



Urteil vom 21. März 2011

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Somalia,
vertreten durch Silvia Maag, Rechtsberatungsstelle
für Asyl Suchende, St. Gallen / Appenzell, (...),
Beschwerdeführer,

Gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 20. Mai 2008 / N (...).

Sachverhalt:

I.

A.

Der Beschwerdeführer, ein somalischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in Mogadishu, verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 25. Dezember 2004 und stellte am 1. Januar 2005 ein Asylgesuch in der Schweiz. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, wegen seiner Clanzugehörigkeit immer wieder vom Clan der Haber Gedir Ayr bedroht worden zu sein. Man habe ihm beispielsweise für den Verkauf bestimmte Ware weggenommen. Im Jahre 2004 sei er zweimal von Angehörigen dieses Clans entführt und mehrere Tage festgehalten worden. Gegen Bezahlung einer Geldsumme sei er freigekommen. Unter Todesdrohungen habe man ihm geraten, aus Somalia zu verschwinden. Ferner sei sein Bruder und dessen Sohn getötet und seine Schwester verschleppt worden. Vor diesem Hintergrund habe er sein Heimatland verlassen.

B.

Das BFM wies mit Verfügung vom 3. März 2005 das Asylgesuch des Beschwerdeführers als den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht genügend ab und ordnete die Wegweisung an. Wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung verfügte es jedoch die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

II.

C.

Mit als „Wiedererwägungsgesuch“ bezeichneter Eingabe vom 8. Dezember 2006 ersuchte der Beschwerdeführer um wiedererwägungsweise Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl respektive Aufhebung der erlassenen Wegweisungsverfügung. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) in ihrem Grundsatzentscheid vom 8. Juni 2006 i.S. A.I.I., Somalia (Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 18) ihre Praxis hinsichtlich der asylrechtlichen Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung grundlegend geändert habe, indem sie von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie gewechselt habe. Dabei handle es

sich um eine wesentliche Praxisänderung und es widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot, wenn die geänderte Praxis nicht auch auf bereits rechtskräftige Entscheide wie diejenigen des Beschwerdeführers angewendet würde. Aus diesem Grund bestehe ein Anspruch auf Behandlung des Gesuchs. Der Beschwerdeführer sei Angehöriger eines Minderheitsclans und habe in Somalia Nachteile im Sinne des Gesetzes erleiden müssen. Im Fall einer Rückkehr müsse er auch in Zukunft mit asylrelevanter Verfolgung rechnen, dies insbesondere mit Blick auf die aktuelle Situation in Somalia. Die meisten Angehörigen dieses diskriminierten und verfolgten Minderheitsclans seien im Verlauf des somalischen Bürgerkrieges gezwungen gewesen, aus dem Land zu fliehen. Die Möglichkeit einer innerstaatlichen Fluchtalternative müsse verneint werden. Sein Schutz wäre im Fall einer Rückkehr nach Somalia nicht gewährleistet. Dem Beschwerdeführer sei daher Asyl zu gewähren; dies nicht zuletzt auch mit Blick auf die neue Entscheidpraxis des BFM bezüglich abgewiesener eritreischer Asylsuchender, welche auf Grund von EMARK 2006 Nr. 3 wiedererwägungsweise und hinlänglich begründet die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beantragt hätten.

D.

Mit Verfügung vom 25. Januar 2007 – eröffnet am 26. Januar 2007 – trat das BFM auf die als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommene Eingabe nicht ein, erklärte seine Verfügung vom 3. März 2005 als rechtskräftig und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, nach gängiger Praxis der schweizerischen Asylbehörden stellten Praxisänderungen keinen qualifizierten Wiedererwägungsgrund dar. Eine Praxisänderung gelte nämlich nicht als neue Tatsache im revisionsrechtlichen Sinn, da dabei nicht die Sach-, sondern die Rechtslage verändert werde. Die Frage der materiellen Richtigkeit eines Entscheids als solche könne jedoch nicht Gegenstand eines Wiedererwägungsverfahrens sein, wenn nicht zugleich auch ein qualifizierter Mangel im Sinn von Art. 66 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gerügt werde. Eine Praxisänderung genüge demnach zur Begründung einer Behandlungspflicht grundsätzlich nicht, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei.

E.

Mit Urteil vom 2. Juli 2007 hiess das Bundesverwaltungsgericht die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 23. Februar 2007 gut, hob die Verfügung des BFM vom 25. Januar 2007 auf und wies die

Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 8. Dezember 2006 nicht ein Wiedererwägungsgesuch, sondern ein neues Asylgesuch darstelle, welches vom BFM als solches zu prüfen gewesen wäre. Die angefochtene Verfügung missachte demnach Verfahrensvorschriften und verletze damit Bundesrecht. Im Übrigen habe das BFM im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung durch Dritte explizit zu verstehen gegeben, dass es von einem unrichtigen respektive nach wie vor unvollständig festgestellten Sachverhalt ausgegangen sei, was nicht nur ein schwerwiegender Verfahrensmangel darstelle, sondern auch eine Heilung desselben auf Beschwerdestufe klarerweise ausschliesse. Ferner merkte das Bundesverwaltungsgericht an, dass das BFM bei der Neu Beurteilung (Frage des Eintretens oder Nichteintretens auf das zweite Asylgesuch) insbesondere die Fragen zu prüfen habe, ob einerseits durch die geltend gemachte Praxisänderung (Wechsel zur Schutztheorie) ein Anspruch auf Neu Beurteilung der Sachlage im wiedererwägungsrechtlichen respektive im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG bestehe und andererseits die Wiedererwägungspraxis des BFM hinsichtlich Asylbewerbern aus Eritrea eine rechtsungleiche Behandlung darstelle. Für den weiteren Inhalt dieses Verfahrens ist auf die Akten zu verweisen.

III.

F.

Mit Verfügung vom 20. Mai 2008 – eröffnet am 22. Mai 2008 – trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 8. Dezember 2006 nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz an. Ferner hielt es fest, der Beschwerdeführer bleibe gemäss der Verfügung vom 3. März 2005 in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Für das Verfahren erhob es eine Gebühr von Fr. 600.–. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Begriff der in Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG erwähnten „Ereignisse“ eine Veränderung der Sachlage voraussetze. Eine Praxisänderung verändere nur die Rechtslage, jedoch nicht die Sachlage. Demzufolge könne diese (Praxisänderung) nicht unter den Begriff der „Ereignisse“ subsumiert werden. Dies gelte auch für die vorliegend geltend gemachte Praxisänderung hin zur Schutztheorie. Deshalb seien aufgrund der vom Beschwerdeführer in seinem zweiten Asylgesuch geltend gemachten Vorbringen keine Ereignisse eingetreten, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen oder für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant seien. Die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen könne bei dieser Sachlage offen gelassen werden.

G.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer beim

Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 29. Mai 2008 (vorab per Telefax) Beschwerde und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz mit der Massgabe, die Beurteilung des Asylgesuchs (Eintretensfrage) gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2007 auf Grund des vollständig und richtig erhobenen Sachverhalts vorzunehmen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, sämtlichen Weisungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2007 zu entsprechen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersucht; insbesondere sei von einer Kostenvorschusspflicht abzusehen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, trotz klarer gerichtlicher Anweisung weigere sich das BFM in der angefochtenen Verfügung erneut, sich mit der Frage der Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen, deren flüchtlingsrechtliche Relevanz in der ursprünglich als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten Eingabe vom 8. Dezember 2006 ausführlich abgehandelt worden sei, zu befassen. Gleichermassen verhalte es sich in der angefochtenen Verfügung bezüglich der Frage, ob die Wiedererwägungspraxis des BFM hinsichtlich Asylbewerbern aus Eritrea eine rechtsungleiche Behandlung darstelle. Hierzu äussere sich die Vorinstanz mit keinem Wort. Hinsichtlich der Prüfung der Frage, ob durch die geltend gemachte Praxisänderung ein Anspruch auf Neubeurteilung der Sachlage im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG bestehe falle die Begründung der Vorinstanz praktisch identisch mit der in der Verfügung vom 25. Januar 2007 vorgenommenen Argumentation aus. Die durch die Praxisänderung entstandene Rechtsungleichheit sei – insbesondere hinsichtlich Personen aus Somalia – dermassen stossend, dass eine vertiefte Prüfung der Frage, ob eine generelle Anpassung der bereits rechtskräftigen Verfügungen bei gesuchstellenden Personen aus Somalia zur Verhinderung krasser Rechtsungleichheiten zwingend sei, nicht unterbleiben könne. Dieser Auffassung habe sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 25. Mai 2007 (Anmerkung des Gerichts: D-1491/2007), ebenfalls i.S. eines Beschwerdeführers aus Somalia, insofern angeschlossen, als es dort ausgeführt habe, eine Anpassung rechtskräftiger Verfügungen an eine Praxisänderung zwecks Verhinderung krasser Rechtsungleichheiten sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht von vorneherein ausgeschlossen. Er sei der Meinung, dass sich die Rechtsstellung von anerkannten Flüchtlingen mit Asyl von derjenigen von vorläufig aufgenommenen Ausländern rechtlich fundamental und faktisch

existentiell unterscheidet. Anerkannte Flüchtlinge würden den völkerrechtlichen Rechtsschutz der UNO-Flüchtlingskonvention geniessen (Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]), während die sonst vorläufig Aufgenommenen nach innerstaatlichem Recht geschützt seien. Mit der Asylgewährung sei ein dauerndes Bleiberecht gegeben; während die vorläufig Aufgenommenen grundsätzlich weggewiesen seien und nur ein Vollzugshindernis, das jederzeit wegfallen könne, die Ausreisepflicht nicht aktuell werden lasse. Flüchtlingen werde in der Regel fünf Jahre nach der Asylgesuchsstellung die Niederlassungsbewilligung erteilt, wogegen (bei Ausländern) gewöhnlich zehn Jahre Aufenthalt mit B-Bewilligung erforderlich sei. Vielerorts sei mit der F-Bewilligung keine Einbürgerung zugelassen, während dies für Flüchtlinge mit einer B- oder C-Bewilligung kein Hindernis sein könne, da die Schweiz gestützt auf Art. 34 FK die Einbürgerung von Flüchtlingen zu begünstigen habe. Anerkannte Flüchtlinge könnten mit dem Flüchtlingspass jederzeit ins Ausland reisen und den konsularischen Schutz der Schweiz geniessen; für vorläufig Aufgenommene seien indessen Auslandsreisen nur ausnahmsweise zulässig. Zudem seien die Fürsorgeansätze für vorläufig Aufgenommene markant tiefer als für anerkannte Flüchtlinge, welche fürsorgerechtlich den Einheimischen gleichgestellt seien. Flüchtlinge könnten mit der Asylgewährung sofort einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen und seien hinsichtlich der unselbständigen Tätigkeit und sozialen Sicherheit der einheimischen Bevölkerung weitgehend gleichgestellt. Im Gegensatz zu vorläufig Aufgenommenen würden Flüchtlinge zudem bezüglich illegaler Einreise und Aufenthalt unter Umständen straffrei bleiben. Schliesslich könnten Flüchtlinge ihre Familienangehörigen nach der Asylgewährung grundsätzlich sofort nachziehen, während dies bei vorläufig Aufgenommenen erst nach drei Jahren möglich sei. Angesichts dieser tiefgreifenden und zahlreichen Unterschiede verstosse es gegen die Rechtsgleichheit, die in EMARK 2006 Nr. 18 vorgenommene Praxisänderung nur für Personen gelten zu lassen, die nach diesem Grundsatzentscheid ein Asylgesuch eingereicht hätten. Im Lichte dieser Ausführungen werde abschliessend beantragt, dass sich die Vorinstanz erneut mit der Frage zu befassen habe, ob die zitierte Praxisänderung unter den Begriff des zwischenzeitlich eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG falle.

H.

Mit Instruktionsverfügung vom 3. Juni 2008 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) unter

der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung sowie unter Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage des Beschwerdeführers gutgeheissen.

I.

Die Fürsorgebestätigung wurde fristgerecht zu den Akten gereicht.

J.

Mit Vernehmlassung vom 6. Juni 2008 hielt das BFM an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei nach dem ersten ablehnenden Asylgesuch nicht in den Heimatstaat zurückgekehrt. Gestützt auf die Praxis des BFM werde daher ohne weitere Abklärungen gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das erneute Asylbegehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

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 Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 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.

3.1. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.). Demgegenüber hat die Vorinstanz die Frage der Wegweisung sowie deren Vollzugs materiell geprüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht einzig diesbezüglich volle Kognition zukommt.

3.2. Auf ein Asylgesuch wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn es Hinweise auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse gibt, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG).

3.3. Bei der Prüfung, ob Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, welche geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, ist vom engen Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 3 AsylG auszugehen. Bei der Prüfung von Hinweisen auf in der Zwischenzeit eingetretene, für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse, welche gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG dazu führen, dass auf ein zweites Asylgesuch einzutreten ist, kommt ein gegenüber der Glaubhaftmachung reduzierter Beweismassstab zur Anwendung: Auf ein Asylgesuch muss eingetreten

werden, wenn sich Hinweise auf eine relevante Verfolgung ergeben, die nicht zum Vornherein haltlos sind (vgl. EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 17).

4.

4.1. In casu ist die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 3. März 2005 in formelle Rechtskraft erwachsen (vgl. Bst. B hiervor). Aufgrund der Praxisänderung (EMARK 2006 Nr. 18) ersuchte der Beschwerdeführer um "Wiedererwägung" dieser Verfügung und Gewährung von Asyl (vgl. Bst. C). Die Vorinstanz trat in der Folge auf das Gesuch mit Verfügung vom 25. Januar 2007 nicht ein. Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil vom 2. Juli 2007 die dagegen erhobene Beschwerde gut, hob sie auf und wies die Sache zur Neu Beurteilung mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Bst. E. hiervor).

4.2. Die Vorinstanz begründete ihre neue Verfügung (Nichteintreten auf zweites Asylgesuch) nunmehr damit, dass der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen geltend mache, welche geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Die erfolgte Praxisänderung könne nicht unter den in Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG enthaltenen Begriff der Ereignisse subsumiert werden, weil es sich dabei nicht um eine nachträgliche Veränderung der Sachlage, sondern um eine Änderung der Rechtslage handle.

4.3. Es stellt sich vorab grundsätzlich die Frage, ob die Behörde sich veranlasst sehen kann, auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückzukommen und sie nötigenfalls zu ändern. Anstoss zu einem Rückkommens- und Änderungsverfahren können die Behörden (von Amtes wegen) oder Private (aufgrund eines Gesuches) geben. Gegenstand eines Rückkommens und einer allfälligen Änderung können urteilsähnliche Verfügungen oder Dauer Verfügungen bilden. Dabei erfolgt die Prüfung der Frage zuerst in einem verfahrensrechtlichen und alsdann in einem materiellrechtlichen Schritt. Spezialgesetzliche Regelungen gehen in jedem Fall vor (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1046; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 267ff.).

4.4. Verfügungen über Dauerrechtsverhältnisse können wegen einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nachträglich fehlerhaft und unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden. Liegt keine gesetzliche Regelung vor, so ist eine Interessenabwägung

zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts einerseits und dem Interesse an der Rechtssicherheit beziehungsweise dem Vertrauensschutz andererseits vorzunehmen. Besteht die Änderung lediglich in einer neuen Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung, so darf die Verfügung über ein Dauerrechtsverhältnis nur ausnahmsweise angepasst werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung gefunden hat, dass deren Nichtbefolgung als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erschiene (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, a.a.O., Rz. 999 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, a.a.O., S. 275).

5.

5.1. Die Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der von ihm geltend gemachten Verfolgung durch Dritte wurde noch nie geprüft. In der ursprünglichen Verfügung vom 3. März 2005 wurde mangels Asylrelevanz seiner Darlegungen ausdrücklich auf eine solche Prüfung verzichtet. Im Nichteintretensentscheid vom 8. Dezember 2006 ("Wiedererwägungsverfahren") verlor die Vorinstanz nach Aufnahme der Aussagen des Beschwerdeführers zu den ihm widerfahrenen nachteiligen Massnahmen durch Angehörige des Mehrheitsclan der Habargidir im Sachverhalt kein Wort zur Glaubhaftigkeit der Vorbringen. Erst im Rahmen der Vernehmlassung vom 16. März 2007 wurde ausgeführt, dass nach erfolgter Praxisänderung dieses Vorbringen in der Regel zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führe, sofern sämtliche Erfordernisse von Art. 3 AsylG erfüllt seien. Abschliessend wurde gar explizit festgehalten, dass die Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Verfolgung durch Dritte noch *eingehend* zu prüfen wäre. Der Beschwerdeführer ist nach dem Gesagten somit grundsätzlich dem Personenkreis zuzuordnen, der von den im Grundsatzurteil der ARK (EMARK 2006 Nr. 18) festgehaltenen Überlegungen betroffen ist.

5.2. Die Vorinstanz stützt sich in ihrem auf Art. 32 Abs. 2 Bst e AsylG basierenden Nichteintretensentscheid auf das Begriffsmerkmal des Ereignisses und hält fest, dass dieses eine Veränderung des Sachverhaltes, d.h. der Sachlage voraussetze, wogegen eine Praxisänderung nur die Rechtslage, nicht jedoch die Sachlage verändere. Sie gibt zu verstehen, dass die vom Beschwerdeführer im zweiten Asylgesuch – gegenüber dem ersten Asylgesuch unverändert – vorgebrachten Gründe keine im Sinne der gesetzlichen Bestimmung

eingetretene Ereignisse darstellen, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen könnten oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant seien und verzichtet erneut auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit. In der Vernehmlassung vom 6. Juni 2008 merkt sie zur Verstärkung ihrer Sichtweise noch an, der Beschwerdeführer sei nach dem ersten ablehnenden Asylentscheid nicht in den Heimatstaat zurückgekehrt. Die diesbezügliche Argumentation des BFM greift indessen zu kurz und erweist sich als unangebracht. Der Beschwerdeführer berief sich stets auf dieselben (Asyl-) Gründe, welche zur Praxisänderung geführt haben. Vom BFM wurden diese Sachverhaltselemente aber nie einer Würdigung unterzogen. Obschon im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2007 dieser Umstand als schwerwiegender, nicht heilbarer Verfahrensmangel qualifiziert worden ist und die Angelegenheit deshalb zur Neu Beurteilung ans BFM zurückgewiesen wurde, erging im vorliegenden Verfahren wiederum in ausser Achtlassen einer Prüfung von Verfolgungshinweisen der Vorbringen des Beschwerdeführers das Nichteintreten auf das Asylgesuch. Ebenso unterliess es die Vorinstanz trotz gerichtlicher Anweisungen, irgendwelche Ausführungen zu seiner Wiedererwägungspraxis hinsichtlich Asylbewerbern aus Eritrea zu machen (EMARK 2006 Nr. 3), denen sie auf Gesuch hin in Anwendung der gleichen gesetzlichen Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte und Asyl gewährte, was eine rechtsungleiche Behandlung darstellt. In diesem Zusammenhang sind insbesondere auch die ausführlichen, mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung gemachten Vorbringen des Beschwerdeführers in seinen Rechtsschriften (vgl. Bst. C, E, und G hiervor) zu erwähnen, gemäss denen die Anpassung einer formell rechtskräftigen und ursprünglich fehlerfreien Verfügung unter bestimmten Voraussetzungen möglich sei (vgl. auch E. 4.3. und 4.4). Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung auf diese Thematik jedoch mit keinem Wort ein.

5.3. Eine vertiefte Auseinandersetzung der Vorinstanz im Zusammenhang mit den sich im vorliegenden Verfahren rund um die Praxisänderung stellenden Fragen fehlt. Insbesondere erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der unterlassenen Prüfung von Verfolgungshinweisen hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung durch Dritte, welche gemäss Ausführungen des BFM im Zusammenhang mit der Praxisänderung noch *eingehend* zu prüfen wäre (E. 5.1.), als nach wie vor unvollständig erstellt. Mithin sind

unter diesem Gesichtspunkt Hinweise für in der Zwischenzeit eingetretene und für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse nicht von vorneherein auszuschliessen. Für die Beurteilung sämtlicher für das vorliegende Verfahren relevanter Aspekte eignet sich ein Nichteintretensentscheid jedenfalls nicht. Mit andern Worten wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, vor einer Entscheidung über das erneute Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines ordentlichen zweiten Asylverfahrens eine Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG durchzuführen und anschliessend eine materielle Entscheidung zu fällen. Nach dem Gesagten steht auch fest, dass eine Heilung dieser Mängel auf Beschwerdestufe ausgeschlossen ist.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 20. Mai 2008 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vom Beschwerdeführer allenfalls bereits bezahlte Verfahrenskosten (Ziffer 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) sind ihm durch das BFM zurückzuerstatten.

7.

7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.2. Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG für die Kosten der Vertretung und allfälligen weiteren notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte keine Kostennote ein. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aber aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 800.– festzusetzen. Das BFM ist verpflichtet, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 20. Mai 2008 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Alfred Weber

Versand: