



Abteilung IV
D-1594/2019
wiv

Urteil vom 11. April 2019

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richter William Waeber,
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 27. März 2019.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer – ein Staatsangehöriger von Afghanistan – am 22. Juni 2015 um die Gewährung von Asyl in der Schweiz nachsuchte,

dass er anlässlich der Gesuchseinreichung vorbrachte, er sei noch minderjährig, das Vorbringen jedoch im weiteren Verlauf des Verfahrens als nicht glaubhaft gemacht erkannt wurde (vgl. dazu die Akten),

dass er im Rahmen der Befragung zur Person vom 2. Juli 2015 und der Anhörung vom 15. September 2015 vorbrachte, er sei ein Angehöriger der ethnischen Minderheit der Hazara und er sei ursprünglich im Iran geboren (wo seine Familie damals gelebt habe, wo sie vom Vater verlassen worden seien und wo heute seine Brüder B. _____ und C. _____ lebten), er habe jedoch ab dem Alter von zwei Jahren mit seiner Mutter und seinen Brüdern D. _____ und E. _____ stets in Kabul gelebt,

dass er im Rahmen der Begründung seines Gesuches im Wesentlichen auf eine Konfliktlage unter privaten Dritten verwies (vgl. dazu die Akten), wegen welcher er seine Heimat Ende Sommer 2014 verlassen habe,

dass er danach während rund einem halben Jahr bei seinen Brüdern im Iran gelebt habe, bis er mit deren Unterstützung weitergereist sei,

dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung des SEM vom 26. Februar 2016 abgelehnt wurde, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges,

dass der Beschwerdeführer diesen Entscheid am 26. März 2016 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht,

dass er im Rahmen seiner Beschwerde und im weiteren Verlauf des Verfahrens unter anderem geltend machte, er könne nicht in die Heimat zurückkehren, da von seiner Familie niemand mehr dort lebe, nachdem seine Mutter und seine beiden Brüder Kabul verlassen hätten und zu seinen im Iran lebenden Brüdern gezogen seien,

dass die Beschwerde mit BVGer-Urteil D-1898/2016 vom 26. Februar 2018 abgewiesen wurde,

dass das Gericht in diesem Urteil namentlich zum Schluss gelangte, es sei weder glaubhaft, dass der Beschwerdeführer und seine Angehörigen aus den von ihm vorgebrachten Gründen Nachstellungen erlitten hätten, noch

glaubhaft, dass sich seine Mutter und seine beiden Brüder (deshalb) nicht mehr in Kabul aufhielten (vgl. a.a.O., E. 5.3),

dass vom Gericht unter ausdrücklicher Bezugnahme darauf der Wegweisungsvollzug nach Afghanistan als zumutbar erklärt wurde, da davon ausgegangen werde, dass seine Mutter und zwei seiner vier Brüder nach wie vor in Kabul lebten, mit welchen er während des erstinstanzlichen Verfahrens in Kontakt gestanden habe und welche von seinen im Iran lebenden Brüdern unterstützt würden (vgl. a.a.O., E. 8.3.2),

dass der Beschwerdeführer am 15. März 2019 mit einer als Wiedererwägungsgesuch bezeichneten Eingabe ans SEM gelangte,

dass er in seiner Eingabe namentlich die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges und Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz beantragte (vgl. für die Anträge im Einzelnen die Akten),

dass er zur Begründung im Wesentlichen vorbrachte, nachdem das SEM bisher zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass er in Afghanistan noch über Familienangehörige verfüge, könne er nunmehr den Nachweis erbringen, dass seine Mutter und sein Bruder nicht mehr in Afghanistan, sondern in der Nähe von Teheran lebten,

dass er mit seiner Eingabe zwei fremdsprachige Original-Beweismittel einreichte (je mit Übersetzung), zusammen mit dem Original-Zustellcouvert aus dem Iran (eine Sendung über den internationalen Expresspostdienst der Weltpostvereinigung [EMS-Sendung mit entsprechender Nummer]),

dass das SEM die Gesuchseingabe vom 15. März 2019 als (einfaches) Wiedererwägungsgesuch gemäss Art. 111b AsylG (SR 142.31) entgegennahm,

dass das SEM auf die Durchführung von Instruktionsmassnahmen verzichtete und mit Verfügung vom 27. März 2019 (eröffnet am 28. März 2019) auf das Wiederwägungsgesuch nicht eintrat, wobei es seine Verfügung vom 26. Februar 2016 als rechtskräftig und vollstreckbar erklärte, dem Beschwerdeführer eine Gebühr auferlegte und festhielt, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass das SEM zur Begründung namentlich anführte, aufgrund der Aktenlage seien sowohl die Gesuchsvorbringen als auch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Beweismittel als verspätet zu erachten, sei doch an-

