

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung IV  
D-4482/2007  
law/bah  
{T 0/2}

## **Urteil vom 11. September 2007**

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz), Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Daniel Schmid,  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Äthiopien, alias  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Eritrea,  
vertreten durch Daniel Habte, \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung/zweites  
Asylgesuch); Zwischenverfügung des BFM vom  
18. Juni 2007 / N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin verliess Äthiopien ihren eigenen Angaben gemäss im August oder September 2003 und gelangte am 17. September 2003 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Das Bundesamt wies das Asylgesuch mit Verfügung vom 4. Dezember 2003 ab und ordnete die Wegweisung sowie deren Vollzug an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

Mit als "Wiedererwägungsgesuch/zweites Asylgesuch" bezeichneter Eingabe vom 11. Juni 2007 beantragte die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter, es sei wiedererwägungsweise festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfülle und es sei ihr Asyl zu gewähren. Eventualiter sei wiedererwägungsweise festzustellen, dass subjektive Nachfluchtgründe vorlägen, und es sei ihr die vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren. Subeventualiter sei wiedererwägungsweise die Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und ihr die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Dem vorliegenden Gesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vollzug der Wegweisung und die Durchführung von Vorbereitungshandlungen seien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu sistieren, bis über die aufschiebende Wirkung entschieden sei. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses zu verzichten.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2007 setzte das Bundesamt den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 112 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) aus.

Das Bundesamt nahm die Eingabe der Beschwerdeführerin als Wiedererwägungsgesuch anhand und bezeichnete dieses in seiner Zwischenverfügung vom 18. Juni 2007 als aussichtslos. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, bis zum 2. Juli 2007 einen Gebührenvorschuss von Fr. 1'200.-- zu leisten, unter der Androhung, bei Nichtbezahlung desselben werde auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten.

**D.**

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 1. Juli 2007 beantragte die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter, die Zwischenverfügung vom 18. Juni 2007 sei aufzuheben. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei Umgang zu nehmen. Es sei die Sache zur Durchführung des Asylverfahrens und insbesondere einer Anhörung nach Art. 29 und 30 AsylG an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vollzug der Wegweisung und die Durchführung von Vorbereitungs-handlungen seien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu sistieren, bis über die aufschiebende Wirkung des Gesuchs entschieden sei.

**E.**

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts entsprach mit Zwischenverfügung vom 10. Juli 2007 den Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Des Weiteren wurde festgehalten, dass der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt bleibe. Die Beschwerde wurde dem Bundesamt zur Vernehmlassung überwiesen.

**F.**

Das Bundesamt beantragte in seiner Vernehmlassung vom 27. Juli 2007 die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 14. August 2007 an ihren Anträgen fest.

**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 Ausnahme, was das Sachgebiet an-

geht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). 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]). Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.2** 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).

**1.3** Über offensichtlich unzulässige Beschwerden entscheidet gemäss Art. 111 Abs. 2 Bst. b AsylG der Einzelrichter in einem vereinfachten Verfahren. Wie den nachfolgenden Erwägungen zu entnehmen sein wird, handelt es sich vorliegend zwar um eine unzulässige, zum Zeitpunkt deren Einreichung aber nicht offensichtlich unzulässige Beschwerde. Aus diesem Grund fällt eine Entscheidung im Einzelrichterverfahren nicht in Betracht und das Urteil ist in der Besetzung mit drei Richtern zu fällen (Art. 21 Abs. 1 VGG).

## **2.**

**2.1** Das BFM erhob mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2007 gestützt auf Art. 17b AsylG einen Gebührenvorschuss, unter der Androhung, bei Nichtleistung desselben werde auf die Beschwerde nicht eingetreten. Es stellte sich auf den Standpunkt, bei dieser Verfügung handle es sich um eine Zwischenverfügung, die nur durch eine Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden könne.

**2.2** In der Beschwerde wird die Auffassung vertreten, das BFM übersehe, dass Art. 17b Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 AsylG nicht unter den Katalog der Bestimmungen falle, bei welchem die Zwischenverfügung nicht selbständig, sondern nur durch eine Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden könne. Da die Zwischenverfügung unter Anwendung von Art. 17b Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 AsylG ergangen sei, sei nicht Art. 107 AsylG als *lex specialis* massgebend, sondern Art. 46 VwVG. Nach Art. 46 VwVG sei die Beschwerde gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung zulässig, wenn diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könne. Mit der Auferlegung eines Gebührenvorschusses von Fr. 1'200.--, welcher nicht nach Aufwand bemessen und ohnehin rechtswidrig sei, sei der Nachteil für die Be-

schwerdeführerin offensichtlich. Da sie bedürftig sei, werde ihr durch diese Zwischenverfügung der Zugang zur Rechtspflege verwehrt.

**2.3** Das BFM führt in seiner Vernehmlassung aus, die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) sei in einem Grundsatzurteil vom 6. September 1993 zum Schluss gelangt, dass Art. 46a aAsylG im Asylverfahren die Anwendung von Art. 45 aVwVG ausschliesse und mit Ausnahme der in Art. 46a Bstn. a und b aAsylG abschliessend aufgezählten Fälle Zwischenverfügungen im Asylverfahren nicht selbständig anfechtbar seien (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 28). In der Folge habe die ARK festgestellt, dass Art. 107 AsylG den materiellen Inhalt von Art. 46a aAsylG unverändert übernommen habe und die in EMARK 1993 Nr. 28 entwickelte Rechtsprechung auch auf Art. 107 AsylG anwendbar sei. Diese Rechtsprechung habe die ARK in jüngster Zeit in dem Sinne bestätigt, als selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen in Art. 107 Abs. 2 und 3 AsylG abschliessend aufgezählt seien (EMARK 2006 Nr. 21). Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass im Zusammenhang mit der letzten Teilrevision des Asylgesetzes, die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten sei, der Bundesrat in seinen Ausführungen zuhanden der Staatspolitischen Kommission des Ständerates lediglich die Möglichkeit, gegen eine infolge Nichtbezahlens des Gebührenvorschusses erlassene Verfügung des BFM Beschwerde zu erheben, erwähnt, die Frage jedoch, ob die Zwischenverfügung an sich selbständig angefochten werden könne, nicht erörtert habe. Aufgrund dieser Ausführungen stelle sich das BFM auf den Standpunkt, dass in einem Wiedererwägungsverfahren lediglich eine Endverfügung des BFM anfechtbar sei, nicht jedoch eine Zwischenverfügung betreffend die Erhebung eines Gebührenvorschusses.

**2.4** In der Stellungnahme wird entgegnet, Art. 107 AsylG besage, dass Zwischenverfügungen, die in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 - 3 und Art. 18 - 48 AsylG ergingen, nur durch eine Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden könnten. Art. 17b Abs. 3 AsylG falle nicht unter den Katalog dieser Bestimmungen. Der Wortlaut von Art. 107 AsylG und damit der Wille des Gesetzgebers sei klar. Die Rechtsprechung, auf welche sich die Vorinstanz berufe, nehme in keiner Weise Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auf einen Einbezug von Art. 17b AsylG in den Katalog der in Art. 107 AsylG genannten Bestimmungen,

welche nur durch eine Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden könnten, bewusst verzichtet habe.

### **3.**

**3.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem zur Publikation vorgesehenen Urteil BVGE E-918/2007 vom 16. August 2007 in Erwägung 4.5 zusammenfassend festgehalten, dass aufgrund der Auslegung von Art. 107 AsylG und der durch das Bundesverwaltungsgericht fortzuführenden Praxis der ARK die selbständige Anfechtbarkeit von auf Art. 17b Abs. 3 und 4 AsylG gestützten Zwischenverfügungen des BFM betreffend die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verneinen ist. Erst gegen die Endverfügung des BFM, in welcher es auf das zweite Asylgesuch beziehungsweise auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eintrete, kann (gestützt auf Art. 46 Abs. 2 VwVG) Beschwerde erhoben und gerügt werden, das BFM habe es in Verletzung von Art. 17b AsylG zu Unrecht abgelehnt, den Gesuchsteller von der Bezahlung einer Gebühr zu befreien, beziehungsweise es habe vom Gesuchsteller zu Unrecht einen Gebührevorschuss eingefordert. Erweise sich die mit der Beschwerde erhobene Rüge, die Nichteintretensverfügung verletze Art. 17b AsylG, als berechtigt, ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung aufzuheben und die Sache an das BFM zur Neubeurteilung zurückzuweisen, eventuell verbunden mit der Anweisung, auf das zweite Asylgesuch beziehungsweise auf das Wiedererwägungsgesuch sei einzutreten.

Die Feststellung, dass die Zwischenverfügung nicht selbständig anfechtbar ist, gilt allerdings nur soweit sich die Verfügung auf den Kostenpunkt, d.h. die Vorschusspflicht, beschränkt und nicht mit der Anordnung beziehungsweise Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen verknüpft ist.

**3.2** Vorliegend hat das BFM den Vollzug der Wegweisung mit separater Zwischenverfügung vom 18. Juni 2007 antragsgemäss ausgesetzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist jedoch die Zwischenverfügung vom gleichen Tag, mit welcher ein Gebührevorschuss erhoben wurde, weshalb sich die Frage der Vollzugsaussetzung nicht stellt.

### **4.**

Mangels Bestehens eines tauglichen Anfechtungsobjektes ist somit auf die Beschwerde infolge Unzulässigkeit nicht einzutreten. Die

vorinstanzlichen Akten sind zur Fortsetzung beziehungsweise Beendigung des erstinstanzlichen Verfahrens an das BFM zu retournieren.

**5.**

Festzuhalten bleibt, dass gemäss Praxis im Nachgang zu einem erfolglos durchlaufenen Asylverfahren eingereichte Gesuche um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln sind (EMARK 1998 Nr. 1 E. 6 S.10 ff.). In der an das BFM gerichteten Eingabe vom 11. Juni 2007 wird beantragt, der Beschwerdeführerin sei (unter anderem aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe) die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und Asyl zu gewähren. Aufgrund dieser Anträge und deren Begründung wird sich das BFM mit der Frage zu befassen haben, ob die Eingabe vom 11. Juni 2007 ein zweites Asylgesuch darstellt, welches nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln wäre (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E. 3.1. ff. S. 214 f.).

**6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihr mit Zwischenverfügung vom 10. Juli 2007 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und sich an den diesbezüglichen Voraussetzungen nichts geändert hat, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Vertreter der Beschwerdeführerin (eingeschrieben; Beilagen: Bankbüchlein No. \_\_\_\_\_, Schulzeugnis \_\_\_\_\_)
- die Vorinstanz, AV06/Bcr (Kopie; Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_), mit deren Akten zur Fortsetzung beziehungsweise Beendigung des erstinstanzlichen Verfahrens
- (kantonale Behörde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: