

# **BVGer D-1177/2018 vom 5. März 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1177\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1177_2018)

FR: TAF D-1177/2018 du 5 mars 2018

IT: TAF D-1177/2018 del 5 marzo 2018

## **Regeste**

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 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 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).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist (...) und damit unmündig. Es ist deshalb dessen Prozessfähigkeit als Sachurteilsvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Als verfahrensrechtliches Korrelat der Handlungsfähigkeit ist die Prozessfähigkeit nach den einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften zu beurteilen (vgl. z.B. Urteil des BVGer D-6556/2016 vom 25. November 2016 E. 2.1. m.w.H.). Sie setzt demnach Urteilsfähigkeit, Mündigkeit und das Fehlen einer Entmündigung voraus (Art. 13 und 17 ZGB [SR 210]). Urteilsfähig ist jeder, dem es nicht wegen seines Kindesalters oder infolge anderer Umstände an der Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Urteilsfähige Unmündige können sich zwar grundsätzlich nur mit der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten (Art. 19 Abs. 1 ZGB); allerdings vermögen sie ohne diese Zustimmung die Rechte auszuüben, welche ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (Art. 19c Abs. 2 ZGB). Nach Lehre und Rechtsprechung gelten sowohl die Einreichung eines Asylgesuchs als auch die Ergreifung von in diesem Kontext stehenden Rechtsmitteln als solche "höchstpersönliche" Rechte (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2; Urteil des BVGer D-580/2017 vom 9. August 2017 E. 1.3). Die vorinstanzliche Verfügung wurde dem Vater des Beschwerdeführers am 19. Februar 2018 eröffnet (vgl. Rückschein, SEM act. [nicht nummeriert]) und damit zur Kenntnis gebracht. Sie wurde innert Frist mit einer Rechtsmittelschrift angefochten, welche in perfektem Deutsch und offenkundig nicht von einem juristischen Laien, jedenfalls nicht vom unterzeichnenden Beschwerdeführer, verfasst worden ist. Die Schreiben an das Bundesgericht und an die Kinderschutzhilfe (vgl. Bst. G) wurden sodann von den Eltern und vom Beschwerdeführer gemeinsam unterzeichnet. Es ist damit ohne Weiteres von der Zustimmung der Eltern als gesetzliche Vertreter zum vorliegenden Verfahren auszugehen. Soweit der Beschwerdeführer im

Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht urteilsfähig war und dieser Zustand bis heute anhält, ergibt sich seine Prozessfähigkeit im vorliegenden Beschwerdeverfahren aus der Vertretung durch die Eltern als seine gesetzlichen Vertreter (vgl. dazu Urteil des BVGer D-5153/2006 vom 7. Dezember 2009 E. 2.1).

## **E. 2.2**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die angefochtene Verfügung sei nur seinem Vater, den er nie als gewillkürten Rechtsvertreter eingesetzt habe, und nicht ihm eröffnet worden, ist festzuhalten, dass es sich beim Verhältnis zwischen ihm und seinen Eltern um eine gesetzliche Vertretung handelt, die sich aus dem Gesetz ergibt und daher nicht vom Bestehen einer Vollmacht abhängt. Im Übrigen sind aus den Akten keine Gründe ersichtlich, die darauf hindeuten würden, dass zum Schutz des Kindeswohls eine Prozessbeistandschaft hätte angeordnet werden müssen oder angeordnet werden müsste. Das SEM hat damit die Verfügung richtigerweise an die Eltern adressiert und eröffnet.

## **E. 2.3**

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. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 3**

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).

## **E. 4**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, ein Gesuch materiell zu prüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5).

## **E. 5**

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

## **E. 6.1**

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).

## **E. 6.2**

Das Wiedererwägungsgesuch bezweckt primär die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der

Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Die Wiedererwägung ist nicht beliebig zulässig. Sie darf insbesondere nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2. 1 [S. 181] sowie Urteil des BVGer E-1532/2014 vom 8. Mai 2014). Namentlich darf ein Wiedererwägungsverfahren nicht als Ersatz für eine mittels Fristversäumnis verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen. Gründe, welche bereits im Zeitpunkt der verpassten Anfechtungsmöglichkeit im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestanden, können somit nicht als Wiedererwägungsgründe vorgebracht werden. Es kann nämlich - in analoger Anwendung von Art. 66 Abs. 3 VwVG - nicht die Wiedererwägung eines Entscheides mit Gründen verlangt werden, welche mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen diesen Entscheid hätten vorgebracht werden können (Urteil des BVGer E-1532/2014 vom 8. Mai 2014).

### **E. 7.1**

Nach Durchsicht der Akten kommt das Gericht zum Schluss, dass die Vorinstanz mangels neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel zu Recht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 8. Februar 2018 eingetreten ist.

### **E. 7.2**

Soweit der Beschwerdeführer dieses damit begründet, dass eine Rückkehr nach Russland wegen des Wechsels in seinem sozialen Umfeld und der fehlenden russischen Schulbildung seine Entwicklung in schulischer, sozialer, mentaler, intellektueller, sprachlicher und psychischer Hinsicht schwer belasten würde und damit insgesamt seine persönliche Entwicklung gefährdet sei, hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass die geltend gemachten Gründe nicht neu, sondern bereits in vorangegangenen Verfahren geprüft worden sind. Hierbei ist besonders auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes D-7246/2015 vom 21. September 2017 E. 6.2.3 - 6.5 zu verweisen, in welchem Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs unter Berücksichtigung des Kindeswohls, der medizinischen und psychischen Probleme sowie der Entwicklungsstörungen des Beschwerdeführers ausführlich geprüft worden sind. Soweit im Schreiben vom 1. März 2018 an die Kinderschutzhilfe D.\_\_\_\_\_ (vgl. Bst. G) auf die Gefährdungsmeldung des KJPD vom 28. September 2016 hingewiesen wird, ist festzuhalten, dass diese nicht den Beschwerdeführer betrifft, sondern seine damals (...)jährige Schwester. Abgesehen davon ist auch nicht ersichtlich und solches wird im vorliegenden Verfahren nicht dargelegt, inwiefern sich die Sachlage seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 21. September 2017 verändert haben sollte. Damit liegen insgesamt weder neue wesentliche Tatsachen und Beweismittel vor noch werden neue Gründe geltend gemacht beziehungsweise waren diese dem Beschwerdeführer und seinen Eltern bereits weit länger als 30 Tage bekannt.

### **E. 7.3**

Bezüglich dem Vorbringen, der Beschwerdeführer sei in den vorausgegangenen Asylverfahren nicht angehört, mithin seien seine Kindesinteressen nicht korrekt ermittelt worden, weshalb er einen Anspruch auf ein eigenes Asylverfahren habe, ist folgendes festzuhalten:

#### **E. 7.3.1**

Zu folgen ist zunächst der vorinstanzlichen Argumentation, wonach der Beschwerdeführer bereits in den Asylgesuchen seiner Eltern miteinbezogen gewesen ist. Sowohl im ersten

Asylgesuch vom 26. April 2012 wie auch im zweiten Asylgesuch vom 2. September 2015 hatten die Eltern für sich und ihre zwei Kinder - somit auch für den Beschwerdeführer - um Asyl nachgesucht. Letztmals mit Verfügung vom 9. Oktober 2015 hat das SEM die Flüchtlingseigenschaft der gesamten Familie (der Eltern und der beiden minderjährigen Kinder) geprüft und abgelehnt. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung der ganzen Familie aus der Schweiz an und verfügte für die gesamte Familie den Wegweisungsvollzug. Diese Entscheidung erwuchs mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. September 2017 (D-7246/2015) in Rechtskraft (vgl. oben, Bst. A-B). Die Auffassung, der Beschwerdeführer habe nie ein Asylverfahren in der Schweiz gehabt, ist unzutreffend.

#### **E. 7.3.2**

Es trifft ebenso wenig zu, dass der Beschwerdeführer im Verlauf der mehrfachen Verfahren nie die Gelegenheit gehabt habe, seine eigenen Interessen selbst oder durch eine selbst gewählte, gewillkürte Vertretung einzubringen. Die Familie des Beschwerdeführers wurde in beiden Beschwerdeverfahren rechtlich vertreten. Jene beiden Rechtsvertreter sind infolge der Mandatierung durch die Eltern (als gesetzliche Vertreter des Kindes) dadurch als gewillkürten Rechtsvertreter des minderjährigen Beschwerdeführers eingesetzt und mit dessen Interessenwahrung betraut worden. Gerade die Replik vom 1. Dezember 2016, in welcher die Rechtsvertretung ausführlich auf den Gesundheitszustand und das Kindeswohl des Beschwerdeführers wie auch seiner Schwester eingegangen ist, zeigt, dass der minderjährige Beschwerdeführer sowohl von seinen Eltern als gesetzliche Vertreter als auch von seinem Rechtsvertreter als gewillkürte Rechtsvertretung von Personen vertreten worden ist, die seine Interessen wahrgenommen haben. Es darf davon ausgegangen werden, dass der Rechtsvertreter gegebenenfalls aufgezeigt hätte, weshalb es ihm - als gewillkürtem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers - nicht möglich gewesen sein sollte, auf diesen alleine bezogene individuell-konkrete Asylgründe oder Wegweisungshindernisse vorzutragen, wenn es solche gegeben hätte. Die Erforderlichkeit einer persönlichen Anhörung ist somit nicht erkennbar (vgl. dazu BVGE 2012/31; Urteil des BVGer E-1/2016 vom 30. März 2018 E. 3.5 ff.).

#### **E. 7.3.3**

Schliesslich ist festzuhalten, dass der Einwand, das Asyl- beziehungsweise Beschwerdeverfahren D-7246/2015 habe zu lange gedauert, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

#### **E. 7.3.4**

Dem Gesagten zufolge kann darauf verzichtet werden, ein Gutachten des zuständigen KJPD sowie einen Bericht der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren einzuholen oder die Verfahrensakten der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) beizuziehen.

#### **E. 8**

Zusammenfassend liegt keine wesentlich veränderte Sachlage vor. Es besteht kein Anlass für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung und Neu beurteilung. Das SEM ist - mangels Vorliegens von Wiedererwägungsgründen - zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Die Beschwerde ist abzuweisen. Der am 28. Februar 2018 angeordnete Vollzugsstopp fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

#### **E. 9.1**

Die mit der Beschwerde gestellten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sind abzuweisen, da die Begehren, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, als aussichtslos zu bezeichnen sind, womit eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht gegeben ist.

#### **E. 9.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.- festzusetzen (Art. 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.