

# **BVGer D-3178/2012 vom 1. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3178\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3178_2012)

FR: TAF D-3178/2012 du 1 juillet 2013

IT: TAF D-3178/2012 del 1 luglio 2013

## **Regeste**

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Gemäss ständiger Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) und des Bundesverwaltungsgerichts ist die Prüfung, ob ein ausländerrechtlicher Anspruch auf einen Aufenthaltstitel besteht, den kantonalen Migrationsbehörden vorbehalten. Entsteht ein Anspruch auf Erteilung eines ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels erst nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens, so stellt dies kein Grund für ein Rückkommen auf die asylrechtliche Wegweisung dar. Wird dem abgewiesenen Asylgesuchsteller von den kantonalen Behörden ein Aufenthaltstitel zuerkannt, so fallen die Anordnungen des BFM betreffend Wegweisung und Vollzug ohne Weiteres dahin (vgl.

zum Ganzen EMARK 2000 Nr. 30; EMARK 2000 Nr. 21). Mit anderen Worten sind die schweizerischen Asylbehörden nicht mehr zuständig, um die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug der Person zu beurteilen, sobald ein ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren zu laufen beginnt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer ist am 10. März 2004 unter falscher Identität in die Schweiz eingereist und hat am darauffolgenden Tag ein Asylgesuch eingereicht. Mit Verfügung vom 23. März 2004 trat das damals zuständige BFF gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat die damals zuständige ARK mit Urteil vom 3. Mai 2004 nicht ein. Demnach wurde das Asylverfahren des Beschwerdeführers rechtskräftig abgeschlossen.

### **E. 3.3**

Wie den nunmehr hinzugezogenen kantonalen Migrationsakten zu entnehmen ist, heiratete der Beschwerdeführer am (...) in Nigeria eine Schweizer Bürgerin. Infolgedessen beantragte er am 11. Oktober 2005 auf der Schweizer Botschaft (...) ein Einreisevisum in die Schweiz, wobei er sich in diesem Zusammenhang mit einem nigerianischen Pass - lautend auf A.\_\_\_\_\_ - auswies. Am 5. März 2006 ist der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist und war fortan, bis im Jahr 2010, im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung der Kategorie "B". Infolge der Trennungsvereinbarung vom (...) - mittlerweile wurde die Scheidung vollzogen - verfügte das Amt für Migration des Kantons D.\_\_\_\_\_ am 18. Januar 2010 den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sowie dessen Wegweisung aus der Schweiz. Mit Urteil vom 4. Mai 2011 wies das Kantonsgericht D.\_\_\_\_\_ die dagegen erhobene Beschwerde ab.

### **E. 3.4**

Demnach befand sich der Beschwerdeführer während mehreren Jahren mit einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsregelung in der Schweiz. Das BFM wäre deshalb und im Sinne der oben gemachten Ausführungen gehalten gewesen, das am 4. Mai 2012 eingereichte Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers mangels Zuständigkeit nicht anhand zu nehmen.

### **E. 4.1**

Eine durch die unzuständige Behörde verfügte Anordnung leidet an einem Mangel und ist gemäss ständiger Lehre nichtig oder anfechtbar. Nichtigkeit liegt vor, wenn der angehaftete Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und darüber hinausgehend die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. Michel Daum, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 15 zu Art. 7). Nach der Rechtsprechung stellt die sachliche Unzuständigkeit als schwerwiegender Rechtsfehler einen Nichtigkeitsgrund dar, ausser der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder die Annahme der Nichtigkeit verträge sich nicht mit der Rechtssicherheit. Eine generelle Entscheidungsgewalt liegt dann vor, wenn die Behörde in der betreffenden Materie regelmässig zum Erlass von Verfügungen befugt ist, und deshalb die im konkreten Fall fehlende Zuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar ist (Thomas Flückiger, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger

(Hrsg.), Zürich 2009, Art. 7 N 43).

#### **E. 4.2**

Im vorliegenden Verfahren ist das BFM fälschlicherweise von seiner Zuständigkeit ausgegangen, wobei diese von den Parteien zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde. Die Unzuständigkeit des BFM aufgrund der von den zuständigen kantonalen Behörden erteilten Aufenthaltsbewilligung und des mehrjährigen Aufenthalts des Beschwerdeführers unter dem ausländerrechtlichen Regelwerk in der Schweiz wurden erst aus den beigezogenen kantonalen Migrations- und Strafakten ersichtlich. Deshalb ist nicht von der Nichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung auszugehen, da die im vorliegenden Fall fehlende Zuständigkeit nicht leicht erkennbar war.

#### **E. 4.3**

Sodann kann es nicht angehen, dass der Beschwerdeführer acht Jahre nach rechtskräftig abgeschlossenem Asyl- und Wegweisungsverfahren - nachdem er mehrere Jahre im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung der Kategorie "B" gewesen ist und sich demnach einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsregelung unterworfen hat - mit einem Wiedererwägungsgesuch die Anpassung ebendieser Verfügung vom 23. März 2004 zu erwirken versucht - eine Verfügung, welche überdies nicht einmal auf seinen Namen oder seine tatsächliche Staatsangehörigkeit lautet, und nach Eintritt von deren Rechtskraft er ohnehin in seinen Heimatstaat zurückgekehrt war. Es kann mithin vorliegend offengelassen werden, ob ein solches Vorgehen des Beschwerdeführers nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wäre.

#### **E. 4.4**

Im Lichte dieser Erwägungen erübrigt es sich eine materielle Überprüfung der Verfügung des BFM vom 14. Mai 2012 oder Abklärungen hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung vorzunehmen. Es liegt einzig im Kompetenzbereich der kantonalen Migrationsbehörden über eine allfällige Wegweisung zu verfügen, weshalb der Beschwerdeführer auf den diesbezüglichen Instanzenzug zu verweisen ist.

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die vorinstanzliche Verfügung des BFM aufzuheben ist, da die Zuständigkeit betreffend der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Verbüßen seiner fünfjährigen Haftstrafe bei den kantonalen Behörden liegt. Im Licht der oben gemachten Ausführungen erübrigt es sich, auf die weiteren in der Beschwerde gemachten Ausführungen und die eingereichten Beweismittel im Einzelnen einzugehen, da sie am Ergebnis nichts zu ändern vermögen. Mithin ist auch nicht von einem Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen, da dieser sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme beantragt hat. Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Verfügung vom 18. Juni 2012 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse gewährt. Eine solche ist vorliegend nicht ersichtlich, weshalb entsprechend auf eine Kostenaufgabe zu verzichten ist. (Dispositiv nächste Seite)

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