hand der ersichtlichen Chronologie und des Inhalts der vorgelegten Beweismittel davon auszugehen, dass ihm sowohl die damit ausgewiesenen Sachverhaltsumstände als auch die Existenz der Beweismittel als solche schon viel länger bekannt gewesen seien als die Frist von 30 Tagen gemäss Art.111b Abs. 1 [Satz 1] AsylG,

dass der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid mittels Eingabe an das SEM vom 29. März 2019 Beschwerde erhoben hat,

dass das SEM die Beschwerde am 3. April 2019 ans Bundesverwaltungsgericht überwiesen hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 VwVG),

dass der Beschwerdeführer zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt, verbunden mit der Anweisung an das SEM, seine Verfügung vom 26. Februar 2016 in Wiedererwägung zu ziehen und ihm eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren,

dass er in prozessualer Hinsicht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht, nach vorsorglicher Anordnung vollzugshemmender Massnahmen, sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht,

dass er im Rahmen der Begründung zur Hauptsache vorbringt, der Vorhalt des SEM betreffend die angebliche Verspätung seines Wiedererwägungsgesuches sei nicht haltbar, da ihm die mit seinem Gesuch eingereichten Beweismittel aus dem Iran erst Ende Februar zugegangen seien und er sich vor deren Erhalt keinesfalls habe sicher sein können, dass ihm diese überhaupt zugehen würden,

dass der Wegweisungsvollzug nach Eingang der Beschwerde per sofort einstweilen ausgesetzt worden ist (vgl. Vollzugsstopp vom 4. April 2019),

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM ist, wobei das Gericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig entscheidet, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

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

dass sich die Kognition des Gerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ein Wiedererwägungsentscheid ist und solche Entscheide nach Lehre und Praxis grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können,

dass zudem das Wiedererwägungsverfahren im AsylG ausdrücklich erwähnt und gesetzlich geregelt wird, womit die Zuständigkeit des Gerichts für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ausser Frage steht,

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und er seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht hat (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde – unter Vorbehalt der nachfolgenden Feststellungen – einzutreten ist,

dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens einzig die Verfügung des SEM vom 27. März 2019 bildet, also der vorinstanzliche Entscheid betreffend das Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch,

dass bei dieser Sachlage nur zu prüfen ist, ob das SEM zur Recht auf das Wiedererwägungsgesuch vom 15. März 2019 nicht eingetreten ist,

dass daher das Begehren materieller Natur – der Antrag um Anweisung an das SEM, die Verfügung vom 26. Februar 2016 in Wiedererwägung zu ziehen und den Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen – nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden kann,

dass sich die Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist – als offensichtlich begründet erweist, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, weshalb über die Beschwerde in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass gleichzeitig auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG),

dass das Wiedererwägungsgesuch in seiner praktisch relevantesten Form zunächst die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine

nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage bezweckt (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1),

dass indes auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen können, falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde (vgl. zum sog. «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a m.w.H.),

dass darüber hinaus Revisionsgründe, welche sich auf Beweismittel abstützen, welche erst nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens entstanden sind, stets unter dem Titel der Wiedererwägung bei der Vorinstanz einzubringen sind, da solche neu entstandenen Beweismittel keine Grundlage für ein Revisionsverfahren darstellen können (vgl. dazu Art. 45 VGG i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [letzter Satz] BGG; BVGE 2013/22),

dass das SEM in seiner Verfügung davon ausging, der Beschwerdeführer mache eine Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung im Wegweisungsvollzugspunkt an eine nachträglich eingetretene Veränderung der Sachlage geltend,

dass das Wiedererwägungsgesuch vom 15. März 2019 entgegen der Qualifikation in der angefochtenen Verfügung jedoch offenkundig eine Konstellation im letztgenannten Sinne beschlägt, indem der Beschwerdeführer mit der Vorlage von zwei neu entstandenen Beweismitteln eine Tatsache (Aufenthalt der Mutter und des Bruders im Iran) belegen will, welche nicht neu ist, sondern von ihm schon im Rahmen des ordentlichen Verfahrens eingebracht wurde, welche jedoch von ihm in diesem Verfahren weder bewiesen noch glaubhaft gemacht werden konnte,

dass der Beschwerdeführer sein Wiedererwägungsgesuch auf der Grundlage von zwei Originalbeweismitteln aus dem Ausland eingereicht hat, bei welchen es sich soweit ersichtlich zum einen um eine förmliche Petition an die afghanische Botschaft in Teheran vom 1.10.1397 (22. Dezember 2018) handelt, und zum andern um ein Dokument deklaratorischer Natur, welches verschiedene amtliche Stempel und Unterschriften trägt (soweit ersichtlich auch späteren Datums als der 22. Dezember 2018),

dass sich dem Sendungsverfolgungssystem der Schweizerischen Post entnehmen lässt, dass dem Beschwerdeführer diese Sendung erst am

20. Februar 2019 – und damit weniger als 30 Tage vor Gesuchsstellung – zugestellt worden ist,

dass das SEM dem Beschwerdeführer denn auch insbesondere vorhält, von der Sendung aus dem Iran – welche dort am 7. Februar 2019 aufgegeben worden sei – und deren Inhalt schon früher als 30 Tage vor der Einreichung des Wiedererwägungsgesuches Kenntnis gehabt zu haben, was zur Nichteinhaltung der 30-tägigen Frist führe,

dass diese Argumentation jedoch offensichtlich fehl geht, wenn es sich um ein Wiedererwägungsgesuch handelt, indem mit neu entstandenen Beweismitteln eine Tatsache belegt werden soll, die bereits im ordentlichen Verfahren geltend gemacht worden war – und damit auch bekannt sein musste – aber unbewiesen geblieben ist,

dass vom Beschwerdeführer in dieser Konstellation auch nicht erwartet werden konnte, noch vor Erhalt der Beweismittel ein entsprechendes Wiedererwägungsgesuch einzureichen, hätte er sich doch bei einer früheren Einreichung (also einer Einreichung ohne Originalbeweismittel) ohne weiteres entgegen halten lassen müssen, über bloße Behauptungen hinaus bringe er nichts ein, was nicht schon Gegenstand des ordentlichen Verfahrens gewesen sei,

dass sich in diesem Zusammenhang vielmehr die Frage gestellt hätte, ob der Gesuchsteller bei Einhaltung der ihm obliegenden prozessualen Sorgfaltspflicht nicht schon im Laufe des ordentlichen Verfahrens entsprechende Beweismittel hätte einreichen müssen (vgl. Art. 66 Abs. 3 VwVG),

dass sich in der angefochtenen Verfügung hierzu jedoch keinerlei Erwägungen finden und eine solche Prüfung bisher im Übrigen im Rahmen eines materiellen Entscheides vorgenommen wurde (vgl. EMARK 2002/13),

dass das SEM dementsprechend fehl geht, wenn es dem Beschwerdeführer vorhält, er hätte die in seinem Gesuch geltend gemachten Sachverhaltsumstände beziehungsweise die Existenz der eingereichten Beweismittel bereits früher geltend machen müssen, weshalb sein Gesuch als verspätet im Sinne von Art. 111b AsylG zu erkennen sei,

dass nach vorstehenden Erwägungen die vorinstanzlichen Feststellungen betreffend die angebliche Verspätung des Wiedererwägungsgesuches fehl gehen, weshalb das SEM zu Unrecht auf das Gesuch vom 15. März 2019 nicht eingetreten ist,

dass schliesslich der Ordnung halber darauf hinzuweisen bleibt, dass das SEM zwar nur bei Vorliegen einer gehörigen Begründung auf ein Wiederwägungsgesuch einzutreten hat, also nur dann, wenn dem Gesuch genügend substantiierte Wiedererwägungsgründe zu entnehmen sind (vgl. dazu EMARK 2003 Nr. 7 E. 4a; vgl. ebenso BVGE 2014/39, E. 5-7, zumal zwischen Art. 111b und Art. 111c AsylG ein enger Zusammenhang besteht [a.a.O. E. 5.5]),

dass der angefochtenen Verfügung auch dazu jedoch keinerlei Erwägungen zu entnehmen sind und sich Entsprechendes auch nicht aus den Akten ergibt, war doch die Frage des Aufenthaltes der Mutter und der Brüder in Kabul im ordentlichen Verfahren ein wesentliches Kriterium im Zusammenhang mit der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist – gutzuheissen ist, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zwecks neuer Beurteilung an das SEM zurückzuweisen ist,

dass mit vorliegendem Entscheid das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht (gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG) gegenstandslos geworden ist,

dass sich mit vorliegendem Entscheid die Frage nach einem allfälligen Aussetzen des Wegweisungsvollzuges während des Beschwerdeverfahrens (nach Art. 111b Abs. 3 AsylG) nicht mehr stellt, sondern nunmehr das SEM über den diesbezüglichen Antrag im Wiedererwägungsverfahren zu entscheiden hat,

dass bei diesem Ausgang des Verfahren keine Kosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1-3 VwVG), womit sich auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) als gegenstandslos erweist,

dass dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen ist, da kein Anlass zur Annahme besteht, ihm wären durch die Beschwerdeführung relevante Kosten erwachsen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird – soweit darauf einzutreten ist – gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 27. März 2019 wird aufgehoben und das SEM angewiesen, das Wiedererwägungsgesuch erneut zu beurteilen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: