



Abteilung IV
D-1444/2007
scd/wea
{T 0/2}

Urteil vom 2. Juli 2007

Mitwirkung: Richter Daniel Schmid, Beat Weber, Fulvio Häfeli,
Gerichtsschreiber Alfred Weber

A._____, geboren [...], Somalia,
vertreten durch **B.**_____, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen / Appenzell, [...],

Beschwerdeführer

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

Verfügung vom 25. Januar 2007 i.S. Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch / N [...]

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM mit Verfügung vom 3. März 2005 feststellte, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch vom 1. Januar 2005 ablehnte, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anordnete,

dass diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2006 durch seine Rechtsvertreterin beim BFM eine als "Wiedererwägungsgesuch" betitelte Eingabe einreichen und die wiedererwägungsweise Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung, resp. die Aufhebung der erlassenen Wegweisungsverfügung beantragen liess,

dass das BFM mit Verfügung vom 25. Januar 2007 auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eintrat, die Verfügung vom 3. März 2005 als rechtskräftig erklärte und festhielt, der Beschwerdeführer bleibe in der Schweiz vorläufig aufgenommen sowie einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer am 23. Februar 2007 beim Bundesverwaltungsgericht durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde gegen diese Verfügung einreichen und unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz mit der Massgabe, auf das Wiedererwägungsgesuch sei einzutreten, beantragen liess,

dass eventualiter die Vorinstanz anzuweisen sei, die Eingabe in Analogie zur Praxis des BFM i.S. Eritrea als zweites Asylgesuch zu behandeln (Ziff. 2 der Rechtsbegehren),

dass die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren, insbesondere von einer Kostenvorschusspflicht abzusehen sei,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 2. März 2007 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) guthiess, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und die Beschwerde dem BFM zur Vernehmlassung zustellte,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 16. März 2007 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 5. April 2007 auf eine entsprechende Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2007 hin eine Replik einreichte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968

[VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31 - 34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 50 ff. VwVG),

dass gemäss Lehre und Praxis das Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch an die ordentliche Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden kann, dies allerdings allein mit der Begründung, die Vorinstanz habe es in Missachtung eines sich unmittelbar aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ergebenden Anspruchs auf Wiedererwägung zu Unrecht abgelehnt, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission / EMARK 2003 Nr. 7 E. 2a/aa S. 43),

dass das Bundesverwaltungsgericht sich denn auch bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide in konstanter Praxis auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das (Asyl-)Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. die nach wie vor zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass ein Anspruch auf Wiedererwägung namentlich dann besteht, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.),

dass jedoch - wie nachfolgend aufzuzeigen ist - das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs auf Wiedererwägung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, sondern in einem späteren (allenfalls materiellen) Verfahren zu prüfen bleibt,

dass die oben erwähnte, eingeschränkte Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts nicht das Ermessen – das der Vorinstanz von Gesetzes wegen eingeräumt wird – beschlägt, sondern auf Ermessensmissbrauch, Willkür und Rechtsverletzungen beschränkt ist (vgl. FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 151 ff.),

dass die Prüfung eines Asylgesuchs im falschen Verfahren eine Rechtsverletzung darstellt, weshalb die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts auch die Überprüfung dieser Frage umfasst,

dass die Vorinstanz vorliegend die Eingabe vom 8. Dezember 2006 als Wiedererwägungsgesuch entgegennahm, als solches behandelte, und mit Verfügung vom 25. Januar 2007 auf das Gesuch nicht eintrat,

dass Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG als *lex specialis* (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6b S. 11 f., welches Urteil die Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG vorausgegangene Bestimmung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG in der Fassung gemäss Ziff. 1 des BB vom 22. Juni 1990 über das

Asylverfahren betraf) besagt, dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder ihr Gesuch zurückgezogen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft geeignet oder für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind,

dass demgegenüber auf das erneute Asylgesuch einzutreten ist, wenn Hinweise auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse, welche für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft geeignet oder für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind,

dass gemäss Praxis im Nachgang zu einem erfolglos durchlaufenen Asylverfahren eingereichte Gesuche um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ungeachtet ihrer Bezeichnung wiederum als Asylgesuch (Art. 18 AsylG) zu behandeln sind (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6 S. 10 ff.),

dass die erste Variante des erfolglosen Durchlaufens eines Asylverfahrens in der Schweiz nicht mehr und nicht weniger bedeutet, als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, dass der Gesuchsteller nicht Flüchtling ist (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 5 S. 5 ff.).

dass im vorliegenden Fall mit der unangefochten gebliebenen Verfügung des BFM vom 3. März 2005 im Rahmen des vom Beschwerdeführer mit Gesuch vom 1. Januar 2005 eingeleiteten ersten Asylverfahrens das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig festgestellt wurde,

dass der Beschwerdeführer in der dem BFM unterbreiteten und als "Wiedererwägungsgesuch" betitelten Eingabe vom 13. November 2006 durch seine Rechtsvertreterin den expliziten Antrag stellen liess, es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Furcht vor nicht-staatlicher Verfolgung in seinem Heimatland geltend macht (vgl. hierzu EMARK 2006 Nr. 18 S. 180 ff.),

dass er damit hinlänglich zum Ausdruck gebracht hat, dass er – nach erfolglos durchlaufenem erstem Asylverfahren – erneut um Schutz vor Verfolgung ersucht, weshalb seine Eingabe vom 8. Dezember 2006 ungeachtet ihrer Bezeichnung als "Wiedererwägungsgesuch" ohne Weiteres unter den Begriff "Asylgesuch" im Sinne von Art. 18 AsylG zu subsumieren ist,

dass die ans BFM gerichtete Eingabe des Beschwerdeführers vom 8. Dezember 2006 somit nicht ein Wiedererwägungsgesuch, sondern ein neues Asylgesuch darstellt, welches vom BFM als solches zu prüfen gewesen wäre (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E. 2.3. S. 214),

dass die angefochtene Verfügung demnach Verfahrensvorschriften missachtet und damit Bundesrecht verletzt,

dass sich die Frage stellt, ob dies eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an das BFM zur Folge hat oder ob der Verfahrensmangel ausnahmsweise als durch das vorliegende Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden kann,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 16. März 2007 unter anderem ausführt, dass nach der jüngsten Rechtsprechung/Praxisänderung (EMARK 2006 Nr. 18) Vorbringen von Personen aus Somalia, die eine Verfolgung durch Dritte glaubhaft machen können, in der Regel zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen würden, sofern sämtliche Erfordernisse von Art. 3 AsylG erfüllt seien,

dass vorliegend zudem die Glaubhaftigkeit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung durch Dritte noch eingehend zu prüfen wäre,

dass die Vorinstanz damit explizit zu verstehen gibt, dass sie von einem unrichtigen respektive nach wie vor unvollständig festgestellten Sachverhalt ausgegangen ist, was nicht nur ein schwerwiegender Verfahrensmangel darstellt, sondern auch eine Heilung desselben auf Beschwerdestufe klarerweise ausschliesst (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 7 S. 14),

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 25. Januar 2007 aufzuheben und die Sache an das BFM zur Neubeurteilung (Frage des Eintretens oder Nichteintretens auf das zweite Asylgesuch) zurückzuweisen ist,

dass das BFM dabei insbesondere die Fragen zu prüfen hat, ob einerseits durch die geltend gemachte Praxisänderung (Wechsel zur Schutztheorie) ein Anspruch auf Neubeurteilung der Sachlage im wiedererwägungsrechtlichen respektive im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG besteht und andererseits die Wiedererwägungspraxis des BFM hinsichtlich Asylbewerbern aus Eritrea eine rechtsungleiche Behandlung darstellt,

dass mit Zwischenverfügung vom 2. März 2007 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutgeheissen wurde, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben (Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass, nachdem keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist und sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 500.-- festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE sowie EMARK Mitteilungen 2000/1).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Verfügung des BFM vom 25. Januar 2007 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückgewiesen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung im Betrage von Fr. 500.-- zu entrichten.
5. Dieses Urteil geht an:
 - die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, 2 Expl. (eingeschrieben)
 - die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Ref.-Nr. N [...]) zur Wiederaufnahme des Verfahrens
 - C._____

Der Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Schmid

Alfred Weber

Versand am: