



Urteil vom 2. Juni 2021

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry;
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch Fazil Ahmet Tamer, Verein MOR Recht,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 14. April 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 11. Mai 2019 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 24. November 2020 stellte die Vorinstanz fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Mit Urteil vom 20. Januar 2021 (E-6589/2020) wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde ab.

B.

Mit als «Einfaches Wiedererwägungsgesuch um Durchführung einer DNA-Analyse und Vollzugstopp der Wegweisung» bezeichneter Eingabe vom 10. März 2021 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter an das SEM und beantragte, es seien das rechtsmedizinische Institut der Universität B._____ und die Schweizer Botschaft in Ankara (Türkei) zu beauftragen, eine DNA-Analyse durchzuführen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei vom Wegweisungsvollzug abzusehen, bis seine Identität durch diese DNA-Analyse abgeklärt werde. Des Weiteren sei er unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien. Zur Begründung liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführen, das SEM habe sein Asylgesuch abgelehnt, weil er seine Identität nicht habe nachweisen können. Seines Erachtens sollten die im ordentlichen Asylverfahren eingereichten zahlreichen Belege für den Nachweis seiner Identität ausreichen. Trotzdem sei seine Beschwerde mit der gleichen Begründung abgewiesen worden. Aus diesem Grund beantrage er die Durchführung einer DNA-Analyse, um einen neuen und unbestreitbaren Beweis zu erbringen. Laut Auskunft des Instituts für Rechtsmedizin der Universität B._____ benötige es einen Auftrag des SEM, um eine solche Analyse durchführen zu können. Seine Eltern in der Türkei, deren Personalien und Kontaktdaten er hiermit bekannt gebe, würden eine DNA-Probe bei der Schweizer Botschaft in Ankara abgeben. Seine Fingerabdrücke und Strafakten bei den türkischen Gerichten könnten von vom SEM beauftragten Anwälten eingesehen werden. Seine Verfahrensakten aus der Türkei und das Resultat der beantragten DNA-Analyse würden den Beweis dafür erbringen, dass seine im ordentlichen Verfahren angegebene Identität den Tatsachen entspreche.

C.

Mit Begleitschreiben vom 12. März 2021 überwies das SEM die Eingabe

vom 10. März 2021 zuständigkeithalber an das Bundesverwaltungsgericht. Es würden keine Gründe angeführt, die erstinstanzlich im Rahmen eines Wiedererwägungs- oder erneuten Asylverfahrens zu beurteilen wären. Das Begehren ziele auf die Neu Beurteilung eines Sachverhalts ab, mit dem sich das Gericht bereits materiell auseinandergesetzt habe. Aus den revisionsrechtlichen Regelungen ergebe sich, dass nur das Gericht selber Sachverhalte einer Neu Beurteilung unterziehen dürfe, die durch ein materielles Urteil in Rechtskraft erwachsen seien. Dabei handle es sich regelmässig um Revisionsgründe, deren Beurteilung zuständigkeithalber beim Gericht läge. Das SEM sei dafür funktionell nicht zuständig. Die Eingabe und die bereits bestehenden Verfahrensakten würden deshalb gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VwVG dem Gericht zur weiteren Behandlung überwiesen.

D.

Mit Schreiben vom 18. März 2021 (E-1122/2021) teilte die zuständige Instruktionsrichterin dem SEM mit, das Gericht erkenne in der Eingabe vom 10. März 2021 keine Revisionsgründe gemäss Art. 123 BGG (SR 173.110). Damit würden weder neu entdeckte, bisher nicht bekannte Tatsachen geltend gemacht noch neue Beweismittel eingereicht, die bereits im ordentlichen Verfahren bestanden hätten und aus entschuldbaren Gründen damals nicht zu den Akten gereicht worden seien. Es handle sich vielmehr um einen Antrag auf Beschaffung eines neuen Beweismittels. Ein solch nachträglich entstandenes Beweismittel (sogenanntes echtes Novum) wäre indes einer Revision von vornherein nicht zugänglich. Das Gericht sehe deshalb keine Möglichkeit, sich mit diesem Anliegen zu befassen. Die Eingabe vom 10. März 2021 werde deshalb zur gutscheinenden Behandlung an das SEM zurücküberwiesen.

E.

Am 29. März 2021 ersuchte die Vorinstanz die zuständige Migrationsbehörde gestützt auf Art. 111b Abs. 3 AsylG (SR 142.31), den Vollzug der Wegweisung einstweilen auszusetzen.

F.

Mit am 15. April 2021 eröffneter Verfügung vom 14. April 2021 wertete das SEM die Eingabe vom 10. März 2021 als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch, wies es ab und stellte fest, der ablehnende Entscheid vom 24. November 2020 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig erhob es eine Gebühr von Fr. 600.–, lehnte den Antrag auf Vornahme einer DNA-Analyse ab und wies darauf hin, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 13. Mai 2021 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt unter Aufhebung dieser Verfügung die Feststellung seiner Flüchtlings-eigenschaft und die Gewährung von Asyl. Eventualiter sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug in die Türkei unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei. Subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie die Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes in der Person seines Rechtsvertreters. Als Beilagen liess er zwei Referenzschreiben und eine Vollmacht von ihm an seinen türkischen Rechtsanwalt einreichen.

Auf die Begründung der Rechtsbegehren und die eingereichten Beweismittel wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

H.

Mit Verfügung vom 14. Mai 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

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 worden. 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 Art. 108 Abs. 1 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.

3.

3.1 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

3.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

5.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

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 (sogenanntes

"qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch"). Ein weiterer Anwendungsbereich der Wiedererwägung betrifft die Konstellation, dass die abzuändernde Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und durch dieses materiell beurteilt wurde, die Revision des Urteils aber ausgeschlossen ist, weil die geltend gemachten Tatsachen und/oder Beweismittel nach dem Urteil entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 BGG). Für solche Fälle hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 12.3) den Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch ermöglicht.

Werden hingegen Tatsachen geltend gemacht, die sich nachträglich zuge tragen haben und die zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft führen sollen, stellt dies ein Asylfolgegesuch dar (Art. 111c AsylG; vgl. BVGE 2014/39 E. 4.6 m.w.H.).

6.

6.1 In der angefochtenen Verfügung wird zur rechtlichen Natur der Eingabe vom 10. März 2021 ausgeführt, darin werde der Antrag gestellt, eine DNA-Analyse durchzuführen. Mit dem Resultat solle nachgewiesen werden, dass die im ordentlichen Verfahren als unglaubhaft erwogene Identität des Beschwerdeführers den Tatsachen entspreche. Mit der Beschaffung eines solchen nach dem Urteil des BVGer vom 20. Januar 2021 entstandenen Beweismittels würden qualifizierte Wiedererwägungsgründe geltend gemacht. Falls die Verfügung des SEM im Asyl- und Wegweisungspunkt nicht angefochten oder eine Beschwerde dagegen mit einem formellen Entscheid erledigt worden sei, könne geltend gemacht werden, die Verfügung des SEM sei ursprünglich fehlerhaft. In diesem Fall handle es sich um ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch. Wenn sich hingegen das BVGer inhaltlich mit den Vorbringen im Asylpunkt auseinandergesetzt habe, sei die funktionelle Zuständigkeit endgültig auf das Gericht übergegangen (Revisionsgesuch). Ausnahmsweise und im Sinne eines Spezialfalles behandle das SEM ein Revisionsgesuch dennoch als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch, wenn Beweismittel, die vorbestandene Tatsachen belegen sollten und erheblich seien, erst nachträglich entstanden seien. Nach dem Gesagten nehme das SEM die Eingabe vom 10. März 2021, insofern darin nachträglich eine DNA-Analyse beantragt werde, als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegen, da es sich faktisch um ein nach dem Urteil vom 20. Januar 2021 entstandenes Beweismittel handeln würde, mit dem vorbestandene Tatsachen belegt werden sollten.

6.2 Dazu ist festzuhalten, dass das ordentliche Asylverfahren mit Urteil vom 20. Januar 2021 (E-6589/2020) abgeschlossen wurde. In der Eingabe an das SEM vom 10. März 2021 wurde lediglich beantragt, es seien das Institut für Rechtsmedizin der Universität B. _____ und die Schweizer Botschaft in Ankara mit der Durchführung einer DNA-Analyse zu beauftragen. Mit diesem blossen Antrag werden (noch) keine neuen erheblichen Tatsachen vorgebracht oder Beweismittel eingereicht, die im Sinne von qualifizierten Wiedererwägungsgründen geeignet wären, die in Rechtskraft erwachsene Verfügung des SEM vom 24. November 2020 wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit in Wiedererwägung zu ziehen. Im Überweisungsschreiben des SEM vom 12. März 2021 wurde denn auch zutreffend ausgeführt, es würden keine Gründe dargetan, die erstinstanzlich im Rahmen eines Wiedererwägungs- oder erneuten Asylverfahrens zu beurteilen wären. Der Beschwerdeführer beantragt mit seiner Eingabe vom 10. März 2021 ausschliesslich die Beschaffung eines neuen Beweismittels nach abgeschlossenem ordentlichen Asylverfahren, ohne gleichzeitig auch Wiedererwägungsgründe geltend zu machen. Die Vorinstanz hat folglich die Eingabe vom 10. März 2021 zu Unrecht als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch an die Hand genommen. Es obliegt ihr, über den Antrag auf Beschaffung eines neuen Beweismittels zu befinden.

6.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM einen materiellen Entscheid über ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch getroffen hat, dessen Eintretensvoraussetzungen gar nicht erfüllt waren.

7.

Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die Verfügung vom 14. April 2021 ist aufzuheben, Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer die allenfalls bereits bezahlte Gebühr von Fr. 600.– zurückzuerstatten.

8.

Mit vorliegendem Urteil werden die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos und fällt der am 14. Mai 2021 verfügte Vollzugsstopp dahin.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

9.2 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. Damit wird auch der sinngemässe Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG hinfällig.

Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 400.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 14. April 2021 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die allenfalls bereits bezahlte Gebühr von Fr. 600.– zurückzuerstatten.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM hat dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu entrichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi