



Abteilung V
E-2909/2021

Urteil vom 24. Mai 2023

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry;
Gerichtsschreiber Stefan Trottmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Advokaturbüro,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 15. Juni 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 14. Januar 2020 wurde mit Verfügung des SEM vom 28. Februar 2020 abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1445/2020 vom 30. Juli 2020 ab.

B.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2021 gelangte der Beschwerdeführer mit einer als «neues Asylgesuch und Mitteilung an kantonale Behörde; sofortiger Vollzugsstopp» bezeichneten Eingabe an das SEM. Darin machte er unter anderem geltend, die Menschenrechtslage in Sri Lanka habe sich seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1445/2020 vom 30. Juli 2020 massiv verschlechtert, was zu einer Anpassung der Asyl- und Wegweisungspraxis betreffend Sri Lanka führen müsse. Die Tragweite der Veränderungen habe sein Rechtsvertreter in einem «Länderbericht» vom 4. April 2021 dargelegt und mit Quellen untermauert (unter Hinweis auf Beilage 1 der Eingabe, Anm. BVGer). Seine Einschätzungen würden auch im Bericht der UNO vom 9. Februar 2021 bestätigt (unter Hinweis auf Beilage 2 der Eingabe, Anm. BVGer).

Ferner habe er «im Oktober 2020 per E-Mail» ein Schreiben von seiner in Sri Lanka lebenden Grossmutter erhalten (unter Hinweis auf Beilage 3 der Eingabe, Anm. BVGer), welches die LTTE-Verbindungen seiner Familie «noch einmal zusammenfassen». Dem Schreiben seien verschiedene Fotos beigelegt worden (Beilagen 4 bis 11), welche belegten, dass er heute im Visier der sri-lankischen Sicherheitsbehörden stehe und sich deshalb bei einer Rückkehr nach Sri Lanka den Behörden nicht entziehen könne, da ein aktuelles Verfolgungsinteresse an ihm bestehe. Insgesamt erfülle er damit nach geltender Rechtsprechung den Hochrisikofaktor in Bezug auf familiäre LTTE-Verbindungen und sei deshalb in Sri Lanka dem Risiko einer Reflexverfolgung ausgesetzt. Ferner hätten die Überwachungskameras des Hauses der Grossmutter drei Vorfälle aufgezeichnet, aus welchen ersichtlich sei, dass die sri-lankischen Behörden auf der Suche nach ihm gewesen seien (unter Hinweis auf Beilagen 13 bis 15 der Eingabe, Anm. BVGer). Der Beschwerdeführer wies die Vorinstanz zudem darauf hin, dass die Eingabe insgesamt als Mehrfachgesuch entgegenzunehmen sei, da sich daraus seine Flüchtlingseigenschaft ergebe. Des Weiteren sei der Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka unzulässig und unzumutbar.

C.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2021 – eröffnet am 23. Juni 2021 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 31. Mai 2021 ab, stellte fest, die Verfügung des SEM vom 28. Februar 2020 sei rechtskräftig und vollstreckbar, erhob Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 600.– und verfügte, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

D.

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Juni 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und hielt fest, dass die Frist zur Einreichung einer Verwaltungsbeschwerde noch nicht abgelaufen sei und er innerhalb der laufenden Beschwerdefrist eine ausführliche Beschwerdebegründung nachreichen werde. In der Hauptsache sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Behandlung als neues Asylgesuch an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Unzulässigkeit eventuell die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Feststellung, dass seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme, eventualiter sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen sowie den Vollzug der Wegweisung unverzüglich zu sistieren und der zuständige Kanton anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. Zudem sei unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut würden, und es sei bekannt zu geben, ob diese Gerichtspersonen zufällig ausgewählt worden seien und andernfalls die im vorliegenden Verfahren konkreten objektiven Kriterien bekannt zu geben, nach denen diese Gerichtspersonen ausgewählt worden seien.

Seiner Beschwerde legte er die Kopie der angefochtenen Verfügung vom 15. Juni 2021 bei.

E.

Am 24. Juni 2021 verfügte die Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp.

F.

Mit Eingabe vom 3. Juli 2021 teilte der Beschwerdeführer dem Gericht mit, dass nicht nur vorliegend, sondern grundsätzlich der Spruchkörper nicht korrekt besetzt worden sei, respektive eine korrekte Besetzung des Spruchkörpers nicht durch objektivierbare Belege überprüft werden könne

und somit bis zum Beweis einer korrekten Auswahl von einer Manipulation und damit einem unstatthafter Spruchkörper ausgegangen werden müssen. Der Eingabe wurden keine Beweismittel beigelegt.

G.

Der Beschwerdeführer reichte die Vervollständigung seiner Beschwerde am 23. Juli 2021 unter Beilage der Kopie der angefochtenen Verfügung vom 15. Juni 2021 und eines selbstverfassten Länderberichtes, «Stand: 4. Juni 2021», ein.

H.

Mit Instruktionsverfügung vom 30. Juli 2021 teilte die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer den zu diesem Zeitpunkt absehbaren Spruchkörper mit, stellte fest, dass der Vollzug der Wegweisung bis auf weiteres ausgesetzt bleibe und über die weiteren Anträge und Begehren zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis 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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 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. 6 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.

3.1 Dem Beschwerdeführer wurde mit Instruktionsverfügung vom 30. Juli 2021 antragsgemäss der Spruchkörper bekannt gegeben. Die Bildung des Spruchkörpers erfolgte mit Hilfe eines EDV-basierten Zuteilungssystems, und es waren keine (weiteren) manuellen Ergänzungen oder Änderungen notwendig.

3.2 Der Antrag auf Einsicht in die Software oder in entsprechende Auszüge betreffend die Spruchkörperbildung ist abzuweisen, da es sich bei den entsprechenden Dokumenten nicht um Akten handelt, welche den Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 29 Abs. BV und Art. 26 i.V.m. Art. 27 f. VwVG unterstehen (vgl. BVGE 2022 I/2 E. 4.5 m.w.H.).

4.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

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

5.

5.1 Als Hauptantrag beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur korrekten Behandlung als Mehrfachgesuch.

5.2 Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung zur Rechtsnatur der Eingabe aus, dass die darin genannten Vorbringen bereits in ihrer Verfügung vom 28. Februar 2020 behandelt worden seien. Des Weiteren reiche eine Veränderung der allgemeinen Sicherheitslage in Sri Lanka alleine nicht aus, um eine begründete Furcht vor einer Rückkehr zu belegen. Auch würde die Eingabe keine wesentlichen Elemente im Zusammenhang mit der Flüchtlingseigenschaft enthalten, welche im Rahmen eines Mehrfachgesuches gemäss Art. 111c AsylG geprüft werden könnten. Die Eingabe

vom 31. Mai 2021 könne daher nicht als Mehrfachgesuch entgegengenommen werden.

5.3 Der Beschwerdeführer erwidert in seiner Beschwerde, in seiner Eingabe vom 31. Mai 2021 halte er ausdrücklich fest, dass sich aufgrund neuer rechtserheblicher Sachverhalte in Bezug auf seine Flüchtlingseigenschaft (welche sich nach dem letzten Urteil des BVGer E-1445/2020 vom 30. Juli 2020 ereignet hätten) eine Neuüberprüfung ebendieser als zwingend notwendig erweise. Dementsprechend habe er aufgrund neuer Tatsachen eine explizite Neuurteilung seiner Flüchtlingseigenschaft und eine aktuelle Überprüfung von Wegweisungshindernissen verlangt. Er habe sogar explizit darauf hingewiesen, dass die korrekte Behandlung als neues Asylgesuch notwendig sei. In seiner Eingabe vom 31. Mai 2021 habe er erstens zahlreiche individuelle neue Sachverhaltselemente vorgebracht. Zweitens habe er ausführlich erklärt, bereits die massive Verschlechterung der allgemeinen Sicherheitslage in Sri Lanka, welche fast ausschliesslich tamilische Rückkehrende aus der Schweiz betreffe, sei geeignet, dass das SEM die Vorbringen des Beschwerdeführers erneut beurteilen müsse. Drittens habe er ausgeführt, auch die UNO sei zum Schluss gekommen, dass Mitgliedsstaaten (wie die Schweiz) diesen Veränderungen betreffend die Menschenrechts- und Sicherheitslage in Sri Lanka in der Asyl- und Wegweisungspraxis Rechnung tragen müssten. Dementsprechend sei gezeigt worden, dass bereits aufgrund seines Aufenthaltes in der Schweiz und seines Risikoprofils ein neuer Sachverhalt vorliege, welcher zu einer umfassenden Neuurteilung seiner Flüchtlingseigenschaft führen müsse. Gemäss dem Gesagten handle es sich bei der Eingabe vom 31. Mai 2021 offensichtlich nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, sondern vielmehr um ein neues Asylgesuch. Diese Ansicht vertrete übrigens auch das BVGer im kürzlich ergangenen Urteil E-2736/2021 vom 1. Juli 2021 E. 2.2 und 6.3.

6.

Die Folgegesuche im Asylverfahren sind in Art. 111b AsylG (Wiedererwägung) und Art. 111c AsylG (Mehrfachgesuch bzw. neues Asylgesuch) geregelt. Die Einordnung, ob ein Folgegesuch als Wiedererwägungsgesuch oder als Mehrfachgesuch zu behandeln ist, richtet sich danach, welchen Teil der ursprünglichen Verfügung die begehrte Neuurteilung betrifft. Wird ein Gesuch um Neuurteilung einer rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsverfügung ausschliesslich mit neuen Wegweisungshindernissen begründet, liegt ein Wiedererwägungsgesuch vor. Um ein Mehrfachgesuch handelt es sich hingegen, wenn die gesuchstellende Person geltend

macht, sie erfülle aufgrund einer nachträglich veränderten Sachlage die Flüchtlingseigenschaft (BVGE 2014/39 E. 4.5 f. m.w.H).

7.

Von entscheidender Bedeutung für die Bestimmung der Rechtsnatur der Eingabe vom 31. Mai 2021 ist vorliegend der Umstand, dass der Beschwerdeführer diese unmissverständlich als «neues Asylgesuch» bezeichnet, konsequenterweise an das SEM gerichtet und mit seinem behauptungsgemässen Anspruch auf Anerkennung als Flüchtling begründet hat. Er hat weder ein explizites Wiedererwägungsgesuch mit Nennung einer wiedererwägungsweise aufzuhebenden Verfügung gestellt noch durch das SEM oder das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilende Revisionsstatbestände nach VwVG oder BGG angerufen. Vielmehr hat er unter Ziffer 4 der genannten Eingabe unter Nachdruck und begründet festgehalten, dass die vorliegende Eingabe als Mehrfachgesuch entgegenzunehmen sei. Diese Auffassung bekräftigt er im Übrigen auch in der vorliegenden Beschwerde (vgl. Beschwerdeanträge der Beschwerde vom 23. Juni 2021 und deren Vervollständigung vom 23. Juli 2021, jeweils Ziff. 2 sowie die gesamte Beschwerdebegründung). Im Übrigen wird im neuen Asylgesuch auch nicht geltend gemacht, für den Fall der Unzuständigkeit des SEM werde um Überweisung der Sache an das Bundesverwaltungsgericht ersucht. Im Verfahren wird der Beschwerdeführer durch einen professionellen und seit Jahrzehnten auf Asylrecht spezialisierten Rechtsanwalt vertreten, der vor den Asylbehörden bereits mit unzähligen ordentlichen und ausserordentlichen Gesuchen, Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen aufgetreten ist. Ein Versehen bei der Bezeichnung der Eingabe oder der anzurufenden Behörde oder bei der Einschlagung des Verfahrens- und Rechtsweges kann daher vorliegend ausgeschlossen werden. Eine Person kann nun aber nicht gezwungen werden, Partei in einem Verfahren zu werden, das sie explizit nicht zu initiieren beabsichtigte. Genauso wenig könnte eine Person gezwungen werden, Partei in einem Verfahren vor einer Behörde zu werden, die sie explizit nicht anzurufen beabsichtigt (vgl. hierzu Art. 9 Abs. 2 VwVG). Gelangt das SEM somit zur Auffassung, es sei zwar für die Eingabe vom 31. Mai 2021 zuständig, es handle sich aber nicht um ein Asyl-, sondern um ein Wiedererwägungsgesuch, hätte es dies in einem – freilich wiederum anfechtbaren – Nichteintretensentscheid auf das Asylgesuch festzustellen, anstatt das Gesuch unter anderem Titel und nach anderen materiellen und formellen Gesetzesgrundlagen materiell zu behandeln. Einen solchen Nichteintretensentscheid hat es somit selbst dann zu erlassen, wenn es von der Qualifikation als Wiedererwägungsgesuch überzeugt ist und hierfür objektiv nachvollziehbare Gründe bestehen. Sollte das

SEM hingegen nunmehr zur Auffassung gelangen, beim «neuen Asylgesuch» vom 31. Mai 2021 handle es sich tatsächlich um ein solches, wäre dieses wie oben gesehen nach Massgabe von Art. 111c AsylG zu beurteilen, wobei entsprechend dem Gesetzestext weder ein Nichteintretentscheid nach Art. 31a Abs. 1-3 AsylG oder eine formlose Abschreibung des Gesuchs anstelle einer materiellen Behandlung ausgeschlossen noch die Durchführung einer Anhörung zwingend wäre.

Das Bundesverwaltungsgericht äussert sich im Übrigen im vorliegenden Verfahren grundsätzlich (noch) nicht darüber, ob objektiv bessere Gründe für die Annahme eines Wiedererwägungsgesuchs gegenüber der Annahme eines multiplen Asylgesuchs bestehen. Immerhin stellen sich für das Bundesverwaltungsgericht aber die Fragen, weshalb das SEM bei Annahme eines Wiedererwägungsgesuchs zum einen die Eintretensvoraussetzung der Wahrung der nach Art. 111b AsylG geforderten 30-tägigen Einreichungsfrist ab Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes nicht geprüft hat und weshalb es zum andern die Verfahrensmaterie auf den Vollzug der Wegweisung reduziert hat, wo doch im «Asylgesuch» ein Anspruch auf Anerkennung als Flüchtling geltend gemacht wird (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer E-2736/2021 vom 1. Juli 2021 E. 6.2.2).

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass, sollte das SEM erneut zum Ergebnis kommen, es handle sich vorliegend um ein reines Wiedererwägungsgesuch, es auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 31. Mai 2021 nicht eintreten müsste. Die Behandlung der Eingabe als Wiedererwägungsgesuch (statt Asylgesuch) ist vorliegend selbst dann bundesrechtswidrig, wenn sich diese Qualifikation als zutreffend erweisen sollte. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache geht zur Neubeurteilung zurück an das SEM.

9.

Mit dem vorliegenden Urteil wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (gemäss Art. 111b Abs. 3 AsylG) gegenstandslos und fällt der am 24. Juni 2021 verfügte Vollzugsstopp dahin.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.2 Der vertretene Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (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). Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Entschädigungspflichtig ist nur der notwendige Aufwand. Die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung sind nicht Gegenstand des vorliegenden Wiedererwägungsverfahrens. Die Ausführungen dazu in den Eingaben im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind daher nicht zu entschädigen. Ebenfalls ist die Entschädigung für wiederholt gleiche Ausführungen ohne Bezug zum Beschwerdeführer zu kürzen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'240.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.

2.

Die Sache geht zur Neuurteilung zurück an das SEM.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'240.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Stefan Trottmann