



Urteil vom 5. September 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X._____,
gesetzlich vertreten durch Z._____,
vertreten durch
Klausfranz Rüst-Hehli,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreise (Übriges); Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2018.

Sachverhalt:**A.**

Das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute SEM) lehnte mit Verfügung vom 4. Juni 2010 das Asylgesuch von Z. _____ ab und ordnete die Wegweisung und den Vollzug für die Mutter und ihr Kind X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer, geb. 2008) an. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht ab (vgl. Urteil E-4794/2010 vom 16. August 2010).

B.

Mit Verfügung vom 3. April 2013 wies die Vorinstanz ein erstes Wiedererwägungsgesuch ab. Der Entscheid wurde letztinstanzlich bestätigt durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2499/2013 vom 21. Mai 2013.

C.

Am 8. Mai 2014 wurde der Halbbruder des Beschwerdeführers geboren.

D.

Mit Verfügung vom 28. Juli 2016 wies die Vorinstanz ein zweites Wiedererwägungsgesuch ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-5313/2016 vom 3. Oktober 2016 nicht ein. Das Migrationsamt des Kantons Zürich lehnte alsdann am 31. Januar 2017 ein Härtefallgesuch ab. Mit Verfügung vom 6. Juli 2017 wies die Vorinstanz das dritte Wiedererwägungsgesuch ab. Nachdem einer dagegen gerichteten Beschwerde kein Erfolg beschieden war (vgl. Urteil E-4184/2017 vom 3. August 2017), wurde der Beschwerdeführer im Dezember 2017 zusammen mit seiner Mutter und seinem Halbbruder nach Nigeria zurückgeführt.

E.

Der Beschwerdeführer liess beim SEM mit schriftlicher Eingabe vom 4. Mai 2018 durch seinen Rechtsvertreter um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität gemäss Art. 8 Abs. 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) ersuchen. Er machte im Wesentlichen geltend, er sei zusammen mit seiner Mutter und seinem Halbbruder unter Zwang aus der Schweiz entfernt worden. Er habe sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht, spreche Schweizerdeutsch und beherrsche keine andere Sprache und sei aufgrund eines Obhutsentzuges hier in einer Erziehungsinstitution platziert gewesen. Es sei aktenkundig, dass er im Rahmen einer Vergewaltigung gezeugt worden sei und seine Mutter als alleinige Inhaberin des elterlichen Sorgerechts ihn schwer

misshandelt habe. Er habe keine Elemente einer andern als der schweizerischen Identität ausbilden können, weshalb seine Nationalität ausschliesslich schweizerisch und die Schweiz seine Heimat sei. In Nigeria gebe es, was amtsnotorisch sei, keine Kinderschutzorgane und auch kein staatliches Sozialhilfesystem, so dass die beruflich nicht qualifizierte Mutter aufs Betteln angewiesen sei. Mangels sozialer Vernetzung habe sie in der hochkorrupten Wirtschaft Nigerias keine Aussicht auf ein Erwerbseinkommen. Der zwangsweise Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers aus der Schweiz sei widerrechtlich erfolgt (Akten der Vorinstanz [SEM act.] E1).

F.

Am 9. Mai 2018 leitete das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Mai 2018 zuständigkeithalber an das Migrationsamt des Kantons Zürich weiter. Die Vorinstanz machte dazu geltend, sie sei für die Prüfung des Gesuchs nicht zuständig (SEM act. E2). In der Folge teilte die kantonale Behörde der Vorinstanz mit, das Einreisegesuch des Beschwerdeführers werde allein mit dem aus seiner Sicht widerrechtlichen Asyl- und Wegweisungsverfahren begründet. Hierfür liege die Zuständigkeit beim SEM (SEM act. E6).

G.

Bereits davor, am 9. und 15. Mai 2018, reichte der Beschwerdeführer beim SEM weitere Schreiben betreffend das Gesuch um Wiederherstellung seiner widerrechtlich verletzten Identität mittels Einreisevisums und Erteilung einer Anwesenheitsberechtigung ein. Darin machte er unter anderem geltend, es gebe keinen Grund, weshalb das SEM nicht für sein Gesuch zuständig sein sollte (SEM act. E3 und E4).

H.

Am 31. Mai 2018 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um eine rasche Entscheidfällung. Das SEM teilte dem Beschwerdeführer daraufhin mit Schreiben vom 5. Juni 2018 mit, es sei für die Behandlung seines Gesuchs um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität nicht zuständig und auf analoge Eingaben werde aufgrund der hohen Geschäftslast im Bereich der Asylverfahren nicht mehr eingegangen (SEM act. E8 und E11).

I.

Mit Schreiben vom 13. und 21. Juni 2018 ersuchte der Beschwerdeführer das SEM um speditive Verfahrensleitung und Erlass eines anfechtbaren materiellen oder wenigstens formellen Entscheids (SEM act. E12 und E13).

Auch in seinen schriftlichen Eingaben vom 26. Juni 2018 und 2. Juli 2018 bat er die Vorinstanz um Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Das SEM teilte dem Beschwerdeführer am 13. Juli 2018 mit, seine Anfrage bezüglich eines humanitären Visums werde bearbeitet und auf analoge Schreiben betreffend Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität werde nicht mehr eingegangen (SEM act. E14 - E17).

J.

Mit Eingabe vom 4. August 2018 wandte sich der Beschwerdeführer schriftlich an den Staatssekretär des SEM (SEM act. E18). Daraufhin teilte ihm die Vizedirektorin des SEM am 16. August 2018 mit, es sei ihm im Detail erklärt worden, dass infolge fehlender Rechtsgrundlagen sein Gesuch vom 4. Mai 2018 nicht entgegengenommen werden könne; sie habe diesen Ausführungen nichts hinzuzufügen (SEM act. E23).

K.

Das Bundesgericht trat mit Urteil BGer 2C_661/2018 vom 16. August 2018 auf eine Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers mangels Zuständigkeit nicht ein (SEM act. E27).

L.

Nach einem erneuten Gesuch um Erlass einer Verfügung verwies die Vizedirektorin des SEM den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. September 2018 auf seine umfangreiche Korrespondenz mit dem SEM und erklärte, auf wiederholt gleiche Schreiben inskünftig nicht mehr zu antworten (SEM act. E29).

M.

Mit Urteil E-5029/2018 vom 8. November 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers gut und wies das SEM an, über sein Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK rasch zu verfügen (SEM act. E36).

N.

Der Beschwerdeführer wandte sich am 16. November 2018 erneut schriftlich an das SEM und reichte unter anderem ein Ausstandsbegehren gegen den zuständigen Sachbearbeiter ein. Dies unter anderem wegen der – seiner Ansicht nach – insbesondere im Bereich der KRK fehlenden juristischen Kompetenz sowie wegen Vorbefassung (SEM act. E38).

O.

Nachdem der Beschwerdeführer weitere Eingaben an das SEM gerichtet hatte, teilte ihm die Vorinstanz am 7. Dezember 2018 ihre Absicht mit, auf das Gesuch um Einreise gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK wegen Unzuständigkeit nicht einzutreten. Es wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich diesbezüglich zu äussern (SEM act. E43). Eine entsprechende Stellungnahme des Beschwerdeführers erfolgte am 10. Dezember 2018 (SEM act. E44). Weitere Eingaben reichte er am 11. und 12. Dezember 2018 beim SEM ein (SEM act. E45 und E 46).

P.

Das SEM trat mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 auf das Gesuch um Einreisebewilligung nach Art. 8 Abs. 2 KRK wegen fehlender Zuständigkeit nicht ein. Gleichzeitig wurde das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit abgewiesen und das Gesuch um Akteneinsicht in die Akten des Verfahrens des humanitären Visums abgelegt (SEM act. E47).

Q.

Mit Eingabe vom 30. Dezember 2018 (vorab per Fax) reichte der Beschwerdeführer ein Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht ein (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1 und 2). Er beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids vom 21. Dezember 2018 und die Rückweisung der Streitsache an das SEM zwecks materieller Behandlung; der Vorinstanz sei eine kurze Frist anzusetzen für die Fällung eines materiellen Entscheids. Weiter sei das SEM anzuhalten, über das Akteneinsichtsgesuch erneut zu befinden. In formeller Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, die mutmasslich ausstandspflichtigen Amtspersonen hätten es unterlassen, das Ausstandsbegehren durch die Aufsichtsbehörde beurteilen zu lassen. Sie seien weder befugt noch imstande gewesen, das Gesuch vom 4. Mai 2018 sachkundig zu behandeln, zumal das Ausstandsbegehren keinesfalls missbräuchlich und unbeachtlich gewesen sei. Mit dem Entscheid hätten sie den Anschein der Befangenheit vertieft. Weiter sei die Vorinstanz zuständig für das Gesuch nach Art. 8 Abs. 2 KRK. Sie nenne keine faktischen und rechtlichen Umstände, welche einen Nichteintretensentscheid und die Verweigerung eines materiellen Entscheids rechtfertigen könnten. Der Beschwerdeführer habe zudem Einsicht in die Akten beantragt, die anlässlich der – seines Wissens – durchgeführten Anhörung bei der Schweizerischen Botschaft in

Abuja möglicherweise für das Verfahren betreffend Art. 8 Abs. 2 KRK produziert worden seien. Offenbar seien im Rahmen dieser Untersuchungshandlungen keine Abklärungen betreffend das hier verhandelte Gesuch getätigt worden. In diesem Falle sei das Akteneinsichtsgesuch gegenstandslos. Die Vorinstanz sei gehalten, über das präzisierte Akteneinsichtsgesuch zu befinden. Schliesslich habe das SEM auch keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Gebühr angegeben und ihm kein rechtliches Gehör zur ungewöhnlichen Kostenüberbindung gewährt.

R.

Mit schriftlicher Eingabe vom 15. Januar 2019 bat der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht um Zustellung einer Empfangsbestätigung (BVGer act. 3). Diese wurde ihm mit Schreiben vom 16. Januar 2019 zugestellt (BVGer act. 4).

S.

Der Beschwerdeführer reichte mit Faxeingaben vom 17. und 21. Januar 2019 weitere Stellungnahmen zu den Akten (BVGer act. 5 und 6).

T.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2019 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung und forderte sie auf, insbesondere zu den beschwerdeweisen Vorbringen in Bezug auf das Ausstandsbegehren Stellung zu nehmen (BVGer act. 7).

U.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2019 wandte sich der Beschwerdeführer direkt an das SEM; eine Kopie dieser Eingabe stellte er dem Bundesverwaltungsgericht zu (SEM act. 9).

V.

Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 hob das SEM Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 21. Dezember 2018 (Abweisung des Ausstandsbegehrens) wiedererwägungsweise auf und beurteilte das Ausstandsbegehren mit veränderter Zusammensetzung neu. Das Begehren wurde abermals abgewiesen. Gleichzeitig hielt das SEM fest, die restlichen Ziffern der Verfügung vom 21. Dezember 2018 würden weiterhin bestehen bleiben (BVGer act. 10).

W.

Der Beschwerdeführer reichte gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 14. Februar 2019 am 19. Februar 2019 (vorab per Fax) eine Beschwerde

ein. Er machte im Wesentlichen geltend, der angefochtene Entscheid des SEM sei ergangen, ohne dass ihm unter gleichzeitiger Bekanntgabe des beabsichtigten Wiedererwägungsentscheids das rechtliche Gehör gewährt worden wäre. Weiter seien mehrere Ausstandsgründe gegeben (BVGer act. 11 und 12).

X.

Mit schriftlichen Eingaben vom 19. und 22. Februar 2019 ergänzte der Beschwerdeführer seine Rechtsmitteleingabe (SEM act. 13 und 14). Nachdem er mit Schreiben vom 29. März 2019, 3. und 9. April 2019 um beförderliche Behandlung des Verfahrens ersucht hatte, teilte ihm das Bundesverwaltungsgericht mit, dass im Verlauf des dritten Quartals 2019 mit einem Entscheid zu rechnen sei (SEM act. 17 - 20).

Y.

Mit Entscheid vom 4. April 2019 wies die Schweizer Vertretung in Abuja das Gesuch um humanitäre Visa für den Beschwerdeführer, seine Mutter und seinen Bruder ab (BVGer act. 21). Der Entscheid blieb unangefochten.

Z.

Eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers wurde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 9. Juli 2019 zugestellt (SEM act. 22).

AA.

Am 6. August 2019 trat die Vorinstanz auf das vierte Wiedererwägungsgesuch der Mutter des Beschwerdeführers in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung nicht ein. Dagegen wurde mit Eingabe vom 10. August 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Dieses Verfahren ist derzeit noch hängig (vgl. Verfahren E-4032/2019).

BB.

Der Beschwerdeführer reichte mit Fax vom 28. August 2019 eine weitere Eingabe zu den Akten (BVGer act. 23).

CC.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen auch die Verfügungen des SEM vom 21. Dezember 2018 sowie 14. Februar 2019.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet die angefochtene vorinstanzliche Verfügung. Bei Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann vor Bundesverwaltungsgericht nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Demzufolge kann Streitgegenstand nur das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Gesuch sein. Auf materielle Begehren ist somit grundsätzlich nicht einzutreten (vgl. BGE 135 II 38 E. 1; BVGE 2011/9 E. 5, 2010/29 E. 4.3).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG; BVGE 2015/5 E. 2). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend

gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2013/33 E. 2 m.H.).

4.

Die Vorinstanz hat ihre Verfügung vom 21. Dezember 2018 in Bezug auf Ziffer 2 des Dispositivs mit Entscheid vom 14. Februar 2019 wiedererwägungsweise aufgehoben. Gleichzeitig hat sie (unter Mitwirkung eines anderen Fachreferenten und Sektionschefs) das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit erneut abgewiesen. Die Ziffern 1, 3 und 4 des Dispositivs der Verfügung vom 21. Dezember 2018 bleiben bestehen. Soweit die Beschwerde vom 30. Dezember 2018 dadurch nicht gegenstandslos geworden ist, bleibt der Rechtsstreit aufrechterhalten (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

5.

5.1 Vorerst ist auf die formelle Rüge des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde vom 19. Februar 2019 (S. 3) einzugehen, die Vorinstanz habe ihm vor Erlass der Verfügung vom 14. Februar 2019 das rechtliche Gehör nicht gewährt.

5.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der Parteien, vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Ferner hat die Behörde die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG), und ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung der Betroffenen besteht vornehmlich in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Die Gelegenheit zur Äusserung braucht hingegen nicht immer im aktuellen Verfahren eingeräumt zu werden; konnte sich eine Partei zur tatsächlichen Grundlage einer konkreten Frage bereits in einem anderen Verfahren äussern, muss ihr dazu in einem neuen Verfahren, das sich auf die im Verfahren erhobenen Akten stützt, nicht nochmals Gelegenheit gegeben werden, sofern sich die Verhältnisse inzwischen nicht verändert haben (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 30 N 20 und N 36).

5.3 Das SEM hat dem Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung vom 21. Dezember 2018 die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten. Weiter konnte sich der Beschwerdeführer (nach Abschluss des vorinstanzlichen

Verfahrens) in seiner Rechtsmitteleingabe vom 30. Dezember 2018 eingehend zur Sache äussern. Er reichte überdies mit schriftlichen Eingaben vom 15. und 17. Januar 2019 weitere Stellungnahmen zu den Akten. Die vorgenannten Eingaben stellte das Bundesverwaltungsgericht dem SEM mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2019 zu (BVGer act. 7). Mit Schreiben vom 27. Januar 2019 wandte sich der Beschwerdeführer weiter direkt an das SEM. Aufgrund dieser Umstände ist nicht davon auszugehen, der Anspruch auf vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers sei missachtet worden, zumal zum Zeitpunkt des Erlasses der zweiten Verfügung keine veränderten Verhältnisse vorlagen. In casu ist somit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu verneinen.

6.

6.1 Das SEM wies das im vorinstanzlichen Verfahren gestellte Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 ab. Dagegen wendet er in seiner Rechtsmitteleingabe vom 30. Dezember 2018 ein, die beiden Amtsträger des SEM hätten es unterlassen, das Ausstandsbegehren durch die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 10 Abs. 2 VwVG beurteilen zu lassen und hätten selbst über das Ausstandsbegehren entschieden (S. 4 ebenda). Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 hob das SEM seine erste Verfügung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens auf (vgl. Ziffer 1 des Dispositivs) und befand unter Beizug eines anderen Mitarbeiters und Sektionschefs darüber. In der Folge wurde das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit wiederum abgewiesen (vgl. Ziffer 2 des Dispositivs).

6.2 Mit Beschwerde vom 19. Februar 2019 focht der Beschwerdeführer den Entscheid über das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit erneut beim Bundesverwaltungsgericht an. Darüber gilt es nachfolgend zu befinden. Nicht mehr einzugehen ist hingegen auf die Rüge des Beschwerdeführers, dass die ehemals zuständigen Mitarbeiter des SEM selber über das gegen sie gerichtete Ausstandsgesuch befunden hätten (vgl. E. 6.1).

6.2.1 Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG müssen Personen, die eine Verfügung treffen oder diese vorbereiten, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei etwa durch Ehe verbunden, verwandt oder verschwägert sind (Bst. b und b^{bis}), wenn sie Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. c) oder wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d). Letzteres ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet

sind, Misstrauen in die Unbefangenheit und damit die Unparteilichkeit des Verwaltungsbeamten hervorzurufen. Dabei kommt es auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan scheint. Die Ausstandsregeln sollen die objektive Prüfung einer Sach- oder Rechtslage durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten (zum Ganzen BGE 140 I 326 E. 5.2 und BGE 137 II 431 E. 5.2 je m.H.).

6.2.2 Der Rechtsmitteleingabe vom 19. Februar 2019 lässt sich entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer auf den Ausstandsgrund von Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG beruft. In diesem Zusammenhang macht er im Wesentlichen geltend, die Offenheit des Verfahrens sei nach dem Schreiben vom 5. Juni 2018 vollkommen entfallen. Das erstinstanzliche Verfahren bestehe durch eine Kette von schweren Rechtsverstössen, da der Fachspezialist Asyl keine Kenntnisse der KRK, der OV-EJPD und der VEV vorweisen könne. Die Verfahrensverstösse seien nicht etwa durch Effizienzerwägungen gerechtfertigt, da die Verfahrenshandlungen eben gerade nicht zu einer zügigen Erledigung des Gesuchs geführt hätten.

6.2.3 Die Vorbringen des Beschwerdeführers lassen nicht erkennen, inwiefern sich der Mitarbeiter der Direktionseinheit „Asyl“ von sachfremden Motiven habe leiten lassen. Insbesondere kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er in der Verfügung vom 21. Dezember 2018 den gleichen Standpunkt vertrat wie im Schreiben vom 5. Juni 2018. Das Urteil des BVGer E-5029/2018 vom 8. November 2018 zielte denn auch darauf ab, dass das SEM seine Unzuständigkeit in einer anfechtbaren Verfügung feststellt (vgl. E. 4 ebenda). Weiter können durch ein Behördenmitglied begangene prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache nur dann zur Annahme der Befangenheit führen, wenn es sich um wiederholte und krasse Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind (BREITENMOSER/SPORI FEDAUL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 10 N 97). Solche sind vorliegend nicht auszumachen. Insbesondere liegt im Umstand, dass das SEM erst nach einer beim Bundesverwaltungsgericht eingereichten und gutgeheissenen Rechtsverweigerungsbeschwerde (vgl. Urteil E-5029/2018 vom 8. November 2018) seine Unzuständigkeit in einer anfechtbaren Verfügung feststellte – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. Schreiben vom 9. Juli 2019 [BVGer act. 22]) – kein Fehler im obgenannten Sinne vor. Es ist weiter davon auszugehen, dass der mit der Sache befasste Mitarbeiter

des SEM (wie auch seine vorgesetzte Person) über ausreichende fachliche und juristische Kompetenz verfügt. Dem Mitarbeiter kann die fachliche Kompetenz (auch im Bereich der KRK) nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Entscheid des SEM nicht die vom Beschwerdeführer gewünschte rechtliche Würdigung enthielt bzw. das SEM seine Meinung nicht teilte, es müsse vorliegend ein Grundsatzentscheid gefällt werden. Aufgrund des vom SEM vertretenen Standpunktes, es sei in der Sache nicht zuständig, war der Mitarbeiter eben gerade nicht gehalten, materiell-rechtliche Erwägungen zur KRK zu machen.

6.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich vorliegend kein in objektiver Weise gerechtfertigter Verdacht auf Voreingenommenheit ergibt. Das SEM hat das Ausstandsbegehren wegen angeblicher Befangenheit zu Recht abgewiesen. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich.

7.

7.1 Nachfolgend ist darauf einzugehen, ob die Vorinstanz auf das Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität nach Art. 8 Abs. 2 KRK hätte eintreten müssen.

7.2 Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 auf das Gesuch um Einreisebewilligung wegen verletzter Identität gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK mangels fehlender Zuständigkeit nicht ein und machte unter anderem geltend, parallel zu vorliegendem Verfahren sei um Ausstellung von humanitären Visa für den Beschwerdeführer, dessen Mutter und den Bruder ersucht worden. Dies sei die einzige Art von Gesuchen um Einreisebewilligung, für welche das SEM (Abteilung Zulassung und Aufenthalt) zuständig sei. Wie der Rechtsvertreter in casu bestätigt habe, sei das vorliegende Gesuch mangels Rechtsgrundlage kein neues Asylgesuch bzw. Auslands gesuch, infolge Konsumation des Wegweisungsvollzugs durch die Rückführung nach Nigeria kein Wiedererwägungsgesuch (aus dem Ausland) und mangels Familienangehöriger (wie Eltern) auch kein Familiennachzugsgesuch. Überdies habe ein Meinungs austausch im Sinne von Art. 8 VwVG mit dem kantonalen Migrationsamt stattgefunden. Zudem habe der Rechtsvertreter den Kinderrechtsausschuss der UNO, welcher unter Umständen zuständig sein könnte, angerufen. Ob nationale Instanzen wie Zivilgerichte, KESB oder Folgeinstanzen zuständig sein könnten, sei für die Migrationsbehörden nicht abschliessend erkennbar. Aus diesen Gründen erachtete sich das SEM zwar für das Gesuch um humanitäre Visa

und damit die (Wieder-)Einreise in die Schweiz, nicht jedoch für das vorliegende Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität als zuständig.

7.3 Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. Dezember 2018 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei zuständig für das Gesuch gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK. Das SEM nenne in seiner Verfügung keine faktischen und rechtlichen Umstände, welche einen Nichteintretensentscheid und die Verweigerung eines materiellen Entscheids rechtfertigen könnten.

7.4 Sofern der Beschwerdeführer direkt aus Art. 8 Abs. 2 KRK einen Anspruch auf Einreise ableiten will, verkennt er, dass die genannte Bestimmung keine unmittelbaren Rechte und Pflichten zu erzeugen vermag, weshalb sie nicht direkt anwendbar ist (non self-executing) (vgl. Urteil des BVGer F-15/2019 E. 7.1.3 m.H.). Ohnehin fällt die vorliegende Sache nicht in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 KRK (vgl. dazu STEFANIE SCHMAHL, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2. Aufl. 2017, Art. 7/8 N. 11 ff.).

7.5 Mit dem Gesuch um Einreisebewilligung wird – wie der Rechtsmitteleingabe zu entnehmen ist – ein längerfristiger Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz beabsichtigt. Da er als Staatsangehöriger von Nigeria für die Einreise in die Schweiz der Visumpflicht unterliegt, müsste die Einreise (zwecks längerfristigen Aufenthalts) mittels „humanitären Visums“ oder „nationalen Visums“ erfolgen.

Die nationalen Visa werden von den Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen seit der ersten Einreise in den Schengenraum ausgestellt (Art. 9 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] e contrario). Die Kompetenz zur Behandlung solcher Aufenthaltsgesuche fällt hingegen den kantonalen Migrationsbehörden zu (Art. 10 VZAE), weshalb das SEM zur Behandlung des entsprechenden Gesuchs nicht zuständig ist. Weiter ersuchte der Beschwerdeführer am 11. Oktober 2018 bei der Schweizer Vertretung in Abuja um Ausstellung eines humanitären Visums. Dieses Gesuch wurde am 4. April 2019 abgelehnt (BVGer act. 21). Dagegen wurde keine Einsprache erhoben.

7.6 Das SEM hat vor diesem Hintergrund seine ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft, um das Gesuch des Beschwerdeführers um Einreise zu überprüfen. Damit hat es sich zu Recht in dieser Sache für

unzuständig erklärt. Auf die weiteren in dieser Hinsicht gemachten materiellen Erwägungen des Beschwerdeführers ist somit nicht mehr einzugehen.

8.

In Anbetracht der obgenannten Ausführungen ist das SEM zurecht nicht auf das Gesuch um Einreisebewilligung nach Art. 8 Abs. 2 KRK eingetreten.

9.

Vor diesem Hintergrund erübrigen sich weitere Ausführungen zum Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers, zumal das SEM infolge seiner Unzuständigkeit nicht gehalten war, in diesem Zusammenhang weitere Abklärungen zu tätigen. Der Beschwerdeführer präzisierte sein Akteneinsichtsgesuch in seiner Rechtsmitteleingabe vom 30. Dezember 2018 denn auch dahingehend, dass anlässlich der seines Wissens durchgeführten Anhörung auf der Schweizer Vertretung in Abuja keine Abklärungen in Bezug auf das Gesuch gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK gemacht worden seien; in einem solchen Fall sei das Akteneinsichtsgesuch gegenstandslos.

10.

Nicht zu hören ist schliesslich der Antrag des Beschwerdeführers auf Zeugenbefragung bei Zweifel an der Notwendigkeit einer raschen Entscheidungsfindung (vgl. Schreiben vom 3. April 2019 [BVGer act. 18]; zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 153, 457 m.H.).

11.

11.1 Die Vorinstanz auferlegte dem Beschwerdeführer für den Erlass der Verfügung vom 21. Dezember 2018 eine Gebühr in der Höhe von Fr. 700.- (vgl. Dispositiv Ziffer 4). Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 machte das SEM geltend, es halte an der erhobenen Gebühr vollumfänglich fest.

11.2 Gegen die Auferlegung der Gebühr wendet der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe vom 30. Dezember 2018 ein, das SEM habe weder eine gesetzliche Grundlage für deren Erhebung angegeben, noch ihm das gebotene rechtliche Gehör zur ungewöhnlichen Kostenauflegung gewährt. Die Vorinstanz stelle nicht in Rechnung, dass sie den angemessenen Zeitraum für die rasche Entscheidung untätig habe verstreichen lassen und damit den Rechtsvertreter zu Eingaben genötigt habe, um die Zeitüberschreitung möglichst einzuschränken. Diese Eingaben hätten

keinen ersichtlichen zusätzlichen Aufwand für die Sachverhaltsermittlung verursacht, sondern hätten der bestmöglichen Fundierung der Rechtsfindung gedient. Die Vorinstanz verhalte sich widersprüchlich, wenn sie in der Kostenfrage keinen Bezug zum Asylgesetz herstelle und sich in der Rechtsmittelbelehrung dann aber auf das Asylgesetz stütze.

11.3 Gemäss Art. 13 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VwKV; SR 172.041.0) – auf welche die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 21. Dezember 2018 ausdrücklich verwies – kann eine verfügende Behörde, sofern das in der Sache anwendbare Bundesrecht keine abweichende Bestimmung enthält, eine Entscheidunggebühr von der Partei fordern (vgl. Abs. 2 Bst. a). Der Beschwerdeführer hat ein Verwaltungsverfahren bewirkt und insofern eine Verfügung veranlasst. Es ist der Vorinstanz damit nicht vorzuwerfen, dass sie dem Beschwerdeführer eine Gebühr auferlegt hat (zur Frage des rechtlichen Gehörs siehe WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 30 N 21). Die Höhe der Gebühr wurde überdies entsprechend begründet (grosse Anzahl der Eingaben des Beschwerdeführers, Umfang des Verfahrens, analog zur Praxis in Wiedererwägungsverfahren).

11.4 Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, das SEM habe sich in der Rechtsmittelbelehrung zu Unrecht auf das Asylgesetz berufen, so ist davon auszugehen, dass das SEM in seiner Verfügung vom 21. Dezember 2018 irrtümlicherweise von einer Beschwerdefrist von 5 Arbeitstagen ausgegangen ist (vgl. Rechtsmittelbelehrung) wobei nicht ersichtlich ist und auch nicht geltend gemacht wird, dass der Beschwerdeführer dadurch einen Nachteil erlitten hätte (vgl. dazu UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N 7).

11.5 Damit erweist sich die Beschwerde in Bezug auf die Gebühr für den Erlass der angefochtenen Verfügung als unbegründet.

12.

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ergangen ist (vgl. Art. 49 VwVG).

13.

13.1 Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. Dezember 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG). In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Januar 2019 (BVGer act. 7) wurde der Entscheid

darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

13.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden.

13.3 Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend erfüllt. Das eingereichte Rechtsmittel konnte nicht als aussichtslos bezeichnet werden und gemäss Aktenlage ist von der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen.

14.

14.1 Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. dazu Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]).

14.2 Dem Beschwerdeführer ist ferner für das Verfahren in Bezug auf die vorinstanzliche Verfügung vom 21. Dezember 2018 im Umfang des Obsiegens (wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens) eine gekürzte Parteischädigung für notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE; vgl. Art. 8 bis 11 VGKE). Eine Kostennote liegt nicht vor, weshalb die Entschädigung auf Grundlage der Akten festzulegen ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ist ein Gesamthonorar im Pauschalbetrag von Fr. 800.– festzusetzen. Dieser Betrag ist entsprechend zu kürzen, was zu einer Parteischädigung von Fr. 400.– zu Lasten der Vorinstanz führt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird stattgegeben, und es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 400.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: