hinweis auf den ärztlichen Bericht vom 8. Dezember 2008 betreffend seine HIV-Infektion um Wiedererwägung der Verfügung vom 17. März 2005 ersuchte,

dass das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 15. Mai 2009 mit Verfügung vom 28. Mai 2009 nicht eintrat, die Verfügung vom 17. März 2005 für rechtskräftig und vollstreckbar erklärte und überdies feststellte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt wurde, mit der HIV-Infektion des Beschwerdeführers würde keine nachträglich veränderte Sachlage sondern eine neue erhebliche Tatsache im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; recte: Art. 123 Abs. 2 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]) vorgebracht, zumal die Erkrankung dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der materiellen Beurteilung der Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht am 16. Juni 2008 bereits unzweifelhaft bekannt gewesen sei,

dass der Beschwerdeführer dagegen mit Eingabe vom 27. Juni 2009 (Poststempel) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob und beantragte, es sei die Verfügung vom 28. Mai 2009 aufzuheben und das BFM anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt wurde, Ziffer 3 der Verfügung vom 28. Mai 2009 sei aufzuheben und der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG zu gewähren,

dass die mit dem Beschwerdeverfahren befasste Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme bis auf weiteres aussetzte und die kantonalen Vollzugsbehörden mit Faxschreiben vom 1. Juli 2009 ersuchte, vorläufig von Vollzugshandlungen abzusehen,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG,

dass darunter auch Verfügungen fallen, mit denen das BFM (vgl. Art. 33 Bst. d VGG) auf ein Gesuch um Wiedererwägung eines rechtskräftigen Entscheides nicht eingetreten ist,

dass dagegen erhobene Beschwerden vom Bundesverwaltungsgericht endgültig beurteilt werden (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass dem mit Eingabe vom 15. Mai 2009 eingereichten ärztlichen Zeugnis zu entnehmen ist, beim Beschwerdeführer sei erstmals (...) 2005 ein HIV-Infekt diagnostiziert worden, wobei er damals die Durchführung eines Bestätigungstests verweigert habe,

dass damit die geltend gemachte Erkrankung nach zutreffender Auffassung der Vorinstanz keine nachträgliche Veränderung der Sachlage darstellt, zumal dieser Umstand schon vor Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens Bestand hatte und dem Beschwerdeführer auch bewusst war,

dass in diesem Zusammenhang festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 8 AsylG) eine erhebliche Verschleppung des vorliegenden Verfahrens herbeigeführt hat, indem er den Behörden eine ihm bekannte und wesentliche Entscheidungsgrundlage über Jahre hinweg verschwiegen hat,

dass jedoch in der Rechtsmitteleingabe zu Recht vorgebracht wird, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unzutreffend erfasst, indem in der angefochtenen Verfügung lediglich die HIV-Infektion, nicht aber die hieraus sich ergebende Notwendigkeit einer medikamentösen Therapie berücksichtigt wurde,

dass im ärztlichen Bericht vom 8. Dezember 2008 – wie vorstehend ausgeführt – in diesem Zusammenhang dargelegt wird, im Rahmen von medizinischen Untersuchungen vom 28. November 2008 sei eine deutlich verminderte Anzahl an Helferzellen festgestellt worden, weshalb aktuell eine Behandlung des HIV-Infekts klar indiziert sei,

dass nach dem Gesagten die ärztliche Feststellung der Notwendigkeit einer medikamentengestützten Behandlung zu prüfen gewesen wäre, zumal sie am 28. November 2008, mithin nach dem rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Verfahrens am 16. Juni 2008 entstanden ist,

dass es sich bei der ärztlichen Einschätzung, wonach bei Unterbleiben einer medikamentengestützten Therapie das Risiko einer schweren Krankheitsentwicklung bestehe, um eine wesentliche Veränderung der Sachlage handelt, welche namentlich bei der Prüfung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen ist,

dass demnach festzustellen ist, dass die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch vom 15. Mai 2009 mit Verfügung vom 28. Mai 2009 gestützt auf einen unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG) nicht eingetreten ist, weshalb diese aufzuheben

und die Sache zur materiellen Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist,

dass dem Beschwerdeführer angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht hat, sich aufgrund der Akten der Aufwand für das Beschwerdeverfahren jedoch zuverlässig abschätzen lässt, weshalb auf die Einholung einer Kostennote zu verzichten ist,

dass die Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) auf Fr. 600.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und das BFM entsprechend anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten,

dass durch die Ausrichtung einer Parteientschädigung auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) gegenstandslos geworden ist,

dass die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bis zum Erlass einer anderslautenden Verfügung des BFM aufrecht zu erhalten ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 28. Mai 2009 wird aufgehoben.

3.

Die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- (inkl. Auslagen, ohne MwSt) auszurichten.

6.

Der Vollzug der Wegweisung bleibt bis zum Ergehen einer anderslautenden Verfügung des BFM ausgesetzt.

7.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und C._____

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: