



Urteil vom 22. September 2020

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli,
Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Pakistan,
vertreten durch Dieter von Blarer, Advokat,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 6. Mai 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 26. August 2011 in der Schweiz um Asyl. Zur Begründung des Asylgesuchs führte er aus, er habe in seinem Geschäft in B._____ Videokassetten verkauft. Die Taliban hätten ihm mitgeteilt, diese Tätigkeit verstosse gegen den Islam. Sie hätten das Geschäft in Brand gesetzt und ihn auf ihren Stützpunkt mitgenommen. Nach fünf Tagen habe er von dort fliehen können. Am Morgen nach der Flucht hätten ungefähr 45 Vertreter der Taliban sein Haus aufgesucht. Es sei zu einem Gefecht gekommen, bei welchem sein Vater und einer seiner Brüder getötet worden seien. Ein anderer Bruder sei von den Taliban verschleppt worden. Ihm sei die Flucht gelungen.

B.

Mit Verfügung vom 13. November 2013 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

C.

Mit Urteil E-7016/2013 vom 12. Februar 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht die vom Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Verfügung erhobene Beschwerde ab. Es begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe nicht nachvollziehbare, unrealistische Angaben zu seiner Flucht vom Stützpunkt der Taliban und zu seinem Entkommen beim Gefecht mit den 45 Vertretern der Taliban gemacht. Es sei ihm daher nicht gelungen, seine Fluchtgründe glaubhaft darzulegen.

D.

Am 16. Februar 2015 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch ein, da es ihm nicht möglich gewesen sei, bei der pakistanischen Botschaft Reisepapiere zu beschaffen und die Taliban in Peschawar schwere Überfälle auf eine Schule und eine Moschee mit zahlreichen Opfern verübt hätten. Mit Verfügung vom 4. März 2015 trat die Vorinstanz wegen Formfehlern (verpasste Frist, ungenügende Begründung) nicht auf das Wiedererwägungsgesuch ein. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Am 7. Januar 2020 lehnte die Vorinstanz den Antrag des Kantons C._____ vom 28. Januar 2019 auf Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls betreffend den Beschwerdeführer ab.

F.

Mit Eingabe vom 8. April 2020 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein zweites Wiedererwägungsgesuch ein. Sowohl er als auch die Vorinstanz hätten mehrfach erfolglos versucht, Identitätspapiere bei der pakistanischen Botschaft zu erhalten. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihm in diesem Zusammenhang vorgeworfen werde, die Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Er habe bereits an der Empfangsstelle erklärt, er besitze keine Identitätspapiere. Er habe aber Zeugnisse, eine Wohnsitzbestätigung und die Identitätskarte des Bruders eingereicht. Das Kantonsgericht C._____ habe bestätigt, dass er sich genügend bemüht habe, seine Identität nachzuweisen. Die Vorinstanz könne sich nicht beliebig lange darauf berufen, sie warte noch auf eine Antwort der pakistanischen Botschaft. Mit der Beschaffung der Reisepapiere verlange sie etwas, das ihr selbst nicht gelinge. Die technische Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs stehe fest. Sodann habe er in Pakistan und in seiner engeren Heimat B._____, (...), weder ein soziales noch familiäres Beziehungsnetz. Seine Eltern und zwei seiner Brüder seien tot. Der Kontakt zu seinem verbleibenden Bruder, der beim Überfall der Taliban ein Bein verloren habe, sei abgebrochen. B._____ liege im sogenannten "Administred Tribal Areas" (FATA). Nach zehn Jahren Landesabwesenheit und ohne Beziehungsnetz würde er nach einer Rückkehr in eine existenzbedrohende Lage geraten. Der Wegweisungsvollzug sei demzufolge auch unzumutbar. Pakistan und insbesondere der Nordwesten mit der Grenze zu Afghanistan seien Rekrutierungsgebiet für verschiedene radikal islamische Terrororganisationen (insbesondere der Islamic State Khorasan Province [ISKP]). Es bestehe ein erhebliches Risiko für ihn von terroristischen Gruppierungen angesprochen zu werden und deren gewaltsame Reaktionen erdulden zu müssen, falls er ihre Forderungen nicht erfülle. Ohne Teil einer Gruppe oder eines Familienverbandes zu sein, könne er Ziel eines Sicherheitsapparates werden, der für die Nicheinhaltung der Menschenrechte bekannt sei. In beiden Fällen drohe ihm eine Verletzung von Art. 3 EMRK, Art. 3 Folterrechtskonvention und Art 33 Genfer Flüchtlingskonvention. Die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sei daher auch zu verneinen.

Der Beschwerdeführer reichte ein Schreiben des SEM vom 7. Januar 2020 an das Amt für Migration des Kantons C._____ betreffend Härtefallgesuch und ein Schreiben der D._____ GmbH vom 17. Januar 2020 betreffend unbefristeten Arbeitsvertrag für den Beschwerdeführer zu den Akten.

G.

Mit Verfügung vom 6. Mai 2020 (eröffnet am 7. Mai 2020) wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 13. November 2013 für rechtskräftig und vollstreckbar. Das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten hiess sie gut und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung wies sie ab. Zudem stellte sie fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

H.

Mit Eingabe vom 8. Juni 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, es sei festzustellen, dass der Vollzug einer Wegweisung nach Pakistan nicht zulässig sei. Er sei entsprechend in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung nicht möglich sei und er sei in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Allenfalls sei die Angelegenheit zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen. Die Vorinstanz und das AFMB C._____ seien anzuweisen, auf Vollzugshandlungen betreffend die Wegweisung für die Dauer des Verfahrens zu verzichten. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Ihm sei die unentgeltliche Prozessführung mit dem unterzeichneten Rechtsvertreter als unentgeltlichen Prozessbeistand für das Verfahren der Vorinstanz zu gewähren. Ihm sei die unentgeltliche Prozessführung mit dem unterzeichneten Rechtsvertreter als unentgeltlichen Prozessbeistand für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu gewähren; unter o/e Kosten- und Entschädigungsfolge, inklusive Parteikosten für das Verfahren vor dem SEM zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Der Beschwerdeführer reichte das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7016/2013 vom 12. Februar 2014, das Wiedererwägungsgesuch vom 8. April 2020 und eine Honorarnote vom 2. Juni 2020 ein.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Juni 2020 gewährte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und gab der Vorinstanz Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung.

J.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2020 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung. Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 19. Juni 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt.

K.

Am 29. Juni 2020 reichte der Beschwerdeführer eine Honorarnote für das vorliegende Verfahren und für das vorinstanzliche Verfahren ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege mit dem unterzeichneten Rechtsvertreter als unentgeltlichem Prozessbeistand für das Verfahren der Vorinstanz zu gewähren.

3.2 Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung die unentgeltliche Prozessführung und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren. Seinen Antrag auf amtliche Rechtsverteidigung lehnte sie mit der Begründung ab, es handle sich vorliegend nicht um ein Verfahren, in dem sich erhebliche Schwierigkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht ergeben würden. Es wäre dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, das Wiedererwägungsgesuch selbst zu stellen und die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs zu begründen.

3.3 Die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter bestellt der Partei einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung besteht grundsätzlich, wenn der Fall in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten bereitet und die gesuchstellende Person nicht fähig ist, sich im Verfahren zurechtzufinden. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist namentlich, ob die Person rechtskundig ist (MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2016, Art. 65 N 37 ff.).

Beim Wiedererwägungsgesuch im Asylverfahren handelt es sich um ein ausserordentliches Rechtsmittel, bei welchem im erstinstanzlichen Verfahren und im Beschwerdeverfahren praxisgemäss die Notwendigkeit eines Anwaltes nach Art. 65 Abs. 2 VwVG für die Wahrung der Interessen nur mit Zurückhaltung bejaht wird. Im vorliegenden Fall ist das Wiedererwägungsgesuch mit der Unzulässigkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs begründet. Zumindest die Begründung der Unmöglichkeit, welche auch eine Auseinandersetzung mit der entsprechenden Rechtsprechung bedingt, setzt juristische Kenntnisse voraus. Dies hat sich bereits im Verfahren betreffend das erste Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers gezeigt. Der Beschwerdeführer liess sich damals vom Verein "Elim Open Doors" vertreten, welcher Migranten und Asylsuchende unter anderem bei Fragen zum Aufenthaltsrecht berät. Die Vorinstanz trat auf das vom Leiter von "Elim Open Doors" verfasste Wiedererwägungsgesuch nicht ein, weil die Frist zur Stellung des Wiedererwägungsgesuchs verpasst worden und die Begründung des Wiedererwägungsgesuchs nicht ausreichend gewesen sei. Dies zeigt, dass das Verfassen des Wiedererwägungsgesuchs

in diesem Einzelfall Schwierigkeiten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bot und selbst ein Verein, der im asyl- und ausländerrechtlichen Gebiet tätig ist, überfordert war. Vor diesem Hintergrund kann vom Beschwerdeführer, der ein juristischer Laie mit sprachlichen Schwierigkeiten ist und mit dem schweizerischen Rechtssystem nicht ansatzweise vertraut ist, ausnahmsweise nicht erwartet werden, er könne selbst ein rechtsgenügliches Wiedererwägungsgesuch einreichen. Der Beizug eines Anwalts zur Wahrung seiner Rechte war in diesem Fall notwendig. Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Rechtsverteidigung demnach zu Unrecht abgelehnt. Sie ist anzuweisen, den Aufwand des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111*b* ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist der Vorinstanz 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. 111*b* Abs. 1 AsylG).

4.2 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.).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Vorinstanz obliege die Pflicht, ihren Entscheid so zu begründen, dass die betroffene Person im Beschwerdeverfahren auf die Begründung Bezug nehmen könne. Die Vorinstanz habe die Frage der Zulässigkeit und Zumutbarkeit eines Vollzugs der Wegweisung gar nicht überprüft, obwohl er sich im Wiedererwägungsgesuch ausführlich dazu geäußert habe. Dadurch habe sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

5.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer

Entscheidfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

5.3 Der Beschwerdeführer beantragte im Wiedererwägungsgesuch vom 8. April 2020 zwar nur die vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs. In der Begründung führte er jedoch einlässlich aus, dass der Vollzug der Wegweisung wegen neuer Umstände auch unzulässig und unzumutbar sei. Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung nicht darauf eingegangen. Sie begründete ausschliesslich die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Dem Beschwerdeführer war es dadurch nicht möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Zudem wäre es wünschenswert gewesen, wenn die Vorinstanz in ihrer Begründung die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs (insbesondere BVGE 2008/34 E. 12 m.w.H.) berücksichtigt hätte. Indem die Vorinstanz sich mit wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt hat, verletzte sie ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers.

6.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Da es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts ist, sich als Beschwerdeinstanz als erste und einzige Instanz zu neuen Vorbringen betreffend die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu äussern, rechtfertigt sich die Kassation der angefochtenen Verfügung. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 6. Mai 2020 ist aufzuheben und die Sache ist im Sinne der

Erwägungen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde vollständig obsiegt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 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 notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 3'645.07 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) ein. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 250.– ist nicht zu beanstanden. Indes erscheint der geltend gemachte Stundenaufwand zu hoch. Das Wiedererwägungsgesuch vom 8. April 2020 und die Beschwerdeschrift basieren auf denselben Akten. Die Abklärungen für das Verfassen der beiden Eingaben sowie deren Inhalt sind teils identisch. Folglich ist der Aufwand für die Recherchen zur aktuellen Situation in der FATA und zur Funktion von NADRA sowie für das Verfassen der Beschwerdeschrift zu reduzieren. Ein Aufwand von 10,5 Stunden erscheint angemessen. Dies ergibt einen Betrag von Fr. 2'860.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz als Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Mai 2020 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Die Vorinstanz wird angewiesen, den nötigen Aufwand des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers für das vorinstanzliche Wiedererwägungsverfahren zu entschädigen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'860.– zugesprochen, die ihm durch die Vorinstanz zu entrichten ist.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner

Versand: