



Urteil vom 20. April 2017

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer;
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Ana Lucia Gallmann,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (ohne Wegweisungsvollzug)
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 3. März 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 26. Mai 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum in Vallorbe um Asyl nach. Anlässlich der Befragung zur Person vom 5. Juni 2015 und der Anhörung vom 17. November 2016 gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, er sei im Alter von sieben Jahren mit seiner Mutter und seinem jüngeren Bruder in den Sudan gegangen. Sein Vater sei in Eritrea geblieben. Im Sudan habe er ein Jahr lang die Schule besucht. Danach habe er mit seiner Mutter, seinem kleinen Bruder, seiner Tante mütterlicherseits und ihren zwei Kindern den Sudan verlassen. Bei der Ausreise sei er von seiner Familie und den Cousins getrennt worden. Er sei alleine mit der Tante in die Schweiz gekommen. Er wisse nicht, weshalb sie Eritrea und später den Sudan verlassen hätten.

B.

Am 10. Dezember 2015 wurde für den minderjährigen Beschwerdeführer eine Vertretungsbeistandschaft errichtet.

C.

Mit Verfügung vom 22. November 2016 (zugestellt am 23. November 2016) trat die Vorinstanz nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers ein und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, welche aber wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben wurde.

D.

Am 21. Februar 2017 reichte der Beschwerdeführer ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch beziehungsweise ein Revisionsgesuch gegen die in Rechtskraft erwachsene Verfügung vom 22. November 2016 bei der Vorinstanz ein. Er begründete das Gesuch damit, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie den Sachverhalt ungenügend abgeklärt habe.

E.

Mit Verfügung vom 3. März 2017 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab. Zugleich wies sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt amtlicher Rechtsverbeiständung ab und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–.

F.

Mit Eingabe vom 4. April 2017 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 3. März 2017 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch gutzuheissen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

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. Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis 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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im vorliegenden Verfahren nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

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

2.

2.1 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).

2.2 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. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel war und ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4). Im vorliegenden Fall blieb die vorinstanzliche Verfügung vom 22. November 2016 unangefochten, weshalb es sich um ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch handelt.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer begründet das Wiedererwägungsgesuch damit, die Vorinstanz habe zwar zu Recht festgestellt, dass er angesichts seines Alters von zehn Jahren nicht urteilsfähig sei. Sie habe es aber unterlassen, den Sachverhalt von sich aus abzuklären. So habe die Vorinstanz weder die Akten seiner Tante beigezogen, noch seine Mutter kontaktiert. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Seine rechtsunkundige Beiständin habe dies nicht erkannt. Sie sei der Ansicht gewesen, das Nicht-eintreten auf das Asylgesuch würde ihm nicht zum Nachteil gereichen, weshalb sie auf die Einreichung einer Beschwerde verzichtet habe. Es dürfe ihm kein Nachteil daraus erwachsen, dass seine Beiständin die Notwendigkeit einer Beschwerde nicht erkannt habe.

3.2 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts seien Einwendungen, die der Betroffene bei der ihm zumutbaren Sorgfalt bereits im ordentlichen Verfahren hätte erheben können, im Revisionsverfahren regelmässig nicht zu hören. Revisions- und Wiedererwägungsverfahren dürften nicht dazu dienen, gesetzliche Vorschriften über Rechtsmittelfristen zu umgehen. Die Beiständin des Beschwerdeführers habe an der Anhörung teilgenommen und ihr sei die Verfügung eröffnet worden. Sollte das rechtliche Fachwissen gefehlt haben, wäre es ihr zuzumuten gewesen, eine rechtskundige Person aufzusuchen.

3.3 Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die fünftägige Beschwerdefrist sei äusserst kurz, um sich an eine rechtskundige Person zu wenden.

Er habe erst in der Rechtsberatung erfahren, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe. Es sei ihm somit nicht möglich gewesen, dies im ordentlichen Verfahren geltend zu machen. Die Revision werde nicht zur Umgehung der Beschwerdefrist gebraucht. Gemäss Bundesgericht müsse ein formell und materiell rechtskräftiges Urteil im Interesse der Wahrheitsfindung mittels Revision korrigiert werden können, wenn sich herausstelle, dass es auf einer falschen Grundlage beruhe (BGE 127 I 133 E. 6).

3.4 Es ist unbestritten, dass es der Beschwerdeführer verpasst hat, die Verfügung der Vorinstanz vom 22. November 2016 innerhalb der fünfzügigen Beschwerdefrist anzufechten und diese folglich in Rechtskraft erwachsen ist. Er begründet dieses Versäumnis damit, seine rechtsunkundige Beiständin habe die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht erkannt und sei der Meinung gewesen, der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz habe keine negativen Folgen für ihn. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts und herrschender Lehre ist eine Verfügung, die an einem Mangel leidet, in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu korrigieren. Einwendungen, die der Betroffene bei der ihm zumutbaren Sorgfalt bereits im ordentlichen Verfahren hätte erheben können, sind im Revisions- beziehungsweise Wiedererwägungsverfahren regelmässig nicht mehr zu hören. Die zuständige Behörde darf es insbesondere ablehnen, auf den ursprünglichen Entscheid zurückzukommen, wenn ein rechtzeitiges Handeln – wie hier – aus angeblich mangelnder Rechtskenntnis unterblieb (vgl. Urteil des BGer 2A.472/2000 vom 28. Januar 2003 E. 4.1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1265; vgl. ferner MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Basel 2008, Rz. 5.47, S. 249 f.). Daran ändert auch der Verweis des Beschwerdeführers auf BGE 127 I 133 nichts. In der zitierten Erwägung 6 weist das Bundesgericht lediglich in allgemeiner Weise darauf hin, dass die Prozessgesetze im Interesse der Wahrheitsfindung ausserordentliche Rechtsmittel zur Korrektur eines mit einem Mangel behafteten formell und materiell rechtskräftigen Urteils enthalten sollten. In der gleichen Erwägung führt das Gericht aber sodann aus, dass Revisionsgesuche nicht dazu dienen dürfen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen oder gesetzliche Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, wäre es der Beiständin – auch innerhalb der kurzen Beschwerdefrist von fünf Tagen – zuzumuten gewesen, eine rechtskundige Person aufzusuchen und sich hinsichtlich einer allfälligen Beschwerdeerhebung beraten zu lassen. Da

sie dies unterlassen und die Verfügung bewusst nicht angefochten hat, ist das qualifizierte Wiedererwägungsgesuch als Umgehung der Beschwerdefrist zu deuten. Die Vorinstanz hat das Wiedererwägungsgesuch somit zu Recht abgelehnt, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

4.

4.1 Die gestellten Begehren erweisen sich als aussichtslos, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung einer Rechtsbeistandin ungeachtet einer allfälligen prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen ist (Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner