



Abteilung IV
D-6734/2013
law/bah

Urteil vom 20. Dezember 2013

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Monique Bremi,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 25. Oktober 2013 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer, ein aus B._____ stammender Tadschike, verliess Afghanistan eigenen Angaben gemäss am 17. September 2009 und suchte am 13. Oktober 2009 in der Schweiz um Asyl nach. Das BFM trat gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) mit Verfügung vom 12. November 2009 auf das Asylgesuch nicht ein. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Das Bundesverwaltungsgericht wies eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 19. November 2009 mit Urteil D-7223/2009 vom 19. Juli 2011 ab.

B.

B.a Mit als "Dringliches Asylgesuch, eventualiter Wiedererwägungsgesuch" bezeichneter Eingabe an das BFM vom 22. August 2013 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin die Aufhebung der Verfügung vom 12. November 2009 beantragen. Es sei festzustellen, dass seit Erlass der ursprünglichen Verfügung eine massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei und neue Beweismittel vorlägen, die eine Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung bzw. eine Wiederaufnahme des Asylverfahrens begründeten. Das Asylverfahren sei wiederaufzunehmen und es sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Unzulässigkeit bzw. die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und eine vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dem Gesuch sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die zuständige kantonale Behörde sei anzuweisen, den Wegweisungsvollzug für die Dauer der Behandlung desselben auszusetzen. Dieselbe Behörde sei dahingehend zu informieren, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung von Vollzugsmassnahmen Abstand zu nehmen sei.

B.b Das BFM wies die zuständige kantonale Behörde am 28. August 2013 an, den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme auszusetzen.

C.

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2013 – eröffnet am 30. Oktober 2013 – wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 12. November 2009 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Gleich-

zeitig erhob das BFM eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

D.

Mit Eingabe vom 29. November 2013 liess der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die Verfügungen vom 25. Oktober 2013 und vom 12. November 2009 seien aufzuheben. Es sei festzustellen, dass seit Erlass der ursprünglichen Verfügung eine massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei und neue Beweismittel vorlägen, die eine Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung bzw. eine Wiederaufnahme des Asylverfahrens begründeten. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfülle und es sei ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Unzulässigkeit allenfalls die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Subeventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die zuständige kantonale Behörde sei anzuweisen, den Vollzug der Wegweisung für die Dauer der Behandlung der vorliegenden Beschwerde auszusetzen. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 Aus-

nahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und 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.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters 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.

5.1 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 136 II 177 E. 2 S. 181 f., mit weiteren Hinweisen). Danach hat die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verän-

dert hat und mithin die ursprünglich fehlerfreie Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Re-visionsgründe im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG 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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f., mit weiteren Hinweisen).

5.2 Gemäss der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein (weiteres) Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder ihr Gesuch zurückgezogen 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 geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht und zuvor die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) haben in ihrer Rechtsprechung (vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 S. 283 f., BVGE 2009/53 E. 4.2 S. 769, EMARK 2006 Nr. 20, EMARK 1998 Nr. 1) die Abgrenzung zwischen Wiedererwägungsgesuch und zweitem Asylgesuch folgendermassen vorgenommen: Stellt eine Asyl suchende Person, nachdem sie bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, ein weiteres Mal ein Gesuch, mit dem sie die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft verlangt, ist dieses zweite Gesuch – unabhängig von seiner Bezeichnung – nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln. Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn die asylsuchende Person Revisionsgründe geltend macht. Das erfolglose Durchlaufen eines Asylverfahrens bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, dass die Asyl suchende Person nicht Flüchtling ist.

6.2 Ein erfolglos durchlaufenes Asylverfahren im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG liegt dann vor, wenn im vorangegangenen Verfahren entwe-

der rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Gesuchsteller nicht Flüchtling ist oder auf andere Weise implizit vom Fehlen der Flüchtlingseigenschaft ausgegangen wurde (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E. 2.1 S. 213, EMARK 1998 Nr. 1 E. 5 S. 5 ff.).

6.3 Vorliegend ist das formelle Erfordernis eines in der Schweiz erfolglos durchlaufenen Asylverfahrens erfüllt, nachdem das BFM auf das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2009 mit der durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juli 2011 in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 12. November 2009 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG nicht eintrat, da in dieser Entscheid das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen einer summarischen Prüfung implizit verneint wurde (vgl. BVGE 2007/8 E. 5.6.5 S. 90 f.).

7.

7.1 In der Eingabe vom 22. August 2013 wird erneut ausdrücklich Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gestellt und geltend gemacht, aufgrund nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts publizierter Berichte zur Lage in Afghanistan sei eine erhebliche Verschlechterung der Sicherheitslage eingetreten. In Anbetracht der neuen "UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan" vom 6. August 2013 sei auf eine Erweiterung der Gefährdungsprofile zu schliessen. Der Beschwerdeführer sei der einzige Sohn der Familie und sei der Gefahr einer Zwangsrekrutierung ausgesetzt. Jeder Haushalt sei gehalten, einen Mann im kampffähigen Alter abzustellen. Er habe die Flucht aus Afghanistan ergriffen, nachdem er spitalreif geprügelt worden sei, weil er sich gegen Wahlbetrug und Korruption seitens des Schulrektors geäussert habe. Dieser Mann sei nun Mitglied der Regierung von Präsident Karzai. Er habe im Falle einer Rückkehr ernsthafte Nachteile im Sinne eines "real risks" (Art. 3 AsylG) zu befürchten. Eine innerstaatliche Fluchtalternative bestehe nicht, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft und es sei ihm Asyl zu gewähren. Der Vollzug der Wegweisung wäre zudem unzulässig bzw. unzumutbar.

7.2 Das BFM führte zur Begründung seines Entscheids aus, in der Eingabe werde sinngemäss die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung im Wegweisungspunkt an eine nachträglich eingetretene Sachlage geltend gemacht. Da der Beschwerdeführer aus B. _____ stamme, könne nicht per se geschlossen werden, ihm drohe bei einer Rückkehr eine menschenrechtswidrige Behandlung oder eine Zwangs-

rekrutierung. Im Übrigen sei der Vollzug der Wegweisung weiterhin als zumutbar zu erachten.

7.3 In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, das BFM führe in der angefochtenen Verfügung nicht aus, weshalb die Eingabe vom 22. August 2013 entgegen dem Hauptantrag nicht als Asylgesuch qualifiziert worden sei. Es lägen aber objektive Nachfluchtgründe vor, die flüchtlingsrechtlich relevant seien. Das gestellte Begehren um Prüfung der Flüchtlingseigenschaft betreffe die umfassende rechtliche Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts bzw. des Gefährdungsrisikos des Beschwerdeführers, die aufgrund der neusten Berichte über die Lage in Afghanistan neu zu würdigen seien. Das Gesuch hätte als neues Asylgesuch entgegengenommen werden müssen. Im Lichte der Berichte zur allgemeinen Lage sei festzuhalten, dass er bei einer Rückkehr ernsthafte Nachteile zu befürchten habe.

8.

8.1 Soweit in der Eingabe vom 22. August 2013 unter Verweis auf nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juli 2011 eingetretene Ereignisse vorgebracht wird, der Beschwerdeführer habe bei einer Rückkehr nach Afghanistan nunmehr eine Zwangsrekrutierung zu befürchten und gehöre aufgrund der neuen Berichte einer Risikogruppe an, die mit der Zufügung flüchtlingsrechtlich relevanter Nachteile bzw. mit einer menschenrechtswidrigen Behandlung zu rechnen habe, wird ein nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens eingetretener Sachverhalt geltend gemacht. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Eingabe vom 22. August 2013 somit, soweit sich der Beschwerdeführer auf Ereignisse beruft, die sich nach dem Urteil vom 19. Juli 2011 zugetragen haben und geeignet seien, seine Flüchtlingseigenschaft zu begründen, nicht als Wiedererwägungsgesuch, sondern als zweites Asylgesuch zu qualifizieren, welches vom BFM als solches unter dem Aspekt von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu prüfen gewesen wäre, dies mit den möglichen Folgen eines Nichteintretensentscheides oder – im Falle des Vorliegens von Hinweisen auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind – des Durchlaufens eines erneuten ordentlichen Asylverfahrens. Insbesondere wäre vom BFM dabei zu prüfen gewesen, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe, die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juli 2011 entstanden und für das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft relevant seien, unter den Begriff des zwischenzeitlich eingetretenen Ereignis-

ses im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu subsumieren sind (vgl. dazu auch: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1730/2013 vom 20. November 2013 E. 7.2.3, D-2367/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 6.3 ff.)

8.2 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das erneute Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 22. August 2013 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist somit insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 25. März 2013 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Rechtsbeständigkeit der Verfügung vom 12. November 2009 wird durch das vorliegende Urteil indessen nicht tangiert.

9.

Der Beschwerdeführer befindet sich somit wiederum im Asylverfahren, während dessen gesamter Dauer er sich gestützt auf Art. 42 AsylG in der Schweiz aufhalten darf.

10.

Durch den direkten Entscheid in der Hauptsache werden die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. Anweisung an die kantonale Behörde, den Wegweisungsvollzug auszusetzen, gegenstandslos. Ebenso gegenstandslos wird der Antrag, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die Parteientschädigung auf Grund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9–13 VGKE) auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen und das BFM anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 25. Oktober 2013 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

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

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.- auszurichten.

6.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: