



Abteilung IV
D-2168/2012
law/rep

Wiederaufnahmeentscheid vom 31. Mai 2012

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richter Fulvio Haefeli;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
(...),
Gesuchsteller,

gegen

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

Gegenstand

Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens;
Abschreibungsentscheid D-2144/2008 vom 24. Mai 2011 /
N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM mit Verfügung vom 28. März 2008 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das zweite Asylgesuch des Gesuchstellers vom 18. Februar 2008 nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers diese Verfügung am 3. April 2008 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht und dabei sinngemäss beantragte, die Ziffern 3 und 4 des Dispositivs seien aufzuheben und anstelle des Vollzugs der Wegweisung sei die vorläufige Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen,

dass der Gesuchsteller am 1. Dezember 2010 seine Landsfrau B._____, geborene C._____ (N ...), heiratete, die in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt,

dass die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers dem Bundesverwaltungsgericht mit schriftlicher Erklärung vom 20. Mai 2011 mitteilte, ihr Mandant habe infolge Heirat bei den zuständigen Behörden im Kanton D._____ ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung B eingeleitet, weshalb er an seiner Beschwerde nicht mehr länger festhalten wolle,

dass das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren gestützt auf diese Erklärung mit Entscheid D-2144/2008 vom 24. Mai 2011 als durch Rückzug gegenstandslos geworden abschrieb,

dass das Migrationsamt des Kantons D._____ dem Arbeitgeber des Gesuchstellers mit Schreiben vom 13. März 2012 mitteilte, gemäss Art. 43 Abs. 2 AsylG erlösche die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit mit Ablauf der nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, weshalb der Gesuchsteller seine Erwerbstätigkeit spätestens am 31. März 2012 aufzugeben habe,

dass der Gesuchsteller das Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 23. April 2012 (Datum Poststempel) sinngemäss um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens ersuchte,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Gesuchsteller mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2012 aufforderte, bis zum 21. Mai 2012 einen Kosten-

vorschuss in Höhe von Fr. 600.– zu bezahlen, ansonsten auf das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens nicht eingetreten werde,

dass der Gesuchsteller den Kostenvorschuss am 6. Mai 2012 einzahlte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 3. April 2008 gegen die Verfügung des BFM vom 28. März 2008 mit Abschreibungsentscheid D-2144/2008 vom 24. Mai 2011 als gegenstandslos geworden abschrieb,

dass das Bundesverwaltungsgericht daher für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens zuständig ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen entscheidet (Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 VGG),

dass der Gesuchsteller durch den Abschreibungsentscheid vom 24. Mai 2011 besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung des Gesuchs legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass Abschreibungsbeschlüsse weder in Revision noch in Wiedererwägung gezogen werden können (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 33 E. 1a S. 232) und die Wiederaufnahme eines Beschwerdeverfahrens ein eigenes Verfahren (sui generis) darstellt (vgl. BVGE E-6557/2011 vom 17. Januar 2012 E. 2),

dass der Gesuchsteller sein Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens im Wesentlichen damit begründete, er habe seine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht in der Annahme zurückgezogen, er werde durch die Heirat mit seiner Frau, die eine Aufenthaltsbewilligung besitze, ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung erhalten,

dass er damit sinngemäss geltend macht, sein Rückzug der Beschwerde sei irrtümlich erfolgt,

dass die Wiederaufnahme eines Asylverfahrens unter Berufung darauf, dass die Erklärung, mit der eine asylsuchende Person ihre Beschwerde zurückgezogen habe, an einem Willensmangel leide, zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist,

dass bei der Prüfung der materiellen Begründetheit des Gesuchs um Wiederaufnahme des Asylverfahrens wegen Willensmängeln die einschlägigen vertragsrechtlichen Grundsätze des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) sinngemäss anzuwenden sind (vgl. EMARK 2002 Nr. 5 E. 2b.bb S. 40 f., EMARK 1996 Nr. 33 E. 4 S. 309 f., EMARK 1993 Nr. 34 E. 5 S. 239 ff., EMARK 1993 Nr. 33 E. 1b S. 232, EMARK 1993 Nr. 5 E. 4a S. 30),

dass die Argumentation des Gesuchstellers, er habe seine Beschwerde in der Annahme zurückgezogen, nach der Heirat seiner Frau ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, unter dem Aspekt eines Grundlagenirrtums im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR zu prüfen ist,

dass in Anlehnung an die obligationenrechtlichen Grundsätze die Erklärung, mit welcher eine Beschwerde zurückgezogen wird, dann als mit einem wesentlichen Irrtum behaftet erscheint, wenn der Irrtum aus der subjektiven Sicht des Betroffenen kausal für den Rückzug der Beschwerde war, und sich auch objektiv rechtfertigen lässt, dass sich der Betroffene in einem Irrtum befunden hat,

dass im vorliegenden Fall die umschriebenen Voraussetzungen jedoch nicht gegeben sind,

dass das BFM in seiner im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten Vernehmlassung vom 11. April 2011, die der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers vom Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 5. Mai 2011 zur Replik zugestellt wurde, bezogen auf den Umstand, dass er am 1. Dezember 2010 seine Frau geheiratet habe, ausführte, gemäss

Art. 14 Abs. 1 AsylG könnten Asylsuchende nach der Einreichung ihres Gesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung grundsätzlich kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung einleiten, es sei denn, es bestehe ein Rechtsanspruch, und festhielt, es bleibe ihm oder seiner Frau – sofern sie dies nicht schon getan hätten – unbenommen, ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung in deren Wohnsitzkanton einzuleiten,

dass der Gesuchsteller in der Folge das Migrationsamt des Kantons D._____ am 9. Mai 2011 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchte,

dass das Migrationsamt des Kantons D._____ in seinem an den Gesuchsteller persönlich gerichteten Schreiben vom 13. Mai 2011 festhielt, gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG könne nach Einreichung des Asylgesuches und bis zur Ausreise nach dessen rechtskräftiger Ablehnung oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet werden, ausser es bestehe ein Anspruch darauf,

dass es ihm ferner unmissverständlich mitteilte, im vorliegenden Fall bestehe aufgrund des eingereichten Asylgesuches grundsätzlich kein Raum für ein fremdenpolizeiliches Verfahren, weshalb auf das Begehren vom 9. Mai 2011 nicht eingetreten werden könne,

dass es weiter ausführte, daran ändere auch die am 1. Dezember 2010 erfolgte Heirat mit seiner Frau nichts, da diese lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung B verfüge, weshalb sich aus der Heirat mit ihr kein Anspruch hinsichtlich der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten lasse,

dass zwar nicht auszuschliessen ist, dass der Gesuchsteller als juristischer Laie das an sich unzweideutige Schreiben des Migrationsamtes vom 13. Mai 2011 in Anbetracht der dazu in einem gewissen Widerspruch stehenden Ausführungen des BFM in der Vernehmlassung dahingehend missverstanden haben könnte, dass er infolge der Heirat mit seiner Frau erst dann eine Aufenthaltsbewilligung erhalte, wenn das Asylverfahren abgeschlossen sei,

dass der Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht jedoch von einer juristisch ausgebildeten Mitarbeiterin der Thurgauer Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende vertreten wurde,

dass diese hätte wissen müssen, dass gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz nur erwächst, wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten bestehen, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, und dies nur der Fall ist, wenn der sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.),

dass sie deshalb gleichsam auch hätte erkennen müssen, dass aus der Tatsache heraus, dass die Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau des Gesuchstellers dieser kein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermittelt, auch dem Gesuchsteller kein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erwachsen kann,

dass auch der Umstand, dass die von der Rechtsvertreterin am 20. Mai 2011 zur Begründung des Rückzugs der Beschwerde abgegebene Erklärung, ihr Mandant habe infolge Heirat bei den zuständigen Behörden im Kanton D. _____ ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung B eingeleitet, nicht der damals aktuellen Faktenlage entsprach, keinen Grund zur Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens darzustellen vermag, wurde dem Gesuchsteller doch vom Migrationsamt bereits mit Schreiben vom 13. Mai 2011 mitgeteilt, dass auf sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht eingetreten werde,

dass die Rechtsvertreterin mithin nicht nur die Rechtslage hätte kennen, sondern – sorgfältige Prozessführung vorausgesetzt – sich auch über den aktuellen Stand des Verfahrens bezüglich Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hätte ins Bild setzen müssen, bevor sie dem Bundesverwaltungsgericht namens des Gesuchstellers mit Erklärung vom 20. Mai 2011 mitteilte, ihr Mandant habe infolge Heirat bei den zuständigen Behörden im Kanton D. _____ ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung B eingeleitet, weshalb er an seiner Beschwerde nicht mehr länger festhalten wolle,

dass der Gesuchsteller sich allfällige Versäumnisse seiner Rechtsvertreterin in Bezug auf die Prozessführung als eigenes Verhalten anrechnen lassen muss,

dass sich nach dem Gesagten objektiv betrachtet nicht rechtfertigen lässt, dass der Gesuchsteller beim Rückzug der Beschwerde einem Irrtum unterlegen sein soll,

dass es dem Gesuchsteller nach dem Gesagten nicht gelungen ist, darzutun, dass die Rückzugserklärung auf einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR beruht,

dass es sich erübrigt, auf weitere Vorbringen in der Eingabe vom 23. April 2012 einzugehen, da diese nicht zu einer anderen Beurteilung führen können,

dass demzufolge das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.– (Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Gesuchsteller aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass diese durch den am 6. Mai 2012 geleisteten Kostenvorschuss in selber Höhe gedeckt und mit diesem zu verrechnen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Gesuchsteller auferlegt. Diese sind durch den geleisteten Kostenvorschuss in selber Höhe gedeckt und werden mit diesem verrechnet.

3.

Dieser Entscheid geht an den Gesuchsteller, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Philipp Reimann

Versand: