

# **BVGer D-5747/2023 vom 30. Oktober 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5747\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5747_2023)

FR: TAF D-5747/2023 du 30 octobre 2023

IT: TAF D-5747/2023 del 30 ottobre 2023

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung)

## **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 Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 4 das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden 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**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerinnen sind als Verfügungsadressatinnen zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Aus prozessökonomischen Gründen werden die beiden Beschwerdeverfahren D-5746/2023 und D-5747/2023 vereinigt.

### **E. 4**

Im vorliegenden Verfahren ist lediglich zu prüfen, ob das SEM zu Recht auf die Eingaben der Beschwerdeführerinnen vom 12. September 2023 nicht eingetreten ist. Falls die Beschwerdeinstanz die Nichteintretensentscheide als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich daher einer selbständigen materiellen Prüfung; vielmehr hebt sie die angefochtenen

Verfügungen auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

### **E. 5.1**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **E. 5.2**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 5

### **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 (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

### **E. 6.2**

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (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 (im Sinne von Art. 66 VwVG) einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (sog. «qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch», vgl. dazu BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H. sowie EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a). Ebenfalls im Rahmen einer (qualifizierten) Wiedererwägung zu prüfen sind Beweismittel, die erst nach einem materiellen Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts entstanden sind und daher im Rahmen eines Revisionsverfahrens nicht berücksichtigt werden können (vgl. BVGE 2013/22 E. 12 und 13).

### **E. 6.3**

Nach dem Gesagten hat das SEM die Eingaben vom 12. September 2023 zu Recht als qualifizierte Wiedererwägungsgesuche entgegengenommen.

### **E. 7.1**

Das SEM hält in den angefochtenen Verfügungen zunächst fest, die Ausschaffung der Beschwerdeführerinnen sei rechtmässig erfolgt. Die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs hemme den Vollzug grundsätzlich nicht, und die Beschwerdeführerinnen hätten auch keinen Antrag auf Vollzugaussetzung gestellt. Überdies habe das SEM ohnehin erst am 13. September 2023 bei Büroöffnung – und somit erst nach bereits erfolgter Ausschaffung – von den Gesuchen Kenntnis nehmen können. Sodann erwägt das SEM, das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerinnen an einem Entscheid über die qualifizierten Wiedererwägungsgesuche sei mit dem Vollzug der Wegweisung dahingefallen. Zudem sei die 30-tägige Frist im Sinne von Art. 111b Abs. 1 AsylG offensichtlich und ohne ersichtlichen Grund nicht eingehalten worden. Auf die Wiedererwägungsgesuche sei daher nicht einzutreten, zumal sie auch bei materieller

Prüfung keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätten. Dem Schreiben der Nationalpolizei komme nur ein geringer Beweiswert zu; es sei nämlich äusserst unwahrscheinlich,

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 6 dass diese Behörde ohne Kenntnis des Falles ein solches Schreiben für die Beschwerdeführerinnen ausgestellt hätte. Zudem gelte weiterhin, dass der kolumbianische Staat grundsätzlich über eine funktionierende Schutz- infrastruktur verfüge, weshalb es den Beschwerdeführerinnen zumutbar gewesen wäre, sich im Heimatland an die Behörden zu wenden. Der Registerauszug bestätige ferner lediglich, dass die Beschwerdeführerin 2 beim (...) registriert sei und um finanzielle Unterstützung ersucht habe.

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen in der Rechtsmittelschrift, der Ausschaffungsflug sei am 13. September 2023 erfolgt, und ihre auf elektronischem Weg eingereichte Gesuche seien nachweislich vorher (um Mitternacht) beim SEM eingegangen. Trotzdem seien sie ausgeschafft worden, ohne dass das SEM die neuen Beweismittel gewürdigt habe; eine Berücksichtigung der Beweismittel hätte zweifellos zur Aussetzung des Vollzugs geführt. Es gehe nicht an, dass das SEM einfach behaupte, es habe erst nach bereits erfolgter Ausschaffung von den Gesuchen Kenntnis genommen. Es sei daher festzustellen, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz rechtmässig sei, und es sei ihnen die sofortige Wiedereinreise zu bewilligen. Es treffe ferner nicht zu, dass die Ausschaffung rechtmässig sei. Die Gesuche seien um 23:55 Uhr respektive 00:01 Uhr übermittelt und damit vor dem Vollzug der Wegweisung zugestellt worden. Auf die vom SEM erwähnten Bürozeiten könne es nicht ankommen. Es sei auf Art. 21a Abs. 3 VwVG zu verweisen. Zudem gehe aus den Gesuchen ohne weiteres hervor, dass sie im Heimatland an Leib und Leben bedroht seien. Der Antrag auf Vollzugsaussetzung ergebe sich damit implizit aus den Gesuchen. Das SEM wäre somit gehalten gewesen, diese Frage zu prüfen; dies ergebe sich aus dem Non-Refoulement-Gebot. Es könne im Weiteren auch nicht sein, dass durch den übereilten Vollzug der Wegweisung trotz Vorliegens eines begründeten Gesuchs ein Dahinfallen des Rechtsschutzinteresses bewirkt werde; dies widerspreche dem Non-Refoulement-Gebot. Es sei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen; in diesem Zeitpunkt habe das Rechtsschutzinteresse klarerweise bestanden. Auch die verpasste 30-tägige Frist könne nicht dazu führen, dass ihnen der völkerrechtlich garantierte Schutz schlussendlich vorenthalten werde. Die Entscheidung des SEM verletze das Non-Refoulement-Gebot. Es sei ihnen nicht möglich, in Kolumbien Schutz zu erhalten. Das Schreiben der Nationalpolizei bestätige dies nun. Da (...) für die Nationalpolizei tätig gewesen sei, sei ihr Fall dort bekannt. Das SEM habe den Beweiswert des Dokuments bezweifelt, es aber versäumt, eine Dokumentenprüfung durchzuführen. Das Dokument stelle ein taugliches Beweismittel dar, welches geeignet sei, zu einer anderen Einschätzung der Asylvorbringen zu führen. Dasselbe gelte

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 7 für den Registerauszug der (...). Aus diesem gehe hervor, dass die Beschwerdeführerinnen seit Längerem von den Guerillas behelligt würden, was zeige, dass der Staat eben nicht schutzfähig sei. Die beiden Beweismittel seien somit geeignet, die ursprünglichen Asylentscheidungen umzustossen.

### **E. 8.1**

Vorab ist festzuhalten, dass aufgrund der Aktenlage von einer rechtmässigen Ausschaffung ausgegangen werden kann. Der Vollzug der Wegweisung der

Beschwerdeführerinnen erfolgte gestützt auf die rechtskräftigen und vollstreckbaren Verfügungen vom 13. September 2022. Der Einwand, die Wiedererwägungsgesuche seien dem SEM bereits um Mitternacht und damit vor dem geplanten Ausschaffungsflug elektronisch zugestellt worden, ist unbehelflich; vielmehr hätte es auch den Beschwerdeführerinnen klar sein müssen, dass das SEM von ihren Gesuchen faktisch nicht rechtzeitig Kenntnis erhalten würde, um eine summarische Gesuchsprüfung vorzunehmen und die Vollzugsbehörden gegebenenfalls rechtzeitig über eine einstweilige Vollzugaussetzung zu informieren. Aus Art. 21a Abs. 3 VwVG können die Beschwerdeführerinnen nichts zu ihren Gunsten ableiten; denn darin wird lediglich bestimmt, welcher Zeitpunkt für die Wahrung einer Frist massgebend ist.

### **E. 8.2**

Das SEM hat sodann zu Recht festgestellt, dass die Wiedererwägungsgesuche verspätet eingereicht worden sind. Obwohl die beiden neuen Beweismittel vom November respektive Dezember 2022 stammen und es den Beschwerdeführerinnen möglich gewesen ist, diese zeitnah zu beschaffen (eigenen Angaben zufolge «kurz» nach Ergehen der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-4660/2022 und D-4711/2022 vom 8. November 2022 zu; vgl. S. 5 und 6 der Wiedererwägungsgesuche), reichten sie diese Dokumente erst mit Eingaben vom 12. September 2023 und damit unstrittenermassen lange nach Ablauf der dreissigtägigen Frist von Art. 111b Abs. 1 AsylG ein. Die angebliche Untätigkeit ihrer vormaligen Rechtsvertretung (vgl. S. 5 der Beschwerden) vermag diese verspätete Einreichung nicht zu entschuldigen, da es den Beschwerdeführerinnen ohne weiteres zumutbar und möglich gewesen wäre, die Dokumente selbständig einzureichen oder sich schon eher um eine neue Rechtsvertretung zu bemühen.

### **E. 8.3**

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssen indes selbst verspätete Vorbringen berücksichtigt werden, wenn daraus offensichtlich und schlüssig hervorgeht, dass der betroffenen Person bei der Rückkehr in ihr Heimat- oder Herkunftsland eine menschenrechtswidrige

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 8 Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis besteht (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 9 E. 7, 1998 Nr. 3 E. 3 sowie BVGE 2013/22 E. 5.4). Dies ist hier nicht der Fall. Das SEM hat in diesem Zusammenhang zu Recht erwogen, dass die zwei neu beigebrachten Beweismittel nicht geeignet seien, die in den Asylentscheiden vom 13. September 2022 getroffene Feststellung, der kolumbianische Staat sei grundsätzlich schutzfähig und -willig, umzustossen. Der Registerauszug belegt lediglich die Registrierung der Beschwerdeführerin 2 als Opfer durch die (...) und enthält keinerlei Aussagen zur Schutzfähigkeit oder -willigkeit der kolumbianischen Sicherheitsbehörden. In Bezug auf das Schreiben der Nationalpolizei bestehen sodann erhebliche Zweifel an dessen Authentizität. Zunächst fällt auf, dass es sich dabei nicht etwa um ein an die Beschwerdeführerinnen gerichtetes Antwortschreiben auf ein Begehren um Schutzgewährung handelt, sondern um die generelle und offensichtlich ohne Kenntnis beziehungsweise Berücksichtigung der konkreten Vorfälle getroffene Feststellung, dass die Beschwerdeführerinnen in Kolumbien gefährdet seien. Zudem geht aus den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen hervor, dass sie dieses Schreiben auf inoffiziellem Weg, via Kontakte (...), beschafft haben (vgl. S. 6 der

Wiedererwägungsgesuche). Die Angaben in der Fusszeile des Dokuments (u.a. ein «Annahmedatum») lassen sodann darauf schliessen, dass es bereits im (...) verwendet wurde. Aufgrund des Gesagten ist dieses Schreiben bestenfalls als Gefälligkeits-schreiben zu erachten und damit ebenfalls nicht geeignet glaubhaft zu machen, dass es den Beschwerdeführerinnen tatsächlich unmöglich ist, in ihrem Heimatland Schutz vor Verfolgung durch Drittpersonen zu erhalten. Es ist ihnen damit nicht gelungen, nachträglich das offensichtliche Bestehen von völkerrechtlichen Vollzugshindernissen glaubhaft zu machen.

#### **E. 9**

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das SEM im Ergebnis zu Recht in Anwendung von Art. 111b Abs. 2 AsylG auf die verspäteten Wiedererwägungsgesuche nicht eingetreten ist. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerinnen aufgrund der vollzogenen Ausschaffung dahingefallen ist oder nicht.

#### **E. 10**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen und auch sonst nicht zu beanstanden sind (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerden sind demnach abzuweisen.

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 9

#### **E. 11**

Mit dem vorliegenden Urteil sind die Beschwerdeverfahren abgeschlossen. Der Antrag, es seien vorsorgliche Massnahmen zu ergreifen (Feststellung des rechtmässigen Aufenthalts, Bewilligung der Wiedereinreise; vgl. S. 3 der Beschwerden) ist damit gegenstandslos geworden.

#### **E. 12.1**

Die Beschwerden sind in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu erachten. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltliche Verbeiständung sind daher ungeachtet der geltend gemachten prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen.

#### **E. 12.2**

Bei diesem Ausgang der Verfahren sind deren Kosten den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'700.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Zuschlag von Fr. 200.– infolge Verfahrensvereini-gung).

(Dispositiv nächste Seite)

D-5747/2023 + D-5746/2023 Seite 10