



Abteilung IV
D-3178/2012

Urteil vom 1. Juli 2013

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

Parteien

A. _____,
geboren (...),
Nigeria,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 14. Mai 2012 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer, ein nigerianischer Staatsangehöriger, reiste am 10. März 2004 unter anderer Identität (B. _____) in die Schweiz ein, wo er am 11. März 2004 ein Asylgesuch stellte. Mit Verfügung vom 23. März 2004 trat das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung an, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 3. Mai 2004 wegen verpasster Beschwerdefrist nicht ein. Die Verfügung des BFF vom 23. März 2004 ist demnach in Rechtskraft erwachsen.

B.

Am 11. Oktober 2005 stellte der Beschwerdeführer auf der Schweizer Botschaft in C. _____ (...) einen Antrag für ein Einreisevisum in die Schweiz, wobei er sich mit einem nigerianischen Pass – lautend auf A. _____ – auswies. Seit diesem Zeitpunkt ist der Beschwerdeführer bei den schweizerischen Asylbehörden unter ebendiesem Namen und als nigerianischer Staatsangehöriger registriert.

C.

Mit Eingabe vom 4. Mai 2012 reichte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch beim BFM ein. Aufgrund seiner in der Schweiz diagnostizierten Erkrankung – gemäss dem ebendieser Eingabe beigelegten Arztbericht leide er an (...) – hätte er grosse Mühe, sich im Falle einer Rückkehr in seinem Heimatstaat in den Alltag zu integrieren. Die begonnene therapeutische Behandlung, insbesondere die medikamentöse Therapie, könne dort nicht weitergeführt werden.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er einen ärztlichen Bericht der Assistenzärztin A. D. der (...) – vom 4. April 2012 datierend – ein.

D.

Mit Verfügung vom 14. Mai 2012 wies das Bundesamt für Migration (BFM) das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die geltend gemachte psychische Erkrankung führe im Falle einer Rückkehr nicht zu einer derart gravierenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes, welche den

Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erscheinen lassen würde. Es sei davon auszugehen, dass sich eine Rückkehr in den angestammten Kultur- und Sprachkreis positiv auf die Lebenssituation und die Gesundheit des Beschwerdeführers auswirken werde. Auch liege aufgrund der nachweislich erfolgten Identitätstäuschung die Vermutung nahe, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatstaat über ein tragfähiges soziales Netz verfüge, was sich wiederum stabilisierend auswirken werde. Insgesamt würden somit keine Gründe vorliegen, die die Rechtskraft der Verfügung vom 23. März 2004 zu beseitigen vermöchten, das Wiedererwägungsgesuch sei abzuweisen, wobei einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

E.

Mit Eingabe vom 13. Juni 2012 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 14. Mai 2012. In Nigeria sei es unmöglich, innert nützlicher Frist medizinische Hilfe zu erhalten. Ausserdem seien Medikamente entweder gar nicht erhältlich oder nicht bezahlbar. Daraus resultiere, dass er im Falle einer Rückkehr in eine existenzbedrohende Situation geraten würde. Sein Rechtsvertreter habe im zurzeit gegen ihn laufenden Strafverfahren einen Antrag auf psychiatrische Begutachtung gestellt; zum laufenden Strafverfahren gewähre er den Asylbehörden Einsicht in die Akten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ersucht.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er den oben erwähnten ärztlichen Bericht (...) vom 4. April 2012 zu den Akten.

F.

Mit Telefax vom 14. Juni 2012 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG bis zum definitiven Entscheid über die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 112 AsylG vorsorglich aus.

G.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2012 gewährte die zuständige Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 112 AsylG und hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im

Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG – unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung sowie unter Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage – gut; auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, bis zum 3. Juli 2012 über den Stand des in der Beschwerde erwähnten Strafverfahrens und über seine Rechtsvertretung Auskunft zu geben, die ärztlichen Berichte von Dr. med. S. L. vom 12. Dezember 2007 und der (...) vom 6. Januar 2012 sowie eine Erklärung über die Entbindung der behandelnden Ärztinnen und Ärzte von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden einzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 2. Juli 2012 reichte der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung, eine Erklärung über die Entbindung der behandelnden Ärztinnen und Ärzte von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden sowie die oben erwähnten Arztberichte zu den Akten. Er führte aus, dass sich das gegen ihn laufende Strafverfahren in einer Voruntersuchung befinde und gab den Namen seiner Rechtsvertretung bekannt.

I.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2012 wurde der Vorinstanz Gelegenheit eingeräumt, bis zum 23. Juli 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

J.

In der Vernehmlassung vom 11. Juli 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, den eingereichten ärztlichen Berichten seien keine Hinweise auf eine erhebliche Gefährdung des Beschwerdeführers im Sinne einer gravierenden Verschlechterung seines Gesundheitszustandes im Falle einer Rückkehr zu entnehmen.

K.

Mit Verfügung vom 17. Juli 2012 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit eingeräumt, bis zum 2. August 2012 eine Replik einzureichen.

L.

Mit Eingabe vom 2. August 2012 ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG und um Fristverlängerung für die Einreichung einer Replik.

M.

Mit Verfügung vom 6. August 2012 lehnte die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ab und verlängerte die Frist zur Einreichung einer Replik bis zum 13. August 2012.

N.

In seiner Replik vom 10. August 2012 führte der Beschwerdeführer aus, das BFM stütze sich offenbar auf veraltete Berichte der Jahre 2007 bis 2009. Die aktuell verschlechterte Lage in Nigeria sei dabei unberücksichtigt geblieben, weshalb der Sachverhalt nur ungenügend abgeklärt worden sei. Aus den eingereichten ärztlichen Berichten und den zwischenzeitlich im Rahmen des Strafverfahrens erstellten psychiatrischen Gutachten gehe klar hervor, dass sich sein Gesundheitszustand bei einer Rückkehr massiv verschlechtern würde, und er auch Gefahr laufe, sozial abzugleiten, da er im Heimatstaat über keine sozialen Kontakte und familiären Anknüpfungspunkte verfüge. Aufgrund des komplexen Sachverhalts sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu gewähren, seien ihm die gesamten Verfahrensakte zuzustellen und unter angemessener Fristansetzung das rechtliche Gehör zu gewähren.

O.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2013 stellte das Strafgericht D._____ dem Bundesverwaltungsgericht sämtliche medizinischen Akten des gegen den Beschwerdeführer laufenden Strafverfahrens zu.

P.

Mit Eingabe vom 20. Februar 2013 stellte das Strafgericht D._____ dem Bundesverwaltungsgericht das Dispositiv des gegen den Beschwerdeführer am 5. Februar 2013 ergangenen und nunmehr in Rechtskraft erwachsenen Strafurteils zu. Der Beschwerdeführer wurde der mengen- und bandenmässig qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121), des Konsums von Betäubungsmitteln sowie der groben und der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

Q.

Mit Eingabe vom 9. April 2013 (Poststempel) stellte das Strafgericht D._____ dem Bundesverwaltungsgericht das Urteil (Erwägungen und

Dispositiv) des gegen den Beschwerdeführer am 5. Februar 2013 ergangenen Strafurteils zu.

R.

Mit Eingabe vom 25. April 2013 liess das Amt für Migration des Kantons D. _____ dem Bundesverwaltungsgericht die kantonalen Migrationsakten zukommen.

S.

Mit Eingabe vom 11. Juni 2013 reichte der Beschwerdeführer einen weiteren Arztbericht (...) – vom 4. Juni 2013 datierend – zu den Akten, wonach er an (...) leide.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige

oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss ständiger Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) und des Bundesverwaltungsgerichts ist die Prüfung, ob ein ausländerrechtlicher Anspruch auf einen Aufenthaltstitel besteht, den kantonalen Migrationsbehörden vorbehalten. Entsteht ein Anspruch auf Erteilung eines ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels erst nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens, so stellt dies kein Grund für ein Rückkommen auf die asylrechtliche Wegweisung dar. Wird dem abgewiesenen Asylgesuchsteller von den kantonalen Behörden ein Aufenthaltstitel zuerkannt, so fallen die Anordnungen des BFM betreffend Wegweisung und Vollzug ohne Weiteres dahin (vgl. zum Ganzen EMARK 2000 Nr. 30; EMARK 2000 Nr. 21). Mit anderen Worten sind die schweizerischen Asylbehörden nicht mehr zuständig, um die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug der Person zu beurteilen, sobald ein ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren zu laufen beginnt.

3.2 Der Beschwerdeführer ist am 10. März 2004 unter falscher Identität in die Schweiz eingereist und hat am darauffolgenden Tag ein Asylgesuch eingereicht. Mit Verfügung vom 23. März 2004 trat das damals zuständige BFF gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Auf die dagegen erhobenen Beschwerde trat die damals zuständige ARK mit Urteil vom 3. Mai 2004 nicht ein. Demnach wurde das Asylverfahren des Beschwerdeführers rechtskräftig abgeschlossen.

3.3 Wie den nunmehr hinzugezogenen kantonalen Migrationsakten zu entnehmen ist, heiratete der Beschwerdeführer am (...) in Nigeria eine Schweizer Bürgerin. Infolgedessen beantragte er am 11. Oktober 2005 auf der Schweizer Botschaft (...) ein Einreisevisum in die Schweiz, wobei er sich in diesem Zusammenhang mit einem nigerianischen Pass – lautend auf A._____ – auswies. Am 5. März 2006 ist der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist und war fortan, bis im Jahr 2010, im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung der Kategorie "B". Infolge der Trennungsvereinbarung vom (...) – mittlerweile wurde die Scheidung vollzogen – verfügte das Amt für Migration des Kantons D._____ am 18. Januar 2010 den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sowie

dessen Wegweisung aus der Schweiz. Mit Urteil vom 4. Mai 2011 wies das Kantonsgericht D._____ die dagegen erhobene Beschwerde ab.

3.4 Demnach befand sich der Beschwerdeführer während mehreren Jahren mit einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsregelung in der Schweiz. Das BFM wäre deshalb und im Sinne der oben gemachten Ausführungen gehalten gewesen, das am 4. Mai 2012 eingereichte Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers mangels Zuständigkeit nicht anhand zu nehmen.

4.

4.1 Eine durch die unzuständige Behörde verfügte Anordnung leidet an einem Mangel und ist gemäss ständiger Lehre nichtig oder anfechtbar. Nichtigkeit liegt vor, wenn der angehaftete Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und darüber hinausgehend die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. MICHEL DAUM, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 15 zu Art. 7). Nach der Rechtsprechung stellt die sachliche Unzuständigkeit als schwerwiegender Rechtsfehler einen Nichtigkeitsgrund dar, ausser der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder die Annahme der Nichtigkeit verträge sich nicht mit der Rechtssicherheit. Eine generelle Entscheidungsgewalt liegt dann vor, wenn die Behörde in der betreffenden Materie regelmässig zum Erlass von Verfügungen befugt ist, und deshalb die im konkreten Fall fehlende Zuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar ist (THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 7 N 43).

4.2 Im vorliegenden Verfahren ist das BFM fälschlicherweise von seiner Zuständigkeit ausgegangen, wobei diese von den Parteien zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde. Die Unzuständigkeit des BFM aufgrund der von den zuständigen kantonalen Behörden erteilten Aufenthaltsbewilligung und des mehrjährigen Aufenthalts des Beschwerdeführers unter dem ausländerrechtlichen Regelwerk in der Schweiz wurden erst aus den beigezogenen kantonalen Migrations- und Strafakten ersichtlich. Deshalb ist nicht von der Nichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung auszugehen, da die im vorliegenden Fall fehlende Zuständigkeit nicht leicht erkennbar war.

4.3 Sodann kann es nicht angehen, dass der Beschwerdeführer acht Jahre nach rechtskräftig abgeschlossenem Asyl- und Wegweisungsverfahren – nachdem er mehrere Jahre im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung der Kategorie "B" gewesen ist und sich demnach einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsregelung unterworfen hat – mit einem Wiedererwägungsgesuch die Anpassung ebendieser Verfügung vom 23. März 2004 zu erwirken versucht – eine Verfügung, welche überdies nicht einmal auf seinen Namen oder seine tatsächliche Staatsangehörigkeit lautet, und nach Eintritt von deren Rechtskraft er ohnehin in seinen Heimatstaat zurückgekehrt war. Es kann mithin vorliegend offengelassen werden, ob ein solches Vorgehen des Beschwerdeführers nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wäre.

4.4 Im Lichte dieser Erwägungen erübrigt es sich eine materielle Überprüfung der Verfügung des BFM vom 14. Mai 2012 oder Abklärungen hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung vorzunehmen. Es liegt einzig im Kompetenzbereich der kantonalen Migrationsbehörden über eine allfällige Wegweisung zu verfügen, weshalb der Beschwerdeführer auf den diesbezüglichen Instanzenzug zu verweisen ist.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die vorinstanzliche Verfügung des BFM aufzuheben ist, da die Zuständigkeit betreffend der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Verbüssen seiner fünfjährigen Haftstrafe bei den kantonalen Behörden liegt. Im Licht der oben gemachten Ausführungen erübrigt es sich, auf die weiteren in der Beschwerde gemachten Ausführungen und die eingereichten Beweismittel im Einzelnen einzugehen, da sie am Ergebnis nichts zu ändern vermögen. Mithin ist auch nicht von einem Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen, da dieser sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme beantragt hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Verfügung vom 18. Juni 2012 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse gewährt. Eine solche ist vorliegend nicht ersichtlich, weshalb entsprechend auf eine Kostenauflage zu verzichten ist. (Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfügung der Vorinstanz wird im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Eva Hostettler

Versand: