



Urteil vom 21. Februar 2019

Besetzung

Einzelrichterin Christa Luterbacher,
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 18. Januar 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 1. November 2016 wies das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 20. November 2015 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Diese Verfügung erwuchs am 6. Dezember 2016 unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Unterstützung seines Rechtsvertreters beantragte der Beschwerdeführer am 13. Dezember 2017, es sei wiedererwägungsweise die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und seine vorläufige Aufnahme anzuordnen. Sein soziales Netz in der Stadt Herat sei weggebrochen, vor fünf Monaten habe er erfahren, dass seine drei früher dort ansässigen Tanten Mitte 2016 in den Iran gezogen seien. Zum Beleg reichte er verschiedene Beweismittel ein, die ihm gemäss seinen Angaben mit zwei Postsendungen zugestellt worden waren und bei ihm Anfang November 2017 beziehungsweise am 13. November 2017 eingetroffen waren.

C.

Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2017 kostenpflichtig nicht ein und stellte fest, dass seine Verfügung vom 6. Dezember 2016 (sic; recte: die am 6. Dezember 2016 rechtskräftig gewordene Verfügung vom 1. November 2016) auch weiterhin rechtskräftig und vollstreckbar sei. Der Beschwerdeführer habe versäumt, den ihm bekannt gewordenen neuen Sachverhaltsumstand des Wegzugs seiner Tanten aus Afghanistan, fristgerecht – nämlich innerhalb von 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes – geltend zu machen.

D.

Die gegen diesen ablehnenden Entscheid gerichtete Beschwerde vom 15. Februar 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren E-946/2018 mit Urteil vom 20. Februar 2018 ab. Das Gericht bestätigte die Annahme der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer seinen Wiedererwägungsgrund zu spät geltend gemacht habe. Es teilte ferner auch die Einschätzung, dass den Akten keine Hinweise auf etwaige völkerrechtliche Wegweisungsvollzugshindernisse zu entnehmen seien, welche ausnahmsweise zu einem Eintreten auf das Gesuch führen müssten.

E.

Am 19. September 2018 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz

ein zweites Wiedererwägungsgesuch betreffend den Vollzug seiner Wegweisung ein. Er beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sowie die Befreiung von der Erhebung von Verfahrenskosten und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Er begründete dieses Gesuch mit der Verschlechterung der Sicherheitslage in Afghanistan und insbesondere auch in Herat. Unter Berufung auf verschiedene Quellen legte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dar, dass die Präsenz der Taliban im ganzen Land zugenommen habe, sie bedrohten rund 70 Prozent des Staatsgebietes und konzentrierten sich bei ihren Machtdemonstrationen verstärkt auf die Provinzhauptstädte. Dies gelte auch für die Provinz Herat und ihre Hauptstadt. Einem Urteil des Bundesverwaltungsgericht (D- 3318/2018 vom 18. Juli 2018) sei zu entnehmen, dass das Gericht die Sicherheitslage in Herat derzeit überprüfe, weshalb ein Wegweisungsvollzug in diese Stadt nicht opportun sei. Der den Beschwerdeführer betreffende Sachverhalt müsse in Hinblick auf die Zumutbarkeit des Vollzugs seiner Wegweisung vor dem Hintergrund der massgeblich veränderten aktuellen Sicherheitslage und seiner individuellen familiären und sozialen Situation neu erstellt und gewürdigt werden. Die Unzumutbarkeit des Vollzugs sei festzustellen.

F.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2019, eröffnet am 21. Januar 2019, trat das SEM auch auf das zweite Wiedererwägungsgesuch kostenpflichtig nicht ein und stellte fest, die Verfügung vom 1. November 2016 sei rechtskräftig und vollstreckbar, und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Der Beschwerdeführer habe keine Gründe vorgebracht, welche die Wiedererwägung des rechtskräftigen Entscheids bewirken könnten. Sein soziales Netz in Herat sei bereits Gegenstand der vorangegangenen Wiedererwägungsprüfung gewesen. Der Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei nicht einschlägig, einerseits sei der Sachverhalt im Urteil D- 3318/2018 nicht vergleichbar mit seinem Fall, andererseits könne dem Urteil nicht entnommen werden, dass das Gericht den Wegweisungsvollzug nach Herat grundsätzlich für unzumutbar halte. Geltung habe vielmehr weiterhin das Urteil BVGE 2011/38. Schliesslich habe der junge gesunde Beschwerdeführer auch keine handfesten wiedererwägungsrechtlichen Gründe vorgebracht, welche über die allgemeine Verschlechterung der Situation hinausgingen und speziell gegen seinen Wegweisungsvollzug sprechen würden. In diesem Punkte sei das Gesuch nicht genügend begründet.

G.

Mit Eingabe vom 28. Januar 2019 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung des SEM vom 18. Januar 2019. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf sein Wiedererwägungsgesuch einzutreten und das Gesuch materiell zu prüfen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Im Sinne einer superprovisorischen Massnahme seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von seiner Überstellung bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung abzusehen. Ferner beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, die Beiordnung seines Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

H.

Mit Verfügung vom 29. Januar 2019 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort 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 [SR 142.31]; 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. 1 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 Bereich des Asylgesetzes nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, ein Asylgesuch oder ein Wiedererwägungsgesuch nach negativem Asylentscheid auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, beschränkt sich die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz nach Lehre und Praxis auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht eingetreten ist. Stellt die Beschwerdeinstanz fest, dass der Nichteintretensentscheid nicht hätte ergehen dürfen, enthält sie sich deshalb einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

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).

4.

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

5.

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.).

Das SEM kann auf ein (namentlich nicht genügend begründetes) Wiedererwägungsgesuch nicht eintreten (vgl. BvGE 2014/39 E. 7).

6.

6.1 Die Vorinstanz trat auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers mit der Begründung nicht ein, es enthalte keine neuen und erheblichen Tatsachen und Gründe, welche nicht bereits Gegenstand der vorangegangenen Verfahren, insbesondere auch des ersten Wiedererwägungsverfahrens gewesen seien. Wiederholte Eingaben des immer gleichen Inhalts seien jedoch nicht zulässig. In Hinblick auf die geltend gemachte neuerliche Verschlechterung der Sicherheitslage in ganz Afghanistan und auch in Herat, erachtete die Vorinstanz das Gesuch für ungenügend begründet, insbesondere in Bezug auf die konkrete Situation des Beschwerdeführers. Die in der Eingabe gezogene Schlussfolgerung, wonach das Bundesverwaltungsgericht angesichts der Verschlechterung in einem neueren Urteil die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Herat und Mazar-i-Sharif derzeit grundsätzlich nicht für opportun halte, teilte das SEM nicht. Zudem behandle das zitierte Urteil einen anderen Sachverhalt.

6.2 In der Beschwerde vom 28. Januar 2019 wurde argumentiert, die Wiedererwägung sei angezeigt, da sich die Sicherheitslage in Afghanistan seit dem letzten Entscheid stetig verschlechtert habe. Dies sei ein neuer, bisher nicht gewürdigter Umstand. Dass der Beschwerdeführer in der Stadt Herat auch kein soziales Netz mehr habe, sei dabei nur zweitrangig. Für die grundsätzliche Unzumutbarkeit spreche vielmehr die Äusserung des Gerichts im Urteil D-3318/2018. Es seien seit diesem Urteil vom 18. Juli 2018 auch keine weiteren Urteile des Gerichts ergangen, in welchen der Wegweisungsvollzug nach Herat als zulässig oder zumutbar erachtet worden sei. Bei dieser Ausgangslage dränge sich eine erneute materielle Prüfung der Wiedererwägungsgründe auf, in der der aktuellen Sicherheitslage in Herat als auch der individuellen Situation des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen sei.

6.3 Das ordentliche Asyl- und Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers wurde mit Verfügung vom 1. November 2016 (am 6. Dezember

2016 unangefochten in Rechtskraft erwachsen) rechtskräftig abgeschlossen; das erste Wiedererwägungsverfahren endete rechtskräftig mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2018.

Zu klären ist, ob sich seither die Situation für den Beschwerdeführer tatsächlich so massgeblich verändert hat, dass die rechtskräftige Anordnung des Wegweisungsvollzugs in Wiedererwägung zu ziehen ist.

6.4 Dies ist zu verneinen, und das SEM ist auf das Wiedererwägungsgesuch zu Recht nicht eingetreten.

6.4.1 Der Beschwerdeführer reichte das zweite Wiedererwägungsgesuch ein gutes halbes Jahr nach dem ablehnenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ein. Zwar ist die Sicherheitslage in Afghanistan seit Jahren angespannt und sehr volatil (vgl. zur allgemeinen Lage in Afghanistan das als Referenzurteil publizierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017, sowie auch das ebenfalls zur Publikation vorgesehene Urteil D-4287/2017 vom 8. Februar 2019 E. 6.2.2). Im betreffenden Zeitraum sind jedoch – in Bezug auf seine individuelle Situation – keine Änderungen eingetreten, die als so massgeblich zu erachten sind, als dass der ursprünglich getroffene Entscheid revidiert werden muss. Es kann festgestellt werden, dass die im Wiedererwägungsverfahren eingereichte Dokumentation (vgl. Akten SEM, C2) eher die Gesamtsituation betrifft, wogegen die Informationen zur Provinz Herat nicht sehr umfangreich sind und der Beschwerdeführer auch nicht darlegt, inwieweit er selbst betroffen sei. Deshalb geht auch das Gericht vorliegend nicht von einer massgeblichen Veränderung im Sinne der wiedererwägungsrechtlichen Vorgaben aus.

6.4.2 Ferner ist zwar anzunehmen, dass der Wegfall des sozialen Netzes in Herat die Zukunftsprognose des Beschwerdeführers verschlechtert hat. Indessen ist diese Fragestellung, wie das SEM zu Recht festhält, im ersten Wiedererwägungsverfahren rechtskräftig behandelt worden und steht vorliegend nicht erneut zur Beurteilung. Es ist diesbezüglich auf die Verfügung des SEM vom 7. Februar 2018 und auf das Urteil E-946/2018 vom 20. Februar 2018 zu verweisen, mit welchen dieser Sachverhaltsaspekt von den Asylbehörden behandelt und gewürdigt worden ist.

6.4.3 Schliesslich ist zwar nicht nachvollziehbar, weshalb das SEM den Sachverhalt im zitierten Urteil D-3318/2018 als völlig anders gelagert als im vorliegenden Fall beurteilt hat – der jenem Urteil zugrunde liegende

Sachverhalt betraf die Zumutbarkeit der Rückkehr eines afghanischen Geschwänders, der ursprünglich aus Kunduz stammte, an einen anderen Ort; geprüft wurde namentlich Kabul. Auch der Beschwerdeführer stammt ursprünglich nicht aus der Stadt Herat, sondern aus (...), auch für ihn würde die Rückkehr nach Herat keine Rückkehr an seinen ursprünglichen Herkunftsort darstellen, sondern an einen ihm zumutbaren alternativen Aufenthaltsort. Dessen ungeachtet dürfen jedoch die im Urteil D-3318/2018 geäusserten Erwägungen betreffend die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Herat und Mazar-i-Sharif (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3318/2018 vom 18. Juli 2018 E. 4.3.4) nicht so verstanden werden, als dass das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich vom Vollzug einer Wegweisung in diese Städte absieht. Für Mazar-i-Sharif wurde die Situation im Übrigen im zur Publikation vorgesehenen Urteil D-4287/2017 vom 8. Februar 2019 überprüft und die Einschätzung aufrecht erhalten, wonach ein Wegweisungsvollzug beim Vorliegen begünstigender Umstände zumutbar sei (E. 6.2.3.5). Dass das Gericht irgendwann eine erneute Überprüfung der Lage auch in Herat beabsichtigen könnte – welche Aussage im zitierten Urteil D-3318/2018 einem obiter dictum gleichkommt – stellt keinen Wiedererwägungsgrund dar.

6.4.4 Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, Gründe vorzubringen, welche die Vorinstanz zu einer erneuten Prüfung verpflichtet hätten.

6.5 Da auch die erneuten Vorbringen nicht den Schluss zulassen, es ständen dem Vollzug der Wegweisung völkerrechtliche Wegweisungshindernisse entgegen, aufgrund welcher allenfalls ausnahmsweise trotz der bereits erfolgten Prüfung auf das Gesuch einzutreten wäre (vgl. Verfügung Ziff. I 3, S. 3, sowie zum Ganzen Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 3 mit weiteren Hinweisen), war die Vorinstanz auch in Hinblick auf die Vorgaben des Völkerrechts nicht verpflichtet, das Verfahren wiedererwägungsweise erneut aufzurollen.

6.6 Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 20. September 2018 zu Recht nicht eingetreten.

7.

Die angefochtene Verfügung verletzt das Bundesrecht nicht, sie stellt den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig fest (Art. 106

Abs. 1 AsylG) und ist – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Mit dem Entscheid in der Hauptsache ohne vorgängige Instruktion sind die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

9.

Die mit der Beschwerde gestellten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung sind abzuweisen, da die Beschwerdebegehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG (vgl. Art. 110a Abs. 2 AsylG) nicht erfüllt sind.

10.

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])

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1500.– 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 kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Susanne Bolz

Versand: