



## Urteil vom 22. November 2018

---

Besetzung

Einzelrichterin Barbara Balmelli,  
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger;  
Gerichtsschreiber Olivier Gloor.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Dr. Reza Shahrदार,  
Rechtsberatung & Treuhand GmbH,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug),  
Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid;  
Verfügung des SEM vom 23. Oktober 2018 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass das SEM mit Verfügung vom 3. November 2017 die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneinte, dessen Asylgesuch vom 19. Oktober 2015 ablehnte sowie seine Wegweisung aus der Schweiz anordnete, den Vollzug jedoch zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-6855/2017 vom 4. Januar 2018 nicht auf die Beschwerde eintrat, weil der Kostenvorschuss nicht innert Frist geleistet wurde,

dass der Beschwerdeführer am 16. Februar 2018 bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch einreichte,

dass das SEM mit Zwischenverfügung vom 21. August 2018 einen Gebührenvorschuss erhob, verbunden mit der Androhung, im Unterlassungsfall werde auf das Gesuch nicht eingetreten,

dass das SEM mit Verfügung vom 23. Oktober 2018 auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 16. Februar 2018 nicht eintrat, weil der Gebührenvorschuss nicht innert Frist geleistet wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Oktober 2018 dagegen Beschwerde erhob und beantragt, die Verfügung vom 23. Oktober 2018 sei aufzuheben, das SEM sei zu verpflichten über das Gesuch materiell zu entscheiden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten,

dass gemäss Art. 31 VGG das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig ist und auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig entscheidet (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]),

dass der Beschwerdeführer als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 48 VwVG),

dass auf die formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 52 Abs. 1 VwVG) einzutreten ist soweit sie innert Frist erhoben wurde,

dass die fünftägige Beschwerdefrist mit der Eröffnung der Verfügung beziehungsweise mit dem auf die Mitteilung folgenden Tage zu laufen beginnt (Art. 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 VwVG),

dass in der Rechtsmitteleingabe geltend gemacht wird, die angefochtene Verfügung sei dem Beschwerdeführer – offenbar mit normaler Post – zugestellt worden,

dass dem mit Vollmacht vom 22. November 2017 eingesetzten Vertreter dagegen keine Verfügung zugestellt worden sei,

dass gemäss Art. 11 Abs. 3 VwVG Mitteilungen an den bevollmächtigten Vertreter zu erfolgen haben,

dass die Beweislast für die ordnungsgemässe Eröffnung und den Zeitpunkt der Mitteilung einer Frist die Behörden tragen (vgl. statt vieler BGE 136 V 295 E. 5.9),

dass den Akten keine Zustellungsbescheinigung – weder an den Beschwerdeführer noch an seinen Vertreter – beiliegt,

dass folglich eine Zustellung an den Vertreter nicht nachgewiesen ist,

dass die Zustellung an den Verfügungsadressaten anstelle des bevollmächtigten Vertreters eine mangelhafte Eröffnung darstellt (vgl. Urteil des BVGer E-4057/2013 vom 13. August 2013 E. 6) aus welcher dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen darf (Art. 38 VwVG),

dass die Verfügung des SEM vom 23. Oktober 2018 datiert und ein allfälliger Fristenlauf frühestens am 24. Oktober 2018 beginnen konnte (vgl. Art. 20 Abs. 1 VwVG),

dass mit der Rechtsmitteleingabe vom 30. Oktober 2018 (Poststempel: 30. Oktober 2018) die fünftägige Beschwerdefrist in jedem Falle gewahrt ist,

dass dem Beschwerdeführer aus der mangelhaften Eröffnung mithin kein Rechtsnachteil erwachsen ist und auf die fristgerechte Rechtsmitteleingabe einzutreten ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige oder unvollständige Feststellung des

rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit hin überprüft (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend – wie nachstehend aufgezeigt –, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet wurde,

dass das SEM eine Gebühr erhebt, sofern es ein Wiedererwägungsgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt (Art. 111d Abs. 1 AsylG),

dass das SEM von der gesuchstellenden Person einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen kann, es zu dessen Leistung unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist setzt; dass auf die Erhebung eines Gebührenvorschuss unter anderem dann verzichtet wird, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen (Art. 111d Abs. 2 und 3 AsylG),

dass sich, nachdem das SEM mit Verfügung vom 23. Oktober 2018 auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, das Beschwerdeverfahren auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist,

dass die Vorinstanz in der Zwischenverfügung vom 21. August 2018 im Rahmen einer summarischen Einschätzung festhielt, die befürchteten Nachteile aufgrund der geltend gemachten Desertion seien gemäss Art. 3 Abs. 3 AsylG nicht asylrelevant und die neu in Kopie eingereichten Dokumente, welchen mangels genügender Sicherheitsmerkmale nur geringer Beweiswert zukomme, würden ebenso wenig auf eine asylrelevante Verfolgung hinweisen,

dass die Voraussetzungen für einen Verzicht auf Gebührenvorschuss gemäss Art. 111d Abs. 2 AsylG aufgrund der negativen Erfolgsprognose nicht erfüllt seien, weshalb gestützt auf Art. 111d Abs. 3 AsylG innert Frist ein Vorschuss in der Höhe von Fr. 600.– zu leisten sei,

dass in der Rechtsmitteleingabe vom 30. Oktober 2018 sinngemäss geltend gemacht wird, das SEM gehe bei seinem Nichteintretensentscheid zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit der Begehren aus, weshalb kein Kostenvorschuss hätte einverlangt werden dürfen und das Vorgehen der Vorinstanz Bundesrecht verletze,

dass vorliegend die Voraussetzungen für die Erhebung eines Gebührenvorschusses grundsätzlich gegeben waren,

dass bei der Erhebung eines Gebührenvorschusses zu prüfen ist, ob die Begehren der gesuchstellenden Person nicht von vornherein aussichtslos sind,

dass ein Begehren als aussichtslos gilt, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 125 II 265),

dass bei der diesbezüglichen Beurteilung der Prozesschancen daher eine summarische Prüfung der Akten genügt, mithin sich die Vorinstanz nicht zu jedem Vorbringen und jedem eingereichten Beweismittel äussern muss,

dass die Vorinstanz in der Zwischenverfügung die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für das Militär nicht in Frage gestellt hat,

dass der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe – auch nicht mit dem Verweis auf diesbezügliche Dokumente – darlegt, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss gelangt sein sollte, allfälligen Sanktionen aufgrund der behaupteten Desertion komme aufgrund von Art. 3 Abs. 3 AsylG keine Asylrelevanz zu,

dass mit den in der Rechtsmitteleingabe erneuten und bereits in der Verfügung vom 3. November 2017 behandelten Vorbringen der sexuellen Belästigungen sowie der rassistischen und diskriminierenden Behandlung durch militärische Vorgesetzte nicht dargelegt wird, weshalb die Vorinstanz deren Asylrelevanz – nun auch implizit bei der Einschätzung der Erfolgsprognose nach Art. 111d Abs. 2 AsylG – zu Unrecht verneint haben sollte,

dass der Beschwerdeführer sodann mit dem Hinweis auf die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Stellensuche nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag,

dass somit nicht ersichtlich ist, dass das SEM zu Unrecht zum Schluss gekommen sein sollte, die Voraussetzungen für die Befreiung des Kostenvorschusses seien nicht erfüllt,

dass nicht festgestellt werden kann, dass die Vorinstanz bei der Auferlegung der Vorschusspflicht das ihr in diesem Zusammenhang zustehende Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt haben sollte und solches in der Rechtsmitteleingabe auch nicht substantiiert dargelegt wird,

dass im Ergebnis festzuhalten ist, dass die Verfügung des SEM Bundesrecht nicht verletzt, die Erhebung eines Gebührenvorschusses rechtmässig war und infolge Nichtleistens innert Frist zu Recht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten wurde,

dass demnach die angefochtene Zwischenverfügung sowie die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG), mithin die Beschwerde abzuweisen ist,

dass der Beschwerdeführer sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht,

dass die Begehren aufgrund der vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu gelten haben, womit eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben ist, weshalb dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht stattzugeben ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen sind (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]),

dass der Antrag auf Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– 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.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Barbara Balmelli

Olivier Gloor

Versand: