



Urteil vom 2. November 2016

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter Daniel Willisegger;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Felice Grella,
Erdös & Lehmann Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 22. September 2016 / N (...)

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

Der Beschwerdeführer suchte am 6. April 2009 in der Schweiz um Asyl nach. Das BFM verneinte mit Verfügung vom 14. September 2009 das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft, lehnte das Asylgesuch ab, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und ordnete aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an.

B.

Mit Verfügung vom 2. September 2011 hob das BFM die vorläufige Aufnahme auf und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Die am 10. Oktober 2011 dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5602/2011 vom 7. November 2012 ab.

II.**C.**

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2012 stellte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim BFM ein "Wiedererwägungsgesuch". Darin beantragte er die Erteilung einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

D.

Mit Verfügung vom 17. Dezember 2012 wies das BFM das "Wiedererwägungsgesuch" ab. Es erklärte die Verfügung vom 2. September 2011 für rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die am 19. Dezember 2012 dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-6574/2012 vom 26. April 2013 ab.

III.**E.**

Mit Eingabe vom 4. November 2013 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ein weiteres Wiedererwägungsgesuch einreichen. Dieses wurde vom BFM als zweites Asylgesuch entgegengenommen.

F.

Mit Verfügung vom 9. Februar 2016 verneinte das SEM das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft, lehnte das Asylgesuch ab, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Die am 14. März 2016 dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1640/2016 vom 14. März 2016 ab.

IV.**G.**

Mit Eingabe vom 31. August 2016 (Eingangsstempel SEM: 1. September 2016) ersuchte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter um Wiedererwägung des ablehnenden Asylentscheids vom 9. Februar 2016. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 eine Neubeurteilung in Bezug auf die tamilische Bevölkerung in Sri Lanka vorgenommen. Darin habe es die Kriterien, welche auf die Gefahr einer Verfolgung nach einer Einreise in Colombo hinweisen würden, definiert. Dies komme einer nachträglichen Änderung der Rechtslage oder des Sachverhalts gleich. Da der Beschwerdeführer die im Urteil E-1866/2015 genannten Kriterien erfülle, sei ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren beziehungsweise aufgrund von Nachfluchtgründen die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

H.

Mit Verfügung vom 22. September 2016 – eröffnet am 26. September 2016 – lehnte das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, dass die Verfügung vom 9. Februar 2016 rechtskräftig und vollstreckbar sei. Im Weiteren erhob es eine Gebühr von Fr. 600.– und hielt fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

I.

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Er beantragte dabei, die Verfügung vom 22. September 2016 sei aufzuheben. Dem Beschwerdeführer sei in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 AuG (SR 142.20) zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung

sowie Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

J.

Am 31. Oktober 2016 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise ei-

ner 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).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftwechsel verzichtet.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

4.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

5.

5.1 Vorweg ist festzuhalten, dass vorliegend angesichts des Sachurteils D-1640/2016 vom 19. April 2016 lediglich eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage, nicht aber Revisionsgründe im Sinne eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs geltend gemacht werden können.

5.2 Nachdem das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat, was in der Beschwerde nicht bestritten wird, und dieses abgelehnt hat, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz in zutreffender Weise das Bestehen der geltend gemachten Wiedererwägungsgründe verneint und an ihrer ursprünglichen Verfügung vom 9. Februar 2016 festgehalten hat.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer machte in seinem Gesuch vom 31. August 2016 eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts oder der Rechtslage geltend. So lägen diverse Nachfluchtgründe vor, welche auf die Gefahr willkürlicher Verhaftung des Beschwerdeführers hindeuten würden. Insbesondere müsse davon ausgegangen werden, dass sich sein Name auf einer „Watch List“ der Sicherheitsbehörden befinde und er bei seiner Einreise verhaftet und den Kollegen des Criminal Investigation Department (CID) und/oder TIP zur ausführlichen Befragung übergeben würde, wobei dieses Prozedere mit hoher Wahrscheinlichkeit über den vom SEM propagierten kurzzeitigen Background-Check hinausgehen würde. Damit machte er aber sinngemäss Wiedererwägungsgründe nach Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG (das Vorliegen eines neuen Beweismittels bezüglich vorbestehender, zu seinem Nachteil unbewiesen gebliebener Tatsachen) geltend, weil er unter diesen Umständen mehrere der im Urteil E-1866/2015 aufgeführten Kriterien erfülle, welche konkret auf die Gefahr für eine Verfolgung beziehungsweise willkürliche Verhaftung nach einer Einreise in Colombo schliessen lassen würden.

6.2 Zur Begründung seines Entscheids führte das SEM im Wesentlichen aus, mit der Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 (Bemerkung des Gerichts: dieses wurde am 17. August 2016 als Referenzurteil publiziert) mache der Beschwerdeführer das Vorliegen neuer erheblicher Beweismittel geltend (Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG). Das Beweismittel sei jedoch nicht erheblich im Sinne dieser Bestimmung. So handle es sich beim Urteil E-1866/2015 nach Meinung des SEM entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht um eine Neubeurteilung bezüglich der Situation der tamilischen Bevölkerung in Sri Lanka, sondern lediglich um eine Präzisierung und Ausdifferenzierung der bereits bestehenden Praxis. Somit sei keine Veränderung der Rechtslage oder des Sachverhalts festzustellen. Im Übrigen würden im Wiedererwägungsgesuch weder das Bestehen einer seit der früheren Verfügung veränderten Sachlage noch das Vorliegen von wiedererwägungsrechtlich relevanten neuen Tatsachen oder Beweismitteln angerufen, sondern sinngemäss lediglich die bereits im ordentlichen und ausserordentlichen Verfahren geltend gemachten Vorbringen wiederholt. So würde einmal mehr geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer aus dem Norden Sri Lankas stamme und seit nunmehr acht Jahren in der Schweiz lebe. In seiner Heimat sei er mehrere Male von den singhalesischen Behörden inhaftiert worden, weshalb er mit hoher Wahrscheinlichkeit bei der Polizei registriert sei und in Zusammenhang mit den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)

gebracht würde. Des Weiteren nehme er seit Jahren an Gedenkfeiern in Genf teil und weise diverse Körpernarben auf. Über diese Vorbringen – so das SEM – hätten allerdings sowohl das Staatssekretariat als auch das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Entscheid vom 9. Februar 2016 respektive Urteil vom 19. April 2016 befunden. Beide seien zum Schluss gekommen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, eine begründete Furcht vor asylrelevanter Verfolgung in seiner Heimat glaubhaft zu machen. Insbesondere habe das SEM in seinem Entscheid detailliert ausgeführt, weshalb allfällige Risikofaktoren – wie etwa der Herkunftsort, die lange Landesabwesenheit et cetera – keinen begründeten Anlass zur Annahme lieferten, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr asylrelevante Verfolgungsmassnahmen zu befürchten habe. Ebenso sei darauf hingewiesen worden, dass das Argument, der Beschwerdeführer sei bei den sri-lankischen Behörden als LTTE-Aktivist registriert, als blosser Behauptung zu werten sei. Auch unter Berücksichtigung der früheren Verhaftungen des Beschwerdeführers, welche keine weiteren Konsequenzen gehabt hätten, sei nicht von einer asylrelevanten Gefährdung im Falle einer Rückkehr auszugehen. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese Beurteilung in seinem Urteil vollumgänglich gestützt. In Anbetracht der Tatsache, dass im Wiedererwägungsgesuch folglich keinerlei neue oder erhebliche Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht würden, bestehe kein Anlass dazu, diese Einschätzung zu revidieren. Mithin lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 9. Februar 2016 zu beseitigen vermöchten.

6.3 Der Beschwerdeführer hält den Ausführungen des SEM in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen entgegen, dieses habe die im Urteil E-1866/2015 festgehaltenen Risikofaktoren in der angefochtenen Verfügung nicht berücksichtigt, wobei es zur Begründung ausgeführt habe, dass es sich lediglich um eine Präzisierung der bereits bestehenden Praxis handle. Somit habe es offensichtlich den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, mit dem Urteil E-1866/2015, in dem Risikofaktoren aufgezeigt worden seien, aus welchen auf eine Gefahr für eine Verfolgung beziehungsweise willkürliche Verhaftung nach einer Einreise in Colombo geschlossen werden könne, liege (sinngemäss) ein neues erhebliches Beweismittel vor, aus welchem abgeleitet werden könne, dass er bei einer allfälligen Rückkehr in seinen Heimatstaat bei der Einreise in Colombo Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG

erleiden könnte. Entgegen dieser Meinung handelt es sich dabei um dieselben Sachverhaltsvorbringen wie im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren und damit um einen Sachverhalt, welcher bereits rechtlich gewürdigt worden ist. Nicht in Frage kommen kann eine Wiedererwägung nämlich, wenn weder das Bestehen einer seit der früheren Verfügung veränderten Sachlage noch das Vorliegen von wiedererwägungsrechtlich relevanten neuen Tatsachen oder Beweismitteln angerufen wird, sondern lediglich eine erneute rechtliche Würdigung eines bereits hinlänglich erstellten und endgültig beurteilten Sachverhalts oder bereits bekannter Tatsachen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1999 Nr. 4 E. 5a S. 24f., EMARK 2000 Nr. 24 E. 3b S. 217 f.). Es ist daher unzulässig, ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren unter dem Titel eines Wiedererwägungsgesuchs faktisch zu wiederholen, indem die rechtliche Beurteilung der verfügenden Behörde (erneut) in Frage gestellt wird (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5989/2013 vom 30. Oktober 2013 mit weiteren Hinweisen). Zwar führt der Beschwerdeführer in seinem Wiedererwägungsgesuch als neu das Urteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 an, welches angeblich eine neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darstelle. Mit der Anrufung eines nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens ergangenen Urteils wird indessen – unabhängig davon, ob es in Dreierbesetzung oder als publiziertes Urteil ergangen ist – kein Wiedererwägungsgrund geltend gemacht. So handelt es sich bei einer neuen Rechtsprechung weder um eine nachträgliche Änderung des entscheidwesentlichen Sachverhalts noch um einen Revisionsgrund (vgl. ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 303 Rz. 5.50). In diesem Zusammenhang führte die Vorinstanz denn auch zutreffend aus, dass mit dem Urteil E-1866/2015 lediglich eine bereits bestehende Praxis präzisiert und ausdifferenziert würde. Daher kann von einem unvollständig abgeklärten Sachverhalt keine Rede sein. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass selbst eine Praxisänderung nach gefestigter Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich nicht dazu führen könnte, auf einen bereits in Rechtskraft erwachsenen Entscheid zurückzukommen (vgl. EMARK 2000 Nr. 5 S. 48f.). Damit ist festzuhalten, dass das vom Beschwerdeführer erwähnte Urteil E-1866/2015, selbst wenn dieses eine Praxisänderung betreffend die Situation der tamilischen Volksgruppe in Sri Lanka darstellen würde, keinen Anspruch auf eine Wiedererwägung des in Rechtskraft erwachsenen Asylentscheids vom 9. Februar 2016 geben würde (vgl. analog FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 262).

7.2 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat. Es erübrigt sich bei dieser Sachlage, auf die weiteren Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers näher einzugehen, da sie an dieser Würdigung nichts zu ändern vermögen.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Mit dem vorliegenden Entscheid ist das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos geworden.

10.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist, ungeachtet der allfälligen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers, abzuweisen, da die Beschwerdebegehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind und daher die kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht gegeben sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist deshalb abzuweisen und die auf insgesamt Fr. 1200.– festzusetzenden Verfahrenskosten (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Daniel Widmer

Versand: