



## **Urteil vom 4. August 2021**

---

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,  
mit Zustimmung von Richterin Mia Fuchs;  
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch Alexandre Mwanza,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung);  
Verfügung des SEM vom 17. Juni 2021 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer – ein Staatsangehöriger von Sri Lanka tamilischer Ethnie – am 14. November 2016 um die Gewährung von Asyl in der Schweiz nachsuchte,

dass das SEM mit Verfügung vom 29. Oktober 2019 feststelle, der Beschwerdeführer erfülle angesichts der Unglaubhaftigkeit seiner Vorbringen die Flüchtlingseigenschaft nicht, und sein Asylgesuch ablehnte, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges,

dass eine dagegen erhobene Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-6295/2019 vom 17. August 2020 abgewiesen wurde,

dass dabei vom Gericht die vorinstanzlichen Feststellungen und Schlüsse betreffend die Unglaubhaftigkeit der vorgebrachten Gefährdungslage bestätigt wurden und im Übrigen festgestellt wurde, der Beschwerdeführer lasse auch unter keinem anderen Gesichtspunkt ein Gefährdungsprofil erkennen, zumal er weder in seiner Heimat noch in der Schweiz (exil-)politisch tätig gewesen sei (vgl. a.a.O., E. 8.2),

dass dem Beschwerdeführer am 28. August 2020 vom SEM eine neue Ausreisefrist angesetzt wurde,

dass diese Frist vom SEM auf Ersuchen des Beschwerdeführers viermal verlängert wurde, bis das SEM am 11. Mai 2021 ein fünftes Ersuchen um Verlängerung ablehnte (vgl. dazu die Akten),

dass der Beschwerdeführer am 26. Mai 2021 – handelnd durch seine damalige Rechtsvertreterin – mit einer Eingabe unter dem Titel "Wiedererwägungsgesuch" ans SEM gelangte,

dass er in dieser Eingabe zur Hauptsache um Gewährung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz ersuchte, weil sich die politische Situation in seiner Heimat derart verschlechtert habe, dass für ihn daraus eine zusätzliche konkrete Gefährdung entstanden sei, insbesondere weil er in der Schweiz politisch aktiv geworden sei,

dass er nach Demonstrationsteilnahmen vom September 2020 sowie vom Januar und Februar 2021 auch am 1. März 2021 an einer Demonstration gegen die Regierung von Sri Lanka teilgenommen habe, was von den heimatischen Behörden registriert worden sein dürfte,

dass er aus diesem Grund, mithin aufgrund seiner politischen Aktivitäten seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens, konkret einer asylrechtlich relevanten Gefährdung beziehungsweise staatlicher Verfolgung ausgesetzt sein dürfte,

dass er zur Stützung dieses Vorbringens ein Foto von seiner Demonstrationsteilnahme einreichte,

dass das SEM diese Eingabe mit Schreiben vom 31. Mai 2021 und der Bezeichnung des Beschwerdeführers folgend als Wiedererwägungsgesuch im Sinne von Art. 111b AsylG (SR 142.31) entgegennahm,

dass das SEM das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 17. Juni 2021 (eröffnet am 23. Juni 2021) ablehnte, wobei es die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Asyl- und Wegweisungsentscheides vom 29. Oktober 2019 feststellte und festhielt, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass für die vorinstanzliche Entscheidbegründung – soweit nicht nachfolgend darauf eingegangen wird – auf die Akten verwiesen werden kann,

dass der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid am 19. Juli 2021 – handelnd durch den rubrizierten Rechtsvertreter – beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben hat,

dass er in seiner Eingabe zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt,

dass er weiter beantragt, es sei im Sinne eines reformatorischen Entscheides seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren, eventualiter sei eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz anzuordnen,

dass er in prozessualer Hinsicht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht ersucht,

dass vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägungen für die Beschwerdevorbringen und die mit der Beschwerde vorgelegten Beweismittel auf die Akten verwiesen werden kann,

dass nach Eingang der Beschwerde der Wegweisungsvollzug gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen ausgesetzt worden ist (vgl. Vollzugsstopp vom 20. Juli 2021),

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM entscheidet (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und sich seine Eingabe als frist- und formgerecht erweist (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass sich die Beschwerde sodann – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet erweist, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird,

dass daher über die Beschwerde in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass gleichzeitig auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheidung nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG),

dass das SEM die Gesuchseingabe vom 26. Mai 2021 – der Bezeichnung der damaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers folgend – ausschliesslich als Wiedererwägungsgesuch im Sinne der Bestimmung von Art. 111b AsylG behandelt hat, was allerdings aufgrund der Aktenlage nicht zu überzeugen vermag,

dass das Wiedererwägungsgesuch in seiner praktisch relevantesten Form die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage bezweckt (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.),

dass in Abgrenzung zum Mehrfachgesuch das Wiedererwägungsverfahren nur dann zur Anwendung gelangt, wenn die Veränderung des Sachverhalts Wegweisungsvollzugshindernisse betreffen,

dass jedoch ein Gesuch um erneute Prüfung der Flüchtlingseigenschaft, in dem keine Revisionsgründe geltend gemacht werden, zwingend unter dem

Aspekt des Mehrfachgesuchs im Sinne von Art. 111c AsylG zu prüfen ist (vgl. EMAKR 2006/20 bestätigt in BVGE 2014/39 E.4.6 m.w.H.),

dass demnach jene Gesuchsvorbringen, mit welchen der Beschwerdeführer neu entstandene Asylgründe eingebracht hat, nicht im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuches geprüft werden können,

dass es sich dabei um die Vorbringen handelt, mit welchen er sich unter Vorlage eines Fotos auf ein seinen Angaben zufolge rechtserhebliches exilpolitisches Engagement beruft, welches er nach Erlass des Urteils vom 17. August 2020 aufgenommen habe,

dass sich das SEM in der angefochtenen Verfügung zwar relativ ausführlich mit den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat (vgl. a.a.O., Ziff. IV.5 [S. 4 Mitte]),

dass es diese Vorbringen jedoch unter dem Titel des Mehrfachgesuches nach Massgabe der Bestimmung von Art. 111c AsylG hätte behandeln müssen, da es sich dabei um neue – im Sinne von erst nach Abschluss des Vorverfahrens entstandene – Asylgesuchsgründe handelt,

dass daran auch die Bezeichnung der Eingabe als «Wiedererwägungsgesuch» und – entgegen den Erwägungen des SEM in der angefochtenen Verfügung – auch der Umstand nichts zu ändern vermag, dass im Gesuch allein «eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit und nicht gleichzeitig die Flüchtlingseigenschaft» beantragt wurde (vgl. Verfügung Ziff. III),

dass zwar die formellen Anforderungen im Rahmen des ausserordentlichen Verfahrens erhöht sind und dies umso mehr zu gelten hat, wenn der Gesuchsteller – wie vorliegend – professionell vertreten ist,

dass die Behörden jedoch auch diesfalls praxisgemäss die rechtliche Einordnung von Gesuchen von Amtes wegen vorzunehmen haben,

dass in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen ist, dass die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund exilpolitischer Aktivitäten nicht zu Asyl zu führen vermag und damit insbesondere unter dem Aspekt des Wegweisungsvollzugs zum Tragen kommt (vgl. Art. 54 AsylG),

dass der Gesuchsteller in seinem Gesuch sodann ausdrücklich auf eine «asylrechtlich relevante Gefährdung» aufgrund seiner exilpolitischen Tätigkeiten schloss, womit das SEM praxisgemäss gehalten war, die Flüchtlingseigenschaft zu prüfen (vgl. EMARK 2006/20),

dass es unter den gegebenen Umständen als überspitzt formalistisch anmutet, wenn die Vorinstanz ausführt, der Beschwerdeführer habe nicht explizit die Flüchtlingseigenschaft beantragt und dieses Vorgehen auch nicht der geltenden Praxis entspricht,

dass die unzutreffende Behandlung der Sache ausschliesslich unter dem Titel der Wiedererwägung einen nicht heilbaren Rechtsfehler darstellt,

dass der Rechtsfehler zunächst deshalb nicht heilbar ist, weil das Wiedererwägungsverfahren in wesentlichen Punkten anderen Regeln folgt, als das Asylverfahren (vgl. dazu u.a. Art. 111b Abs. 3 AsylG),

dass ein reformatorischer Entscheid deshalb ausgeschlossen bleibt, weil sich dadurch allenfalls die Begründung der angefochtenen Verfügung, jedoch nicht deren Dispositiv berichtigen liesse,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens respektive zur Ausfällung eines neuen Entscheides unter Beachtung der gesetzessystematischen Vorgaben ans SEM zurückzuweisen ist,

dass bei dieser Sachlage auf eine Auseinandersetzung mit den Beschwerdevorbringen und den auf Beschwerdeebene vorgelegten Beweismitteln verzichtet werden kann, zumal diese nach erfolgter Rückweisung der Sache vorab vom SEM zu prüfen sein werden,

das mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (nach Art. 111b Abs. 3 AsylG) und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht (gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG) gegenstandslos geworden sind,

dass dem Beschwerdeführer bei diesem Ausgang des Verfahren keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG), womit sich auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) als gegenstandslos erweist,

dass dem Beschwerdeführer sodann eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht worden ist, auf die Nachforderung einer solchen jedoch verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 VGKE), da sich der sachlich notwendige Aufwand für die Beschwerdeführung abschätzen lässt,

dass die Parteientschädigung, die dem Beschwerdeführer vom SEM zu entrichten ist, aufgrund der Aktenlage und der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) auf Fr. 600.– festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird – im Sinne der Erwägungen – gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens respektive zur Ausfällung eines den gesetzessystematischen Vorgaben entsprechenden Entscheides an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: