



Urteil vom 1. September 2021

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiberin Kinza Brunner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
Syrien,
alle vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug),
(Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 26. Juni 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden ersuchten am 19. Oktober 2015 um Asyl in der Schweiz. Mit Verfügung vom 11. Juni 2018 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten und lehnte ihre Asylgesuche ab. Zudem verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz. Aufgrund der Unzumutbarkeit des Vollzuges wurde ihre vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 14. Mai 2019 reichten die Beschwerdeführenden beim SEM ein als «zweites Asylgesuch» titulierte Gesuch ein und beantragten, es sei ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihnen Asyl zu gewähren. In formeller Hinsicht ersuchten sie darum, sie von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien und auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses zu verzichten.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei in Syrien, wie im ordentlichen Asylverfahren bereits dargelegt, politisch aktiv gewesen und habe sich an zahlreichen Demonstrationen gegen das syrische Regime beteiligt, weshalb er von den syrischen Sicherheitsbehörden gesucht worden sei. Er habe nunmehr erfahren, dass er wegen dieser politischen Aktivitäten in Syrien verurteilt worden sei. Mit Urteil des Einzelmilitärrichters in al-Quamishli vom 22. Oktober 2018 sei er wegen Verachtung des Staatspräsidenten, der Staatsflagge und des Staatswappens sowie wegen Anstiftung zu Unruhen und des Versuchs der Abspaltung schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und einer Busse von SYP 100'000 verurteilt worden. Zum Nachweis wurde die amtlich beglaubigte Kopie eines Urteilsauszuges vom 22. Oktober 2018, ein Originalauszug aus dem Strafregister, ausgestellt am 5. März 2019, eine Kopie einer Weisung der Staatssicherheit an die Direktion der Einwanderungsbehörde in E._____ betreffend Haftbefehl, datierend vom 17. September 2015 sowie ein Schreiben des Anwalts des Beschwerdeführers, je mit deutscher Übersetzung, eingereicht.

C.

Mit Verfügung vom 4. Juni 2019 führte das SEM im Hinblick auf die Qualifizierung des Gesuchs vom 14. Mai 2019 aus, dieses werde als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch an Hand genommen, da mit den eingereichten Beweismitteln die vom Beschwerdeführer im ordentlichen Verfahren

geltend gemachte Suche nach ihm durch die syrischen Behörden, welche als unglaublich qualifiziert worden sei, bewiesen werden solle. Das Gesuch sei aufgrund einer summarischen Prüfung als offensichtlich aussichtslos zu qualifizieren. Die Beschwerdeführenden wurden aufgefordert, einen Gebührevorschuss in Höhe von Fr. 600.– zu leisten. Festgehalten wurde zudem, dass diese Zwischenverfügung lediglich mit dem Endentscheid anfechtbar sei.

D.

Nachdem die Beschwerdeführenden den einverlangten Kostenvorschuss nicht geleistet hatten, trat das SEM mit Verfügung vom 26. Juni 2019 androhungsgemäss auf das Wiedererwägungsgesuch vom 14. Mai 2019 nicht ein und stellte fest, dass die Verfügung vom 11. Juni 2018 rechtskräftig sei.

E.

Am 3. Juli 2019 erhoben die Beschwerdeführenden – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – gegen diese Verfügung Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Beantragt wurde, die Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Anweisung, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Es sei den Beschwerdeführenden in der Person des unterzeichnenden Anwalts eine amtliche Rechtsverteidigung beizuzuordnen.

F.

Am 5. Juli 2019 wurde den Beschwerdeführenden der Eingang der Beschwerde bestätigt.

G.

Mit Schreiben vom 10. Februar 2021 ersuchte der Beschwerdeführer um Mitteilung des Verfahrensstandes und um beförderliche Behandlung der Beschwerde. Mit Schreiben vom 24. Februar 2021 wurde dieses beantwortet.

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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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

4.

Zur Qualifizierung des vorliegenden beim SEM eingereichten Gesuchs ist Folgendes festzustellen: Die Verfügung vom 11. Juni 2018 ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführenden reichen nun im ausserordentlichen Verfahren Beweismittel ein, welche die im ordentlichen Asylverfahren als unglaubhaft erachteten Vorbringen nunmehr untermauern sollen. Die im Original eingereichten Beweismittel datieren mehrheitlich nach dem 11. Juni 2018, die eingereichte Kopie eines Fahndungsaufrufes

datiert vom 17. September 2015. Sofern die Asyl- und Wegweisungsverfügung des SEM nicht angefochten wurde, kann sowohl in Bezug auf vorbestandene Beweismittel und (wie die Vorinstanz in seiner Qualifizierung zutreffend festhielt) auch mit nachträglich entstandenen Beweismitteln geltend gemacht werden, dass die ursprüngliche Verfügung fehlerhaft war. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (Art. 66 ff. VwVG; vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

5.

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung vom 26. Juni 2019, mit welcher das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden infolge Nichtleistung des eingeforderten Kostenvorschusses nicht eingetreten ist. Die Nichtbezahlung des Kostenvorschusses ist unbestritten und der ergangene Nichteintretensentscheid die angedrohte Rechtsfolge. Gegenstand des Prüfungsverfahrens ist vorliegend die Frage, ob das Zustandekommen des angefochtenen Nichteintretensentscheides rechtskonform war. Die angefochtene Nichteintretensverfügung basiert auf der Zwischenverfügung vom 4. Juni 2019, mit welcher das SEM die Erhebung des Kostenvorschusses verfügt und begründet hat. Diese Zwischenverfügung, namentlich die Würdigung der Begehren als zum vornherein aussichtslos, ist somit auf ihre Rechtmässigkeit hin zu prüfen, zumal sie – wie die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 4. Juni 2019 zutreffend ausgeführt hat – nicht selbständig, sondern erst mit dem schliesslich ergangenen Endentscheid angefochten werden konnte (vgl. BVGE 2007/18; vgl. auch Art. 107 Abs. 1 AsylG, welcher die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen des SEM in Asylangelegenheiten allgemein weitgehend ausschliesst). Die Beschwerdeinstanz enthält sich, sofern sie den Nichteintretensentscheid respektive die dem Entscheid vorausgegangene Würdigung in der Verfügung vom 4. Juni 2019 als unrechtmässig erachtet, einer selbständigen materiellen Prüfung und hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, wie dies von den Beschwerdeführenden zutreffend beantragt wurde.

6.

6.1 Nach Art. 111d Abs. 2 befreit das SEM im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens die gesuchstellende Person auf Gesuch hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern sie bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wiedererwägungsverfahren decken sich mithin mit den Voraussetzungen, die Art. 65 VwVG für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren im Allgemeinen und das (ordentliche) Asylbeschwerdeverfahren im Besonderen aufstellt, und die sich im Übrigen auch aus Art. 29 Abs. 3 BV ergeben. Insbesondere mit Blick auf das auch in Art. 111d Abs. 2 AsylG vorgesehene Erfordernis der Nichtaussichtslosigkeit kann deshalb auf die zu Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 65 Abs. 1 VwVG ergangene Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

6.2 Danach sind diejenigen Begehren einer Beschwerde als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 138 III 218 E. 2.2.4 m.w.H.; BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3; STEFAN MEISSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, S. 99 f.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2008, S. 281 Rz. 4.111 ff.; MARTIN KAYSER/RAHEL ALTMANN, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Rz. 31 zu Art. 65; MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Nr. 24 zu Art. 65 VwVG).

6.3 Nach der Doktrin sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erforderlichen Gewinnchancen zu bejahen, wenn diese nur wenig geringer oder ungefähr gleich gross erscheinen wie die Verlustgefahren, beispielsweise wenn die gesuchstellende Person ihre Behauptungen mit plausibel erscheinenden Beweisofferten untermauert, wenn sich nicht leicht zu beantwortende, offene oder umstrittene Rechtsfragen und vor allem Sachfragen, wie Abklärungen zu Ländersituationen, zu eingereichten Beweismitteln etc. stellen (KAYSER/ALTMANN, a.a.O., Rz. 35 ff. zu Art. 65 VwVG; BGE 133 III 614 E. 5; BGE 131 II 306 E. 5.2.2; BGE 129 I

129 E. 2.2.2; Urteil BGer 4P.333/2006 vom 15. März 2007 E. 5.3; Urteil BGer 4P.300/2005 vom 15. Dezember 2005 E. 2.3, u.w.H.; DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 141; MEICHSSNER, a.a.O., S. 100).

6.4 Der Entscheid über die Nicht-Aussichtslosigkeit stützt sich auf eine prima facie-Beurteilung der Eingabe und allfälliger Vorakten. Die Prüfung erfolgt summarisch, wobei sich der summarische Charakter der Prüfung schon daraus ergibt, dass sie grundsätzlich zu Beginn des Verfahrens vorzunehmen ist und den Entscheid in der Sache nicht präjudizieren darf (BGE 133 III 614 E. 5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 282 Rz. 4.116). Die prüfende Behörde darf bei der Vorausbeurteilung der Erfolgsaussichten keinen allzu strengen Massstab anlegen. Bezüglich des Sachverhalts ist in erster Linie auf die vorhandenen Akten abzustützen, wobei in gewisser Weise eine antizipierte Beweismwürdigung vorgenommen wird und sich ein eigentliches Beweisverfahren verbietet (MEICHSSNER, a.a.O., S. 106).

Bei ausserordentlichen Rechtsmitteln wie dem vorliegenden erscheinen insbesondere der Zeitpunkt des Rechtsmittels, die Einreichung namhafter Beweismittel, die Geltendmachung nicht einfacher widerlegender Rechtsstandpunkte oder die Frage, ob auch eine vermögende Person ein solches Verfahren durchführen würde, als wesentliche Faktoren.

7.

7.1 Vorliegend ergibt eine Prüfung der Akten, dass sich die Vorbringen der Beschwerdeführenden zur Begründung ihres qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs entgegen den Erwägungen der Vorinstanz in der Zwischenverfügung vom 4. Juni 2019 nicht als von vornherein aussichtslos erweisen.

7.2 Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden dem SEM in ihrer Eingabe vom 14. Mai 2019 mit Blick auf die schon im ordentlichen Asylverfahren vorgebrachte politische Verfolgung des Beschwerdeführers A. _____ neue Beweismittel unterbreiteten. Namentlich reichten sie zum Nachweis einer Verurteilung des Beschwerdeführers (unter anderem wegen Verachtung des Staatspräsidenten, der Staatsflagge und des Staatswappens sowie wegen Anstiftung zu Unruhen) eine amtlich beglaubigte Kopie eines Urteilsauszugs vom 22. Oktober 2018, einen Originalauszug aus dem Strafregister, eine Kopie einer Weisung der Staatssicherheit an

die Direktion der Einwanderungsbehörde in Damaskus betreffend Haftbefehl sowie ein Schreiben des syrischen Anwalts des Beschwerdeführers ein (je mit deutscher Übersetzung). Auf den ersten Blick weist keines dieser Beweismittel offenkundige Fälschungsmerkmale auf. Das SEM hat einen Teil der Beweismittel in seiner Zwischenverfügung vom 4. Juni 2019 vertieft materiell gewürdigt, um schliesslich auf die vermeintliche Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs zu schliessen. Die Würdigung ging an sich bereits über eine summarische Prüfung hinaus. Sodann ist festzustellen, dass die im Original eingereichten Dokumente, soweit aus den Akten ersichtlich, keiner behördeninternen Dokumentenprüfung unterzogen wurden. Dies dürfte vorliegend aber angebracht erscheinen. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die zuständige Fachreferentin Asyl in Bezug auf ein im Beweismittel angebrachtes Datum (2015) in ihrer Würdigung allenfalls irrtümliche Schlüsse gezogen hat (vgl. Verfügung vom 4. Juni 2019 Ziff. 1, 2. S. 3, Beschwerde S. 5). Das eingereichte Schreiben des heimatlichen Anwalts wurde sodann ohne weitere Begründung als Gefälligkeitsschreiben qualifiziert, dies obwohl die Kontaktdaten des Anwalts aufgeführt sind und er sich inhaltlich substantiiert zum Verfahrenslauf in Bezug auf die strafrechtliche Verfolgung des Beschwerdeführers im Heimatstaat geäussert hat.

7.3 Bei einer Gesamtbetrachtung kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Vorinstanz – wie geboten – auf eine summarische Prüfung der im Wiedererwägungsgesuch neu geltend gemachten Vorbringen beschränken konnte, um das Gesuch betreffend die unentgeltliche Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abzuweisen. Vielmehr haben die Beschwerdeführenden neue Dokumente beigebracht, die einer vertieften materiellen Würdigung in Bezug auf die Beweistauglichkeit bedürfen und die dabei auch in den Zusammenhang zum Asylvorbringen zu stellen sind, welches in der unangefochten gebliebenen Verfügung teilweise als nicht asylrelevant, in Bezug auf die geltend gemachte staatliche Verfolgung jedoch als unglaubhaft erachtet wurden.

7.4 Das Wiedererwägungsgesuch kann deshalb nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Die Vorinstanz hat mithin zu Unrecht einen Kostenvorschuss von den Beschwerdeführenden eingefordert; der daraufhin infolge Nichtbezahlung des Kostenvorschusses ergangene Nichteintretensentscheid erweist sich als unrechtmässig.

7.5 Die Beschwerde ist nach dem oben Ausgeführten antragsgemäss gutzuheissen. Die Verfügung vom 26. Juni 2019 ist aufzuheben und die Sache

an das SEM zurückzuweisen, damit dieses unter Gutheissung des von den Beschwerdeführenden gestellten Gesuchs um unentgeltliche auf das Wiedererwägungsgesuch eintrete; auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hat das SEM zu verzichten.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb sich der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos erweist. Mit vorliegendem Direktentscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

9.

9.1 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

9.2 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 Parteientuschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1000.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 26. Juni 2019 wird aufgehoben und die Sache an das SEM zurückgewiesen. Das SEM wird angewiesen, auf das qualifizierte Wiedererwägungsgesuch einzutreten.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1000.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Kinza Brunner

Versand: