

# **BVGer E-7560/2009 vom 23. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7560\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7560_2009)

FR: TAF E-7560/2009 du 23 mars 2010

IT: TAF E-7560/2009 del 23 marzo 2010

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders betroffen, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 und 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 und 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**

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (BGE 127 I 133 E. 6, mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und

mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f., mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet praxisgemäss die Prüfung der Frage, ob das BFM zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist.

### **E. 3.3**

Bei begründeter Beschwerde ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur materiellen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nicht zu überprüfen ist die vom BFM am 6. Juni 2007 verfügte Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, weil sich das Bundesamt dazu in materieller Hinsicht nicht geäußert hat.

### **E. 4.1**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nachfolgend zum Schluss, dass das Bundesamt auf das Wiedererwägungsgesuch hätte eintreten müssen.

### **E. 4.2**

In der vorliegend relevanten Bedeutung steht die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene Änderung der Sachlage zur Prüfung an. Diese Art eines Wiedererwägungsgesuches stellt ein ausserordentliches Rechtsmittel dar, auf dessen Behandlung ein Anspruch besteht.

### **E. 4.3**

Vorliegend wird vom BFM nicht bestritten, dass die Beschwerdeführenden eine seit der Verfügung des BFM vom 6. Juni 2007 eingetretene Änderung der Sachlage geltend machen. Ohne an dieser Stelle eine vollständige Analyse der materiellen Wiedererwägungsvorbringen vorzunehmen, ist festzuhalten, dass das Kindeswohl bei der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen ist. Angesichts der im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Vollzugshindernisse und auch aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Tatsache, dass die Eltern und Geschwister der minderjährigen, unbegleiteten Beschwerdeführenden (...) in (...) um Asyl nachgesucht haben und sich offenbar nicht mehr im Kosovo aufhalten, wäre das Wiedererwägungsgesuch vom BFM materiell zu prüfen gewesen. Denn gemäss geltender Praxis (vgl. beispielsweise Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3474/2008 vom 13. Juni 2008; EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f., EMARK 1998 Nr. 13 E. 5e.aa S. 98 f.) sind unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände - auch eine nachträglich eingetretene Änderung der Sachlage - , welche im Hinblick auf einen Wegweisungsvollzug wesentlich erscheinen, einzubeziehen und zu würdigen.

### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit dem Wiedererwägungsgesuch Gründe geltend gemacht worden sind, die materiell zu prüfen gewesen wären, weshalb das BFM zu Unrecht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist. Bezeichnenderweise erachtete das Bundesamt selber das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden nicht als aussichtslos, was sich darin zeigt, dass es den Vollzug der Wegweisung nach einer summarischen Prüfung der Akten einstweilen ausgesetzt und auf Beschwerdeebene sogar um Verlängerung der Vernehmlassungsfrist zwecks Abklärungen im Kosovo er-sucht hat. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens erübrigt es sich, auf die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe im Einzelnen einzugehen.

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an das BFM zur materiellen Prüfung des Wiedererwägungsgesuches zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Der Vollzug der Wegweisung bleibt bis zum materiellen Entscheid des Bundesamtes über das Wiedererwägungsgesuch ausgesetzt.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG und Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]), womit der eventualiter ge-stellte Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt anwaltlicher Rechtsverbeiständung hinfällig wird.

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 VGKE). Die Beschwerdeführenden sind vertreten und haben im vorliegenden Rechtsmittelverfahren obsiegt. In der am 12. Januar 2010 eingereichten Kostennote weist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden einen zeitlichen Ver-tretungsaufwand von 7.42 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.-, total also Fr. 1'855.-, und Auslagen von insgesamt Fr. 25.- aus. Der geltend gemachte Zeitaufwand übersteigt den üblichen Rah-men deutlich und erscheint nicht als angemessen respektive nicht als notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist der zeitliche Vertretungs-aufwand für das Beschwerdeverfahren auf insgesamt 5 Stunden festzusetzen. Das BFM hat den Beschwerdeführenden somit eine Par-teientschädigung im Betrag von Fr. 1'371.90 (Vertretungsaufwand von 5 Stunden à Fr. 250.- zuzüglich Auslagen von Fr. 25.- und Mehrwertsteuer von 7,6 Prozent) zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)