



## **Urteil vom 13. Februar 2018**

---

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,  
mit Zustimmung von Richterin Mia Fuchs;  
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch MLaw Roman Schuler, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid [Nichteintreten]);  
Verfügung des SEM vom 26. Januar 2018 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 5. Oktober 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

**B.**

Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Es lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

**C.**

Mit Eingabe vom 25. Juli 2016 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 28. Juni 2016.

Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Kabul machte er geltend, er habe im Juli 2016 von seiner Familie erfahren, dass seine Schwester, mit der er in Kabul eine Wohnung geteilt habe, die Stadt zwischenzeitlich verlassen habe und wieder bei der Familie in der Provinz B. \_\_\_\_\_ lebe. Er habe somit in Kabul kein soziales Netzwerk und keine gesicherte Wohnsituation mehr.

**D.**

Mit Urteil D-4572/2016 vom 6. Dezember 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab.

Das Gericht verwies auf die im Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 vorgenommene Lageanalyse zur Situation in Kabul und stellte in Beachtung der massgeblichen Rechtsprechung fest, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Kabul als zumutbar erweise. Er habe dort seit (...) gelebt, sei jung und gesund und stamme angesichts seines Bildungsniveaus offenbar aus relativ guten wirtschaftlichen Verhältnissen. Auch dürfte er auf ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz abstellen können, das ihm eine angemessene Unterkunft, Grundversorgung sowie Hilfe zur sozialen und wirtschaftlichen Reintegration bieten könne. Dass seine Schwester nicht mehr in Kabul lebe, müsse bezweifelt werden. Des Weiteren verfüge er über eine universitäre Bildung und jahrelange Berufserfahrung als (...). Damit seien die Voraussetzungen gegeben, dass er sich in Kabul eine wirtschaftliche Existenz werde aufbauen können (vgl. E. 7.4.2 – 7.4.4. des besagten Beschwerdeurteils).

**E.**

Mit Eingabe vom 9. Januar 2018 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein und ersuchte um wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sowie um Gewährung der vorläufigen Aufnahme.

Er machte geltend, er verfüge neu über Dokumente, die belegen würden, dass seine Schwester nicht mehr in Kabul wohne. Aus den fraglichen Beweismitteln (Bestätigungsschreiben des Ehemannes der Schwester von Mitte Dezember 2017, Kopie des Ehescheins, Tazkera-Kopien der Schwester und des Ehemannes, Hochzeitsfotos) gehe hervor, dass die Schwester am (...) geheiratet habe und seitdem mit ihrem Ehemann im Dorf C.\_\_\_\_\_ in der Provinz B.\_\_\_\_\_ lebe. Der Briefumschlag und die Sendungsbestätigung würden zeigen, dass ein (Verwandter) die Dokumente am 28. Dezember 2017 in Kabul abgeschickt habe. Nach dem Wegzug der Schwester verfüge er in Kabul über keinen familiären Bezugspunkt und auch keine Wohnmöglichkeit mehr. Zudem sei es aufgrund der aktuellen Arbeitslage in Kabul und inzwischen fehlender Beziehungen ausgeschlossen, dass er wieder in seinen Beruf als (...) einsteigen könnte.

**F.**

Mit Verfügung vom 26. Januar 2018 – eröffnet am 29. Januar 2018 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, erklärte die Verfügung vom 28. Juni 2016 als rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Das SEM führte aus, der Beschwerdeführer begründe das Wiedererwägungsgesuch mit dem Wegzug der Schwester aus Kabul. Dieser Umstand sei ihm jedoch seit mindestens Juli 2016 bekannt gewesen. 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, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten sei. Eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK oder anderer völkerrechtlicher Non-Refoulement-Bestimmungen sei nicht dargelegt worden.

**G.**

Mit Eingabe vom 5. Februar 2018 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er ersuchte um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. Januar 2018 und um Anweisung an das

SEM, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und es materiell zu prüfen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und – im Sinne einer vorsorglichen Massnahme – um vorsorgliche Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung. Weiter wurde die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt.

Der Beschwerdeführer machte geltend, für die Frage der Wahrung der dreissigtägigen Frist von Art. 111b Abs. 1 AsylG sei entscheidend, ab welchem Zeitpunkt er den Wegzug seiner Schwester aus Kabul belegen können, und nicht seit wann er von dem Wegzug gewusst habe. Der Wegzug sei ihm seit Juli 2016 bekannt gewesen, er habe diesen aber im ordentlichen Beschwerdeverfahren nicht belegen können. Erst seit dem 4. Januar 2018 sei er dazu in der Lage gewesen; dem Tag, an dem er die dem Wiedererwägungsgesuch zugrunde liegenden Dokumente aus Afghanistan erhalten habe.

Auf die weitere Beschwerdebegründung wird – soweit entscheidungswesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

#### **H.**

Am 7. Februar 2018 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

### **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 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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde 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 Beschwerdeinstanz enthält sich demnach – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2014/30 E. 3 m.w.H.).

**4.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**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).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). 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; vgl. hierzu auch BVGE 2013/22 E. 13), können im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens vor dem SEM geprüft werden (vgl. BVGE 2013/22 E. 12.3).

**5.2** Vorliegend ist das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 9. Januar 2018 nicht eingetreten, weil es die gesetzliche Frist, während der ein Wiedererwägungsgesuch gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG eingereicht werden kann (30 Tage seit Entdeckung des Wiedererwägungsgrunds), als nicht gewahrt erachtete.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer begründete das Wiedererwägungsgesuch nicht wie vom SEM ausgeführt damit, dass er erfahren habe, dass seine Schwester aus Kabul weggezogen sei. Diesen Umstand hatte der Beschwerdeführer bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren vorgebracht; er habe im Juli 2016 von dem Wegzug erfahren. Die Argumentation des SEM, wonach der Beschwerdeführer innerhalb von 30 Tagen seit Juli 2016 ein Wiedererwägungsgesuch beim Staatssekretariat hätte einreichen müssen, geht fehl, war damals doch das ordentliche Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig, in dessen Rahmen der Beschwerdeführer den betreffenden Umstand auch geltend machte. Der Beschwerdeführer begründete sein Wiedererwägungsgesuch vom 9. Januar 2018 vielmehr mit dem Erhalt von Beweismitteln (insbesondere eines Schreibens des Schwagers, das erst nach dem Beschwerdeurteil vom 6. Dezember 2017 entstanden sei), welche die vorbestehende Tatsache des Wegzugs der Schwester nunmehr belegen sollen. Er habe die Dokumente am 4. Januar 2018 erhalten (postalische Aufgabe in Kabul am 28. Dezember 2017). Mit der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs am 9. Januar 2018 ist damit – auch in Berücksichtigung, dass das Bestätigungsschreiben des Schwagers von Mitte Dezember 2017 datiere – die dreissigtägige Frist von Art. 111b Abs. 1 AsylG als

gewahrt zu erachten. Die Annahme des SEM, es liege ein verspätet eingereichtes Wiedererwägungsgesuch vor, erweist sich als unzutreffend, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht auf das Gesuch vom 9. Januar 2018 nicht eingetreten ist.

**6.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Nichteintretensverfügung vom 26. Januar 2018 ist aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 9. Januar 2018 einzutreten. Die Ausführungen des SEM unter II/E. 2 der angefochtenen Verfügung zur Frage, ob das Wiedererwägungsgesuch einer materiellen Prüfung standhalten würde, vermögen am Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nichts zu ändern, zumal das Dispositiv der vorinstanzlichen Verfügung (Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch) massgeblich ist. Auf die weiteren Beschwerdevorbringen ist daher auch zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb der Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

**8.**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen, womit auch der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gegenstandslos wird. Seitens der Rechtsvertretung wurde eine vom 5. Februar 2018 datierende Kostennote eingereicht. Der Rechtsvertreter machte darin für den Zeitraum vom 14. Dezember 2017 bis 5. Februar 2018 einen Aufwand von insgesamt 10.9 Stunden, einen Stundenansatz von Fr. 300.– und Auslagen von Fr. 14.60 geltend. Die Kostennote enthält auch den Aufwand für das vorinstanzliche Verfahren (Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs beim SEM). Vorliegend ist indes nur der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen, mithin 4.35 Stunden und Auslagen von Fr. 7.30 (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer).

Dem Beschwerdeführer ist daher zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt (gerundet) Fr. 1414.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die vorinstanzliche Verfügung vom 26. Januar 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1414.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: