



Urteil vom 1. Juli 2019

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter Jürg Marcel Tiefenthal, Richter Gérald Bovier
Gerichtsschreiberin Tamina Bader.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Marokko,
vertreten durch MLaw Michèle Künzi,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Gesuchsteller,

gegen

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

Gegenstand

Wiederaufnahme eines Beschwerdeverfahrens
(Abschreibungsentscheid D-6708/2018
vom 30. Januar 2019) / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Am 29. August 2018 reichte der Gesuchsteller ein Asylgesuch in der Schweiz ein. Das SEM stellte mit Verfügung vom 24. Oktober 2018 fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

B.

B.a Mit Eingabe vom 26. November 2018 erhob der Gesuchsteller gegen diesen Entscheid eine ausschliesslich gegen den Wegweisungsvollzug gerichtete Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

B.b Am 14. Januar 2019 teilte die zuständige kantonale Behörde mit, der Gesuchsteller gelte seit dem 9. Januar 2019 als verschwunden (Eingang Bundesverwaltungsgericht: 21. Januar 2019).

B.c Die damalige Rechtsvertretung des Gesuchstellers wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 23. Januar 2019 aufgefordert, bis zum 7. Februar 2019 den Aufenthaltsort des Gesuchstellers bekannt zu geben und eine aktuelle, von diesem unterzeichnete Erklärung einzureichen, aus welcher ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse am Beschwerdeverfahren hervorgehe. Gleichzeitig hielt das Gericht fest, dass bei ungenutzter Frist vom Wegfall des Rechtsschutzinteresses ausgegangen und das Beschwerdeverfahren abgeschlossen werde.

B.d Mit Schreiben vom 25. Januar 2019 teilte die damalige Rechtsvertretung mit, es sei ihr eine direkte Kontaktaufnahme mit dem Gesuchsteller nicht gelungen und nicht möglich, seinen Aufenthaltsort zu nennen und die verlangte Erklärung einzureichen.

B.e Das Bundesverwaltungsgericht schrieb das Beschwerdeverfahren D-6708/2018 mit Entscheid vom 30. Januar 2019 infolge Gegenstandslosigkeit ab. Zur Begründung führte es aus, es sei unter den gegebenen Umständen praxisgemäss anzunehmen, der Gesuchsteller sei an der Weiterführung des Asylverfahrens nicht mehr interessiert und habe kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung des SEM.

C.

C.a Am 12. Februar 2019 baten die niederländischen Behörden das SEM gestützt auf Art. 34 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO), um detaillierte Informationen betreffend die Personalien – insbesondere Alter und Aufenthaltsstatus in der Schweiz – des Gesuchstellers. Dem Ersuchen beigelegt war ein Auszug der europäischen Fingerabdruckdatenbank Eurodac, wonach der Gesuchsteller am 24. Dezember 2018 in den Niederlanden um Asyl nachgesucht hatte.

C.b Das SEM beantwortete das Ersuchen mit Schreiben vom 13. Februar 2019.

D.

Gemäss Mitteilung der zuständigen kantonalen Behörde meldete der Gesuchsteller sich am 3. April 2019 wieder in der Schweiz an.

E.

Mit Eingabe vom 30. April 2019 an das Bundesverwaltungsgericht ersuchte der Gesuchsteller um Aufhebung des Abschreibungsentscheids vom 30. Januar 2019 und um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens D-6708/2018. Ferner seien die Vollzugsbehörden im Sinne vorsorglicher Massnahmen anzuweisen, von jeglichen Vollzugsmassnahmen abzusehen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, insbesondere sei ihm die rubrizierte Rechtsvertreterin für die Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens als amtliche Rechtsbeiständin beizuordnen.

Am 1. Mai 2019 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Als allgemeine Beschwerdeinstanz auf dem Gebiet des Bundesverwaltungsrechts ist das Bundesverwaltungsgericht auch für die Beurteilung von Gesuchen um Wiederaufnahme eines von ihm abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens zuständig. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs.

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 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Der Gesuchsteller ist durch den Abschreibungsentscheid vom 30. Januar 2018 besonders berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist damit zur Einreichung eines Gesuchs legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über die Wiederaufnahme abgeschriebener Verfahren in der Zusammensetzung mit drei Richterinnen oder Richtern als Spruchgremium (Art. 21 Abs. 1 VGG, Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG und Art. 111 AsylG e contrario).

3.

Abschreibungsbeschlüsse können weder in Revision noch in Wiedererwägung gezogen werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 33 E. 1a). Die Wiederaufnahme eines Beschwerdeverfahrens stellt ein eigenes Verfahren (sui generis) dar (vgl. Urteil des BVGer E-6557/2011 vom 17. Januar 2012 E. 2).

4.

Zur Begründung seines Wiederaufnahmegesuchs machte der Gesuchsteller geltend, er habe in der Schweiz Bussen wegen Schwarzfahrens erhalten. Die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) hätten ihm eine Mahnung geschickt, wonach ihm für den Fall des Nichtbezahlens der Busse eine Gefängnisstrafe angedroht worden sei. Er sei daraufhin aus Angst vor dem Gefängnis aus der Schweiz ausgeeilt und nach B. ██████ gelangt, wo er ein Asylgesuch eingereicht habe. Im Camp in den Niederlanden habe er einen Marokkaner kennengelernt, der früher ebenfalls in der Schweiz gewesen sei. Dieser habe ihm gesagt, dass es unter Umständen auch möglich sei, die Bussen durch Arbeiten abzubezahlen, was ihn überzeugt habe, um in die Schweiz zurückzukehren. Er habe nicht gewusst, dass das Verlassen der Schweiz negative Konsequenzen für sein Asylverfahren habe könnte. Er sei minderjährig und kenne sich mit dem schweizerischen Gesetz nicht aus. Seinem jugendlichen Alter müsse bei der spontanen Ausreisehandlung Rechnung getragen werden. Als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender gehöre er zu einer besonders vulnerablen Personengruppe und müsse dementsprechend geschützt werden. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verpflichte den Staat, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Sein Rechtsschutzinteresse habe in den Niederlanden fortbestanden, was auch dadurch ersichtlich werde, dass er sich relativ rasch wieder in die Schweiz begeben habe. Er habe gemäss Art. 35a AsylG Anspruch auf eine materielle Beurteilung seines Asylgesuchs in der Schweiz.

5.

5.1 Der Gesuchsteller vermag aus Art. 35a AsylG nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Diese Bestimmung hält fest, dass das Asylverfahren wiederaufgenommen wird, wenn die Schweiz aufgrund der Dublin-III-VO für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständig ist. Dies auch dann, wenn das Asylgesuch zuvor abgeschrieben wurde (vgl. dazu Urteil des BVGer D-1424/2019 vom 24. Mai 2019 E. 3.4 m.w.H.). Gegenstand des hier in Frage stehenden Beschwerdeverfahrens D-6708/2018 war jedoch ausschliesslich der Vollzug der Wegweisung. Die Ablehnung des Asylgesuchs erwuchs mangels diesbezüglicher Anfechtung der Verfügung des SEM vom 24. Oktober 2018 mit Ablauf der Beschwerdefrist am 27. November 2018 in Rechtskraft (vgl. auch entsprechender Hinweis der für jenes Verfahren zuständigen Instruktionsrichterin in der Zwischenverfügung vom 30. November 2018). Demnach war zum Zeitpunkt der Abschreibung des Beschwerdeverfahrens

D-6708/2018 nicht mehr über das Asylgesuch des Gesuchstellers zu entscheiden, womit sich eine Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens nicht auf die Bestimmung von Art. 35a AsylG stützen kann.

5.2 Im Rahmen der Mitwirkungspflicht hat sich ein Asylsuchender während des Verfahrens den Behörden von Bund und Kantonen stets zur Verfügung zu halten und seine Adresse und jede Änderung der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde sofort mitzuteilen (Art. 8 Abs. 3 AsylG).

Nachdem am 21. Januar 2019 beim Bundesverwaltungsgericht die Mitteilung des Kantons C. _____ eingegangen war, der Gesuchsteller sei verschwunden, wurde die damalige Rechtsvertretung aufgefordert, den Aufenthaltsort des Gesuchstellers bekanntzugeben und eine Erklärung einzureichen, aus welcher das fortbestehende Rechtsschutzinteresse am Beschwerdeverfahren hervorgehe. Gemäss ihrer Mitteilung vom 25. Januar 2019 war es der damaligen Rechtsvertretung nicht möglich, den Aufenthaltsort des Gesuchstellers zu nennen und die verlangte Erklärung einzureichen. Indem der Gesuchsteller sich den Behörden nicht zur Verfügung gehalten hat, verletzte er seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 3 AsylG. Aufgrund dieses Verhaltens durfte das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehen, dass der Gesuchsteller an der Fortführung des Verfahrens in der Schweiz kein Rechtsschutzinteresse mehr hatte. Somit ist festzustellen, dass der Abschreibungsentscheid vom 30. Januar 2019 die direkte Folge des Verhaltens des Gesuchstellers war. Das Bundesverwaltungsgericht schrieb das Beschwerdeverfahren nicht irrtümlich als Folge von unzutreffenden Informationen oder von Fehlinterpretationen sondern zurecht ab.

5.3 Es stellt sich demnach einzig die Frage, ob der Gesuchsteller bei der Einreichung des Gesuchs um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens in guten Treuen gehandelt hat beziehungsweise ob eine Nichtwiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens angesichts der vorliegenden Umstände zu formalistisch erscheinen würde.

Aus den Akten ergibt sich, dass der Gesuchsteller nach Einreichung der Beschwerde vom 26. November 2018 die Schweiz verliess und am 24. Dezember 2018 ein Asylgesuch in den Niederlanden stellte. Das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens reichte er am 30. April 2019, mithin mehr als vier Monate nach der Asylgesuchstellung in den Niederlan-

den ein. Er begründet dies damit, dass er erst im Camp in den Niederlanden von einem Landsmann erfahren habe, dass seine Angst, wegen nicht bezahlter Bussen eine Gefängnisstrafe zu erhalten, unbegründet sei. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 6 E. 3.b hinzuweisen, wonach die Rechtsprechung betreffend Wiedererwägungen auch auf Wiederaufnahmen des Beschwerdeverfahrens anzuwenden sei. In jenem Entscheid wurde die Einreichung eines Gesuchs um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens elf Monate nach Kenntnis des ein Wiedererwägungsbegehren möglicherweise begründenden Sachverhalts als dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufend erachtet. Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich mit dem am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Art. 111b Abs. 1 AsylG bestimmt, dass ein Wiedererwägungsgesuch innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes einzureichen ist. In Anlehnung an diese Bestimmung ist davon auszugehen, dass die Einreichung eines Gesuchs um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens innert vergleichbarer Frist zu erfolgen hat. Vor diesem Hintergrund ist das Zuwarten des Beschwerdeführers von mehr als vier Monaten als zu lange zu werten. Zwar wird mit dieser Feststellung der genaue Zeitpunkt, in dem der Gesuchsteller angeblich Kenntnis davon erhalten hat, dass er in der Schweiz wegen seiner begangenen Bagatelldelikte nicht in Haft genommen wird, ignoriert. Dieser kann aber offenbleiben, da es dem Beschwerdeführer jederzeit offen gestanden hätte, sich von seiner damaligen Rechtsvertretung entsprechend beraten zu lassen. Dahingehende Bemühungen macht der Gesuchsteller nicht geltend.

5.4 Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Gesuchsteller bereits am 11. Juli 2018 ein Asylgesuch in den Niederlanden eingereicht hatte, also noch vor seiner erstmaligen Einreise in die Schweiz am 28. August 2018 (vgl. SEM act. A5), bei welcher er erklärte hatte, er wolle hierzulande Asyl beantragen, weil er in den Niederlanden betreffend Unterkunft, Essen und Kleider nicht gut behandelt worden sei (vgl. Einvernahme zur Sache betreffend Widerhandlungen AuG vom 28. August 2018, Kantonspolizei Zürich, Ziff. 13 ff., SEM act. A1). Dennoch verliess er während des hier hängigen Beschwerdeverfahrens die Schweiz wiederum in Richtung der Niederlande, weil er angeblich befürchtet habe, aufgrund von Bagatelldelikten in der Schweiz ins Gefängnis zu müssen. Die einzige strafrechtliche Begehung, welche sich in den Akten findet, ist ein Strafbefehl des Kantons C. _____, ausgestellt am 7. Januar 2019, mithin zwei Wochen nach seiner Ausreise aus der Schweiz, womit der erwähnte Strafbefehl nicht ausschlaggebend für seine Abreise gewesen sein konnte. Zwar wird in diesem

Strafbefehl ein weiterer Strafbefehl vom 6. Dezember 2018 erwähnt, welcher vom Gesuchsteller aber nicht zu den Akten gereicht wurde. Auch die Mahnung, die gemäss seinen Ausführungen für seine Abreise ausschlaggebend gewesen sein soll, reichte er nicht ein. Für das Gericht erschliesst sich somit kein Zusammenhang zwischen einer Mahnung oder einem Strafbefehl und der Ausreise im Dezember 2018. Hinzukommt, dass der Gesuchsteller drei Asylanträge (zwei in den Niederlanden, einen in der Schweiz) stellte, von welchen er allesamt ohne überzeugende Erklärung auch wieder Abstand nahm. Vor diesem Hintergrund lässt das Verhalten des Gesuchstellers einzig den Schluss zu, dass er ein sogenanntes «asylum shopping» betreibt (vgl. dazu Urteil des BVGer E-6557/2011 vom 17. Januar 2012 E. 6.1 m.w.H.). Ein solches Verhalten ist als rechtsmissbräuchlich zu erachten und nicht zu schützen. Daran vermag die Minderjährigkeit des Gesuchstellers nichts zu ändern, zumal keine Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass in diesem Zusammenhang dessen Urteilsfähigkeit eingeschränkt gewesen wäre.

6.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht zu Recht davon ausging, der Gesuchsteller habe kein Rechtsschutzinteresse mehr an der Fortführung des Verfahrens gehabt. Angesichts der abgelaufenen Zeit und des Umstandes, dass dafür keine entschuldbaren Gründe vorliegen, ist das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens abzuweisen. Der Abschreibungsentscheid vom 30. Januar 2019 bleibt damit bestehen und das Beschwerdeverfahren wird nicht wiederaufgenommen.

7.

7.1 Das Verfahren ist mit diesem Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweist.

7.2 Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 1. Mai 2019 verfügte Vollzugsstopp dahin.

8.

8.1 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um amtliche Verbeiständung sind abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 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.

Das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Verbeiständung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Gesuchsteller auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Tamina Bader

Versand: