



Abteilung IV
D-6901/2008
{T 0/2}

Urteil vom 11. November 2008

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richter Markus König;
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A. _____, geboren _____, Sri Lanka,
vertreten durch Rechtsanwalt Gabriel Püntener,
_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wiedererwägung / zweites Asylgesuch; Verfügung des
BFM vom 23. Oktober 2008 / N _____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am ... 1989 ein erstes Mal um Asyl in der Schweiz ersuchte,

dass das BFF mit Verfügung vom ... 1995 das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers abwies und dessen Wegweisung aus der Schweiz verfügte,

dass das BFF indes gleichzeitig – gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 20. April 1994 betreffend srilankische Staatsangehörige, welche ihr Asylgesuch vor dem 1. Juli 1990 eingereicht haben – eine vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers anordnete,

dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom ... 2001 wegen qualifizierter Freiheitsberaubung und qualifizierter Entführung zu einer bedingt erlassenen Zuchthausstrafe von 18 Monaten und einer bedingt ausgesprochenen Landesverweisung vom 5 Jahren verurteilt wurde,

dass als Folge davon das BFF mit Verfügung vom ... 2001 die angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers aufhob,

dass der Beschwerdeführer am 20. Juli 2001 gegen diesen Entscheid bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde einreichen liess,

dass die eingereichte Beschwerde mit Urteil der ARK vom ... 2002 abgewiesen wurde,

dass der Beschwerdeführer ab dem ... 2002 als unbekanntes Aufenthalts galt,

dass er eigenen Angaben zufolge nicht in sein Heimatland zurückkehrte, sondern sich bis zum Frühjahr 2008 an verschiedenen Orten in Italien aufhielt, wobei er sich im Sommer 2007 bei seiner Verlobten in der Schweiz aufgehalten habe, da diese krank gewesen sei, er anschliessend aber wieder nach Italien zurückgekehrt sei,

dass der Beschwerdeführer – nach seiner erneuten Einreise in die Schweiz angeblich am 23. März 2008 – am 7. April 2008 ein zweites Mal um Asyl in der Schweiz ersuchte,

dass er zur Begründung seines Gesuches vorab geltend machte, er sei von Italien in die Schweiz zurückgekehrt, da es seiner in der Schweiz wohnhaften Verlobten gesundheitlich sehr schlecht gehe, er sie pflegen möchte und sie beide jetzt auch heiraten wollten,

dass er daneben anführte, eine seiner Schwestern sei seit mehr als 10 Jahren bei der LTTE, weshalb er im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka mit den Behörden Probleme bekäme,

dass Rückkehrer zudem generell Probleme mit den Sicherheitskräften bekämen, da sie der Unterstützung der Rebellen verdächtigt würden,

dass bei Rückkehrern ferner Geld vermutet werde, weshalb es häufige zu Entführungen und Erpressungen komme,

dass er auf Frage nach dem Verbleib seiner Familienangehörigen unter anderem angab, seine Eltern lebten vorübergehend bei einem Freund seines Vaters im Colombo und würden von einer seiner im Ausland befindlichen Schwestern finanziell unterstützt,

dass das BFM mit Verfügung vom 28. Mai 2008 (eröffnet am folgenden Tag) das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers abwies, dessen Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass das BFM in seinem Entschied die geltend gemachte Furcht vor asylrelevanter Verfolgung als unglaubhaft erklärte und schloss, der Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka sei zulässig, zumutbar und auch möglich, wobei es in seinen Erwägungen namentlich auf die Möglichkeit einer gesicherten Wohnsitzsituation des Beschwerdeführers bei seinen Eltern in Colombo verwies,

dass die Verfügung des BFM vom 28. Mai 2008 unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass der Beschwerdeführer am 22. Juli 2008 ein Gesuch um Erstreckung der ihm bis zum 23. Juli 2008 angesetzten Ausreisefrist einreichen liess, wobei er zur Begründung auf ein laufendes Ehevorbereitungsverfahren mit seiner in der Schweiz wohnhaften Verlobten verwies,

dass das BFM mit Schreiben vom 24. Juli 2008 an der angesetzten Ausreisefrist festhielt,

dass der Beschwerdeführer von der zuständigen kantonalen Behörde am 1. Oktober 2008 als per 10. September 2008 verschwunden beim BFM abgemeldet wurde,

dass diese Meldung von der kantonalen Behörde am 13. Oktober 2008 widerrufen wurde, unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer am 23. September 2008 in X._____ ein Asylgesuch eingereicht habe,

dass der Beschwerdeführer am 23. September 2008 (vorab per Telefax) durch seinen neu mandatierten Rechtsvertreter beim Empfangs- und Verfahrenszentrum des BFM (EVZ) in X._____ eine als „Asylgesuch“ bezeichnete Eingabe einreichen liess,

dass in der Eingabe für den nächsten Tag eine persönliche Vorsprache im EVZ in X._____ in Aussicht gestellt und namentlich ausgeführt wurde, der Beschwerdeführer verweise zu seinen Asylgründen auf die sich seit dem Erlass der Verfügung des BFM vom 28. Mai 2008 in Sri Lanka und insbesondere in Colombo noch verschärfte Sicherheitslage, woraus sich neue Asylgründe ergäben,

dass in der Eingabe ferner ausgeführt wurde, hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sei vom BFM in seiner Verfügung vom 28. Mai 2008 auf ein in der Person der Eltern existierendes familiäres Beziehungsnetz in Colombo hingewiesen worden, die Eltern hätten indes im August 2008 in den Norden Sri Lankas zurückkehren müssen, da ihnen in Colombo nur ein vorübergehender Aufenthalt gewährt worden sei,

dass der Beschwerdeführer diesbezüglich zwei Beweismittel in Kopie vorlegte (eine Aufenthaltsgestattung für Colombo vom 20. Juni 2007 und Bestätigung aus Y._____ vom 16. September 2008) und ausführte, die neue Sachlage rechtfertige zum einen die Einreichung eines neuen Asylgesuches und zum andern, bei einer allfälligen Ablehnung des Gesuches, zumindest die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges,

dass der Beschwerdeführer am 24. September 2008 persönlich im EVZ in X._____ zwecks Einreichung des erneuten Asylgesuches

vorsprach, worauf das BFM mit dem Beschwerdeführer am 3. Oktober 2008 eine Erst- respektive Kurzbefragung durchführte,

dass der Beschwerdeführer anlässlich dieser Befragung ausführte, sein vorangegangenes Asylgesuch sei abgelehnt worden, weil sich seine Eltern in Colombo befunden hätten und er zu ihnen hätte gehen können, wobei er anmerkte, gegen diesen Entscheid habe er keinen Rekurs gemacht, da er den Entscheid des BFM verloren habe,

dass er in der Folge geltend machte, seine Eltern seien seit August 2008 nicht mehr in Colombo wohnhaft, sondern wieder nach Jaffna zurückgekehrt,

dass er ferner anführte, er könne angesichts der Verschärfung der Sicherheitslage nicht nach Colombo oder Jaffna, weil er sich vor der Armee und den anderen tamilischen Gruppen fürchte, und er könne nicht ins Vanni-Gebiet, da dieses Gebiet von der LTTE kontrolliert werde,

dass er in diesem Zusammenhang erneut auf die Gefährdung wegen seiner Schwester, die bei der LTTE aktiv sei, hinwies,

dass den Akten eine Notiz des BFM vom 7. Oktober 2008 beiliegt (act. A10), worin festgehalten wird, der Beschwerdeführer habe am 24. September 2008 persönlich ein Wiedererwägungsgesuch im EVZ in X._____ eingereicht, er werde wiederum seinem bisherigen Aufenthaltskanton zugewiesen und die Erstbefragung werde als rechtliches Gehör im Sinne einer mündlichen Begründung des Wiedererwägungsgesuches betrachtet,

dass der Beschwerdeführer gemäss den Akten am 17. Oktober 2008 von der zuständigen kantonalen Behörde in Ausschaffungshaft versetzt wurde, worauf zwischen dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und dem BFM ein Briefwechsel betreffend die rechtliche Qualifikation des Gesuches vom 23. September 2008 geführt wurde (vgl. act. A16, A17 und A18),

dass im Verlauf dieses Briefwechsels vom Beschwerdeführer geltend gemacht wurde, er habe ein erneutes Asylgesuch eingereicht und könne daher den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten,

dass demgegenüber von Seiten des BFM angeführt wurde, der Beschwerdeführer habe als einzige neues Element vorgebracht, dass

sich seine Eltern nicht mehr in Colombo aufhielten, sondern in den Norden zurückgekehrt seien, womit (lediglich) ein Wegweisungshindernis geltend gemacht werde,

dass das BFM mit Verfügung vom 23. Oktober 2008 (versandt am folgenden Tag; Rückschein noch nicht bei den Akten) die schriftliche Eingabe und die persönliche Vorsprache des Beschwerdeführers vom 23./24. September 2008 als Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich der Frage des Wegweisungsvollzuges qualifizierte, wobei das BFM gleichzeitig das Wiedererwägungsgesuch abwies, seinen negativen Asylentscheid vom 28. Mai 2008 als rechtskräftig und vollstreckbar erklärte, dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten auferlegte und abschliessend festhielt, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer am 31. Oktober 2008 – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen liess, wobei er unter anderem beantragte, der Vollzug der Wegweisung sei unverzüglich zu sistieren,

dass er in in seiner Eingabe die Feststellung der Nichtigkeit sowohl der angefochtenen Verfügung als auch des vorinstanzlichen Beschlusses vom 7. Oktober 2008 (Aktannotiz betreffend Behandlung der Sache als Wiedererwägungsgesuch), eventualiter die Aufhebung der angefochtene Verfügung und Rückweisung der Sache ans BFM, subeventualiter die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, subsubeventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit oder der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges beantragte,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung im Wesentlichen geltend machte, die Sache sei von der Vorinstanz statt als (erneutes) Asylgesuch zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt worden,

dass er in diesem Zusammenhang anführte, mit Eingabe vom 23. September 2008 an das EVZ in X._____ habe er ein Asylgesuch eingereicht, dabei eine flüchtlingsrechtliche Gefährdungslage geltend gemacht und in diesem Zusammenhang auch Beweismittel vorgelegt, welche beweisen würden, das er in Colombo nicht mehr über ein Beziehungsnetz verfüge,

dass nämlich Tamilen ohne Beziehungsnetz in Colombo aufgrund der Veränderten politischen Situation jederzeit Gefahr liefen, verhaftet zu werden,

dass damit eine flüchtlingsrechtlich relevante Gefahr für Leib und Leben geltend gemacht werde,

dass zudem die Nichtigkeit des Wiedererwägungsentscheides geltend gemacht wurde, weil die Qualifikation des Gesuches nicht korrekt im Rahmen einer Verfügung eröffnet worden sei,

dass er im Übrigen das Nachreichen einer vollständigen Beschwerdebegründung innert der noch laufenden Beschwerdefrist in Aussicht stellte,

dass das Bundesverwaltungsgericht am 3. November 2008 (per Telefax) – in Anwendung von Art. 56 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] – vollzugshemmende Massnahmen anordnete,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM auf dem Gebiet des Asyls entscheidet (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31 - 34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und Art. 52 VwVG),

dass vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zwar weitergehende Ausführungen innert der noch laufenden Beschwerdefrist in Aussicht

gestellt werden, indes – wie nachfolgend aufgezeigt – bereits aufgrund der derzeitigen Aktenlage in der Sache entschieden werden kann,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend – wie nachfolgend aufgezeigt – um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass aufgrund der vorliegenden Aktenlage gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wird,

dass in der Eingabe vom 23. September 2008 ausdrücklich die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wurde, wobei aus der Begründung der Eingabe unmissverständlich die Absicht des Beschwerdeführers hervorging, die Schweizer Behörden erneut um Schutz vor Verfolgung zu ersuchen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 1 E. 6.c.bb S. 13),

dass ein weiteres Gesuch um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nach erfolglosem Durchlaufen eines Asylverfahrens als neues Asylgesuch zu behandeln ist, solange darin nicht zur Hauptsache Revisionsgründe geltend gemacht werden (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E. 2.3. S. 214),

dass der Beschwerdeführer unbestrittenermassen in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat,

dass die Eingabe vom 23. September 2008 nicht darauf abzielte, die bezüglich Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuchs in Rechtskraft erwachsene Verfügung des BFM vom 28. Mai 2008 als von Anfang an fehlerhaft erscheinen zu lassen, mithin vom Beschwerdeführer in keiner Weise Revisionsgründe vorgebracht wurden,

dass vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe und anlässlich der persönlichen Befragung vielmehr aufzuzeigen versucht wurde, dass sich seit Eintritt der Rechtskraft jener Verfügung die Situation in einer Weise verändert habe (namentlich aufgrund einer angeblich weiteren Verschärfung der Sicherheitslage vor Ort sowie des Wegfalls seiner

familiären Anknüpfungspunkte in Colombo), welche nunmehr die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft rechtfertigen soll,

dass vor diesem Hintergrund der Kernsatz der angefochtenen Verfügung (vgl. S. 2, 5. Absatz), der Beschwerdeführer mache „sinngemäss die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung im Wegweisungspunkt an eine nachträglich eingetretene Veränderung der Sachlage geltend“, offenkundig fehl geht, da damit versucht wird, die Sache – trotz klar anders lautenden Gesuchsvorbringen – alleine auf die Frage des Wegweisungsvollzuges einzugrenzen,

dass es sich bei der als "Asylgesuch" bezeichneten Eingabe vom 23. September 2008 nicht um ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 28. Mai 2008 hinsichtlich der Frage des Wegweisungsvollzuges, sondern – ohne weiteres erkennbar – um ein erneutes Schutzersuchen vor Verfolgung und damit um ein neues Asylgesuch handelte,

dass nämlich in verschiedenen Eingaben vorgebracht wurde, aufgrund der veränderten Sachlage – Verschlechterung der Sicherheitslage und Wegfall des Beziehungsnetzes in Colombo – sei der Beschwerdeführer neu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt,

dass dieses Vorbringen als zweites Asylgesuch hätte geprüft werden müssen (vgl. EMARK 1998 Nr. 1),

dass sich der festgestellte Verfahrensmangel nicht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens heilen lässt,

dass sich die Beschwerde hinsichtlich der beantragten Kassation der angefochtenen Verfügung als offensichtlich begründet erweist,

dass vor diesem Hintergrund auf eine Auseinandersetzung mit den weiteren, als solche jedoch offensichtlich unzutreffend erscheinenden Beschwerdevorbringen (vorab jene betreffend eine angebliche Nichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung, aber auch jene betreffend die angebliche Qualifikation der Aktennotiz vom 7. Oktober 2008 als anfechtbaren Entscheid) verzichtet werden kann, da sich von daher am Ausgang des Verfahrens nichts ändert,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 23. Oktober 2008 aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung

im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass der Beschwerdeführer sich demzufolge wiederum im Asylverfahren befindet, während dessen gesamter Dauer er sich gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AsylG in der Schweiz aufhalten kann,

dass bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass sich der notwendige und verhältnismässige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig bestimmen lässt und auf Fr. 800.– (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE), weshalb auf das Nachfordern der vom Beschwerdeführer auf einen späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellten Kostennote verzichtet werden kann.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 23. Oktober 2008 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

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

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 800.– (inklusive MwSt und Auslagen) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____ (in Kopie)

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: