



Abteilung IV
D-1074/2018
was

Urteil vom 8. März 2018

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiberin Norzin-Lhamo Dotschung.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und das Kind
B._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
beide vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Nichteintreten auf Wiedererwägungs-
gesuch);
Verfügung des SEM vom 6. Februar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Das SEM lehnte mit Verfügung vom 16. Februar 2015 das am 20. Oktober 2014 von der Beschwerdeführerin A. _____ gestellte erste Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. März 2015 (Datum des Poststempels) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

A.b Am (...) brachte die Beschwerdeführerin ihre Tochter B. _____ alias C. _____ zur Welt. Sie wurde in das Beschwerdeverfahren der Mutter miteinbezogen.

A.c Mit Urteil D-1735/2015 vom 27. Januar 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab, womit die Verfügung des SEM vom 16. Februar 2015 in Rechtskraft erwuchs.

B.

B.a Am 6. Juni 2017 liessen die Beschwerdeführerinnen durch ihren am 23. Februar 2017 neu mandatierten Rechtsvertreter eine in der Hauptsache als "Neues Asylgesuch" bezeichnete Eingabe bei der Vorinstanz einreichen.

B.b Das SEM trat mit Verfügung vom 16. Juni 2017 – eröffnet am 23. Juni 2017 – auf diese Eingabe nicht ein und erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–.

B.c Mit Urteil D-3570/2017 vom 8. August 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen die Verfügung des SEM vom 16. Juni 2017 eingereichte Beschwerde ab, womit diese in Rechtskraft erwuchs.

C.

Am 27. Dezember 2017 anerkannte D. _____ (N [...]) B. _____ alias C. _____ als sein Kind.

D.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2018 reichten die Beschwerdeführerinnen eine in der Hauptsache als "Neues Asylgesuch" bezeichnete Eingabe bei der Vorinstanz ein.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nun eine Vaterschaftsanerkennung vorliege. Der Kindsvater sei mit Verfügung des damaligen Bundesamts für Migration (BFM) vom 24. April 2013 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden. Seit Herbst 2016 verfüge er über eine Härtefallbewilligung (Ausweis B). Aufgrund des Profils des Vaters drohe den Beschwerdeführerinnen im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka eine Reflexverfolgung. Als Beweismittel wurde der Eingabe ein Auszug aus dem Geburtsregister vom 27. Dezember 2017 beigelegt.

E.

Das SEM trat mit Verfügung vom 6. Februar 2018 – eröffnet am 14. Februar 2018 – auf die Eingabe vom 26. Januar 2018 nicht ein und erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–.

F.

Die Beschwerdeführerinnen reichten durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 21. Februar 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragten zunächst, das Bundesverwaltungsgericht habe nach Eingang der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut würden, und das Gericht habe zu bestätigen, dass diese Gerichtspersonen tatsächlich zufällig ausgewählt worden seien (Rechtsbegehren [1]). Sodann sei die Verfügung des SEM vom 6. Februar 2018 wegen der Verletzung des Willkürverbots aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Rechtsbegehren [2]). Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 6. Februar 2018 aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf das Gesuch vom 26. Januar 2018 einzutreten (Rechtsbegehren [3]). Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 6. Februar 2018 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Feststellung der Unzulässigkeit, eventuell Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zurückzuweisen (Rechtsbegehren [4]). Eventuell sei die Unzulässigkeit, eventuell Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen (Rechtsbegehren [5]). Eventuell sei das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1735/2015 vom 27. Januar 2017 in Revision zu ziehen und es sei das Asylverfahren der Gesuchstellerinnen weiterzuführen. Es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen oder eventuell sei ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen, ebenso sei ihnen Asyl zu gewähren, oder es sei zumindest die Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen (Rechtsbegehren [6]). Schliesslich sei im Sinne einer vorsorglichen Mass-

nahme festzustellen, dass der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde aufschiebende Wirkung zukomme; eventuell sei ihr die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Vollzug der Wegweisung unverzüglich zu sistieren. Der Migrationsdienst des Kantons E. _____ sei unverzüglich anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen, wobei eine Kopie der entsprechenden Anordnung dem unterzeichneten Anwalt sofort per Telefax zuzustellen sei (Rechtsbegehren [7]).

Auf die Begründung der Anträge wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Telefax vom 22. Februar 2018 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einsteilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105

und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Über offensichtlich begründete oder unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

2.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde im vorliegenden Verfahren auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

3.

Gemäss Art. 31 f. des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht (VGR) in Verbindung mit dem Reglement über die Zusammenarbeit der Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts (ZASAR) werden grundsätzlich in jedem Verfahren – so auch im vorliegenden – sowohl die Instruktionsrichterin respektive der Instruktionsrichter als auch die übrigen Mitglieder des Spruchkörpers mit Hilfe eines EDV-gestützten automatisierten Zuteilungssystems nach dem Zufallsprinzip bestimmt (Art. 4 ZASAR). Abweichungen vom Zufallsprinzip sind zwar möglich (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b ZASAR und Art. 5 Abs. 2 ZASAR), doch kann für das vorliegende Verfahren bestätigt werden, dass nicht vom Zufallsprinzip abgewichen wurde (Rechtsbegehren [1], 2. Satz).

4.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

5.

5.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

5.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

5.3 Nachdem das SEM die Eingabe vom 26. Januar 2018 als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen hat, indessen mangels funktioneller Zuständigkeit nicht darauf eintrat, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Recht oder zu Unrecht verneint hat. Auf die weiteren Rechtsbegehren, soweit sie sich in materieller Hinsicht auf das vorliegende Verfahren beziehen, ist nicht einzutreten, weil damit Gründe geltend gemacht werden, die dem vorliegenden Verfahren nicht zugänglich sind und zu einer unzulässigen Erweiterung des Streitgegenstandes führen würden.

6.

6.1 Zur Begründung seines Nichteintretensentscheids führte das SEM im Wesentlichen aus, dass gemäss ständiger Rechtsprechung nur dann ein neues Asylgesuch vorliege, wenn die gesuchstellende Person geltend mache, sie erfülle aufgrund neuer Vorbringen die Flüchtlingseigenschaft (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 f.). Mithin würde eine materielle Behandlung im Rahmen eines Mehrfachgesuches voraussetzen, dass sich seit Abschluss des vorhergehenden Asylverfahrens eine Veränderung mit Blick auf die Flüchtlingseigenschaft ergeben habe. Die Beschwerdeführerinnen würden indessen nicht neue, sondern vielmehr dieselben Asylgründe geltend machen, welche bereits Gegenstand des ersten, rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahrens gewesen seien, weshalb das Gesuch als Wiedererwägungsgesuch zu behandeln sei. Es sei rechtskräftig festgestellt worden, dass keine begründete Furcht bestehe, dass der Kindsvater bei einer Rückkehr in sein Heimatland aufgrund seiner angeblichen Tätigkeit bei den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) seitens der sri-lankischen Behörden oder anderer Gruppierungen verfolgt würde. Vor diesem Hintergrund sei nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerinnen bei einer Rückkehr nach Sri Lanka wegen der Beziehung zum Kindsvater einer asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt sein würden. Dieser Sachverhalt habe zu-

dem bereits zum Zeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichtsurteils im Rahmen des ersten Verfahrens anlässlich der Eingabe vom 6. Juni 2017 bestanden. Eine geltend gemachte Reflexverfolgung von Familienangehörigen aufgrund eines Sachverhalts, der bereits durch das Bundesverwaltungsgericht gewürdigt worden sei, könne nicht erneut durch das SEM beurteilt werden. Die Eingabe ziele klarerweise auf die Neubeurteilung eines vorbestehenden Sachverhalts ab. Aus den revisionsrechtlichen Regelungen ergebe sich, dass nur das Bundesverwaltungsgericht selber Sachverhalte einer Neubeurteilung unterziehen dürfe, welche durch ein materielles Urteil in Rechtskraft erwachsen seien. Dabei handle es sich regelmässig um Revisionsgründe, deren Beurteilung zuständigkeitshalber beim Bundesverwaltungsgericht liege. Das SEM sei für die Beurteilung von Revisionsgründen funktionell nicht zuständig. Daran, dass gar keine Reflexverfolgung bestehen könne, ändere auch die Vaterschaftsanerkennung respektive die Namensänderung des Kindes nichts. Insgesamt lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 16. Februar 2015 beseitigen würden. Auf das Wiedererwägungsgesuch sei deshalb in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 VwVG mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

6.2 Die Beschwerdeführerinnen führten in ihrer Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen aus, dass das Kind nach dem Entscheid des SEM vom 16. Februar 2015 geboren worden sei. Die Anerkennung der Vaterschaft habe erst am 27. Dezember 2017 vorgenommen werden können; somit mehr als ein Jahr nach der Geburt des Kindes und fast ein Jahr nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Januar 2017. Bei einer unverheirateten Mutter gelte eine Vaterschaft erst im Zeitpunkt als bestehend, in welchem die Anerkennung des Vaters im Zivilstandsregister eingetragen werde. Die Rechtswirkung aus diesem Kindesverhältnis sei somit erst in diesem Zeitpunkt eingetreten. Dieser Umstand habe auch verunmöglicht, diesen Sachverhalt im Rahmen eines Revisionsgesuchs vorzubringen, nachdem diese Vaterschaft und die sich daraus ergebenden Verfolgungskonsequenzen für das Kind und die Beschwerdeführerin im ersten Asylbeschwerdeverfahren nicht vorgebracht worden seien.

7.

7.1 Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass die geltend gemachten Vorbringen in der Eingabe vom 26. Januar 2018, insbesondere die Reflexverfolgung und die Wegweisungsvollzugshindernisse, soweit die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit des Urteils D-1735/2015 vom 27. Januar 2017 gerügt wird, unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen wären und das SEM

diesbezüglich daher zu Recht mangels Zuständigkeit nicht darauf eingetreten ist.

7.2 In Bezug auf die Anerkennung vom 27. Dezember 2017, mit welcher geltend gemacht wird, dass nunmehr ein Verwandtschaftsverhältnis zu einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Person bestehe, lässt sich Folgendes ausführen:

7.2.1 Das Kindesverhältnis zwischen der Mutter und dem Kind entsteht mit der Geburt. Sind die Eltern nicht verheiratet, wird das Kindesverhältnis zum Vater durch Anerkennung begründet oder durch das Gericht festgestellt (vgl. Art. 252 ZGB). B. _____ alias C. _____ ist ein Kind unverheirateter Eltern. Demnach bestand das Kindesverhältnis während der vorangegangenen Verfahren nur zur Mutter. Das Kindesverhältnis zum Vater wurde erst mit der Anerkennung vom 27. Dezember 2017 durch D. _____ begründet. Dessen Rechtswirkungen entfalten sich folglich auch erst ab diesem Zeitpunkt.

7.2.2 Nach dem Gesagten ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz in dieser Hinsicht nicht von einem vorbestandenem Sachverhalt auszugehen. Vielmehr stellt das neu begründete Kindesverhältnis eine wesentlich veränderte Sachlage dar, deren Folgen insbesondere mit Blick auf allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse unter dem Aspekt von Art. 44 AsylG im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens zu prüfen gewesen wären. Damit ist die Vorinstanz diesbezüglich zu Unrecht auf das Gesuch vom 26. Januar 2018 nicht eingetreten.

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung des SEM vom 6. Februar 2018 ist aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2018 hinsichtlich des neu bestehenden Kindesverhältnisses einzutreten.

9.

9.1 Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um Auskunft über die Besetzung des Richterorgans (Rechtsbegehren [1], 1. Satz) hinfällig.

9.2 Dem Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG sowie um diesbezügliche Mitteilung an den Rechtsvertreter entsprach das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 22. Februar

2018, und das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden (Rechtsbegehren [7]).

9.3 Auf die weiteren Anträge in der Rechtsmitteleingabe ist angesichts des Verfahrensausgangs nicht einzugehen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.2 Den vertretenen Beschwerdeführerinnen ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen ist indessen zu verzichten, da der Aufwand vorliegend zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die Parteientschädigung daher von Amtes wegen pauschal auf Fr. 440.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Februar 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 440.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Norzin-Lhamo Dotschung

Versand: