

# **BVGer E-2966/2020 vom 22. September 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2966\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2966_2020)

FR: TAF E-2966/2020 du 22 septembre 2020

IT: TAF E-2966/2020 del 22 settembre 2020

## **Regeste**

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da 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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege mit dem unterzeichneten Rechtsvertreter als unentgeltlichem Prozessbeistand für das Verfahren der Vorinstanz zu gewähren.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung die unentgeltliche Prozessführung und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren. Seinen Antrag auf amtliche Rechtsverbeiständung lehnte sie mit der Begründung ab, es handle sich vorliegend nicht um ein Verfahren, in dem sich erhebliche Schwierigkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht ergeben würden. Es wäre dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, das Wiedererwägungsgesuch selbst zu stellen und die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs zu begründen.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter bestellt der Partei einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG).

Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung besteht grundsätzlich, wenn der Fall in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten bereitet und die gesuchstellende Person nicht fähig ist, sich im Verfahren zurechtzufinden. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist namentlich, ob die Person rechtskundig ist (Marcel Maillard, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2016, Art. 65 N 37 ff.). Beim Wiedererwägungsgesuch im Asylverfahren handelt es sich um ein ausserordentliches Rechtsmittel, bei welchem im erstinstanzlichen Verfahren und im Beschwerdeverfahren praxisgemäss die Notwendigkeit eines Anwaltes nach Art. 65 Abs. 2 VwVG für die Wahrung der Interessen nur mit Zurückhaltung bejaht wird. Im vorliegenden Fall ist das Wiedererwägungsgesuch mit der Unzulässigkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs begründet. Zumindest die Begründung der Unmöglichkeit, welche auch eine Auseinandersetzung mit der entsprechenden Rechtsprechung bedingt, setzt juristische Kenntnisse voraus. Dies hat sich bereits im Verfahren betreffend das erste Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers gezeigt. Der Beschwerdeführer liess sich damals vom Verein "ElimOpen Doors" vertreten, welcher Migranten und Asylsuchende unter anderem bei Fragen zum Aufenthaltsrecht berät. Die Vorinstanz trat auf das vom Leiter von "Elim Open Doors" verfasste Wiedererwägungsgesuch nicht ein, weil die Frist zur Stellung des Wiedererwägungsgesuchs verpasst worden und die Begründung des Wiedererwägungsgesuchs nicht ausreichend gewesen sei. Dies zeigt, dass das Verfassen des Wiedererwägungsgesuchs in diesem Einzelfall Schwierigkeiten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bot und selbst ein Verein, der im asyl- und ausländerrechtlichen Gebiet tätig ist, überfordert war. Vor diesem Hintergrund kann vom Beschwerdeführer, der ein juristischer Laie mit sprachlichen Schwierigkeiten ist und mit dem schweizerischen Rechtssystem nicht ansatzweise vertraut ist, ausnahmsweise nicht erwartet werden, er könne selbst ein rechtsgenügendes Wiedererwägungsgesuch einreichen. Der Beizug eines Anwaltes zur Wahrung seiner Rechte war in diesem Fall notwendig. Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Rechtsverteidigung demnach zu Unrecht abgelehnt. Sie ist anzuweisen, den Aufwand des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen.

#### **E. 4.1**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist der Vorinstanz 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. 4.2**

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Vorinstanz obliege die Pflicht, ihren Entscheid so zu begründen, dass die betroffene Person im Beschwerdeverfahren auf die Begründung Bezug nehmen könne. Die Vorinstanz habe die Frage der Zulässigkeit und Zumutbarkeit eines Vollzugs der Wegweisung gar nicht überprüft, obwohl er sich im

Wiedererwägungsgesuch ausführlich dazu geäussert habe. Dadurch habe sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer beantragte im Wiedererwägungsgesuch vom 8. April 2020 zwar nur die vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs. In der Begründung führte er jedoch einlässlich aus, dass der Vollzug der Wegweisung wegen neuer Umstände auch unzulässig und unzumutbar sei. Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung nicht darauf eingegangen. Sie begründete ausschliesslich die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Dem Beschwerdeführer war es dadurch nicht möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Zudem wäre es wünschenswert gewesen, wenn die Vorinstanz in ihrer Begründung die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs (insbesondere BVGE 2008/34 E. 12 m.w.H.) berücksichtigt hätte. Indem die Vorinstanz sich mit wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt hat, verletzte sie ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers.

### **E. 6**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Da es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts ist, sich als Beschwerdeinstanz als erste und einzige Instanz zu neuen Vorbringen betreffend die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu äussern, rechtfertigt sich die Kassation der angefochtenen Verfügung. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 6. Mai 2020 ist aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde vollständig obsiegt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

## **E. 7.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 3'645.07 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) ein. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 250.- ist nicht zu beanstanden. Indes erscheint der geltend gemachte Stundenaufwand zu hoch. Das Wiedererwägungsgesuch vom 8. April 2020 und die Beschwerdeschrift basieren auf denselben Akten. Die Abklärungen für das Verfassen der beiden Eingaben sowie deren Inhalt sind teils identisch. Folglich ist der Aufwand für die Recherchen zur aktuellen Situation in der FATA und zur Funktion von NADRA sowie für das Verfassen der Beschwerdeschrift zu reduzieren. Ein Aufwand von 10,5 Stunden erscheint angemessen. Dies ergibt einen Betrag von Fr. 2'860.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz als Parteientschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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