



Urteil vom 26. Januar 2021

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan (angeblich),
vertreten durch Annina Mullis, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug
(Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 25. November 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte zusammen mit seiner Frau und seiner Tochter am 2. November 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

Er machte im Wesentlichen geltend, er sei afghanischer Staatsangehöriger und ethnischer (...) und stamme aus der Provinz B. Aus ihm nicht näher bekannten Gründen hätten seine Eltern Afghanistan mit ihm und seinen Geschwistern verlassen, als er noch ein Kind gewesen sei, und sie hätten fortan im Iran gelebt. Am (...) habe er dort in einer religiösen Zeremonie seine Frau geheiratet. Erst danach habe er erfahren, dass seine Frau ihrem (...) in Afghanistan zur Ehe versprochen gewesen sei und deswegen in den Iran geflohen sei. Nachdem seine Frau erfahren habe, dass ihr Bruder sich auf den Weg in den Iran gemacht habe, um ihn – den Beschwerdeführer – zu töten, seien sie aus dem Iran ausgereist und schliesslich am 2. November 2015 in die Schweiz gelangt.

B.

Nach erfolgter Trennung des Beschwerdeführers von Frau und Tochter wurden die Asylverfahren getrennt geführt. Die Frau und die Tochter wurden vom SEM am (...) wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

C.

Mit Verfügung vom 26. November 2018 stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Es lehnte dessen Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

Es führte im Wesentlichen an, die Vorbringen des Beschwerdeführers zu seiner Identität, Herkunft und Biografie sowie zu den Fluchtgründen vermöchten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG (SR 142.31) nicht zu genügen. Er habe keine Identitätsdokumente eingereicht und zum Familiennamen, dem Geburtsort sowie seinem Alter widersprüchliche Angaben gemacht und zur Kindheit in Afghanistan sowie den Umständen des Umzugs in den Iran praktisch keine Auskunft geben können. Seine Identität stehe nicht fest. Die Schilderung der Drohungen durch den Schwiegervater und den Schwager sei substanzlos geblieben. Die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen. Die behördliche Untersuchungspflicht finde aber ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person, welche

die Substanziierungslast trage. Es sei nicht Sache der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens des Gesuchstellers nach allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu suchen. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers sei daher als durchführbar zu erachten. Weder Art. 8 EMRK noch Art. 44 AsylG würden der Wegweisung entgegenstehen.

D.

Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-7455/2018 vom 16. März 2020 ab.

Das Gericht erwog, die Ausführungen des Beschwerdeführers zu den Fluchtgründen sowie der Herkunft und den persönlichen Verhältnissen vermöchten nicht zu überzeugen. Die Identität des Beschwerdeführers stehe nicht fest und es bestehe Grund zur Annahme, dass er versuche, seine wahre Herkunft und seine persönlichen Verhältnisse zu verschleiern. Er habe keine Identitätsdokumente eingereicht. Den im Beschwerdeverfahren lediglich in Form von leicht manipulierbaren Fotokopien eingereichten iranischen Aufenthaltsbewilligungen der Eltern und eines Bruders könne kein rechtserheblicher Beweiswert beigemessen werden. Der Beschwerdeführer vermöge nicht nachzuweisen, dass er überhaupt afghanischer Abstammung sei und als Kind mit seiner Familie in den Iran übergesiedelt sei. Art. 44 AsylG stehe der Wegweisung nicht entgegen. Bei fehlenden, womöglich gezielt vorenthaltenen Hinweisen sei es nicht Sache der Behörden, nach allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen. Durch die Verletzung der Mitwirkungspflicht respektive der Verheimlichung seiner wahren Identität und Herkunft verunmögliche der Beschwerdeführer auch die Prüfung, welche Staatsangehörigkeit er besitze, und welchen Status er an seinem bisherigen Aufenthaltsort gehabt habe. Er habe die Folgen seiner fehlenden Mitwirkung insofern zu tragen, als vermutungsweise davon auszugehen sei, dass einer Wegweisung in den tatsächlichen Heimatstaat respektive an den bisherigen Aufenthaltsort keine Vollzugshindernisse entgegenstehen würden.

E.

Ein vom Beschwerdeführer unter Berufung auf neue Beweismittel zur Vater-Kind-Beziehung mit Eingabe vom 5. Juni 2020 eingereichtes Revisionsgesuch betreffend das Urteil D-7455/2018 vom 16. März 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2964/2020 vom 15. Juni 2020 ab, soweit es darauf eintrat.

F.

Mit als "Wiedererwägungsgesuch" betitelter Eingabe vom 11. November 2020 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM um wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 26. November 2018 und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

Zur Begründung machte er geltend, er könne mit neuen Dokumenten seine Identität und afghanische Herkunft nachweisen. Ein Bekannter sei am 25. Oktober 2020 von einer Reise aus dem Iran in die Schweiz zurückgekehrt und habe ihm die Originale der iranischen Aufenthaltsbewilligungen seines Vaters und seiner Mutter mitgebracht. Er reiche diese vorerst in Form beglaubigter Kopien (inklusive Übersetzung) ein. Er sei auch zur Einreichung der Originalausweise bereit, sofern das SEM ihm vorgängig die Rückgabe zusichere. Im Asylverfahren habe er nur Fotos der damaligen iranischen Aufenthaltsbewilligungen seiner Eltern und seines Bruders vorlegen können (Kopien erneut beiliegend), nun sei er – wie gesagt – im Besitz der Originalausweise der Eltern. Diesen von der iranischen Behörde für Ausländerangelegenheiten und Migration ausgestellten Ausweisen könne entnommen werden, dass sich seine Eltern als afghanische Staatsangehörige im Iran aufhalten würden. Gestützt auf diese neuen Beweismittel sei es als erwiesen zu erachten, dass er afghanischer Staatsangehöriger sei, seine Kernfamilie im Iran lebe und er somit im Herkunftsstaat über kein familiäres Netz verfüge. Auf der Grundlage dieser Beweismittel und unter Berücksichtigung der prekären Sicherheitslage in Afghanistan sei der Vollzug der Wegweisung nunmehr als unzumutbar zu qualifizieren.

G.

Mit Verfügung vom 25. November 2020 – eröffnet am 26. November 2020 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch und die damit eingereichten Beweismittel nicht ein. Es erklärte die Verfügung vom 26. November 2018 für rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Es führte an, die eingereichten Dokumente würden sich auf Tatsachen beziehen, die sich vor dem Urteil vom 16. März 2020 zugetragen hätten. Sie wären daher im Rahmen eines allfälligen Revisionsgesuchs durch das Bundesverwaltungsgericht zu behandeln. Mangels funktioneller Zuständigkeit trete das SEM darauf in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 VwVG nicht ein. Ein Wiedererwägungsgesuch müsse gehörig begründet sein, ansonsten

die Behörde neben der formlosen Abschreibung die Option habe, auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 111b Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG). Die bloße Einreichung der besagten Beweismittel, die zuständigkeitshalber durch das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen wären, stelle keine gehörig begründete Eingabe dar, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten sei.

H.

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2020 erhob der Beschwerdeführer durch die rubrizierte Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und ersuchte um Aufhebung der Verfügung vom 25. November 2020 sowie um Anweisung an das SEM, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Vereinigung, eventualiter Koordinierung des Beschwerdeverfahrens mit dem gleichentags anhängig gemachten Revisionsverfahren. Des Weiteren beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und ihm sei die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteistandung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, für die Beantwortung der Frage, ob die neuen Beweismittel revisionsrechtlich oder im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens zu beurteilen seien, sei der Zeitpunkt der Entstehung entscheidend. Seine Eltern würden sich seit den (...) Jahren als afghanische Geflüchtete im Iran aufhalten. Im ordentlichen Asylverfahren habe er Fotos der damals gültigen iranischen Ausweise der Eltern und seines Bruders eingereicht. Die Aufenthaltsbewilligungen müssten jährlich erneuert werden, wobei die abgelaufenen Ausweise der iranischen Migrationsbehörde abzugeben seien, bevor die neuen Bewilligungen ausgehändigt würden. Heute sei er im Besitz der aktuell gültigen Aufenthaltsbewilligungen der Eltern. Diese seien noch bis zum (...) gültig. Ein Ausstellungsdatum sei auf den Dokumenten nicht erkennbar, aber da die Ausweise jährlich zu erneuern seien, könne davon ausgegangen werden, dass die besagten Dokumente im Sommer 2020 ausgestellt worden seien. Auch wenn seine Eltern schon vor dem 16. März 2020 als afghanische Geflüchtete im Iran gelebt hätten, seien die neu eingereichten Beweismittel somit erst nach dem besagten Urteilszeitpunkt entstanden, womit sie nicht revisionsrechtlich geltend gemacht werden könnten. Vielmehr seien sie im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens materiell zu prüfen, zumal sie geeignet seien, seine afghanische Staatsangehörigkeit und den Aufenthalt seiner Familie im Iran zu untermauern und damit Tatsachen zu belegen, die im bisherigen Verfahren zu seinem Nachteil unbewiesen geblieben

seien. Eine frühere Beibringung sei ihm nicht möglich gewesen, da seine Angehörigen zunächst nicht bereit gewesen seien, die einzigen Ausweisdokumente, über die sie verfügen würden, in die Schweiz zu schicken, sei es ihnen ohne diese doch nicht möglich, sich bei einer Kontrolle im Iran auszuweisen, und drohe ihnen bei der nicht rechtzeitigen Retournierung vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Verlust der Aufenthaltsgenehmigung. Erst nach wiederholtem Hinweis auf die Dringlichkeit infolge des abweisenden Beschwerdeurteils und der sich bietenden Gelegenheit der persönlichen Überbringung dank der Reise des Bekannten vom Iran in die Schweiz sei die Zustellung der Ausweise an ihn möglich geworden.

I.

Der Beschwerdeführer reichte gleichentags beim Bundesverwaltungsgericht ein Revisionsgesuch betreffend das Urteil D-7455/2018 vom 16. März 2020 ein. Das Revisionsverfahren wird unter der Nummer D-6145/2020 geführt.

J.

Am 4. Dezember 2020 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aus.

K.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2020 reichte der Beschwerdeführer eine vom 8. Dezember 2020 datierende Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

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

3.

3.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Nichteintretensentscheid des SEM vom 25. November 2020. Das SEM erklärte sich für die Prüfung und Beurteilung der neuen Beweismittel (iranische Aufenthaltsbewilligungen der Eltern), auf welche der Beschwerdeführer sein Wiedererwägungsgesuch vom 11. November 2020 stützte, als funktionell nicht zuständig (Art. 9 Abs. 2 VwVG). Das Argument des SEM, wonach auf das Wiedererwägungsgesuch, das allein mit Beweismitteln, deren Beurteilung nicht in seine funktionelle Zuständigkeit falle, begründet werde, (auch) mangels gehöriger Begründung nicht einzutreten sei (Art. 111b Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 VwVG), geht fehl. Wird die funktionelle Zuständigkeit zur Prüfung einer Eingabe verneint, hat keine weitergehende Beurteilung der Eingabe durch die ihre Zuständigkeit verneinende Behörde zu erfolgen. Angesichts des vorliegenden Verfahrensausgangs erübrigen sich aber weitere Ausführungen hierzu.

3.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen das SEM es ablehnt, auf eine Eingabe mangels funktioneller Zuständigkeit einzutreten, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Recht oder zu Unrecht verneint hat. Die funktionelle Zuständigkeit beschlägt die Frage, welche (örtlich und sachlich zuständige) Instanz für die Behandlung eines Rechtsmittels zuständig ist (vgl. zur funktionellen Zuständigkeit THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 14 ff. zu Art. 7 VwVG).

3.3 Erachtet eine Behörde ihre Zuständigkeit als eindeutig nicht gegeben oder als zweifelhaft, gelangt gemäss Art. 8 VwVG grundsätzlich ein verwaltungsinternes Verfahren – ohne Erlass einer Verfügung – zur Anwendung mit dem Ziel, die zuständige Behörde zu ermitteln. Art. 9 Abs. 2 VwVG durchbricht dieses Prinzip für den Fall, dass eine Partei die Zuständigkeit der Behörde – entgegen deren eigener Beurteilung – behauptet. In dieser Situation schreibt das Gesetz der Behörde vor, mittels Verfügung über ihre Zuständigkeit zu befinden. Dadurch wird der betroffenen Partei die Möglichkeit eröffnet, ihren Standpunkt auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen (vgl. FLÜCKIGER, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 9 VwVG).

3.4 Der Beschwerdeführer reichte am 11. November 2020 durch seine Rechtsvertreterin einen auf neue Beweismittel gestützten und als "Wiedererwägungsgesuch" betitelten Antrag um Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme ein und brachte damit klar zum Ausdruck, dass er das SEM für die Beurteilung des Gesuchs als zuständig erachtete. Das SEM war danach gehalten, mittels Verfügung über seine Zuständigkeit zu befinden. Dem ist es mit seinem Nichteintretensentscheid vom 25. November 2020, in dem es sich als funktionell nicht zuständig erklärte, nachgekommen.

4.

4.1 Das SEM verneinte seine funktionelle Zuständigkeit damit, dass die vom Beschwerdeführer neu vorgelegten Beweismittel auf die Neubeurteilung eines Sachverhalts abzielen würden, mit dem sich das Bundesverwaltungsgericht bereits materiell auseinandergesetzt habe. Unter Beachtung der revisionsrechtlichen Regelungen sei allein das Gericht für die Beurteilung dieser Dokumente zuständig.

4.2 Der Beschwerdeführer hielt dem in seiner Beschwerde entgegen, es sei angesichts der einjährigen Gültigkeit iranischer Aufenthaltsgenehmigungen für afghanische Geflüchtete davon auszugehen, dass die vorgelegten iranischen Ausweise seiner Eltern, die bis zum (...) gültig seien, im Sommer 2020 ausgestellt worden seien und somit erst nach Erlass des Beschwerdeurteils D-7455/2018 vom 16. März 2020 entstanden seien. Sie würden daher in die Prüfungskompetenz des SEM fallen.

4.3 Praxisgemäss geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass nachträglich, also nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht entstandene Beweismittel, welche vorbestehende Tatsachen belegen sollen und erheblich sind, nicht revisionsrechtlich durch das Gericht, sondern allenfalls wiedererwägungsweise durch die Vorinstanz entgegenzunehmen und zu prüfen sind (vgl. BVGE 2013/22 E. 3–13). Die Beweismittel, auf welche der Beschwerdeführer sein Gesuch um Gewährung der vorläufigen Aufnahme vom 11. November 2020 stützt (iranische Aufenthaltsbewilligungen der Eltern) weisen eine Gültigkeit bis zum (...) aus. Das Datum der Ausstellung ist auf den Dokumenten nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer geht seinen Angaben zufolge davon aus, dass die besagten Dokumente im Sommer 2020 ausgestellt worden seien. Einen entsprechenden Beleg hat er zwar nicht eingereicht, aber seine Ausführungen hierzu, wonach die Aufenthaltsbewilligungen bei der

zuständigen iranischen Behörde jährlich erneuert werden müssten und angesichts der vermerkten Gültigkeit bis zum (...) somit von der Ausstellung der vorgelegten Dokumente im Sommer 2020 auszugehen sei, erscheinen plausibel (vgl. zu den sogenannten Amayesh-Karten für afghanische Flüchtlinge im Iran etwa: Lifos (Migrationsverket), Afghaner i Iran, 18.02.2019, <https://www.ecoi.net/en/file/local/2004934/190225202.pdf>, abgerufen am 29.12.2020). Aufgrund der Aktenlage kann somit davon ausgegangen werden, dass die dem Gesuch des Beschwerdeführers vom 11. November 2020 zugrundeliegenden Beweismittel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens D-7455/2018 (Urteil vom 16. März 2020) entstanden sind. Das SEM hat damit seine funktionelle Zuständigkeit zur Beurteilung der besagten Beweismittel, welche die vorbestandene Tatsache der afghanischen Herkunft des Beschwerdeführers belegen sollen, zu Unrecht verneint. Es hätte diese im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens prüfen müssen.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM seine funktionelle Zuständigkeit unzutreffenderweise verneint hat und auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 11. November 2020 zu Unrecht nicht eingetreten ist.

5.

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 25. November 2020 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen neu zu beurteilen.

6.

Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung und auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist folglich gegenstandslos geworden.

7.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Beschwerdeführer hat zur Hauptsache obsiegt. Seine Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der zu vergütende Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen. Damit erweist sich das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung als gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung vom 25. November 2020 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 1200.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: