



Urteil vom 1. Mai 2013

Besetzung

Einzelrichter Hans Schürch,
mit Zustimmung von Richter Markus König;
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 9. April 2013 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

A.

A.a Mit Verfügung vom 6. April 2009 trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2009 nicht ein, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

A.b Das Bundesverwaltungsgericht wies eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 17. April 2009 mit Urteil D-2453/2009 vom 28. April 2009 ab.

B.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2009 trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 28. September 2009 nicht ein, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Diese Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

C.

Mit Verfügung vom 21. Mai 2010 trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das dritte Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 28. April 2010 nicht ein, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Diese Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

D.

D.a Mit Verfügung vom 17. September 2010 trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das vierte Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 23. August 2010 nicht ein, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

D.b Das Bundesverwaltungsgericht wies eine gegen diese Verfügung bezüglich des Wegweisungsvollzugspunkts gerichtete Beschwerde vom 24. September 2010 mit Urteil D-6964/2010 vom 29. Juli 2011 ab.

E.

E.a Der Beschwerdeführer liess durch seinen Rechtsvertreter beim BFM am 19. Januar 2012 eine als "Neues Asylgesuch" bezeichnete Eingabe einreichen, in der beantragt wurde, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Afghanistan festzustellen und seine vorläufige

Aufnahme anzuordnen. Begründet wurde die Eingabe damit, dass er vor einigen Wochen mehrere Fotografien von seiner Schwester B._____ erhalten habe, aus denen hervorgehe, dass diese mit ihren drei Kindern in Pakistan lebe. Zudem habe er Hinweise dafür erhalten, dass auch seine Schwester C._____ und sein Bruder D._____ nach Pakistan geflohen seien. C._____ sei in Pakistan verstorben, am 29. Juli 2011 habe offenbar eine Abdankungsfeier stattgefunden. Für den Fall, dass das BFM beabsichtige, das vorliegende Gesuch nicht als neues Asylgesuch, sondern als Wiedererwägungsgesuch entgegenzunehmen, werde die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme und Gesuchsergänzung beantragt. Der Eingabe lagen nebst mehreren Fotografien ein vom 1. Mai 2011 datierender Mietvertrag für eine Wohnung in E._____ und eine Einladung zu einer am 29. Juli 2011 stattfindenden Abdankungsfeier bei.

E.b Das BFM nahm die Eingabe vom 19. Januar 2012 als fünftes Asylgesuch entgegen und befragte den Beschwerdeführer am 13. Februar 2012 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel zu seiner Person. Dabei machte er geltend, seine Schwester B._____, die vor zirka zehn Monaten (somit im April 2011; Anmerkung des Gerichts) nach E._____ gegangen sei, habe ihn angerufen und ihm mitgeteilt, dass C._____ im Juli 2011 verstorben sei. Er habe nun in Afghanistan niemanden mehr.

F.

Mit Verfügung vom 9. April 2013 trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das "fünfte Asylgesuch" nicht ein, verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, die Schweiz – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – bis zum 9. Mai 2013 zu verlassen. Es wurde eine Gebühr von Fr. 600.– erhoben.

G.

Der Beschwerdeführer liess durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 22. April 2013 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen. Es sei auf sein Asylgesuch vom 19. Januar 2012 einzutreten. Eventualiter sei die Verfügung des BFM vom 9. April 2013 aufzuheben und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Dem unterzeichnenden Anwalt sei vor der Gutheissung der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde bzw. vor einem anderen Endentscheid in dieser Sache eine angemessene Frist zur Einreichung einer detaillierten Kostennote zur Bestimmung der Parteient-

schädigung einzuräumen. Der Eingabe lag ein Abklärungsbericht der F._____ vom 16. April 2012 bei.

H.

Am 24. April 2013 übermittelte der Beschwerdeführer eine CD-ROM mit Filmen seiner Schwester und deren Kindern, Print-Screen-Ausdrucke aus den Filmen und eine Bestätigung vom 24. April 2013 über den Schulbesuch seiner Neffen in Pakistan.

I.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 29. April 2013 beim Bundesverwaltungsgericht ein (vgl. Art. 109 Abs. 2 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das 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 im Bereich des Asylrechts endgültig, ausser, was vorliegend nicht zutrifft, bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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). Das Bun-

des Verwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

3.

3.1. Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

4.1. Gemäss der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein (weiteres) Asylgesuch nicht eingetreten, 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 geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

4.2. Gemäss Rechtsprechung (vgl. EMARK 1998 Nr. 1, bestätigt in EMARK 2006 Nr. 20; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1541/2011 vom 15. November 2011, E-880/2008 vom 20. Juli 2009), ist die Abgrenzung zwischen Wiedererwägungsgesuch und zweitem Asylgesuch wie folgt vorzunehmen: Stellt ein Asylbewerber, nachdem er bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, ein weiteres Mal ein Gesuch, mit dem er die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft verlangt, ist dieses zweite Gesuch – unabhängig von seiner Bezeichnung – nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln. Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn die Asyl suchende Person Revisionsgründe geltend macht. Das erfolglose Durchlaufen eines Asylverfahrens bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass in einem ersten Asylver-

fahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, dass die Asyl suchende Person nicht Flüchtling ist.

4.3. Gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, welcher nach Art. 45 VGG für Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anwendbar ist, kann die Revision in Zivilsachen und öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unter anderem verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision wird allgemein die Unabänderlichkeit und Massgeblichkeit eines rechtskräftigen Beschwerdeentscheides angefochten, im Hinblick darauf, dass die Rechtskraft beseitigt wird und über die Sache neu entschieden werden kann (vgl. BVGE 2007/21 E. 7.1 S. 246 f.). Für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat, ist ausschliesslich das Bundesverwaltungsgericht zuständig (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 S. 242 f.).

4.4. Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (vgl. Art. 7 Abs. 1 VwVG), ebenso diejenige der Vorinstanz (MICHEL DAUM, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 12 zu Art. 7 VwVG, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 412). Verfügt eine unzuständige Instanz, ist regelmässig Anfechtbarkeit, ausnahmsweise Nichtigkeit die Folge. Letztere tritt dann ein, wenn eine qualifiziert unzuständige Instanz entschieden hat (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 232).

4.5.

4.5.1. Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass in der als "Neues Asylgesuch" betitelten Eingabe vom 19. Januar 2012 und der Beschwerde vom 22. April 2013 zur Hauptsache geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer habe nach Abschluss des vierten Asylverfahrens – dieses wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Juli 2011 abgeschlossen – in Erfahrung gebracht, dass seine beiden Schwestern Afghanistan bereits im April 2011 beziehungsweise jedenfalls vor dem Urteil vom 29. Juli 2011 verlassen hätten und nach Pakistan gezogen seien, weshalb er in Kabul über kein soziales Beziehungsnetz mehr verfüge. In der als "Neues Asylgesuch" bezeichneten Eingabe vom 19. Januar 2012 wurden lediglich die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungs-

vollzugs und als Folge davon die Anordnung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers beantragt. Ein Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist der Eingabe nicht zu entnehmen. Schon aus diesem Grund ist rechtlich nicht nachvollziehbar, weshalb die Eingabe als "Neues Asylgesuch" bezeichnet und vom BFM als solches entgegengenommen wurde.

4.5.2. Da mit dem Urteil D-6964/2010 vom 29. Juli 2011 ein materielles Beschwerdeurteil vorliegt und der Beschwerdeführer eine ihm bis anhin angeblich unbekannt gebliebene Tatsache geltend macht, die sich vor dem Beschwerdeurteil verwirklicht haben soll und für deren Beleg Beweismittel (Mietvertrag, Einladung zur Abdankungsfeier) eingereicht werden, die vor dem Beschwerdeurteil entstanden worden sein sollen, bleibt – trotz der ausdrücklichen Bezeichnung der Eingabe des Beschwerdeführers vom 19. Januar 2012 als "Neues Asylgesuch" – rechtlich kein Raum für die Annahme, bei der Eingabe handle es sich tatsächlich um ein weiteres Asylgesuch. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass das BFM die Eingabe des Beschwerdeführers vom 19. Januar 2012 zu Unrecht als fünftes Asylgesuch entgegengenommen und behandelt hat.

4.5.3. Eine Rechtsschrift ist als jenes Rechtsmittel entgegenzunehmen, dessen gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind, und nicht als jenes, als welches es von der Partei unrichtigerweise bezeichnet worden ist (vgl. ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 254 f.; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 50 und 198). Mit Blick auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes hätte das BFM erkennen müssen, dass ein rechtskräftiger materieller Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vorlag und der Beschwerdeführer in seiner Eingabe eine vorbestandene Tatsache anruft, die inhaltlich darauf abzielt, den Beschwerdeentscheid als von Anfang an fehlerhaft erscheinen zu lassen. Daraus hätte es folgerichtig schliessen müssen, dass es sich bei der Eingabe vom 19. Januar 2012 – trotz seiner dahingehenden Bezeichnung – nicht um ein "Neues Asylgesuch" handeln kann, für dessen Behandlung es zuständig wäre.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM mangels Zuständigkeit nicht befugt war, über die Eingabe vom 19. Januar 2012 im Rahmen eines neuen Asylverfahrens zu befinden. Die Beschwerde ist demnach hinsichtlich des Hauptantrags, die Verfügung des BFM vom 9. April 2013 sei

aufzuheben, gutzuheissen. Die Verfügung vom 9. April 2013 ist daher vollumfänglich aufzuheben. Gleichzeitig ist festzustellen, dass es dem rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer unbenommen bleibt, unter Beachtung der Bestimmungen von Art. 45 ff. VGG um Revision des Urteils D-6964/2010 vom 29. Juli 2011 zu ersuchen, sollte er ein entsprechendes Gesuch als erfolgversprechend einschätzen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum für die Behandlung des Eventualantrags auf Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Eben so wenig ist im Rahmen dieses Verfahrens auf den Verfahrensantrag, es sei Frist zur Einreichung eines Arztberichts anzusetzen, einzugehen.

7.

7.1. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2. Obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da die Verfügung des BFM 9. April 2013 indessen nicht gestützt auf Argumente in der Beschwerde aufzuheben ist und der im Asyl- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren bewanderte Rechtsvertreter durch seine zu Unrecht als "Neues Asylgesuch" bezeichnete Eingabe die unsachgemässe Anhandnahme des vorliegenden Verfahrens als weiteres Asylverfahren durch das BFM mit verursacht hat, ist für das vorliegende Verfahren keine Parteientschädigung auszurichten.

7.3. Da die Ausrichtung einer Parteientschädigung nicht in Betracht fällt, wird der Antrag, dem unterzeichnenden Anwalt sei vor der Gutheissung der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde bzw. vor einem anderen Endentscheid in dieser Sache eine angemessene Frist zur Einreichung einer detaillierten Kostennote zur Bestimmung der Parteientschädigung einzuräumen, gegenstandslos. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Rechtsvertreter hinlänglich bekannt ist, dass Kostennoten im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unaufgefordert einzureichen sind (vgl. Urteile E-176/2013 vom 18. Januar 2013, D-5342/2012 vom 10. Dezember 2012, Zwischenverfügung vom 10. Januar 2013 im Beschwerdeverfahren D-6658/2012).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 9. April 2013 beantragt wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 9. April 2013 wird aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: