



Urteil vom 22. Februar 2018

Besetzung

Einzelrichterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiberin Tamina Bader.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Susanne Sadri,
Asylhilfe Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 17. Januar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2016 verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 14. November 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-7016/2016 vom 19. Januar 2017 ab.

B.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2017 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiedererwägung und reichte folgende, die Mutter und zwei Geschwister betreffende Dokumente (jeweils im Original mit deutscher Übersetzung, ausgestellt von der afghanischen Botschaft in Teheran) bei: eine Bestätigung betreffend ihren Aufenthalt im Iran, datiert vom (...) 2017, Bestätigungen betreffend ihre Personalien, alle datiert vom (...) 2017, und einen DHL-Umschlag mit Versanddatum vom 6. Dezember 2017.

Er machte geltend, diese Dokumente würden bestätigen, dass seine Familie nicht mehr in Kabul, sondern im Iran wohnhaft sei. Seine Familie habe Kabul vor mehr als einem Jahr verlassen. Obwohl er seine damalige Rechtsvertretung bereits im ordentlichen Asylverfahren darüber informiert habe, sei im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Januar 2017 vom Wegzug seiner Familie nicht die Rede. Eine Wegweisung nach Kabul stelle für ihn mangels eines fehlenden tragfähigen und sozialen Netzes mit Blick auf das Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 eine existenzbedrohende Situation dar, weshalb die Wegweisung unzumutbar sei.

C.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2018 – am Folgetag eröffnet – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, erklärte die Verfügung vom 13. Oktober 2016 als rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Das SEM führte aus, den Angaben des Beschwerdeführers zufolge sei seine Familie bereits vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von Kabul weggegangen. Auch wenn er seine frühere Rechtsvertretung entsprechend unterrichtet haben möge, so sei eine Änderung der familiären

Verhältnisse gegenüber den Behörden nicht geltend gemacht worden. Mit der erst jetzigen Geltendmachung habe er die Frist zur Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs von 30 Tagen seit Entdeckung des Wiedererwägungsgrunds gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG (SR 142.31) nicht gewahrt. Bei der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts handle es sich nicht um einen Wiedererwägungsgrund. Eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK oder anderer völkerrechtlicher Non-Refoulement-Bestimmungen sei nicht dargelegt worden. Es sei demnach auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten.

D.

Mit Eingabe vom 23. Januar 2018 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, den neuen Sachverhalt gebührend zu beurteilen und ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner beantragte er, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen.

Er machte geltend, er habe den Wegzug seiner Familie nicht früher darlegen können. Es sei ihm trotz seiner Minderjährigkeit keine Vertrauensperson beigeordnet worden. Es könnten an ihn als jungen Erwachsenen ohne genügende Sprachkenntnis und Ausbildung nicht dieselben Anforderungen gestellt werden wie an eine erwachsene Person. Ausserdem hätte man ihm ohnehin keinen Glauben geschenkt, wenn er im Asylverfahren über die Flucht seiner Familie aus Kabul informiert hätte. Er habe lange Zeit keinen Kontakt zu dieser gehabt. Als er vom Wegzug erfahren habe, habe er seine (damalige) Rechtsvertretung informiert. Diese habe jedoch ihre Anstellung gekündigt und eine andere Person habe seinen Fall übernommen. Zudem habe es einige Zeit und Aufwand in Anspruch genommen, bis er von seiner Familie, die illegal im Iran lebe, eine Wohnsitzbestätigung habe erhalten können. Diese Umstände seien bei der Feststellung des Sachverhalts zu berücksichtigen. Das SEM habe sich ungenügend mit den neu eingereichten Dokumenten auseinandergesetzt und ungenügend begründet, warum eine Rückkehr nach Kabul ohne Bezugspersonen und wirtschaftliche Existenz zumutbar sei.

E.

Mit Telefax-Verfügung vom 25. Januar 2018 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, ein Gesuch materiell zu prüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Die Frage der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme bildet demnach nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf das entsprechende Rechtsbegehren nicht einzutreten ist.

4.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten RichterIn (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Urteilsbegründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

5.

5.1. Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

5.2. Das Wiedererwägungsgesuch bezweckt primär die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage. Beweismittel, die vorbestehende Tatsachen belegen sollen, aber erst nach Erlass eines materiellen Beschwerdeentscheids entstanden und daher einem Revisionsverfahren nicht zugänglich sind (Art. 123 Abs. 2 Bst. a in fine BGG), können im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens vor dem SEM geprüft werden (vgl. BVGE 2013/22 E. 12.3).

Die Wiedererwägung ist nicht beliebig zulässig. Sie darf insbesondere nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 [S. 181] sowie Urteil des BVGer E-1532/2014 vom 8. Mai 2014). Namentlich darf ein Wiedererwägungsverfahren nicht als Ersatz für eine mittels Fristversäumnis verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen. Gründe, welche bereits im Zeitpunkt der verpassten Anfechtungsmöglichkeit im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestanden, können somit nicht als Wiedererwägungsgründe vorgebracht werden. Es kann nämlich – in analoger Anwendung von Art. 66 Abs. 3 VwVG – nicht die Wiedererwägung eines Entscheides mit Gründen verlangt werden, welche mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen diesen Entscheid hätten vorgebracht werden können (Urteil des BVGer E 1532/2014 vom 8. Mai 2014).

6.

6.1. Gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG ist das Wiedererwägungsgesuch dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes einzureichen. Der hier geltend gemachte Wiedererwägungsgrund (Wegzug der Familie aus Kabul) war unbestrittenermassen schon lange vor dem 19. November 2017 bekannt, weshalb die Frist von 30 Tagen nicht eingehalten worden ist. Daran vermag der Umstand, dass der Erhalt der entsprechenden Beweismittel (die Bestätigungsschreiben der afghanischen Botschaft in Teheran vom [...] 2017), welche die vorbestehende Tatsache des Wegzugs der Familie nunmehr belegen sollen, innerhalb der 30-tägigen Frist liegt, nichts zu ändern (vgl. dazu Erw. 5.2 vorstehend). Demnach sind die formellen Voraussetzungen des Wiedererwägungsgesuchs vom 19. Dezember 2017 offensichtlich nicht erfüllt beziehungsweise wären die neu geltend gemachten Vorbringen unter Einhaltung der pflichtgemässen Sorgfalt bereits im ordentlichen Verfahren einzubringen gewesen (Art. 111b Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 66 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 VwVG).

6.2. Ein nachvollziehbarer Grund für das verspätete Geltendmachen ist nicht ersichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht ist im Beschwerdeentscheid D-7016/2016 E. 5.4 zum Schluss gelangt, dass das SEM zu Recht von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen ist und auf die Beiordnung einer Vertrauensperson verzichtet hat. Dass der Beschwerdeführer allenfalls Bedenken gehabt hat, ihm werde der Wegzug ohne entsprechende Beweismittel nicht geglaubt, befreit ihn nicht von seiner Pflicht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Auch seine (nicht belegte) Erklärung, dass seine damalige Rechtsvertretung über den Wegzug informiert gewesen sei, jedoch nichts unternommen habe, ist unerheblich; er muss sich die Handlungen und Unterlassungen seiner Rechtsvertretung als seine eigenen anrechnen lassen.

6.3. Dem Gesagten nach ist festzustellen, dass das Wiedererwägungsgesuch offensichtlich nicht innert der gesetzlich vorgesehenen Frist, mithin verspätet eingereicht worden ist.

6.4. Auch eine Betrachtung unter revisionsrechtlichem Blickwinkel führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Beim Wegzug der Familie wäre zwar von einer vorbestandenen Tatsache im Sinn von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG, mithin von einem potenziellen Revisionsgrund, auszugehen. Allerdings wäre in diesem Zusammenhang die Bestimmung von Art. 66 Abs. 3 VwVG zu beachten, wonach solche Vorbringen nicht als Revisionsgrund gelten, wenn sie im Vorverfahren hätten vorgebracht werden können. Dies ist hier, wie oben ausgeführt, der Fall. Eine Gegen Ausnahme im Sinn der langjährigen Praxis der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) zu verspäteten Revisionsvorbringen (vgl. EMARK 1995 Nr. 9 bzw. 1998 Nr. 3) wäre hier nicht gegeben. Wie das SEM zutreffend ausgeführt hat, würde allein aus dem Wegzug der Familie keineswegs ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer in Kabul Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis tatsächlich besteht, zumal auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Afghanistan den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen lässt (vgl. bsp. Urteil des BVGer E-4369/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.3.).

6.5. Etwas anderes vermag der Beschwerdeführer auch aus dem Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 nicht abzuleiten, zumal dieses die Zumutbarkeit und nicht die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kabul beschlägt. Zudem ist festzu-

halten, dass mit der Anrufung eines nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens ergangenen Urteils kein Wiedererwägungsgrund geltend gemacht wird. Bei einer neuen Rechtsprechung handelt es sich weder um eine nachträgliche Änderung des entscheidenden Sachverhalts noch um einen Revisionsgrund (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 307 Rz. 5.50; Urteil des BVGer E-6218/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 5.4.5).

6.6. Eine Verletzung der behördlichen Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV durch die Vorinstanz, wie dies der Beschwerdeführer vorbringt, liegt nicht vor. Aufgrund der gemachten Erwägungen verletzte die Vorinstanz mit der fehlenden Auseinandersetzung zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kein Bundesrecht, da diese keinen Einfluss auf die Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs haben konnte. Für eine Rückweisung der Sache besteht kein Anlass.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Anträge auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung erweisen sich damit als gegenstandslos. Der am 25. Januar 2018 angeordnete Vollzugsstopp fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

8.

8.1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist unbesehen einer allfälligen Mittellosigkeit abzuweisen, da die Beschwerde gemäss den vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu bezeichnen ist und es daher an einer gesetzlichen Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung fehlt.

8.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1500.– 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.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Tamina Bader