



## Urteil vom 3. November 2022

---

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,  
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti;  
Gerichtsschreiberin Sarah Rutishauser.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch lic. iur. Florian Wick,  
Rechtsanwalt, Bosonnet Wick Rechtsanwälte,  
Lehenstrasse 72, 8037 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisungsvollzug  
(Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch);  
Verfügung des SEM vom 14. Oktober 2022 / N (...)

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer – ein srilankischer Staatsangehöriger muslimischer Ethnie – reiste im Zeitraum von 1996 bis 2005 mehrmals illegal in die Schweiz ein und durchlief erfolglos drei Asylverfahren, in welchen er hauptsächlich Schwierigkeiten mit der srilankischen Armee (SLA) und den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) vorbrachte.

So wurde mit Verfügung vom 24. Januar 1997 des früheren Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 12. September 1996 aufgrund asylirrelevanter und unglaublicher Vorbringen abgelehnt. Dieser Entscheid erwuchs mit Urteil der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 24. Juli 2000 in Rechtskraft.

Auf das zweite Asylgesuch vom 20. September 2000 traten alsdann das BFF mit Verfügung vom 26. September 2000 und auf die dagegen erhobene Beschwerde die ARK mit Urteil vom 23. Oktober 2000 (Nichtleistung Kostenvorschuss) nicht ein. Zwischen dem 1. Februar 2001 und dem 15. Februar 2005 galt der Beschwerdeführer als verschwunden.

Mit Verfügung des damaligen Bundesamtes für Migration (BFM) vom 28. Februar 2005 wurde auf sein drittes Asylgesuch vom 16. Februar 2005 wegen unglaublicher Vorbringen nicht eingetreten und gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz und der Vollzug angeordnet. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde von der ARK mit Urteil vom 12. April 2005 abgewiesen.

**B.**

Am 7. Dezember 2006 heiratete der Beschwerdeführer in Sri Lanka eine ursprünglich aus Thailand stammende Schweizerische Staatsbürgerin und reiste am 6. Februar 2008 in die Schweiz ein, wo er eine Aufenthaltsbewilligung und ab dem 25. Februar 2013 eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz erhielt.

**C.**

Die Einwohnergemeinde Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (nachfolgend Einwohnergemeinde) wiederrief mit Verfügung vom 17. Dezember 2018 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers (Scheinehe), wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist.

**D.**

Mit Urteil 2C\_889/2021 vom 24. Februar 2022 lehnte das Bundesgericht die dagegen geführte Beschwerde letztinstanzlich ab.

Zur Begründung stellte es hauptsächlich ein die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers überwiegendes öffentliches Interesse an der aufenthaltsbeendenden Massnahme fest und bejahte die Verhältnismässigkeit des Widerrufs auch unter Berücksichtigung seiner Integration (Art. 96 Abs. 1 AIG). Der Beschwerdeführer habe nicht aufzeigen können, seine Integration sei über die üblicherweise zu erwartende hinausgegangen, und es sei auch nicht von einer fortgeschrittenen sprachlichen Integration auszugehen, nachdem er bei der Befragung vom 28. März 2018 eine Übersetzerin benötigt habe (E. 7.3). Sodann sei er mit seinem Heimatland, in welchem er den grössten Teil seines Lebens verbracht habe, in sprachlicher, kultureller und gesellschaftlicher Hinsicht weiterhin verbunden und habe auch während seines Aufenthaltes in der Schweiz seinen Heimatstaat wiederholt besucht. Da er in Sri Lanka ein Geschäft besitze und Ehefrau, Tochter sowie weitere Familienangehörige dort leben würden, dürfte ihm eine soziale und berufliche Reintegration keine Mühe bereiten. Insgesamt erweise sich eine Rückkehr als zumutbar (E. 7.4).

**E.**

In der Folge wurde der Beschwerdeführer am 23. März 2022 von der Fremdenpolizei des Kantons Bern angewiesen, die Schweiz bis zum 30. Juni 2022 zu verlassen.

**F.**

Mit als «Wiedererwägungsgesuch» bezeichneter Eingabe vom 17. Juni 2022 beantragte der Beschwerdeführer beim SEM, es sei darauf einzutreten und wiedererwägungsweise die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung (nach Sri Lanka) festzustellen, weshalb die vorinstanzliche Verfügung vom 28. Februar 2005 aufzuheben und ihm die vorläufige Aufnahme in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu gewähren sei. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei ihm für die Dauer des Verfahrens der Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen und von allen Vorkehrungen zum Wegweisungsvollzug abzusehen; im Sinne einer superprovisorischen Massnahme sei bis zum Entscheid über den Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme von jeglichen Vorkehrungen zum Wegweisungsvollzug abzusehen.

**G.**

Das SEM überwies die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Juni 2022 am 13. Juli 2022 an die zuständige Einwohnergemeinde wogegen der Beschwerdeführer beim Generalsekretariat des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (GS-EJPD) am 4. Juli 2022 Aufsichtsbeschwerde erhob.

Das GS-EJPD kam mit Entscheid vom 29. August 2022 aufgrund der diesbezüglich vom SEM einverlangten Stellungnahme zum Schluss, es bestehe kein Anlass, weitere Abklärungen zu treffen oder aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen.

**H.**

Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Urteil D-3545/2022 vom 16. September 2022 die vom Beschwerdeführer erhobene Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 17. August 2022 betreffend das Wiedererwägungsverfahren ab, soweit es auf sie eintrat.

**I.**

Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. September 2022 beim SEM eine anfechtbare Verfügung verlangt hatte, trat letzteres mit Entscheid vom 14. Oktober 2022 mangels funktionaler Zuständigkeit auf die als Wiedererwägungsgesuch betitelte Eingabe nicht ein.

**J.**

Mit Eingabe seines bevollmächtigten Rechtsvertreters vom 21. Oktober 2022 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Es wurde die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt, das SEM sei anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 17. Juni 2022 einzutreten wie auch in der Sache schnellstmöglich einen Entscheid zu treffen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und die Anordnung eines Vollzugsstopps ersucht.

**K.**

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der vorliegenden Beschwerde.

## **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 oder wie vorliegend Nichteintretensentscheide 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** Der Beschwerdeführer ist zur Einreichung der Beschwerde legitimiert und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

#### **2.1**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Vorliegend handelt es sich um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**2.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **3.**

Prüfungsgegenstand ist vorliegend die Frage, ob die Vorinstanz ihre Unzuständigkeit für die Beurteilung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zutreffend festgestellt und infolgedessen zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist (Art. 9 Abs. 2 VwVG).

### **4.**

**4.1** In der Beschwerde wird gerügt, die festgestellte Unzuständigkeit der Vorinstanz für das Wiedererwägungsgesuch vom 17. Juni 2022 sei widerrechtlich und sie sei zu Unrecht nicht auf das Gesuch eingetreten. Die Vorinstanz habe ferner das rechtliche Gehör verletzt, indem sie sich nicht mit

der Anwendbarkeit von Art. 17 Abs. 1 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (SR 142.281; VVWAL; vgl. Beschwerde, S. 5, Ziff. 14 und 17.) und sich insbesondere nicht mit der Unzumutbarkeit der Wegweisung auseinandergesetzt habe. Zudem seien im ausländerrechtlichen Verfahren die aktuelle Lage in Sri Lanka und im Gesuch vom 17. Juni 2022 die vorgebrachten neuen Tatsachen (Lage in Sri Lanka, Verwurzelung in der Schweiz) nicht berücksichtigt worden und die Vorinstanz habe nicht auf das Einschreiben vom 27. Juni 2022 reagiert (Beschwerde, S. 5, Ziff. 13 ff.).

**4.2** Die Vorinstanz hat sich – entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers – mit dem Inhalt des Gesuches vom 17. Juni 2022 und seiner Rechtsnatur in der angefochtenen Verfügung in nachvollziehbarer Weise auseinandergesetzt (vgl. vorinstanzlicher Entscheid, Erwägung III).

Sie hat das als Wiedererwägung betitelte Gesuch des Beschwerdeführers vom 17. Juni 2022 um vorläufige Aufnahme (Unzumutbarkeit Wegweisungsvollzug) als solches entgegengenommen. Zutreffend wies sie darauf hin, dass mit dem Urteil der damals zuständigen ARK vom 12. April 2005 der Nichteintretensentscheid des BFM vom 28. Februar 2005 im (dritten) ordentlichen Asylverfahren in Rechtskraft erwachsen war und der Beschwerdeführer im Wiedererwägungsgesuch vom 17. Juni 2022 keine (neuen) Asylgründe im Sinne von Art. 3 AsylG geltend machte. Folglich stellte sie korrekt fest, dass sich das Gesuch des Beschwerdeführers wiedererwägungsweise auf die Wegweisung und deren Vollzug nach Sri Lanka bezieht, welche bereits im abgeschlossenen ausländerrechtlichen Verfahren von den kantonalen Behörden beurteilt worden sind. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, wurde dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung entzogen und ihm eine Ausreisefrist angesetzt, worauf er den dortigen Rechtsmittelweg beschritten und den diesbezüglichen Instanzenzug ausgeschöpft hat. Letztinstanzlich bejahte hierzu das Bundesgericht mit Urteil 2C\_889/2021 vom 24. Februar 2022 explizit die Zumutbarkeit der Wegweisung (E. 7.3 f.; vorstehend Sachverhalt Buchstabe C). Bei dieser Sachlage erweist sich die formale Rüge, wonach sich das SEM in der angefochtenen Verfügung nicht mit der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auseinandergesetzt habe, aufgrund der fehlenden funktionalen Zuständigkeit als unbegründet.

**4.3** Im Sinne von Art. 9 Abs. 2 VwVG tritt eine Behörde durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn sie sich als unzuständig erachtet und eine Partei die Zuständigkeit behauptet.

Aus den Akten wie auch aus der Beschwerde geht hervor, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz für die Prüfung einer vorläufigen Aufnahme im Sinne seines Wiedererwägungsgesuches – auch aufgrund Art. 17 Abs. 1 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen – für zuständig erachtete (SR 142.281; VVWAL; vgl. Beschwerde, S. 5, Ziff. 14 und 17; A1/40; A4/5; A8/9). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil D-3545/2022 vom 16. September 2022 eine vom Beschwerdeführer erhobene Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 17. August 2022 abgewiesen, soweit es darauf eintrat. und dabei unter anderem festgestellt, dass beim SEM für die von ihm behauptete Nichtzuständigkeit der Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt werden könne. Der Beschwerdeführer ersuchte alsdann mit Eingabe vom 28. September 2022 (A10/4) bei der Vorinstanz um eine solche. Das Gesagte lässt keine Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer die Zuständigkeit der Vorinstanz für sein Gesuch vom 17. Juni 2022 behauptet. Infolgedessen sind die Voraussetzungen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 VwVG für einen Nichteintretensentscheid erfüllt.

## **5.**

**5.1** Die weiteren Vorbringen in der Beschwerde (insbesondere S. 5 f.) führen zu keiner anderen Einschätzung und die formellen Rügen des Beschwerdeführers betreffend Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht (vgl. Beschwerde, S. 5) erweisen sich, wie teils bereits vorstehend festgestellt, als unbegründet.

**5.2** So ist angesichts der Prozessgeschichte keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. Aus dem Vorwurf, das SEM habe nicht auf seine Anträge und auf das Schreiben vom 27. Juni 2022 (A2/3, Anfrage Verfahrensstand) reagiert, lässt sich nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten, zumal weder das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil D-3545/2022 eine Rechtsverzögerung feststellte noch das GS-EJPD mit Entscheid vom 29. August 2022 Anlass für aufsichtsrechtliche Massnahmen sah.

Ebensowenig kann entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers im angefochtenen Entscheid eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund einer fehlenden Auseinandersetzung mit Art. 17 Abs. 1 VVWAL (vgl. Beschwerde, S. 5, Ziff. 13 ff.) vorliegen, da er den Einwand der Anwendbarkeit dieser Bestimmung erstmals auf Beschwerdeebene vorbringt und daraus eine Zuständigkeit der Vorinstanz ableitet. Es handelt sich bei der behaupteten Anwendbarkeit der genannten Rechtsbestimmung um einen

sachfremden, nicht nachvollziehbaren Einwand, zumal es vorliegend irrelevant ist, welche Möglichkeiten der Kanton in einem – wie vorliegend eben nicht – pendenten SEM-Verfahren im Sinne der VVWAL hat. Es ist hier einzig massgebend, was im ausländerrechtlichen Verfahren der kantonalen Behörden Prozessgegenstand war und was darin rechtskräftig entschieden wurde (Zumutbarkeit der Wegweisung).

**5.3** Die Verfügung der Vorinstanz enthält alsdann – im angemessenen Rahmen der Begründung eines Nichteintretensentscheids, in welchem gerade keine materielle Prüfung stattfinden soll – eine Darstellung des Sachverhalts, die offensichtlich genügend ist, um nachvollziehen zu können, weshalb das SEM sich für unzuständig hält und nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist. Die Beurteilung der vorgebrachten Einwände materieller Art fällt in den Kompetenzbereich der ausländerrechtlich zuständigen Behörden und die Vorinstanz hat demzufolge korrekterweise (infolge Unzuständigkeit) auf die Prüfung von allenfalls bestehenden Vollzugshindernissen beziehungsweise der vorläufigen Aufnahme verzichtet. Ebensowenig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren (hinsichtlich der beantragten vorsorglichen Massnahmen) auf solche einzugehen. Die Begründungspflicht wurde nicht verletzt.

## **6.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz mangels Zuständigkeit zu Recht und mit zutreffender Begründung auf das Gesuch vom 17. Juni 2022 nicht eintrat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

## **7.**

Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie auf vorsorgliche Massnahmen (inklusive Vollzugsstopps) als gegenstandslos erweisen.

## **8.**

Das (sinngemässe) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind. Die Verfahrenskosten sind bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG; 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.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Sarah Rutishauser

Versand: