



## Urteil vom 1. April 2021

---

Besetzung

Einzelrichter Lorenz Noli,  
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung  
(Nichteintreten auf Asylgesuch);  
Verfügung des SEM vom 8. März 2021 / N (...).

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

Am 27. September 2015 suchten B. \_\_\_\_\_ und ihre minderjährigen Kinder in der Schweiz um Asyl nach.

B. \_\_\_\_\_ gab unter anderem an, sie sei seit 1994 religiös mit dem Beschwerdeführer verheiratet, und reichte einen Heiratsschein und eine Fotografie des Beschwerdeführers in Militäruniform ein.

**B.**

Mit Verfügung vom 22. August 2018 anerkannte das SEM B. \_\_\_\_\_ und – mit Ausnahme des volljährig gewordenen Kindes C. \_\_\_\_\_ – ihre Kinder als Flüchtlinge, ohne ihnen Asyl zu gewähren, und nahm sie wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz auf.

Mit gleichentags erfolgter Verfügung stellte das SEM fest, dass C. \_\_\_\_\_ die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte dessen Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, nahm ihn indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz auf.

**C.**

Am 13. August 2019 suchte der Beschwerdeführer in der Schweiz um Asyl nach.

**D.**

Mit Entscheid vom 4. Oktober 2019 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte dessen Überstellung nach Italien und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen.

**E.**

Mit Urteil E-5385/2019 vom 23. Oktober 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde gut und hob diesen mit der Anordnung zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung auf.

**F.**

Am 7. Januar 2020 wurde der Beschwerdeführer dem Kanton D. \_\_\_\_\_ zugewiesen.

**G.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 bewilligte das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers um Kantonswechsel und wies ihn neu dem Kanton E.\_\_\_\_\_, dem Wohnkanton seiner Ehefrau B.\_\_\_\_\_, und der gemeinsamen Kinder, zu.

**H.**

Mit Entscheid vom 27. März 2020 trat das SEM erneut auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 13. August 2019 nicht ein und verfügte dessen Überstellung nach Italien.

**I.**

Mit Urteil E-1878/2020 vom 19. Januar 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ab.

Dabei hielt es unter anderem fest, dass der Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren zu berücksichtigen sei, soweit eine tatsächlich gelebte Beziehung bestehe, was vorliegend offensichtlich nicht der Fall sei. Bei dieser Sachlage sei es Sache des Beschwerdeführers beziehungsweise seiner Ehefrau, beim zuständigen Kanton das für eine Familienzusammenführung vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG einzuleiten. Es werde weder behauptet noch belegt, ein solches bereits angestrengt zu haben, und es bestehe keine Notwendigkeit der Fristansetzung für die Einreichung eines solchen. Dem Beschwerdeführer sei es schliesslich zuzumuten, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten.

**J.**

Mit als « Wiedererwägungsgesuch » bezeichneter Eingabe an das SEM vom 19. Februar 2021 ersuchte der Beschwerdeführer um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und vorläufige Aufnahme (seiner Ehepartnerin). Es sei auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, die Verfügung des SEM in Wiedererwägung zu ziehen und der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau und die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses ersucht. Der Vollzug sei superprovisorisch auszusetzen.

**K.**

Das SEM nahm die Eingabe vom 19. Februar 2021 als Wiedererwägungsgesuch (gegen den Nichteintretensentscheid vom 27. März 2020) entgegen, trat indessen auf dieses mit Verfügung vom 8. März 2021 (Eröffnung am 10. März 2020) nicht ein. Gleichzeitig stellte das SEM fest, die Verfügung vom 27. März 2020 sei rechtskräftig und vollstreckbar, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu, und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–.

**L.**

Mit Eingabe vom 17. März 2021 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Verfügung vom 27. März 2020 in Wiedererwägung zu ziehen und die Vorinstanz anzuweisen, sich für die Beurteilung des Asylgesuches als zuständig zu erklären. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

**M.**

Mit Schreiben vom 18. März 2021 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der 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 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** Der Beschwerdeführer ist legitimiert; auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 105 und 108 Abs. 3 AsylG; Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **2.**

**2.1** Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**2.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

Über offensichtlich unbegründete 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).

## **3.**

**3.1** Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG); im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass, kommt eine gesuchstellende Person ihrer Begründungspflicht nicht nach, die Behörde gemäss Art. 111b Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 VwVG die Möglichkeit hat, auf das Gesuch nicht einzutreten (BVGE 2014/39 E. 7).

**3.2** In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung aufgrund einer nachträglich eingetretenen erheblichen Veränderung der Sachlage (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.). Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird aus Art. 29 BV unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. m.w.H.). 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

(fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist.

**3.3** 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. etwa EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. m.w.H.).

**3.4** Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten, womit die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist (BVGE 2014/39 E. 7).

#### **4.**

**4.1** Als Begründung seines Wiedererwägungsgesuches machte der Beschwerdeführer geltend, das SEM und das Bundesverwaltungsgericht hätten sein Asylgesuch, mit dem er in die vorläufige Aufnahme und in die Flüchtlingseigenschaft seiner Frau hätte einbezogen werden wollen, nicht behandelt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe kürzlich sein Eintreten auf einen Fall betreffend die Tragweite von Art. 8 EMRK bei einer vorläufigen Aufnahme behandelt. Zudem habe das BVGer entschieden, dass sich auch Personen, welche einen Familiennachzug anstrebten, aber nur über eine vorläufige Aufnahme verfügten, auf Art. 8 EMRK berufen könnten. Er wolle wieder mit seiner Familie zusammenleben und es sei unzumutbar, wieder von ihr getrennt zu werden. Er werde sich um Arbeit bemühen, um in Zukunft als Familie sozialhilfeunabhängig zu sein. Das SEM habe ihm und seiner Ehefrau auch deshalb das Zusammenleben mit der Bewilligung des Kantonswechsels erlaubt, da es sowohl vom Bestand der Ehe als auch von einem real gelebten engen Kontakt ausgehe.

**4.2** Das SEM hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass der Beschwerdeführer sein Wiedererwägungsgesuch alleine mit einer angeblich neuen Rechtsprechung des EGMR und des BVGer zu Art. 8 EMRK begründe. Mit der Anrufung eines nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens ergangenen Urteils könne indessen kein Wiederwägungsgrund geltend gemacht werden. So handle es sich bei einer neuen Rechtsprechung weder um eine nachträgliche Änderung des entscheidwesentlichen Sachverhalts noch um einen Revisionsgrund. Zudem treffe es schlicht gar nicht

zu, dass wie von ihm behauptet die Prüfung von Art. 8 EMRK nicht vorgenommen worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil E-1878/2020 vom 19. Januar 2021 klar festgehalten, dass der Beschwerdeführer vorliegend gehalten sei, den Familiennachzug bei den kantonalen Behörden gemäss den Bestimmungen von Art. 85 Abs. 7 AIG einzuleiten (vgl. Urteil E-1878/2020, E. 8.4.1). Im Weiteren habe es auch ausgeführt, warum vorliegend der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau nicht möglich sei.

## **5.**

**5.1** Das SEM hat die Eingabe vom 18. Dezember 2020 als Wiedererwägungsgesuch gegen den Nichteintretensentscheid vom 27. März 2020 entgegengenommen (entsprechend der Variante wie oben in E. 3.2). Diese verfahrenstechnische Einordnung ist zutreffend. Aus den genannten Erwägungen in der angefochtenen Verfügung ergibt sich, dass das SEM im Ergebnis das Wiedererwägungsgesuch als nicht gehörig begründet erachtete und unabhängig von der Frage der Rechtzeitigkeit der Einreichung des Gesuches auf dieses nicht eintrat. Diese Einschätzung ist zu bestätigen.

**5.2** Ein Wiedererwägungsgesuch ist gehörig begründet, wenn ihm genügend substantiierte Wiedererwägungsgründe zu entnehmen sind (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7 E. 4a; BVGE 2014/39 E. 5 ff., zumal zwischen Art. 111b und Art. 111c AsylG ein enger Zusammenhang besteht [vgl. BVGE 2014/39 E. 5.5]). Unter anderem liegt dann keine gehörige Begründung vor, wenn in einem Wiedererwägungsgesuch ausschliesslich Gründe angeführt werden, welche schon im Rahmen eines ordentlichen Beschwerdeverfahrens hätten eingebracht werden können (Art. 66 Abs. 3 VwVG).

Mit dem SEM ist festzuhalten, dass es sich bei einer neuen Rechtsprechung weder um eine nachträgliche Änderung des entscheidewesentlichen Sachverhalts noch um einen Revisionsgrund handelt (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 307 Rz. 5.50) Ohnehin hätte eine solche Rechtsprechungsänderung, wenn überhaupt vorliegend tatsächlich erfolgt, bereits im Rahmen des Beschwerdeverfahrens E-1878/2021 vom Beschwerdeführer geltend gemacht werden müssen. Entgegen der Behauptung im Wiedererwägungsgesuch hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-1878/2021 vom 19. Januar 2021 eine Prüfung von Art. 8 EMRK vorgenommen und im Weiteren auch ausgeführt, warum vorliegend der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau nicht möglich

sei. Es hat darauf hingewiesen, dass es bei dieser Sachlage Sache des Beschwerdeführers beziehungsweise seiner Ehefrau sei, beim zuständigen Kanton das für eine Familienzusammenführung vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG einzuleiten. Hierzu ist vollständigkeitshalber festzuhalten, dass nicht erkennbar ist, ob und inwiefern eine allfällige Einreichung eines solchen Gesuches nach Ergehen des Urteils einen Wiedererwägungsgrund darstellen könnte.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf einen bewilligten Kantonswechsel zwecks Zusammenleben beruft, ist festzuhalten, dass dieser bereits vor über einem Jahr am 21. Februar 2020 verfügt wurde; dieser bereits Gegenstand der Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers im Rechtsmittelverfahren E-1878/2020 (vgl. Beschwerdeschrift Seite 16) war und dieser im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1878/2020 vom 19. Januar 2021 bereits materiell gewürdigt wurde (vgl. Sachverhaltsziffern m.c und m.d und Erwägungen 8.4.1 und 8.4.2). Von einer zwischenzeitlich veränderten Sachlage kann daher keine Rede sein. Wie bereits obenstehend festgehalten, darf das Wiedererwägungsgesuch nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen.

**5.3** Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen zum Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch vorliegend aus mehreren Gründen klar nicht erfüllt waren, weshalb das SEM zu Recht gestützt auf Art. 111b Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 VwVG auf dieses nicht eintrat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

## **6.**

Mit dem vorliegenden Entscheid werden die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

Aufgrund der Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten im Umfang von Fr. 1500.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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.**

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 zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Lorenz Noli

Daniel Merkli

Versand: