

BVGer E-5292/2020 vom 18. November 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5292_2020

FR: TAF E-5292/2020 du 18 novembre 2020

IT: TAF E-5292/2020 del 18 novembre 2020

Regeste

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

Erwägungen

E. 1.1

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 gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide 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; 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 Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.4

Mit dem verfahrensabschliessenden Direktentscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung aufschiebender Wirkung hinfällig.

E. 2

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

E. 3

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

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

E. 4

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). 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.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb - oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde - können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Ein weiterer Anwendungsbereich der Wiedererwägung betrifft die Konstellation, dass die abzuändernde Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und durch dieses materiell beurteilt wurde, die Revision des Urteils aber ausgeschlossen ist, weil die geltend gemachten Tatsachen und/oder Beweismittel nach dem Urteil entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [in fine] BGG). Für solche Fälle hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 12.3) den Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch ermöglicht.

E. 5.1

Im angefochtenen Wiedererwägungsentscheid qualifizierte das SEM die Eingabe vom 26. September 2019 in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer als (einfaches) Wiedererwägungsgesuch. In der weiteren Begründung würdigte es das Wiedererwägungsgesuch als zu wenig liquid und die für die angeblich intensive Vater-Kind Beziehung vorgelegten Beweismittel als unzureichend. Ungeachtet dessen verfügten weder die Ex-Partnerin noch die beiden Kinder über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz und das Familienleben könne auch in Äthiopien gepflegt werden. Das Gesuch falle somit nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Auch aus der KRK, insbesondere deren Art. 3, könne der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung oder auf ein Einreise- und Aufenthaltsrecht im Rahmen einer Familienzusammenführung ableiten; dem Kindeswohl komme vorliegend keine vorrangige Bedeutung zu. Bezüglich Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges könne sodann «auf die beiden Verfügungen des SEM sowie das Sie betreffende BVGer-Urteil» verwiesen werden. Schliesslich machte das SEM darauf aufmerksam, dass die Trennung von der Ex-Partnerin bereits ein Jahr vor der Gesuchseinreichung erfolgt sei, womit die 30-tägige Frist nach Art. 111b Abs. 1 AsylG verpasst sei, denn er sei länger als 30 Tage in Kenntnis dieses zentralen Wiedererwägungsgrundes gewesen. Zusammenfassend lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 13. Oktober 2014 beseitigen könnten. Die Gebührenerhebung stütze sich auf Art. 111d AsylG und das Kostenerlassgesuch sei angesichts der von vornherein bestandenen Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs abzuweisen. Die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung stütze sich auf Art. 111b Abs. 3 AsylG.

E. 5.2

In seiner Rechtsmitteleingabe bekräftigt der Beschwerdeführer seine bisherigen Vorbringen und geltend gemachten Ansprüche sowie seine Kritik am Nichtanhandnahmeentscheid der

kantonale Behörde vom 26. Juli 2019, welcher auf der Grundlage von falschen Annahmen und ohne Berücksichtigung des Kindeswohls erfolgt sei. Dies gelte auch für die ergänzende und präzisierende Korrespondenz der kantonalen Behörde vom 27. August 2019, mit der die (kantonale) Nichtanhandnahme auf seine Intervention hin bestätigt werde. Da gegen die (kantonale) Nichtanhandnahme kein Rechtsmittel bestanden habe, sei er mit dem vorliegenden Wiedererwägungsgesuch erneut an das SEM gelangt. Dieses sei rechtzeitig erfolgt, denn Auslöser der 30-tägigen Frist nach Art. 111b Abs. 1 AsylG sei das Schreiben der kantonalen Behörde vom 27. August 2019. Selbst bei verpasster Frist wären verspätete Vorbringen zu prüfen, wenn sie sich wie vorliegend auf zwingendes Völkerrecht (EMRK) beziehen; solche könnten jederzeit geltend gemacht werden. Sodann macht er geltend, die vom SEM verneinten Ansprüche aus Art. 8 EMRK und Art. 3 KRK basierten auf ungenügender Abklärung, Verletzung der Untersuchungs- und Begründungspflicht sowie unzutreffender Rechtswürdigung. Zwischen ihm und seinen Kindern bestehe durchaus eine zwar erschwerte, aber intakte, gelebte, gefestigte und tragfähige familiäre Beziehung, die zudem in Äthiopien nicht realisierbar sei. Gründe der Interessenabwägung und Verhältnismässigkeit geböten vorliegend die wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme zu seinen Gunsten. Für den weiteren Inhalt der Beschwerde und die vorgelegten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen, soweit darauf nicht in den nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen ist.

E. 6.1

Die Abklärung, Prüfung und Bejahung der Eintretensvoraussetzungen sind zwingende Voraussetzung für die materielle Prüfung eines einfachen oder qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt aus mehreren, nachfolgend zu erörternden Gründen zur Erkenntnis, dass die Eintretensvoraussetzungen vorliegend nicht erfüllt waren oder zumindest abklärungsbedürftig gewesen wären:

E. 6.1.1

Das SEM macht in der angefochtenen Verfügung (dort E. IV/4) in einer Randbemerkung («im Übrigen») darauf aufmerksam, dass die Trennung des Beschwerdeführers von der Ex-Partnerin bereits ein Jahr vor Gesuchseinreichung erfolgt sei, womit die 30-tägige Frist nach Art. 111b Abs. 1 AsylG verpasst sei, denn er sei länger als 30 Tage in Kenntnis dieses zentralen Wiedererwägungsgrundes gewesen. Diese Erkenntnis ist nicht von der Hand zu weisen. Ebenso sind zwischen den Geburten der beiden Kinder und den Vaterschaftsanerkennungen einerseits und der Gesuchseinreichung andererseits weit mehr als 30 Tage vergangen. Wenn aber ein Gesuch verspätet ist, ist darauf zwingend nicht einzutreten, und zwar vollumfänglich, nicht nur partiell. Wenn die Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt sind, so bleibt für eine materielle Prüfung der Gesuchsgründe (vgl. angefochtene Verfügung E. IV/1-3) kein Raum. Dies verkennen offenbar die vormalige, mit der Eingabe des zweiten Wiedererwägungsgesuchs betraute Rechtsvertretung wie auch das SEM. In der vorliegenden Beschwerde wird nun zwar versucht, die Annahme der Rechtzeitigkeit des Gesuchs dergestalt «zu retten», als nunmehr die ergänzende und präzisierende Korrespondenz der kantonalen Behörde vom 27. August 2019 (Bestätigung der Nichtanhandnahme des Härtefallgesuchs) als angeblich fristauslösend zu betrachten sei. Dieser Versuch muss nicht nur als unbegründeter Nachschub eingestuft werden, sondern misslingt vollständig, denn in diesem Schreiben wird nichts erwähnt, das als wesentliche Veränderung der bisherigen Sachlage (insb. gegenüber dem Nichtanhandnahmeentscheid vom 26. Juli 2019) bezeichnet werden könnte.

Unbesehen dessen ist auch auf die nachfolgenden Ausführungen in E. 6.1.4 zu verweisen. Das in der Beschwerde ins Feld geführte Argument, selbst bei verpasster Frist wären verspätete Vorbringen zu prüfen, wenn sie sich wie vorliegend auf zwingendes Völkerrecht (EMRK) beziehen, kann nicht gehört werden: Wenn auf ein Gesuch infolge Fristverpassung nicht einzutreten ist, gibt es keine materielle Prüfung, auch nicht betreffend die Einhaltung von zwingendem Völkerrecht. Der Hinweis in der Beschwerde betrifft offensichtlich eine Praxis, die bei revisionsrechtlich begründeten, qualifizierten Wiedererwägungsgesuchen zum Tragen kommen kann. Danach ist im Falle der Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 66 Abs. 3 VwVG (möglich gewesene Geltendmachung bzw. Beschaffung der neuen Tatsachen oder Beweismittel bereits im ordentlichen Verfahren), zu prüfen, ob die Verspätung insoweit schadlos bliebe, weil ein offensichtliches völkerrechtliches Wegweisungshindernis bestehe (vgl. BSGE 2013/22 E. 9.3 u.H.a. Entscheidung und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission EMARK 1995/9 E. 7). Vorliegend handelt es sich aber um ein einfaches, nicht um ein revisionsrechtlich begründetes Wiedererwägungsgesuch. Selbst im letzteren Fall würde die erwähnte Praxis aber nur zur Anwendung gelangen, wenn das Gesuch rechtzeitig, mithin innert der gesetzlichen Frist eingereicht wurde, die betreffenden neuen Tatsachen oder Beweismittel aber bei Beachtung der Mitwirkungspflicht und bei zumutbarer Sorgfalt dennoch im ordentlichen Verfahren hätten geltend gemacht werden können.

E. 6.1.2

Im Weiteren fällt auf, dass sich das Wiedererwägungsgesuch gemäss dessen Rubrum gleich auf zwei Verfügungen des SEM (vom 13. Oktober 2014 und vom 10. April 2017) bezieht. Es handelt sich dabei um prozessual ganz unterschiedliche Verfügungen (angefochtene Abweisung eines Asylgesuchs mit Wegweisung und Vollzug bzw. unangefochtene Ablehnung eines Wiedererwägungsgesuchs betreffend den Vollzug der Wegweisung). Wenn diese Verfügungen in Wiedererwägung gezogen werden sollen, sind die möglichen Wiedererwägungsgründe wie auch die Eintretens-, Zulässigkeits- und Prüfungsvoraussetzungen je anders zu beurteilen (vgl. dazu auch oben E. 4). Beispielsweise ist klarzustellen, dass der vom Beschwerdeführer ins Zentrum gestellte Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bereits Gegenstand des ersten Wiedererwägungsverfahrens war; die Zulässigkeits- und Eintretensvoraussetzungen betreffend das zweite Wiedererwägungsgesuch präsentieren sich damit grundsätzlich anders. Solche Differenzierungen gehen weder aus dem vorliegenden Wiedererwägungsgesuch noch aus der angefochtenen Verfügung hervor; das SEM betrachtet offensichtlich sogar nur die Verfügung vom 13. Oktober 2014 als im Wiedererwägungsfokus stehend (vgl. angefochtene Verfügung Dispositiv Ziff. 2 sowie die dazugehörige Entscheidungsbegründung). Dafür wird in der Prozessgeschichte des angefochtenen Entscheids (vgl. dort Ziff I/3) eine Verfügung vom «11. November 2017» erwähnt, die den Akten nicht entnommen werden kann. Auch scheint das SEM in der Entscheidungsbegründung teilweise die Voraussetzungen einer Familienzusammenführung zu prüfen, obwohl ein entsprechendes Gesuch gar nie gestellt wurde. Ein Wiedererwägungsgesuch in der vom Beschwerdeführer vorgelegten Art und Form kann nicht als eintretensfähig betrachtet werden (und hätte, wenn es nicht direkt in einen Nichteintretensentscheid infolge offensichtlicher Unzulässigkeit führt, zumindest einer Verbesserung bedurft).

E. 6.1.3

Das Wiedererwägungsgesuch ist betitelt mit «Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme (Wiedererwägungsgesuch im Vollzugspunkt)», und zwar «in Sachen Wegweisung vom 13. Oktober 2014 und 10. April 2017 (Vollzug)». Die beiden erwähnten Verfügungen beinhalten aber keine vorläufige Aufnahme, sondern im Gegenteil die Vollzugsanordnung betreffend den Beschwerdeführer; über den Aufenthaltsstatus der von ihm anerkannten Kinder äussern sich die beiden Verfügungen nicht. Die Anrufung der KRK mit Bezug auf seine anerkannten Kinder stösst somit von vornherein ins Leere, denn der Beschwerdeführer selber ist erwachsen und die Kinder sind nicht Partei des vorliegenden Verfahrens.

E. 6.1.4

Unbesehen des soeben Gesagten geht aus der Sachverhaltswiedergabe und aus der Begründung des vorliegenden Wiedererwägungsgesuchs augenfällig hervor, dass Anlass der Gesuchseinreichung beim SEM das erfolglos verlaufene Verfahren bei der kantonalen Behörde betreffend Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG war. Dies bestätigt sich denn auch in der vorliegenden Beschwerde (vgl. dort insb. Rz 9-11). Dort wird erklärt, Auslöser der Gesuchseinreichung sei der Umstand, dass gegen den kantonalen Nichtanhandnahmeentscheid, der aufgrund der aus seiner Sicht falscher Annahmen und ohne Berücksichtigung des Kindeswohls erfolgt sei, kein Rechtsmittel bestanden habe und deshalb erneut das SEM mittels dem vorliegenden Wiedererwägungsgesuch angerufen worden sei. Das SEM hätte damit auch seine Unzuständigkeit erkennen müssen, denn es ist nicht Beschwerdebehörde für die Beurteilung der Beanstandung eines (Nichtanhandnahme-)Entscheids der zuständigen kantonalen Behörde betreffend Härtefallgesuche nach Art. 14 Abs. 2 AsylG. Dabei ist unerheblich, ob gegen diesen kantonalen Entscheid ein Rechtsmittel zur Verfügung stand oder nicht. Im Übrigen ist klarzustellen, dass im Nichtanhandnahmeentscheid vom 26. Juli 2019 durchaus der Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung offeriert wurde, der Beschwerdeführer dieses Angebot aber offenbar nicht in Anspruch nahm. Ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM dient nun aber nicht als Ersatz für einen erfolglos verlaufenen oder - wie in casu - gar nicht erst nicht in Anspruch genommenen Rechtsweg, der bei der kantonalen Behörde einzuschlagen gewesen wäre; das Vorgehen des Beschwerdeführers grenzt mithin gar an Rechtsmissbrauch. Die Zuständigkeits- und Eintretensfragen hätte sich das SEM somit direkt bei der Anhandnahme des Wiedererwägungsgesuchs stellen müssen.

E. 6.2

Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass die Gebührenerhebung durch das SEM als akzessorische Kostenfolge der Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs ebenfalls das «Schicksal» der Kassation teilt. Immerhin erstaunt es in diesem Zusammenhang, dass das SEM die Abweisung des Kostenerlassgesuchs mit einer «von vornherein» bestandenen Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs begründet, eine Woche nach Eingang des Gesuchs aber trotz dessen Aussichtslosigkeit den Vollzug der Wegweisung ausgesetzt hat.

E. 6.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zum Eintreten auf das vorliegende zweite Wiedererwägungsgesuch offensichtlich (einentils) nicht erfüllt waren (und andernteils zumindest abklärungsbedürftig) gewesen wären. Da sie aber (kumulativ) gegeben sein müssen und das Bestehen eines liquiden Nichteintretensgrundes bereits für die Fällung eines Nichteintretensentscheids genügt, erübrigt sich für das SEM die Vornahme

weiterer Abklärungen zur Eintretensfrage. Die Verfügung des SEM vom 25. September 2020 ist daher infolge unrichtiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Verletzung von Bundesrecht vollumfänglich aufzuheben. Die Beschwerde ist entsprechend im Aufhebungsantrag (Rechtsbegehren Ziff. 4) gutzuheissen und die Sache ist dem SEM zu neuer Entscheidung im Sinne der vorstehenden Erwägungen zurückzuweisen; die Beschwerdeakten E-5292/2020 stehen dem SEM hierzu bei Bedarf zur Verfügung. Es erübrigt sich, auf den Inhalt der vorliegenden Beschwerde und die vorgelegten Beweismittel weiter einzugehen.

E. 6.4

Abschliessend ist der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Beschreitung weiterer (ordentlicher oder ausserordentlicher) Verfahrenswege bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass ein Wiedererwägungsgesuch (wie auch ein Mehrfachasylgesuch oder eine Revision) nicht beliebig zulässig ist und namentlich nicht dazu dienen darf, blosser Entscheidkritik zu üben, die Rechtskraft von Verwaltungs- und Gerichtsentscheiden immer wieder infrage zu stellen, Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen oder prozessuale Versäumnisse nachzuholen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens (faktisches Obsiegen mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung) sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG) hinfällig.

E. 7.2

Dem vertretenen Beschwerdeführer wäre grundsätzlich angesichts seines faktischen Obsiegens mit dem Aufhebungsantrag (Beschwerdebegehren Ziffer 4) 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 (rein hierdurch) notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Kassation wurde jedoch vorliegend einzig und alleine durch eine Rechtsanwendung von Amtes wegen durch das Bundesverwaltungsgericht - und eben gerade nicht durch den Inhalt der Beschwerde selbst - ausgelöst. Zu ersetzen wäre somit einzig und alleine der Aufwand, der mit dem blossen Stellen des Kassationsantrages als solchen in Zusammenhang steht. Diese notwendigen Parteikosten sind jedoch verhältnismässig sehr gering, weshalb es sich in Anwendung von Art. 7 Abs. 4 VGKE rechtfertigt, von einer Parteientschädigung abzusehen. Der guten Ordnung halber ist auch daran zu erinnern, dass die nunmehr kassierte Verfügung der Vorinstanz überhaupt erst durch die - die Eintretensvoraussetzungen offenkundig nicht erfüllende - Gesuchseingabe des (rechtsvertretenen) Beschwerdeführers selbst erwirkt wurde und der Beschwerdeführer somit die Gründe, die letztlich zur vorliegender Kassation geführt haben, im Kern gar selbst gesetzt hat.

E. 7.3

Das nach Art. 65 Abs. 2 VwVG zu beurteilende Gesuch um Beiordnung der rubrizierten Rechtsanwältin als amtliche Rechtsvertreterin ist - unbesehen der Frage nach der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers - abzuweisen, da die Notwendigkeit des Beizugs einer Rechtsanwältin gemäss obigen Erwägungen nicht notwendig war, abgesehen vom Stellen des Kassationsantrages (s. zuvor E. 7.2). Daneben ist festzuhalten, dass beim vorliegenden

Wiedererwägungsgesuch die Eintretensvoraussetzungen gemäss obigen Erwägungen nicht erfüllt waren und es daher auch keine (materielle) Aussichten auf Erfolg haben konnte. Die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die daraufhin gegen einen ungerechtfertigten materiellen Entscheid des SEM betreffend dieses Wiedererwägungsgesuch erhoben wurde, konnte damit - abgesehen vom entschädigungspflichtigen Kassationsantrag (s. zuvor E. 7.2) - nicht bessere Erfolgchancen haben als das Wiedererwägungsgesuch selber. (Dispositiv nächste Seite)

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