



Abteilung IV
D-4322/2011/mel

Urteil vom 8. Januar 2013

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach,
Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A._____, geboren 4. August 1972, Ukraine, alias
A._____, geboren 4. August 1972, Russland,
vertreten durch Manuel Rohrer, Fürsprecher,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM
vom 7. Juli 2011 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

A.a. Der Beschwerdeführer wurde wegen illegalen Aufenthalts am 30. Mai 2006 in B._____ festgenommen. Es wurde festgestellt, dass er sich zuvor in Deutschland aufgehalten und dort im Rahmen eines Asylgesuches über eine Duldung verfügt hatte. Die deutschen Behörden lehnten am 31. Mai 2006 eine Rückübernahme ab, weil er mittlerweile keinen Aufenthaltstitel mehr besass.

A.b. In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer am 7. Juni 2006 erstmals um Asyl in der Schweiz. Der Beschwerdeführer begründete sein Asylgesuch mit seiner Desertion aus der Sowjetarmee am 28. Mai 1991 in C._____ (Deutschland). Mit Verfügung vom 28. August 2007 lehnte das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete den Wegweisungsvollzug in die Ukraine, wo der Beschwerdeführer geboren sei, an. Mit Urteil vom 30. Oktober 2007 wies das Bundesverwaltungsgericht eine gegen die vorinstanzliche Verfügung erhobene Beschwerde ab.

A.c. Am 2. Juni 2008 teilten die ukrainischen Behörden dem BFM mit, der Beschwerdeführer verfüge nicht über die ukrainische Staatsangehörigkeit. Hingegen führte eine Anfrage bei den russischen Behörden am 18. April 2008 zur Ausstellung eines russischen Laissez-passer, der als Ersatz für einen internationalen russischen Reisepass ausgestellt worden war.

A.d. Im Anschluss daran führte das BFM den Beschwerdeführer im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) als russischen Staatsangehörigen.

B.

B.a. Am 22. August 2008 gelangte der Beschwerdeführer mit folgenden Rechtsbegehren erneut an das BFM: Es sei das Asylverfahren wiedererwägungsweise wieder aufzunehmen, respektive es sei ein zweites Asylverfahren zu eröffnen. Es sei der gegen ihn verfügte Vollzug der Wegweisung aufzuheben und er sei wiederum als Asylbewerber mit den entsprechenden Papieren auszustatten. Es sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und es sei ihm der Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten. Eventualiter sei seine Staatenlosigkeit festzustellen und es sei ihm der Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten. Subeventualiter sei er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

B.b. Zur Begründung verwies der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf die Vorbringen im ersten Asylgesuch (seine Desertion aus der Sowjetarmee am 28. Mai 1991 in C._____). Bei einer Wegweisung nach Russland erwarte ihn als Deserteur der ehemaligen Sowjetarmee eine mehrjährige Freiheitsstrafe.

B.c. Am 29. August 2008 teilte das BFM dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dass dessen Eingabe vom 22. August 2008 als neues Asylgesuch geprüft werde.

C.

C.a. Am 19. Januar 2009 ersuchte das BFM die Schweizer Vertretung in Moskau um weitere Abklärungen, insbesondere um die diskrete Abklärung der Frage, ob der Beschwerdeführer mit dem von der russischen Botschaft ausgestellten Laissez-passer nach Russland einreisen könne sowie der Frage, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Desertion befürchten müsse, künftig staatlichen Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt zu sein, oder ob ein allfälliges Abschiebungsverbot für Russland gelte.

C.b. Gemäss dem Ergebnis der Abklärungen vom 21. August 2009 sei dem Beschwerdeführer ein provisorisches Reisepapier (Laissez-passer vom 18. April 2008) ausgestellt worden. Demnach seien die Bedingungen für die Anerkennung der russischen Staatsangehörigkeit erfüllt gewesen. Es hätten keine Gründe gegen die Ausstellung eines internationalen Reisepasses bestanden. Im Rahmen der Ausstellung eines Reisepasses hätten die russischen Behörden die Polizeidatenbank konsultiert. Durch diese Vorgehensweise werde verhindert, dass eine gesuchte Person aus dem Land ausreise. Es wäre somit kein russischer Pass ausgestellt worden, wenn der Beschwerdeführer wegen Desertion gesucht worden wäre.

C.c. Am 10. Februar 2011 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Resultat der Botschaftsabklärung gewährt.

Am 8. April 2011 ging nach zweimaliger Fristverlängerung eine Stellungnahme des Beschwerdeführers beim BFM ein. Dabei führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, es sei eine Tatsache, dass die russischen Behörden gestützt auf seine russische Staatsbürgerschaft Reisepapiere ausstellen würden. Würde ein Haftbefehl gegen einen russischen Staatsbürger vorliegen, würde kaum ein internationales Reisepapier ausgestellt werden. Es gehe nicht darum, ihn an der Ausreise aus dem russischen Staatsgebiet zu hindern, da er sich in der Schweiz befände. Auf-

grund des militärischen Haftbefehls hätten die russischen Behörden ein starkes Interesse daran, dass er nach Russland zurückgeführt werde, damit ihm dort der Prozess wegen Desertion gemacht werden könne.

D.

D.a. Mit Verfügung vom 7. Juli 2011 – eröffnet am folgenden Tag – lehnte das BFM das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers ab, weil dessen Vorbringen den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht genügten. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und deren Vollzug an.

D.b. Zur Begründung führte das BFM aus, dass der Umstand, wonach der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in die Russische Föderation mit einer Bestrafung wegen Desertion rechnen müsse, keine politische Verfolgung darstelle. Eine derartige Bestrafung drohe vielmehr allen russischen Armeeangehörigen, welche desertierten. Anhaltspunkte für eine politische Verfolgung in der Russischen Föderation im Zusammenhang mit einer Bestrafung wegen Desertion würden deshalb nicht vorliegen.

In diesem Zusammenhang nehme das BFM zwar zur Kenntnis, dass der Beschwerdeführer in Deutschland wegen der Desertion eine Zeitlang über eine Duldung verfügt habe. Eine solche Vorgehensweise bei Desertion entspreche jedoch nicht der Schweizer Asylpraxis, weswegen für ihn keine analoge Regelung, in casu eine vorläufige Aufnahme, in Betracht komme. Eine Desertion aus der Sowjetarmee sei deshalb nicht asylrelevant.

Ergänzend führte das BFM aus, dass es von den Umständen der Desertion abhängen, ob der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Russland bestraft werde beziehungsweise in welcher Höhe das Strafmass ausfalle. Im vorliegenden Fall würden aber folgende Elemente gegen eine hohe Bestrafung beziehungsweise überhaupt gegen eine solche sprechen. Zum einen liege die Desertion bereits mehr als 20 Jahre zurück und sei noch zum Zeitpunkt des Bestehens der Sowjetunion geschehen. Für ein Vergehen, dass so lange zurückliege und unter einem anderen Staatssystem erfolgt sei, dürfte Russland als Nachfolgerstaat kein Interesse mehr daran haben, den Beschwerdeführer noch zu belangen. Dies zeige sich auch daran, dass die deutschen Behörden bereits im Jahr 1994 festgestellt hätten, die russische Militär-anwaltschaft beantworte deutsche Überstellungsanfragen nach Russland nicht mehr und lasse da-

mit kein Interesse mehr an einer Überstellung des Beschwerdeführers von Deutschland nach Russland erkennen. Zwar treffe das in der Stellungnahme vom 9. Juni 2011 angeführte Argument, dieser Entscheid sei aufgehoben worden, zu. Die Feststellung, wonach das Interesse der russischen Behörden an einer Auslieferung verloren gegangen sei, werde dadurch nicht tangiert. Zudem gehe aus dem von den russischen Behörden am 18. April 2008 ausgestellten Laissez-passer hervor, dass es aufgrund eines internationalen russischen Passes ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer müsse demnach über einen russischen Pass verfügen beziehungsweise verfügt haben. Der Umstand, dass er sich ein solches Dokument habe ausstellen lassen, gebe zu erkennen, dass keine Furcht vor dem Kontakt mit den russischen Behörden bestehe, ansonsten hätte er von der Ausstellung eines heimatlichen Reisepasses abgesehen. Das BFM verwies auf das Ergebnis der Botschaftsabklärungen vom 21. August 2009 und hielt fest, es wäre zu erwarten gewesen, dass sich der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs in seiner Antwort vom 8. April 2011 zum Erhalt des russischen Reisepasses geäußert hätte, er sei darin aber äusserst vage und theoretisch geblieben.

E.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 4. August 2011 liess der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragen. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, ihn als Flüchtling anzuerkennen und ihm Asyl in der Schweiz zu gewähren. Eventualiter sei die Unzulässigkeit und/oder die Unzumutbarkeit der Wegweisung festzustellen und es sei der Beschwerdeführer vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. Subeventualiter seien das Verfahren und die Akten zusammen mit dieser Beschwerde an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung und Sachverhaltsabklärung zurückzuweisen. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt Entbindung von der Vorschusspflicht unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwaltes zu gewähren und es sei ihm bis zum Abschluss des Verfahrens der Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten.

Zur Begründung hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an der Asylrelevanz der von ihm geltend gemachten Desertion und der ihm deshalb drohenden Freiheitsstrafe in seiner Heimat fest. Er verwies in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5573/2006 vom 7. Dezember 2010. Bei einer Abschiebung des Beschwerdeführers müsse von einer konkreten, akuten und an Sicherheit grenzender Gefahr ausgegangen werden, dass er für Jahre in einem Gefängnis oder Lager

verschwinde und den allseits bekannten und auch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EMGR) festgestellten Verhältnissen ausgesetzt sei. Werde der Beschwerdeführer deshalb nach Russland ausgeschafft, verstosse die Schweiz nach Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101).

F.

F.a. Mit Zwischenverfügung vom 17. August 2011 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit, er könne sich bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz aufhalten. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurden abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge zur Leistung eines Kostenvorschusses im Betrag von Fr. 1'200.-- bis zum 1. September 2011 aufgefordert.

F.b. Der Beschwerdeführer leistete den einverlangten Kostenvorschuss am 25. August 2011.

G.

G.a. Mit Zwischenverfügung vom 6. Juni 2012 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer mit, es ziehe eine Motivsubstitution in Betracht und räumte dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge die Gelegenheit ein, sich bis zum 21. Juni 2012 zu der Feststellung zu äussern, er fülle sämtliche Voraussetzungen zum Erwerb der ukrainischen Staatsangehörigkeit. Gleichzeitig könne er sich zu einer allfälligen Rückkehr in die Ukraine Stellung nehmen.

Mit Eingabe vom 21. Juni 2012 schilderte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die bisherigen erfolglosen Bemühungen zur Erlangung der ukrainischen Staatsbürgerschaft.

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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet. Eine solche Ausnahme liegt nicht vor, das Bundesverwaltungsgericht entscheidet demnach endgültig.

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 hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, 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 können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht 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 wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es ist mithin nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann den Entscheid auch aus anderen Gründen gutheissen, an die Vorinstanz zurückweisen oder abweisen.

3.

Im Verwaltungsverfahren und im spezifischen Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Die Bestimmung von Art. 13 VwVG beschränkt den Untersuchungsgrundsatz und hält fest, dass die Parteien verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Eine im Vergleich zum Verwaltungsverfahren verstärkte Mitwirkungspflicht ist in Art. 8 AsylG vorgesehen und detailliert umschrieben. Dahinter steckt der Grundgedanke, dass die zuständige Behörde den Sachverhalt nicht selber ermitteln muss, wenn ein Asylsuchender die erforderliche Mitwirkung verweigert.

4.

Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das BFM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen. Sofern es zur Feststellung des Sachverhalts notwendig ist und die gesetzlichen Mitwirkungspflichten durch die asylsuchende Person nicht verletzt worden sind, ist das Bundesamt gesetzlich verpflichtet, über die Befragung hinaus weitere Abklärungen vorzunehmen (vgl. Art. 41 Abs. 1 AsylG). Nach Lehre und Praxis besteht eine Notwendigkeit für weitere Abklärungen insbesondere dann, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 23 E. 5a mit weiteren Hinweisen).

5.

5.1. Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz ihren Pflichten, die sich aus dem Untersuchungsgrundsatz ergeben, nicht hinreichend nachgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht ist im Urteil D-6515/2007 vom 30. Oktober 2007 von der ukrainischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen, und auch das BFM ging in seiner Verfügung vom 28. August 2007 von der ukrainischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers aus. Im der angefochtenen Verfügung vom 7. Juli 2011 hat das BFM unnötigerweise eine Wegweisung des Beschwerdeführers nach Russland in Erwägung gezogen, nachdem der Wegweisungsvollzug in die Ukraine – angeblich – nicht funktioniert hat. Das BFM hätte

jedoch im Zusammenhang mit der angeblichen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges Abklärungen treffen müssen. Insbesondere wäre es in der Verantwortung des BFM gelegen, die Modalitäten zur Erlangung der Staatsangehörigkeit der Ukraine substantiiert abzuklären.

5.2. Auch wenn somit unbestritten ist, dass im Asylverfahren der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), erfährt die behördliche Ermittlungspflicht insofern eine Einschränkung, als gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG Parteien in einem Verfahren, welches sie eingeleitet haben, verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Folglich kann sich auch der Beschwerdeführer nicht allein auf seine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Konsulat beschränken. Er hätte vielmehr den klaren Beweis erbringen müssen, dass das Konsulat bestätigt habe, er sei kein ukrainischer Staatsbürger. In Anbetracht der vorstehenden sowie der nachfolgenden Erwägungen erübrigt es sich jedoch an dieser Stelle, vertieft auf die entsprechenden prozessualen Versäumnisse des Beschwerdeführers näher einzugehen.

6.

Im vorliegenden Verfahren ist vor allem von Bedeutung, dass die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. August 2008 als zweites Asylgesuch entgegengenommen hat. Einem solchen Vorgehen widerspricht jedoch bereits der Gesetzestext. Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG erwähnt ausdrücklich "zwischenzeitliche Ereignisse", womit offensichtlich nicht Ereignisse gemeint sein können, die sich vor Abschluss des ordentlichen Verfahrens ereignet haben. Solches würde auch nicht der geltenden Praxis der Asylbehörden entsprechen, wonach Ereignisse, die sich vor Abschluss des ordentlichen Verfahrens zugetragen haben, unter dem Aspekt der Wiedererwägung – falls kein materieller Beschwerdeentscheid ergangen ist – oder der Revision – falls ein materieller Beschwerdeentscheid ergangen ist – zu prüfen sind. Nur solche Ereignisse, die sich nachträglich ereignet haben, sind unter dem Blickwinkel eines zweiten Asylgesuches – wenn das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft geltend gemacht wird – oder der Wiedererwägung – wenn das Bestehen von Wegweisungsvollzugshindernissen geltend gemacht wird – zu prüfen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1437/2007, D-5268/2007, D-5686/2007, E-1775/2007, E-6180/2009, E-5804/2010, D-1541/2011).

6.1. Auch in der publizierten Praxis wird dies bestätigt, wonach ein zweites Asylgesuch allein dann vorliegt, wenn sich der Sachverhalt seit

rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylgesuches in asylrechtlich relevanter Hinsicht verändert hat, mithin wenn um eine Anpassung eines ursprünglich fehlerfreien Entscheides ersucht wird (vgl. EMARK 2006 Nr. 20). Dies ist auch gemeint, wenn im publizierten Entscheid ausgeführt wird, dass immer dann, wenn keine Revisionsgründe – also nicht die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit – geltend gemacht werden, die Vorbringen als Wiedererwägungsgesuch oder gemäss *lex specialis* als zweites Asylgesuch geprüft werden müssen. Daraus kann aber offensichtlich nicht geschlossen werden, dass auch in den Fällen, in denen die Revisionsgründe aus formellen Gründen (zum Beispiel wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht oder wegen Verpassen der revisionsrechtlichen Fristen) nicht zur Revision zu führen vermögen, alternativ ein zweites Asylgesuch gestellt werden kann. Eine solche Interpretation würde dazu führen, dass Personen, die vorsätzlich ihre Fluchtgründe verheimlichen oder falsch darstellen, in den Genuss eines zweiten Asylverfahrens gelangen könnten, samt Aufenthaltsrecht während des Verfahrens und aufschiebender Wirkung der Beschwerde, was offensichtlich nicht Sinn und Zweck des Gesetzgebers gewesen sein kann.

Demzufolge ist festzuhalten, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. August 2008, mit der nichts Neues hervorgebracht hat, was in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft relevant sein könnte, nicht ein zweites Asylgesuch darstellt, sondern ein Wiedererwägungsgesuch, bezogen auf den Vollzug, welches vom Bundesamt als solches unter diesem Aspekt zu prüfen gewesen wäre. Das Bundesamt missachtete demnach mit der angefochtenen Verfügung Verfahrensvorschriften und 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 22. August 2008 bei den Asylbehörden ein Gesuch um Wiedererwägung des Vollzugs. Hingegen machte er in keiner Phase des Verfahrens Neues geltend, das in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft relevant sein könnte. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, das BFM habe das Stellen eines Wiedererwägungsgesuches versehentlich als neues Asylgesuch behandelt, sondern es muss vielmehr angenommen werden, das Bundesamt nehme die Verlet-

zung 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 das BFM die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. August 2008 zu Unrecht als zweites Asylgesuch behandelt und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 7. Juli 2011 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist im Sinne der obigen Erwägungen aufzufordern, seinen Abklärungspflichten zu den Modalitäten der ukrainischen Staatsangehörigkeit und der vom Beschwerdeführer behaupteten Vollzugsunmöglichkeit in die Ukraine nachzugehen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) und der am 25. August 2011 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.– ist dem Beschwerdeführer zurück zu erstatten.

10.

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung liegt keine Kostennote vor. Aufgrund der Akten lässt sich der Parteiaufwand jedoch hinreichend zuverlässig abschätzen, weshalb die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VKGE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 1000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 7. Juli 2011 aufgehoben.

2.

Die Akten werden dem BFM zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der am 25. August 2011 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

5.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1000.-- auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: