



Abteilung IV
D-3345/2011

Urteil vom 28. Juni 2011

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Irak,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom 27.
Mai 2011 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer – ein ethnischer Kurde mit letztem Wohnsitz in B. _____ (Provinz [...]) – sein Heimatland am 7. September 2008 und gelangte am 28. September 2008 in die Schweiz, wo er am folgenden Tag um Asyl nachsuchte.

B.

Zur Begründung seines Asylgesuches machte er im Wesentlichen geltend, er sei von seinem Vater und seinem älteren Bruder, die der islamistischen Partei Yekgertu angehörten, immer wieder geschlagen worden, weil er weder gefastet noch gebetet habe. Zudem habe er sich tätowieren lassen und sei deshalb durch die erwähnten Angehörigen mit dem Tode bedroht worden. In Anbetracht dieser Sachlage habe er sich zur Flucht entschlossen.

C.

Das BFM trat mit Verfügung vom 22. Oktober 2008 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und den Wegweisungsvollzug an.

D.

Am 31. Oktober 2008 reichte der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein.

E.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Urteil D-6893/2008 vom 1. März 2010 ab, soweit es auf diese eintrat.

F.

Mit Eingabe vom 3. Mai 2010 gelangte der Beschwerdeführer wiederum an die Vorinstanz und beantrage dabei die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verbunden mit der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz sowie den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Er begründete dieses Gesuch mit seinem labilen gesundheitlichen Zustand und reichte diesbezüglich einen Arztbericht aus dem Irak zu den Akten.

G.

Da die Eingabe vom 3. Mai 2010 dem wesentlichen Sinngehalt nach auf eine Abänderung beziehungsweise Aufhebung des ergangenen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts abzielte, nahm sie das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsgesuch betreffend sein Urteil D-6893/2008 vom 1. März 2010 entgegen.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Mai 2010 erhob die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund der Aussichtslosigkeit der Begehren im Revisionsverfahren einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.- und forderte den Beschwerdeführer – unter Androhung von Säumnisfolgen im Unterlassungsfall und der entsprechenden Ausfällung eines Nichteintretensentscheides – auf, den Vorschuss innert Frist einzuzahlen.

I.

Das Bundesverwaltungsgericht trat mit Urteil D-3385/2010 vom 8. Juni 2010 auf das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, da dieser den einverlangten Kostenvorschuss nicht innert der angesetzten Frist eingezahlt hatte.

J.

Am 27. April 2011 suchte der Beschwerdeführer im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) erneut um Asyl nach. Zur Begründung seines Gesuches machte er anlässlich der Befragung im EVZ (...) vom 12. Mai 2011 im Wesentlichen geltend, dass seine Vorbringen im vorhergehenden Verfahren nicht der Wahrheit entsprochen hätten. Er sei in der Schweiz von einer Drittperson schlecht beraten worden und habe aus Angst vor einer Abschiebung nicht die Wahrheit gesagt. Die Gründe für seine Flucht aus der Heimat seien andere. Er habe zusammen mit drei weiteren Kollegen Personen illegal über die türkisch-irakische Grenze geschmuggelt und Kontakte mit dem türkischen Geheimdienst MIT gepflegt. Im Juli 2008 sei einer seiner drei Kameraden von der Asaysch verhaftet und ein anderer umgebracht worden. Sein Bruder habe ihn telefonisch informiert, dass die Polizei am 5. August 2008 nach ihm gesucht habe. Daraufhin sei er am 7. September 2008 ausgereist. Zur Untermauerung seines Gesuches legte der Beschwerdeführer Kopien eines Haftbefehls ins Recht.

K.

Das BFM nahm das Gesuch als Wiedererwägungsgesuch an die Hand und wies dieses mit Verfügung vom 27. Mai 2011 ab, bezeichnete die Verfügung vom 22. Oktober 2008 als rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.- und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung ihres Entscheides führte die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdeführer während zweier Jahren genug Zeit gehabt habe, seine wahren Asylgründe darzulegen. Er habe sich sogar unter Mithilfe von rechtskundigen Personen verschiedenster Rekursmöglichkeiten bedient, um das Asylverfahren zu seinen Gunsten steuern zu können, das heisst die wahren Gründe darzulegen. Es sei deshalb nicht redlich, zeitlich kurz nach einem erfolglosen Eheverfahren in der Schweiz nochmals mit anderen Asylgründen eine Rückführung in den (...) aufzuschieben. Es sei aus dem zeitlichen Zusammenhang davon auszugehen, dass die neuen Asylgründe als Nachschub nicht glaubhaft seien. Zudem fehle ihnen die Aktualität, zumal der Beschwerdeführer für den Zeitraum nach 2008 keine weiteren Angaben gemacht habe. Sodann sei aufgrund des bloss fotokopierten Beweismittels nicht von einer tatsächlichen Verfolgung auszugehen. Der in arabischer Sprache abgefasste interne Haftbefehl aus (...) sei in dieser Konstellation ebenso zweifelhaft wie die Tatsache, dass dieser in seine Hände gelangt sei, obwohl ein solches Dokument nicht fürs Publikum, sondern für die Haftbehörden gedacht sei. Überdies liege das Beweismittel bloss als Kopie (Ausdruck einer E-Mail) auf, was dessen Beweiskraft drastisch schmälere. Solche Dokumente seien im irakischen Kontext leicht käuflich. Zusammenfassend sei somit festzuhalten, dass keine Gründe vorlägen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 22. Oktober 2008 beseitigen könnten. Das Wiedererwägungsgesuch sei deshalb abzuweisen.

L.

Mit Beschwerde vom 14. Juni 2011 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung des BFM vom 27. Mai 2011 sei aufzuheben und es sei ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar oder unzulässig sei, und der weitere Aufenthalt sei entsprechend zu regeln. In prozessualer Hinsicht sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und es sei ihm zu gestatten, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Überdies sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des

Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Zur Begründung seiner Beschwerde machte er geltend, er habe keine Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 22. Oktober 2008 verlangt, sondern ein neues Asylgesuch gestellt. Als Hauptgrund für die erneute Abweisung seines Gesuches werde einerseits die mangelnde Aktualität seiner Vorbringen hervorgehoben und andererseits die Echtheit des diesbezüglich eingereichten Haftbefehls angezweifelt. Der Haftbefehl sei 2008 ausgestellt worden und seither sei er flüchtig. Sobald er irakischen Boden beträte, würden die irakischen Behörden sicherlich einen neuen ausstellen, wobei er durch seine Flucht einen zusätzlichen Beschwerungspunkt hinzugefügt habe. Die eingereichte Kopie des Haftbefehls habe sein Bruder durch einen Anwalt erlangen können. Es würden keine Originale freigegeben. Er wolle sich in der Schweiz lediglich eine anständige und würdige Existenz aufbauen, darum ersuche er die Behörden, seinen Flüchtlingsstatus anzuerkennen. Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer mehrere als Leumundszeugnisse betitelte Schreiben zu den Akten.

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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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]). Es liegt kein solches Auslieferungsbegehren vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht vorliegend endgültig entscheidet.

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

1.3. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die 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).

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin 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).

4.

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

5.

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 (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. 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 – wenn also erhebliche Tatsachen oder

Beweismittel geltend gemacht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder damals noch nicht eingebracht werden konnten, oder wenn sich die Umstände seit der letzten Beurteilung wesentlich geändert haben – und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7 E. 1. S. 42 f.; BGE 124 II 1 E. 3a S. 6, BGE 120 Ib 42 E. 2b S. 46, BGE 113 Ia 146 E. 3a S. 150 ff.). 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 (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

6.

6.1. Jedoch besagt Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG als *lex specialis* (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6.b 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) gleichzeitig, dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen 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 des vorübergehenden Schutzes relevant sind.

6.2. Gemäss Praxis sind im Nachgang zu einem erfolglos durchlaufenen Asylverfahren eingereichte Gesuche um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, in denen keine Revisionsgründe geltend gemacht werden, ungeachtet ihrer Bezeichnung nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6. S. 10 ff. sowie EMARK 2006 Nr. 20 E. 2.3. S. 214). Die erste Variante des erfolglosen Durchlaufens eines Asylverfahrens in der Schweiz bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, dass der Beschwerdeführer

(beziehungsweise Gesuchsteller) nicht Flüchtling ist (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 5. S. 5 ff.).

6.3. Im vorliegenden Fall stellte das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz mit Urteil D-6893/2008 vom 1. März 2010 (rechtskräftig) fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt, aufgrund der Aktenlage keine weiteren Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses notwendig sind und das BFM somit zu Recht in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG auf sein Asylgesuch nicht eingetreten war. Unbestrittenermassen suchte der Beschwerdeführer am 27. April 2011 im EVZ (...) (ein zweites Mal) persönlich um Asyl nach und ersuchte an diesem Datum nicht – wie von der Vorinstanz fälschlicherweise festgehalten – mittels Eingabe um Wiedererwägung des ablehnenden Asylentscheides. Der Beschwerdeführer richtete denn auch in keiner Phase des hier vorliegenden Verfahrens eine als Wiedererwägungsgesuch bezeichnete oder inhaltlich als ein solches Gesuch zu verstehende Eingabe an die Asylbehörden. Vielmehr brachte er in der Befragung vom 12. Mai 2011 und durch die ins Recht gelegte Kopie eines irakischen Haftbefehls verbunden mit komplett neuen, ihm jedoch bereits bekannten Asylvorbringen (vgl. Sachverhalt Bst. J) zum Ausdruck, dass seine Flüchtlingseigenschaft (neu) festzustellen und ihm Asyl zu gewähren sei. Im hier vorliegenden Verfahren machte er nämlich geltend, dass ihm wegen illegalen Personenschmuggels über die türkisch-irakische Grenze in seiner Heimat eine asylrelevante Verfolgung drohe, falls er in seine Heimat weggewiesen würde. Auch die Rechtsmitteleingabe vom 14. Juni 2011 zielt nicht darauf ab, die bezüglich des Nichteintretens in Rechtskraft erwachsene Verfügung des BFM vom 22. Oktober 2008 als von Anfang an fehlerhaft erscheinen zu lassen. Mithin werden auch keine Revisionsgründe angerufen. Es ist überdies unbestritten, dass er in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat. Damit brachte er hinlänglich vor, dass er – nach erfolglos durchlaufenem ersten Asylgesuch – erneut um Schutz vor Verfolgung ersucht, weshalb sein nochmaliges Vorsprechen bei den Asylbehörden vom 27. April 2011 ohne Weiteres unter den Begriff Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu subsumieren ist.

Demzufolge lässt sich festhalten, dass die "Eingabe" beziehungsweise das erneute Ersuchen des Beschwerdeführers um Asyl vom 27. April 2011 einschliesslich der eingereichten Beweismittel nicht ein

Wiedererwägungsgesuch, sondern ein neues Asylgesuch darstellt, welches vom Bundesamt als solches unter dem Aspekt von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu prüfen gewesen wäre (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E. 2.3. S. 214). Das Bundesamt missachtet demnach mit der angefochtenen Verfügung Verfahrensvorschriften und damit auch Bundesrecht.

7.

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

7.2. Der Beschwerdeführer stellte am 27. April 2011 bei den Asylbehörden unmissverständlich ein neues Asylgesuch und reichte ein Beweismittel ein. Er machte in keiner Phase des Verfahrens Wiedererwägungsgründe geltend, sondern ersuchte sowohl bei der Befragung vom 12. Mai 2011 als auch in seiner Rechtsmitteleingabe vom 14. Juni 2011 ausdrücklich und mit komplett neuen Vorbringen erneut um die Anerkennung als Flüchtling und die Gewährung von Asyl. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, das BFM habe das erneute Stellen eines Asylgesuches vom 27. April 2011 versehentlich als Wiedererwägungsgesuch behandelt, sondern es muss vielmehr angenommen werden, das Bundesamt nehme die Verletzung von Verfahrensvorschriften im vorliegenden Fall in Kauf. Unter diesen Umständen kann der festgestellte Verfahrensmangel von vornherein nicht als durch das vorliegende Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden, weil andernfalls ein Präjudiz geschaffen würde, welches das BFM künftig gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung entbinden würde.

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das erneute Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 27. April 2011 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 27. Mai 2011 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.

Der Beschwerdeführer befindet sich somit wiederum im Asylverfahren,

während dessen gesamter Dauer er sich gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AsylG in der Schweiz aufhalten kann.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

11.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Da der Beschwerdeführer im hier vorliegenden Verfahren keine Rechtsvertretung mandatierte, ist nicht von solchen Kosten auszugehen, weshalb die Entrichtung einer Parteientschädigung nicht in Betracht kommt (Art. 7 i.V.m. Art. 8 und 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 27. Mai 2011 wird vollumfänglich aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Der Beschwerdeführer kann den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Daniel Stadelmann

Versand: