



---

Abteilung IV  
D-6769/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 16. Dezember 2008**

---

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),  
Richter Gérard Scherrer, Richter Fulvio Haefeli,  
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheiler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Äthiopien,  
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,

Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 16. Oktober 2008 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer, ein äthiopischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in Addis Abeba, verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 13. Dezember 2003 und stellte am 16. Dezember 2003 ein erstes Asylgesuch in der Schweiz. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2004 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; seit dem 1. Januar 2005 Bestandteil des BFM) das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 5. November 2004 trat die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 27. Dezember 2004 mangels Leistung des erhobenen Kostenvorschusses nicht ein. Für den Inhalt dieses ersten Asylverfahrens wird auf die Akten verwiesen.

**B.**

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2006 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ein zweites Asylgesuch stellen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe sich in der Schweiz exilpolitisch betätigt. Er sei Mitglied einer äthiopischen Exilorganisation und habe sich insbesondere an einer Vielzahl von regimekritischen Demonstrationen beteiligt. Am 9. März 2007 hörte das BFM den Beschwerdeführer zu seinen Asylgründen an. Mit Verfügung vom 28. September 2007 stellte das Bundesamt fest, die geltend gemachten subjektiven Nachfluchtgründe hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht stand. Es verneinte die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und wies das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es (erneut) die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und den Vollzug an. Die gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 6. März 2008 abgewiesen. Zusammengefasst kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, es erscheine insgesamt nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass die äthiopischen Behörden den Beschwerdeführer aufgrund seiner exilpolitischen Aktivitäten – sofern sie von diesen überhaupt Kenntnis erlangt hätten oder in Zukunft erlangen würden – als konkrete und ernsthafte Bedrohung für das politische System empfinden würden

und er deswegen bei einer Rückkehr nach Äthiopien mit flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung rechnen müsste.

**C.**

Mit Eingabe vom 27. Juni 2008 stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein neues Asylgesuch, welches mit zusätzlichen exilpolitischen Aktivitäten begründet wurde, die er nach dem Urteil unvermindert fortgesetzt habe. So habe er an drei weiteren Protestaktionen gegen das Regime in Äthiopien aufgerufen. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer Unterlagen (diverse Fotos und ein Internetartikel mit Foto) über seine Teilnahme an einer Demonstration von Exiläthiopiern und an einer Sitzung der schweizerischen Unterstützungsorganisation für die Coalition for Unity and Democracy Party (KINIJIT/CUDP) ein, zudem ein Bestätigungsschreiben der KINIJIT (CUDP) sowie einen Zeitungsartikel aus dem B.\_\_\_\_\_ vom (...) über den Beschwerdeführer als Verkäufer der Zeitschrift ("...") und einen inhaltlich teilweise mit dem Zeitungsartikel übereinstimmenden, offenbar im Internet aufgeschalteten Artikel.

**D.**

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2008 – eröffnet am 20. Oktober 2008 – trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Aktivitäten würden sich von den bereits im vorangegangenen Asylverfahren vorgebrachten nicht wesentlich unterscheiden; vielmehr stellten sie bloss eine zeitliche Fortsetzung früherer (rechtskräftig beurteilter) Tätigkeiten dar. Bei dieser Sachlage bestehe keine Veranlassung, weitere Abklärungen durchzuführen oder den Beschwerdeführer persönlich anzuhören. Zusammenfassend sei festzustellen, dass dem Asylgesuch keine Hinweise entnommen werden könnten, wonach ab rechtskräftigem Datum des letzten Asylverfahrens Ereignisse eingetreten seien, welche die Flüchtlingseigenschaft begründeten, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sein könnten.

**E.**

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2008 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 16. Oktober 2008 erheben.

Dabei beantragte er die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung, seine Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen, eventualiter sei die Sache zur materiellen Prüfung des Asylgesuchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. November 2008 hielt der zuständige Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten und über das Gesuch 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) werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden. Gleichzeitig wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

#### **G.**

Die Vorinstanz beantragte mit ihrer Vernehmlassung vom 11. November 2008 die Abweisung der Beschwerde.

### **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 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** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise

se Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 11. November 2008 wurde dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht. Nachdem im vorliegenden Urteil dem Prozessbegehren entsprochen wird, ist aus Gründen der Prozessökonomie von einer Gewährung des rechtlichen Gehörs in diesem Zusammenhang abzusehen (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG). Im Sinne der Verfahrenstransparenz wird die Vernehmlassung der Vorinstanz jedoch diesem Urteil beigelegt.

## **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** In der Beschwerde wird zunächst unter Hinweis auf einen Entscheid der ARK (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 20) gerügt, der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG sei angesichts der vom Beschwerdeführer geltend gemachten, mit einschlägigem Bildmaterial und weiteren Beweismitteln substantiiert geschilderten subjektiven Nachfluchtgründe nicht statthaft.

**3.2** Gemäss der durch die ehemalige ARK begründeten Rechtsprechung (wie in der Beschwerdschrift erwähnt: EMARK 2006 Nr. 20), welcher sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst, fällt die Möglichkeit, in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG einen Nichteintretensentscheid zu treffen, von vornherein ausser Betracht, wenn ein (erneutes) Asylgesuch mit subjektiven Nachfluchtgründen begründet wird und diese Vorbringen nicht bloss in den Raum gestellt werden, sondern mit einschlägigen Beweismitteln eine konkrete Vorstellung davon vermittelt wird, worin die exilpolitischen Aktivitäten bestehen. Weiter wurde im genannten Entscheid festgehalten, das Bundesamt wäre verpflichtet gewesen, vor dem Entscheid über das erneute Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens eine Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG durchzuführen. Das Ausbleiben einer solchen Anhörung könne nicht durch die im Rechtsmittelverfahren genutzten

Argumentationsmöglichkeiten "kompensiert" und damit als unerheblich betrachtet werden. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass sich die erforderliche Anhörung naturgemäss gerade (auch) auf die Frage nach dem Exponierungsgrad und der genauen Tragweite der Aktivitäten des Beschwerdeführers bezogen hätte (a.a.O., E. 3.1 S. 214 f.). Diese Argumentation ist auch auf den vorliegend zu beurteilenden Fall anwendbar. Die zentrale Frage, ob den (neuen) exilpolitischen Aktivitäten des Beschwerdeführers als Fortsetzung seiner bisherigen, bereits beurteilten Tätigkeiten eine eigenständige Bedeutung zuzumessen ist und welcher Exponierungsgrad konkret dadurch erreicht wurde, bedarf einer vertieften Abklärung, welche eine Anhörung des Beschwerdeführers erfordert und sich nicht mit einem Nichteintretensentscheid vereinbaren lässt. Dies jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem neue Beweismittel eingereicht wurden.

**3.3** Am vorstehend Gesagten ändert der Hinweis des Bundesamtes in der angefochtenen Verfügung auf einen unveröffentlichten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. April 2008 (D-1138/2008) nichts. Es trifft zwar zu, dass im genannten Urteil eine Verletzung des rechtlichen Gehörs trotz unterbliebener Anhörung des damaligen Beschwerdeführers verneint wurde. Das Bundesverwaltungsgericht erwog diesbezüglich, im schriftlich eingereichten (vierten) Asylgesuch habe der Rechtsvertreter jenes Beschwerdeführers seinen Standpunkt ausführlich dargelegt. Insbesondere werde im Gesuch umfassend begründet, weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers dessen Flüchtlingseigenschaft gegeben sei respektive inwiefern sich die relevante Sachlage gegenüber derjenigen im Zeitpunkt des Abschlusses des dritten Asylverfahrens verändert habe. Gestützt auf die Vorbringen im Gesuch habe die Vorinstanz daher davon ausgehen können, dass die Asylvorbringen damit vollständig vorgelegen hätten, womit keine Veranlassung bestanden habe, den Beschwerdeführer zu einer weiteren – schriftlichen oder mündlichen – Stellungnahme aufzufordern (a.a.O., E. 6.2 S. 11). Allerdings lag dem damaligen Verfahren insofern ein anderer Sachverhalt zugrunde, als nämlich nicht subjektive Nachfluchtgründe zu beurteilen waren, vielmehr machte jener Beschwerdeführer infolge der bevorstehenden Unabhängigkeitserklärung des Kosovo eine veränderte Situation in seinem Heimatstaat als Grund für das erneute Asylgesuch geltend. Die Schlussfolgerungen des Entscheides vom 24. April 2008 lassen sich deshalb nicht auf den vorliegend zu beurteilenden Fall anwenden.

**3.4** Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der ungerechtfertigte Verzicht des Bundesamtes auf eine vorgängige Anhörung einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gleichkommt (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 30 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts ohne Rücksicht darauf, ob Letzterer bei korrekter Gewährung des rechtlichen Gehörs anders ausgefallen wäre, zumal eine solche Betrachtungsweise dem formellen Charakter des Gehörsanspruches widerspräche (vgl. EMARK 1999 Nr. 20 S. 131; 1998 Nr. 34 E. 10d, S. 292 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1709).

**3.5** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einer Anhörung des Beschwerdeführers abgesehen und auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Damit wurde Bundesrecht verletzt, die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen in der Beschwerdeschrift.

#### **4.**

**4.1** Beim vorliegenden Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

**4.2** Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 800.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das BFM ist

entsprechend anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen; die vorinstanzliche Verfügung vom 16. Oktober 2008 wird aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

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

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Vernehmlassung vom 11. November 2008)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das (...) des Kantons C. \_\_\_\_\_ ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüscheiler

Versand: