

# **BVGer D-492/2021 vom 30. Dezember 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-492\\_2021\\_d20201230](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-492_2021_d20201230)

FR: TAF D-492/2021 du 30 décembre 2020

IT: TAF D-492/2021 del 30 dicembre 2020

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererw&auml;gung) | Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererw&auml;gungsentscheid); Verfügung des SEM vom 30. Dezember 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG und somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererw&auml;gungsentscheide 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).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Nachdem das SEM im Beschwerdeverfahren D-4527/2019 mit Verfügung vom 20. Mai 2022 seinen Entscheid vom 9. August 2019 wiedererw&auml;gungsweise aufgehoben und festgestellt hat, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden bestehe weiterhin (vgl. vorstehend Bst. K), ist die vorliegende Beschwerde im Wegweisungsvollzugspunkt gegenstandslos geworden. Es bleibt somit lediglich noch zu prüfen, ob das SEM das Wiedererw&auml;gungsgesuch in Bezug auf die Frage der Flüchtlingseigenschaft zu Recht abgewiesen hat.

D-492/2021 Seite 6

### **E. 3**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 4.1**

Das Wiedererw&auml;gungsverfahren 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 (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

#### **E. 4.2**

Mit dem Wiedererwägungsgesuch wird in der Regel die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage bezweckt (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. Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung zu prüfen sind Beweismittel, die erst nach dem Beschwerdeentscheid entstanden sind, aber vorbestandene Tatsachen belegen sollen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

#### **E. 4.3**

Die Wiedererwägung ist nicht beliebig zulässig. Sie darf nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Gründe, welche bereits im Zeitpunkt der verpassten Anfechtungsmöglichkeit im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestanden haben, können somit nicht als Wiedererwägungsgründe vorgebracht werden (vgl. Art. 66 Abs. 3 VwVG und Entscheidungen und Mitteilungen der [ehemaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 24 E. 5b S. 220).

#### **E. 5.1**

Das SEM führte zur Begründung seiner Entscheidung aus, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 14. Juni 2017 erwogen, es sei der Beschwerdeführerin 1 nicht gelungen, die geltend gemachte Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, weshalb auch nicht zu beanstanden sei, dass die Anhörung ohne Vertrauensperson durchgeführt worden sei. Das nun nachträglich und lediglich in Kopie eingereichte Schuldokument sei kein Identitätsdokument und überdies nicht fälschungssicher, weshalb es nicht geeignet sei, die geltend gemachte Minderjährigkeit im Zeitpunkt des

D-492/2021 Seite 7 ordentlichen Asylverfahrens glaubhaft zu machen. Die Rüge, es sei anlässlich der Anhörungen im ordentlichen Verfahren infolge mangelhafter Arabischkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 zu Verständigungsschwierigkeiten und gestützt darauf zu einer ungenügenden Sachverhaltsfeststellung und einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gekommen, sei im Beschwerdeurteil vom 14. Juni 2017 ebenfalls als unbegründet erachtet worden. Insgesamt lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 23. Februar 2017 im Asylpunkt beseitigen könnten. Der im Wiedererwägungsgesuch erwähnte CAT-Entscheid vermöge daran nichts zu ändern, da das SEM einzelfallspezifisch entscheide. Betreffend den Wegweisungsvollzugspunkt verwies das SEM auf seine Verfügung vom 9. August 2019 (vgl. vorstehend Bst. B) und führte aus, der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin 1 sei nach wie vor als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

#### **E. 5.2**

In der Beschwerde wird entgegnet, aus dem eingereichten Schuldokument – welches als nachträglich entstandenes Beweismittel zu qualifizieren sei –, ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin 1 im Zeitpunkt der Anhörung minderjährig gewesen sei. Somit hätten

die Schutzbestimmungen zugunsten von unbegleiteten Minderjährigen eingehalten werden müssen. Die Anhörung, welche damals ohne Beisein einer Vertrauensperson stattgefunden habe, müsse daher wiederholt werden, nur so werde das Non-Refoulement-Gebot eingehalten. Ferner wird vorgebracht, der Vollzug der Wegweisung sei aus mehreren Gründen (Flüchtlingsstatus des Kindsvaters, drohende Verletzung von Völkerrecht) unzulässig und überdies unzumutbar.

### **E. 5.3**

In seiner Vernehmlassung äussert sich das SEM lediglich zur Frage, ob sich die Beschwerdeführerin 1 auf Art. 8 EMRK berufen könne, wobei es dies verneint. Die Beschwerdeführenden widersprechen in der Replik dieser Auffassung.

### **E. 6.1**

Mit dem eingereichten Schuldokument versucht die Beschwerdeführerin 1 nicht, eine nachträgliche Veränderung der Sachlage zu belegen, sondern möchte damit eine vorbestandene Tatsache – nämlich ihre angebliche Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung – glaubhaft machen. Das Dokument stammt mutmasslich aus dem Jahr (...) und ist somit offensichtlich vor Abschluss des ordentlichen Beschwerdeverfahrens (Urteilsdatum: 14. Juni 2017) entstanden, weshalb es entgegen der in der Be-

D-492/2021 Seite 8 schwerde geäusserten Auffassung nicht als nachträglich entstandenes Beweismittel zu qualifizieren und in der Folge einer Wiedererwägung grundsätzlich nicht zugänglich sein dürfte, sondern im Rahmen eines Revisionsverfahrens gegen das Urteil D-1872/2017 vom 14. Juni 2017 hätte vorgebracht werden müssen. Ungeachtet dessen ist festzustellen, dass das Schuldokument nicht geeignet ist, die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin 1 im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung nachträglich glaubhaft zu machen. So wurde bereits im Beschwerdeurteil vom 14. Juni 2017 erwogen, es sei der Beschwerdeführerin 1 nicht gelungen, ihre Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, zumal die durchgeführte Handknochenanalyse ein Alter von achtzehn oder mehr Jahren ergeben habe, die Beschwerdeführerin 1 vage Aussagen zu ihrem Geburtsdatum gemacht und keinerlei Dokumente eingereicht habe, welche Rückschlüsse auf ihr Alter zulassen würden. Sie erwähnte schon damals Schuldokumente, unterliess es jedoch trotz mehrfacher Aufforderung, diese einzureichen (vgl. das Urteil D-1872/2017 vom 14. Juni 2017 E. 5.2.2). Da die Beschwerdeführerin 1 nach wie vor keine Identitätsausweise eingereicht hat, die Authentizität des Schuldokuments aufgrund der späten Einreichung und fehlenden Fälschungssicherheit zweifelhaft ist und das Dokument überdies lediglich in Kopie vorliegt, vermag die Beschwerdeführerin 1 die angebliche Minderjährigkeit während der Anhörung im Asylverfahren nicht glaubhaft zu machen.

### **E. 6.2**

Soweit im Wiedererwägungsgesuch auf den CAT-Entscheid vom 7. Dezember 2018 (CAT/C/65/D/811/2017) verwiesen wird, ist festzustellen, dass dieser entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht geeignet ist zu belegen, dass der Sachverhalt im ordentlichen Asylverfahren der Beschwerdeführerin 1 infolge sprachlich bedingter Verständigungsschwierigkeiten und der vom SEM angenommenen Volljährigkeit der Beschwerdeführerin 1 nicht korrekt erhoben worden ist. Diese Rüge (mangelhafte Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts respektive Verletzung des rechtlichen Gehörs) wurde bereits im Rahmen des ordentlichen Beschwerdeverfahrens ausführlich behandelt und als unbegründet erachtet, wobei insbesondere erwogen wurde, es sei

aufgrund der Aktenlage da- von auszugehen, dass keine gravierenden Verständigungsprobleme be- standen hätten und die Beschwerdeführerin 1 alle wesentlichen Sachum- stände habe vorbringen können und dass es ihr nicht gelungen sei, ihre angebliche Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, weshalb nicht zu bean- standen sei, dass die Anhörung ohne Beisein einer Vertrauensperson durchgeführt worden sei (vgl. a.a.O., E. 5). Der erwähnte CAT-Entscheid vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern, zumal es sich dabei um

D-492/2021 Seite 9 die Beurteilung eines spezifischen, eine Drittperson betreffenden Einzel- falls handelt, weshalb daraus keine pauschalen Schlussfolgerungen für den Fall der Beschwerdeführerin 1 gezogen werden können.

### **E. 6.3**

Im Ergebnis stellt weder das Schuldokument noch der CAT-Entscheid vom 7. Dezember 2018 ein zureichender Grund dar, um die vorinstanzliche Verfügung vom 23. Februar 2017 hinsichtlich der Beurteilung des Asyl- punkts in Wiedererwägung zu ziehen und die Asylanhörung zu wiederho- len. Das SEM hat das Wiedererwägungsgesuch demnach diesbezüglich zu Recht abgewiesen.

### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung, so- weit sie nicht durch die Verfügung des SEM vom 20. Mai 2022 gegen- standslos geworden ist (vgl. dazu vorstehend Bst. K sowie E. 2), Bundes- recht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit sie nicht abzuschrei- ben ist.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführenden sind bezüglich ihres Hauptantrags auf wie- dererwägungsweise Feststellung der Flüchtlingseigenschaft unterlegen. Hinsichtlich des Eventualbegehrens um wiedererwägungsweise Anord- nung der vorläufigen Aufnahme haben sie dagegen faktisch obsiegt, da das SEM im Beschwerdeverfahren D-4527/2019 seinen Entscheid vom

### **E. 8.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen (hälftigen) Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1■3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigun- gen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem jedoch das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Pro- zessführung mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2021 gutgeheissen worden ist, werden keine Verfahrenskosten erhoben.

D-492/2021 Seite 10

### **E. 8.3**

Im Umfang ihres Obsiegens ist den Beschwerdeführenden sodann zu Lasten der Vorinstanz eine anteilmässige Parteientschädigung zuzuspre- chen (Art. 64 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Rechtsvertreterin hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Kostennote eingereicht, wohl aber im Parallelverfahren D-4527/2019, und es ist davon auszugehen, dass es sich bei den in dieser Kostennote vom 17. November 2021 ausge- wiesenen Positionen ab dem 18. Januar 2021 («Besprechung mit Klien- tin») bis und mit 6. April 2021 («Schreiben an Bundesverwaltungsgericht [Replik]») um Aufwendungen im

vorliegenden Verfahren handelt (total 8 Stunden 45 Minuten zeitlicher Aufwand sowie Auslagen von Fr. 34.60; vgl. dazu bereits den Abschreibungsentscheid D-4527/2019 vom 25. Mai 2022). Diese Aufwendungen erscheinen angemessen, und der in der Kostennote ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 250.– bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8–13 VGKE) hat das SEM den Beschwerdeführenden demnach eine (hälftige) Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'197.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

D-492/2021 Seite 11

### **E. 9**

August 2019 mit Verfügung vom 22. Mai 2022 aufgehoben und den Fortbestand der vorläufigen Aufnahme festgestellt hat (vgl. vorstehend Bst. K), womit auch die Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung vom 30. Dezember 2020 obsolet geworden ist. Praxisgemäss bedeutet dies ein Obsiegen zur Hälfte.

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