



---

Abteilung V  
E-1178/2008/  
{T 0/2}

## Urteil vom 31. Juli 2008

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richter Bendicht Tellenbach,  
Richterin Therese Kojic;  
Gerichtsschreiber Andreas Felder.

---

Parteien

M.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Somalia,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
vormals Bundesamt für Flüchtlinge (BFF),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom 8. Februar 2008 / N\_\_\_\_\_.

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

Der Beschwerdeführer – damals knapp 12-jährig – reiste mit seiner Mutter und seinen Geschwistern im August 1994 in die Schweiz ein, wo sie ein Asylgesuch stellten. Mit Verfügung vom 16. Juni 1995 lehnte das BFF das Asylgesuch ab, ordnete jedoch infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme der Familie in der Schweiz an (B 1).

Ab 30. September 1999 galt der Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthaltsort. Gemäss eigenen Angaben hielt er sich während eines Jahres und eines Monats bei seiner Tante in Italien auf. Aufgrund dieser freiwilligen Ausreise stellte das BFF am 5. Mai 2000 das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fest (B 2 und 3; B 14).

Am 18. August 2000 reiste der Beschwerdeführer wieder in die Schweiz ein. Von den zuständigen kantonalen Behörden wurde er mit Verfügung vom 5. Februar 2001 aus der Schweiz weggewiesen; gleichzeitig beantragte der Kanton beim BFF jedoch die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers. Mit Verfügung vom 5. März 2001 nahm das BFF den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Somalia antragsgemäss wieder vorläufig in der Schweiz auf (B 4-8).

**B.**

Vom Kreisgericht VIII Bern-Laupen wurde der Beschwerdeführer am 13. Februar 2004 zu 40 Monaten Zuchthaus sowie 6 Jahren Landesverweis bedingt auf drei Jahre verurteilt. Er wurde des mehrfachen und qualifizierten Raubs, des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Nötigung, der mehrfachen Hehlerei, der mehrfachen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie weiterer Straftaten schuldig erklärt (B 11).

**C.**

Mit Verfügung vom 10. August 2004 hob das BFF die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) auf und forderte ihn auf, die Schweiz per sofort bzw. nachdem er der Justiz Genüge getan habe, zu verlassen (B 15).

Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat der damals zuständige Beschwerdedienst des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements mit Entscheid vom 7. Oktober 2004 wegen Nichtleisten des einverlangten Kostenvorschusses nicht ein (in den Vorakten B).

#### **D.**

Mit Eingabe vom 7. November 2007 stellte der Beschwerdeführer beim BFM ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung des BFF vom 10. August 2004 und beantragte unter anderem die Sistierung aller Wegweisungsmassnahmen, die Aufhebung der genannten Verfügung und die Wiederherstellung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit, allenfalls wegen Unmöglichkeit der Wegweisung (C 1).

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, seine persönliche Situation habe sich in der Zwischenzeit verändert. Die gerichtliche Landesverweisung sei abgeschafft worden. Seine Bewährungsfrist und die psychiatrisch-psychologische Betreuung seien erfolgreich verlaufen und er habe eine neue Lebensorientierung. Die ausgesprochene Massnahme der ambulanten psychotherapeutischen Behandlung habe deshalb aufgehoben werden können. Er sei gut integriert und könne gute Referenzen und Nachweise für seine Arbeitsbemühungen vorweisen. Er lebe in einer veränderten familiären Situation in einer stabilen Beziehung. Ausserdem habe er einen völlig anderen Freundeskreis und konsumiere seit Jahren keine Drogen mehr.

Dem Gesuch waren zahlreiche Beweismittel, Berichte, Bestätigungsschreiben, Unterstützungsschreiben etc. beigelegt.

#### **E.**

Mit Verfügung vom 8. Februar 2008 trat das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Das Bundesamt stellte fest, dass die Verfügung vom 10. August 2004 rechtskräftig und vollziehbar sei. Einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu (C 4).

Das BFM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Tatsache, dass das Verhalten des Beschwerdeführers seit seiner Haftentlassung zu keinen Klagen Anlass gegeben habe, den Erwartungen entspreche, die an jede sich in der Schweiz aufhaltende ausländische Person gestellt werden könne. Es liege somit „kein neuer Sachverhalt vor, der eine Wiedererwägung begründen könnte, wenn er im

Zeitpunkt des Entscheids bekannt gewesen wäre“. Die Tatsache des Zeitablaufs sei kein Wiedererwägungsgrund.

**F.**

Mit Eingabe vom 22. Februar 2008 (Eingang: 25. Februar 2008) an das Bundesverwaltungsgericht focht der Beschwerdeführer den Nicht-eintretensentscheid des BFM an und beantragte dessen Aufhebung und die Rückweisung des Wiedererwägungsgesuchs an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung. Ausserdem ersuchte er um die Aussetzung aller Wegweisungsmassnahmen und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**G.**

Mit Telefax vom 25. Februar 2008 ordnete das Bundesverwaltungsgericht im Sinne einer vorsorglichen Massnahme an, von Vollzugshandlungen abzusehen.

**H.**

Mit Verfügung vom 5. März 2008 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung aus. Den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verschob sie auf einen späteren Zeitpunkt, verzichtete jedoch auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**I.**

Mit Eingabe vom 18. März 2008 reichte die Vorinstanz aufforderungsgemäss ihre Vernehmlassung zu den Akten und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**J.**

Der Beschwerdeführer reichte seine Replik fristgerecht am 8. April 2008 zu den Akten.

**K.**

Mit Eingabe vom 30. Juni 2008 machte der Beschwerdeführer auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aufmerksam, welches zur Entscheidfindung im vorliegenden Fall beigezogen werden solle.

## **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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 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.**

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (feh-

lerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **4.**

**4.1** In der Beschwerdeschrift wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe die zahlreichen eingereichten Beweismittel nicht ausreichend gewürdigt und somit den Sachverhalt nicht vollständig erfasst. Insbesondere sei nicht berücksichtigt worden, dass die gesamte Familie des Beschwerdeführers in der Schweiz lebe und durch seine Wegweisung nach Somalia das Familiengleichgewicht gestört werden könnte; dass im Falle einer Wegweisung eine akute Suizidgefahr bestehe und dass er schliesslich eine sehr gute Beziehung zur Tochter seiner Freundin aufgebaut habe. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, dass es klar sei, dass die von ihm eingereichten Beweisunterlagen, die seine positive Entwicklung seit seiner Verurteilung bestätigten, nicht schon vor dieser hätten eingereicht werden können; es handle sich dabei folglich um neue Beweismittel und Tatsachen. Weiter sei auch zu prüfen, ob die neuen Beweismittel und Tatsachen erheblich seien – was in Anbetracht seiner persönlichen, positiven Veränderungen, der neuen familiären Situation, der guten Integration, seiner Suizidalität im Falle einer Rückschaffung und der technischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs nach Somalia klar zu bejahen sei.

Im vorliegenden Wiedererwägungsgesuch gehe es – im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz – nicht lediglich um die gut drei Jahre, die seit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und der Gesuchseinreichung vergangen seien, sondern um neue Tatsachen und Beweismittel, welche eine neue Prüfung des Entscheids vom 10. August 2004 rechtfertigten. Bei der Wiedererwägung gehe es eben gerade auch darum, im Sinne der materiellen Gerechtigkeit einer nicht zuletzt auch durch Zeitablauf veränderten Sach- und Rechtslage gerecht zu werden.

Zusammenfassend hält der Beschwerdeführer fest, es liege eine wesentlich veränderte Sachlage vor, weshalb die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch hätte eintreten müssen.

**4.2** Die Vorinstanz stellt in ihrer Vernehmlassung fest, der Beschwerdeführer habe im vorliegenden Sachverhalt keine Tatsachen vorgebracht, welche neu wären bzw. welche auf die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme einen Einfluss gehabt hätten, wenn sie zum Entscheidzeitpunkt schon bekannt gewesen wären. Bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme werde geprüft, ob der Vollzug der Wegweisung möglich, zulässig und zumutbar sei. Sofern sich diesbezüglich die Umstände und Verhältnisse eines Gesuchstellers zwischenzeitlich nicht markant verändert hätten, bewirke der blosser Zeitablauf keine Veränderung der Sachlage.

Im Vorbringen des Gesuchstellers, das hauptsächlich darin bestehe, dass zwischen dem Zeitpunkt der Aufhebungsverfügung und dem aktuellen Verfahren eine gewisse Zeitspanne liege, sei deshalb ganz offensichtlich keine neue erhebliche Tatsache zu erkennen.

**4.3** Der Beschwerdeführer antwortet darauf in seiner Replik, die Vorinstanz verkenne, dass sich seine persönliche Situation seit August 2004 stark verändert habe, alle Referenzen und Zeugnisse belegten dies. Zudem sei die Situation in Somalia nie in Betracht gezogen worden: Dort herrschten nach wie vor kriegsähnliche Verhältnisse und es würden keine Reisepapiere für Staatsangehörige ausgestellt. Ausserdem habe er – der Beschwerdeführer – das Land im Vorschulalter verlassen, seine ganze Familie lebe in der Schweiz und er verfüge in seinem Heimatland über kein soziales Netz. Schliesslich spreche er die somalische Sprache kaum und kenne die dortigen Lebensweisen nicht.

In seiner letzten Eingabe macht der Beschwerdeführer auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Emre c. Schweiz vom 22. Mai 2008 aufmerksam (Verfahren 42034/04). Die Konstellation dieses Verfahrens sei der seinen ähnlich. Es gehe um eine Person, die 17 Jahre in der Schweiz gelebt habe und wegen verschiedener Delikte mit 23 Jahren aus der Schweiz weggewiesen worden sei. Diese Person habe kaum eine Beziehung zum Heimatland gehabt, weil sie im Alter von 5 Jahren in die Schweiz gekommen sei und die ganze Familie hier lebe. Der Gerichtshof habe eine Verletzung von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Men-

schenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) durch die Schweiz festgestellt.

## 5.

Das BVGer kommt vorliegend zum Schluss, dass die angefochtene Verfügung Ungereimtheiten in der Begründung aufweist, die eine Kasation der Verfügung rechtfertigen.

**5.1** Das Bundesamt stellt zutreffend fest, dass Anspruch auf eine materielle Prüfung eines Wiedererwägungsgesuchs nur besteht, wenn entweder neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel analog zu einer Revision vorgebracht werden, oder wenn eine nach Eintritt der Rechtskraft der (im Gegensatz zur soeben erwähnten Wiedererwägungsart *fehlerfreien*) Verfügung eingetretene, wesentlich veränderte Sachlage geltend gemacht wird (vgl. E. 3).

**5.2** Der Beschwerdeführer hat nie geltend gemacht, die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung vom 10. August 2004 sei fehlerhaft gewesen. Er bringt durchgehend vor, sein Lebenslauf habe sich seither zum Positiven verändert, deshalb rechtfertige es sich, die (ursprünglich fehlerfreie) Verfügung den nachträglich eingetretenen Veränderungen der Sachlage anzupassen. Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, bei der Prüfung des vorliegenden Wiedererwägungsgesuchs die Kriterien eines Revisionsgesuches (Neuheit und Erheblichkeit der geltend gemachten Beweismittel und Tatsachen) in analoger Weise anzuwenden. Zwar bringt auch der Beschwerdeführer in seinen Eingaben revisionsrechtliche Argumente vor, was ihm (als rechtsunkundiger Person) jedoch nicht zum Nachteil gereichen darf. Vom Bundesamt muss aber erwartet werden, dass es die verschiedenen Arten von Wiedererwägungsgesuchen auseinanderhält und die Erwägungen seiner Verfügungen dementsprechend ausgestaltet.

**5.3** Das Bundesamt führt in der angefochtenen Verfügung (Ziff. 2) aus, das heutige, zu keinen Klagen Anlass gebende Verhalten des Beschwerdeführers könne von jeder in der Schweiz sich aufhaltenden Person erwartet werden. Es liege somit „kein neuer Sachverhalt vor, der eine Wiedererwägung begründen könnte, wenn er im Zeitpunkt des Entscheids [bzgl. der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme] bekannt gewesen wäre“. Ebenso argumentiert das BFM in seiner Vernehmlassung: Der Beschwerdeführer habe keine Tatsachen vorgebracht, welche neu wären bzw. welche auf die Aufhebung der vorläufi-

gen Aufnahme einen Einfluss gehabt hätten, wenn sie schon zum Entscheidzeitpunkt bekannt gewesen wären.

Diese Erwägungen gehen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts von der falschen Annahme aus, der Beschwerdeführer mache geltend, die ursprüngliche Aufhebungsverfügung sei fehlerhaft gewesen und er ersuche gestützt auf die wiedererwägungsweise eingereichten Beweismittel um eine Korrektur dieses Entscheids (analog zu revisionsrechtlichen Bestimmungen). Vielmehr bringt der Beschwerdeführer jedoch – wie bereits erwähnt – vor, die Sachlage habe sich seit der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme grundlegend verändert, weshalb die Verfügung anzupassen sei (und die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme rückgängig zu machen sei).

Ausserdem vermögen die Erwägungen der Vorinstanz auch logisch nicht zu überzeugen: Es ist gar nicht denkbar, dass die nun eingereichten Beweismittel schon zum Zeitpunkt der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme hätten vorliegen können. Wenn dem so gewesen wäre – und der Beschwerdeführer folglich ein regelkonformes Leben geführt hätte – wäre es gar nie zu den von ihm verübten Straftaten, zu seiner Verurteilung und schliesslich zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gekommen.

**5.4** Weiter macht die Vorinstanz – zu Recht – geltend, die blosse Tatsache des Zeitablaufs zwischen der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme und der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs stelle keinen Wiedererwägungsgrund dar (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung). In der Vernehmlassung wird zudem ausgeführt, dieser Zeitablauf stelle ganz offensichtlich keine – wohl im revisionsrechtlichen Sinn zu verstehende – neue erhebliche Tatsache dar.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts verkennt die Vorinstanz damit die beabsichtigten Vorbringen des Beschwerdeführers. Er macht ausdrücklich (Beschwerde, S. 7) nicht geltend, die vergangenen 3 1/3 Jahre als solche stellten einen Wiedererwägungsgrund dar, sondern die in dieser Zeit eingetretene veränderte Sachlage. Das Bundesamt hat es unterlassen zu prüfen, ob die geltend gemachte neue Sachlage derart ist, dass sie im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung in die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse der Wegweisung des Beschwerdeführers und dessen persönlichem Interesse und jenem seiner Familie an seinem Verbleib in der Schweiz einfließen müsste.

**5.5** Aufgrund der fälschlicherweise vorwiegend auf revisionsrechtliche Aspekte konzentrierten Erwägungen und der Nichtprüfung des Vorliegens einer veränderten Sachlage, die eine Anpassung der ursprünglichen Verfügung rechtfertigen könnte, ist die angefochtene Verfügung zu kassieren.

Das Bundesamt ist anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und es materiell zu prüfen.

Der Vollzug der Wegweisung bleibt bis zu einer anderslautenden Entscheidung der Vorinstanz ausgesetzt.

**5.6** Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Abschaffung der gerichtlichen Landesverweisung entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Wiedererwägung rechtfertigt. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme wurde vom Bundesamt insbesondere auf die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers gestützt und nicht auf die ausgesprochene gerichtliche Landesverweisung.

**5.7** Auf das vom Beschwerdeführer erwähnte Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (s. E. 4.3) ist an dieser Stelle nicht näher einzugehen. Dieses wird von der Vorinstanz in der materiellen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs mitzuberücksichtigen sein.

## **6.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 8. Februar 2008 wird aufgehoben und die Sache zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann darauf verzichtet werden, auf die übrigen in der Beschwerde erhobenen Rügen und materiellen Ausführungen einzugehen.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist daher gegenstandslos.

**7.2** Dem Beschwerdeführer ist mangels Rechtsvertretung keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 8. Februar 2008 wird aufgehoben.

**3.**

Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**4.**

Der Vollzug der Wegweisung bleibt bis zu einem anderslautenden Entscheid der Vorinstanz ausgesetzt.

**5.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**6.**

Es ist keine Parteientschädigung auszurichten.

**7.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie; inklusive Kopien der Eingaben des Beschwerdeführers auf Beschwerdeebene)
- (...) (in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christa Luterbacher

Andreas Felder

Versand: