



Urteil vom 3. Februar 2017

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Rahel Altmann.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic. iur. Felice Grella,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen
(Nichteintreten Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Der syrische Staatsangehörige, A._____ (geb. 1932; nachfolgend: Beschwerdeführer), beantragte zusammen mit seiner Tochter, seinem Schwiegersohn und drei Enkelkindern im Februar 2016 bei der Schweizer Vertretung in Beirut die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen.

B.

B.a Gegen den hierauf folgenden negativen Formularentscheid der Schweizer Botschaft erhoben die vorerwähnten Gesuchsteller am 18. Februar 2016 Einsprache beim Staatssekretariat für Migration (nachfolgend: SEM bzw. Vorinstanz; vgl. Vorakten des SEM [nachfolgend SEM act.] 2/24).

B.b Mit Eingabe vom 3. März 2016 zogen die Tochter, der Schwiegersohn und die drei Enkelkinder des Beschwerdeführers ihre Einsprache mit der Begründung zurück, sie würden den Weg über Griechenland nach Europa auf sich nehmen. Gleichzeitig hielt der in Aleppo, Syrien, zurückgebliebene Beschwerdeführer an seiner Einsprache fest.

B.c Mit Verfügung vom 19. April 2016 wies das SEM die Einsprache des Beschwerdeführers in Sachen Visum aus humanitären Gründen ab (vgl. SEM act. 7/51-55).

C.

Mit Schreiben vom 2. Mai 2016 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Wiederwägung ihrer Verfügung vom 19. April 2016 und betonte gleichzeitig, dass er die Verfügung vom 19. April 2016 nicht anfechten wolle (vgl. SEM act. 9/57-59).

D.

Die Vorinstanz hielt gegenüber dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. Mai 2016 fest, dass ein Wiederwägungsgesuch nicht möglich sei, solange ein ordentliches Rechtsmittel ans Bundesverwaltungsgericht offen stehe (vgl. SEM act. 10/60-61).

E.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2016 hielt der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz erneut an seinem Wiedererwägungsgesuch fest (vgl. SEM act. 11/62).

F.

Mit Bezugnahme auf die Eingabe vom 17. Mai 2016 stellte die Vorinstanz mit Schreiben vom 15. Juni 2016 fest, dass die Verfügung vom 19. April 2016 in Rechtskraft erwachsen sei. Gleichzeitige teilte sie dem Beschwerdeführer mit, dass die Voraussetzungen zur Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen nicht vorliegen würden, insbesondere seien keine neue Tatsachen vorgebracht worden, die es rechtfertigen würden, auf den Entscheid zurückzukommen. Dabei verzichtete sie auf den Erlass eines formellen Entscheids und stellte es dem Beschwerdeführer frei, einen solchen zu verlangen (vgl. SEM act. 12/63-64).

G.

Mit Schreiben vom 2. August 2016 in Sachen Wiedererwägungsgesuch liess der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz anfragen, ob er die Voraussetzungen für ein humanitäres Visum in der Schweiz erfülle (vgl. SEM act. 13/65).

H.

Mit Schreiben vom 29. August 2016 stellte der Beschwerdeführer der Vorinstanz das Schreiben vom 2. August 2016 erneut zu und ersuchte sie, auf den Entscheid vom 19. April 2016 zurückzukommen, namentlich die humanitäre Einreise in die Schweiz zu erlauben. Im Weiteren beantragte er eine beschwerdefähige Verfügung, sollte das SEM das Wiedererwägungsgesuch ablehnen (vgl. SEM act. 14/67-68).

I.

Bezugnehmend auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 2. August 2016 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. September 2016 mit, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums gemäss dem abgeschlossenen Verfahren nicht erfüllt seien. Auf das Wiedererwägungsgesuch könne nicht eingetreten werden (vgl. SEM act. 18/74).

J.

Am 7. September 2016 ging das Schreiben des Beschwerdeführers vom 29. August 2016 erneut bei der Vorinstanz ein (vgl. den Eingangsstempel gemäss SEM act. 19/75-76).

K.

Mit Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 21. September 2016 ans Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Verpflichtung

der Vorinstanz, auf sein Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2016 und vom 6. September 2016 einzutreten und einen rechtskonformen Entscheid zu erlassen (vgl. Akten des Beschwerdedossiers BVGer F-5791/2016 [nachfolgend BVGer F-5791/2016 act.] 1) .

L.

In der Folge eröffnete das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren F-5791/2016 in Sachen Rechtsverweigerung und forderte die Vorinstanz zur Vernehmlassung auf (BVGer F-5791/2016 act. 3).

M.

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2016 führte die Vorinstanz an, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. August 2016 erstmals um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung ersucht habe. Dieser Aufforderung sei das SEM nach einem anfänglichen Missverständnis mit Nichteintretensverfügung vom 29. September 2016 nachgekommen (vgl. BVGer F-5791/2016 act. 6).

N.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 11. Oktober 2016 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung des SEM vom 29. September 2016. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und eventualiter sei dem Beschwerdeführer ein humanitäres Visum zu erteilen. In prozessualer Hinsicht ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie die Ausrichtung einer angemessenen Parteientschädigung (vgl. BVGer F-6402/2016 act. 1).

O.

Mit Entscheid vom 24. Oktober 2016 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren F-5791/2016 angesichts Verfügung des SEM vom 29. September 2016 infolge Gegenstandlosigkeit ab. Die übrigen Rügen wurden unter der Verfahrensnummer F-6402/2016 weitergeführt.

P.

Gemäss Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1. November 2016 bezüglich Nichteintreten (F-6402/2016) beantragt diese die Abweisung der Beschwerde.

Q.

Mit Zwischenverfügung vom 9. November 2016 gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

R.

Mit Replik vom 12. Dezember 2016 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

S.

Auf den weiteren Akteninhalt und das miteinbezogene Beschwerdedossier F-5791/2016 wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Verfügungen bezüglich Visa aus humanitären Gründen sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

1.4

1.4.1 Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet die angefochtene vorinstanzliche Verfügung. Bei Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann vor Bundesverwaltungsgericht somit nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Demzufolge kann Streitgegenstand nur das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch, nicht aber die Aufhebung oder Änderung der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung sein. Auf materielle Begehren ist somit grundsätzlich nicht einzutreten (vgl. BGE 135 II 38 E. 1; 132 V 74 E. 1.1; 125 V 503 E. 1 m.H.; BVGE 2011/9 E. 5, 2010/29 E. 4.3). Für eine Gutheissung des Eventualantrags auf Verpflichtung zur Visumserteilung besteht im vorliegenden Kontext somit kein Raum.

1.4.2 Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung und den Parteibegehren (vgl. BGE 133 II 35 E. 2 m.H.). Inhalt und Tragweite einer Verfügung ergeben sich in erster Li-

nie aus dem Dispositiv. Anfechtbar ist daher grundsätzlich nur das Dispositiv einer Entscheidung, nicht aber dessen Begründung (BGE 140 I 114 E. 2.4.2 m.w.H.). Dabei hat jedoch nicht alles, was formell im Dispositiv steht, Verfügungscharakter und umgekehrt können Teile der Begründung zum Dispositiv gehören (vgl. dazu MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8 ff.). Ist das Verfügungsdispositiv unklar, unvollständig, zweideutig oder widersprüchlich, so muss die Unsicherheit durch Auslegung behoben, sprich der tatsächliche Bedeutungsgehalt der Verfügung ermittelt werden. Zu diesem Zweck kann auf die Begründung der Verfügung zurückgegriffen werden. Bei der Auslegung einer Verfügung ist folglich nicht deren Wortlaut, sondern ihr tatsächlicher rechtlicher Bedeutungsgehalt massgeblich. Allerdings darf eine Verfügung nur so ausgelegt werden, wie sie der Empfänger aufgrund aller Umstände, die ihm im Zeitpunkt der Eröffnung bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen und Glauben verstehen durfte und musste (vgl. Urteil des BGer 1A.42/2006 vom 6. Juni 2006 E. 2.3 m.w.H.; BGE 120 V 496 E. 1a, 115 II 415 E. 3a je m.w.H.; Urteile des BVGer A-2064/2013 vom 9. Dezember 2013 E. 1.3.3, B-7972/2008 vom 4. März 2010 E. 4.3.1; PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 61 Rz. 44).

1.4.3 Den Erwägungen der Nichteintretensverfügung vom 29. September 2016 ist zu entnehmen, dass sich die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Mai 2016 als auch auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. September 2016 – und damit auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 29. August 2016 – bezieht. Demgegenüber lautet das Dispositiv der angefochtenen Verfügung wie folgt:

„Nichteintretensentscheid:

1. Auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Mai 2016 wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.“

Dementsprechend würde sich laut Dispositiv der Streitgegenstand auf das Nichteintreten der Vorinstanz bezüglich des Wiedererwägungsgesuchs vom 2. Mai 2016 beschränken. Angesichts des eindeutigen Wortlauts in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung ist das Dispositiv jedoch dahingehend auszulegen, dass sich das Nichteintreten der Vorinstanz nicht nur auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Mai 2016, sondern auch auf die weiteren Wiedererwägungsgesuche des Beschwerdeführers, namentlich diejenigen datiert vom 2. August 2016 und vom 29. August 2016, bezieht.

Der Beschwerdeführer durfte die Verfügung entsprechend verstehen (vgl. die entsprechenden Ausführungen in Ziff. 8 der Beschwerdeschrift).

Der Streitgegenstand der vorliegenden Beschwerde beinhaltet demnach das Nichteintreten der Vorinstanz auf sämtliche zwischen dem 2. Mai 2016 und dem 7. September 2016 bei der Vorinstanz eingereichten Wiedererwägungsgesuche des Beschwerdeführers.

1.4.4 Damit sind vorliegend sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten, als damit ein Entscheid in der Sache verlangt wird (vgl. vorn E. 1.4.1 am Ende).

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG; BVGE 2015/5 E. 2). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.w.H.).

3.

Der Beschwerdeführer ersuchte bei der Vorinstanz mehrfach – erstmals am 2. Mai 2016 und letztmals mit Eingang beim SEM vom 7. September 2016 – um Wiedererwägung der Verfügung vom 19. April 2016 infolge nachträglich geänderten Sachverhalts. Nachfolgend ist zu prüfen, ob – wie vom Beschwerdeführer behauptet – Gründe vorlagen, welche die Vorinstanz zum Eintritt auf die eingereichten Wiedererwägungsgesuche verpflichtet hätten.

3.1 Sowohl Verfügungen, gegen die ein Rechtsmittel offen steht, als auch Verfügungen, die unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind, können in Wiedererwägung gezogen, d.h. aufgehoben oder abgeändert, werden. Die Behörden sind jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen zum Eintritt und damit zur materiellen Prüfung eines Wiedererwägungsgesuchs verpflichtet: Keine Verpflichtung der Behörden besteht bei erstinstanzlichen

Verfügungen, gegen die ein Rechtsmittel erhoben wurde und die noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sind (vgl. Art. 58 VwVG). Ein entsprechendes Wiedererwägungsgesuch ist als formloser Rechtsbehelf zu erachten (vgl. ANDREA PFLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 58 Rz. 7 ff.). Demgegenüber leitet die Rechtsprechung bei Wiedererwägungsgesuchen betreffend Verfügungen, die *unangefochten in Rechtskraft erwachsen* sind, aus Art. 29 BV unter qualifizierten Voraussetzungen eine entsprechende Eintretenspflicht der Behörden ab. Demgemäss ist die Behörde verpflichtet, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (*nachträgliche Fehlerhaftigkeit*) oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel namhaft macht, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (*ursprüngliche Fehlerhaftigkeit*; vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3, 136 II 177 E. 2.1, 127 I 133 E. 6, 120 Ib 42 E. 2b und 113 Ia 146 E. 3a je m.w.H.; Urteile des BVGer A-7092/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3, A-1791/2009 vom 28. September 2009 E. 3.3.2 und A-8637/2007 vom 9. Juli 2008 E. 2.3; vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1272 -1274). Die Wiedererwägung von in Rechtskraft erwachsenen Verwaltungsentscheiden ist allerdings nicht beliebig zulässig. Sie darf insbesondere nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen und die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1, 120 Ib 42 E. 2b je m.H.). Ein Wiedererwägungsgesuch erlaubt es mit anderen Worten nicht, im ersten Verfahren versäumte oder unterlassene Mitwirkungspflichten gleichsam zu heilen und Tatsachen vorzubringen, die die Partei seinerzeit ins Verfahren einzubringen Anlass gehabt hätte. Diesbezüglich ist ein Anspruch auf eine Wiedererwägung an die gleich strengen Voraussetzungen geknüpft, wie sie bezüglich eines Revisionsgrundes gelten (vgl. BGE 127 I 133 E. 6; Urteil des BGer 2D_45/2008 vom 8. Mai 2008 E. 2.1.2; Urteile des BVGer A-2177/2016 vom 19. Juli 2016 E. 2.3.2, C-2227/2015 vom 21. März 2016 E. 4 m.H., A-5612/2007 vom 1. März 2010 E. 2.4.3 und A-8637/2007 vom 9. Juli 2008 E. 2.3). Sind die Voraussetzungen, unter welchen eine Behörde auf ein Gesuch hin zur Wiedererwägung verpflichtet ist, erfüllt, muss sie einen neuen Entscheid in der Sache fällen. Erachtet sie demgegenüber die Voraussetzungen als nicht erfüllt, so darf sie die materielle Prüfung des Gesuchs ablehnen (vgl. KARIN SCHERRER REBER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 66 Rz. 18).

3.2 Die Verfügung des SEM vom 19. April 2016 in Sachen Visum aus humanitären Gründen wurde dem Vertreter des Beschwerdeführers am

21. April 2016 zugestellt (vgl. SEM act. 8/56). Die entsprechende Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels beim Bundesverwaltungsgericht lief folglich am 23. Mai 2016 ab (vgl. Art. 20 Abs. 1 und 3 VwVG sowie Art. 21 VwVG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG).

3.3 Das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 2. Mai und 17. Mai 2016 ging bei der Vorinstanz während der laufenden Rechtsmittelfrist betreffend die Verfügung vom 19. April 2016 ein. Wie oben dargelegt, lässt sich kein Anspruch auf Wiedererwägung gegen Verfügungen, bei denen der Rechtsweg offen steht, ableiten. Auch traf die Vorinstanz keine Obliegenheit zur Überweisung der Eingaben ans Bundesverwaltungsgericht, da der Beschwerdeführer auf eine Beschwerde ausdrücklich verzichtete. Das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. Mai 2016 respektive vom 17. Mai 2016 ist damit zulässig. Zu klären bleibt, ob die Vorinstanz auf die nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung vom 19. April 2016 bei der Vorinstanz eingegangenen (sinngemässen) Wiedererwägungsgesuche, datiert vom 2. August und 29. August 2016, hätte eintreten müssen.

3.4 Obwohl nach Ansicht des Beschwerdeführers gemäss den eingereichten Wiedererwägungsgesuchen vom 2. und 17. Mai 2016 die Vorinstanz aufgrund der prekären Situation in Aleppo – insbesondere der fehlenden medizinischen Versorgung – bereits im Mai 2016 auf ihre Verfügung hätte zurückkommen müssen, unterliess er eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Seiner Ansicht nach hätte ein Beschwerdeverfahren zu lange gedauert. In seiner Replik vom 12. Dezember 2016 bekundet er sodann wiederholt, dass er sich seit Mai 2016 weder in medizinische Behandlung begeben könne noch die lebensnotwendigen Medikamente erhalte. Als Hauptgrund seines Wiedererwägungsgesuchs gibt er die seit Mai 2016 fast täglichen Bombardierungen Aleppos an. Die gemäss Beschwerdeführer vorgebrachten geänderten Umstände seit Erlass der Verfügung vom 19. April 2016 waren dem Beschwerdeführer offensichtlich bereits während der laufenden Rechtsmittelfrist bekannt und hätten von diesem – insbesondere angesichts der Mitteilung der Vorinstanz vom 10. Mai 2016 – mittels Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht vorgetragen werden müssen. Im Weiteren dürfen – wie bereits erwähnt – Wiedererwägungsgesuche gerade nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen und die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Diese Absicht muss in Anbetracht der zahlreichen Eingaben und den darin enthaltenen Argumentationen des Beschwerdeführers aber

gerade angenommen werden. Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer rechtskundig vertreten war, ist dies insgesamt nur schwer nachvollziehbar.

3.5 Im Weiteren erscheint die Aufrechterhaltung der Verfügung aufgrund der Aktenlage zu keinem stossenden sowie dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufenden Ergebnis zu führen (vgl. BGE 98 Ia 568 E. 5b; Urteil des BGer 2P.147/2003 vom 17. Juni 2004 E. 2.3; vgl. insbesondere Urteil des BVGer A-2177/2016 vom 19. Juli 2016 E. 3.2.3 m.w.H.).

3.6 Die Vorinstanz war insgesamt somit nicht verpflichtet, auf die vom Beschwerdeführer wiederholt eingereichten Wiedererwägungsgesuche einzutreten.

4.

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ergangen ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung und wären die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird verzichtet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Rahel Altmann

Versand: