



Abteilung V
E-4115/2007
{T 0/2}

Urteil vom 9. August 2007

Mitwirkung: Richterinnen Kojic, Luterbacher, Teuscher
Gerichtsschreiberin Püntener

A. _____, geboren _____ Äthiopien,
wohnhaft _____,
vertreten durch lic.iur. Tarig Hassan, Advokatur Kanonengasse, (...)

Beschwerdeführerin

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

Verfügung vom 15. Mai 2007 in Sachen Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung beziehungsweise zweites Asylgesuch) / N. _____

Sachverhalt:

- A. Am 3. August 2003 stellte die Beschwerdeführerin in der Schweiz ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 12. Mai 2004 abgewiesen und der Vollzug der Wegweisung angeordnet. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 25. Juni 2004 nicht ein.
- B. Mit als zweites Asylgesuch bezeichneter Eingabe vom 14. November 2006 (Eingangdatum) ersuchte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit beziehungsweise Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung anzuordnen. Die Beschwerdeführerin begründete ihr Gesuch damit, sie habe sich in der Schweiz politisch betätigt. Sie sei aktives Mitglied der oppositionellen und regierungsfeindlichen Organisation X._____. Als solches habe sie an diversen öffentlichen Veranstaltungen und Demonstrationen gegen die äthiopische Regierung teilgenommen. Aufgrund ihres exilpolitischen Engagements bestünden subjektive Nachfluchtgründe, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen würden. Sie müsste bei einer Rückkehr mit hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen, politisch verfolgt zu werden. Aufgrund ihrer langen Landesabwesenheit würden die äthiopischen Behörden sie verdächtigen, im Ausland für die verbotenen oppositionellen Gruppen aktiv respektive an oppositionellen Aktivitäten beteiligt gewesen zu sein. Im Weiteren müsse sie mit der Ausschaffung nach Eritrea rechnen, wo sie strengen Verhören durch die eritreischen Behörden unterzogen würde. Ihre Furcht, von den äthiopischen Behörden aufgrund ihrer eritreischen Abstammung nach Eritrea deportiert und dort in den Militärdienst zwangsrekrutiert zu werden, sei berechtigt. Gleichzeitig wurde ein Bestätigungsschreiben der X._____ vom 4. Oktober 2006 als Beweismittel eingereicht.
- C. Am 5. Dezember 2006 beauftragte das BFM die Schweizerische Botschaft in Addis Abeba mit Abklärungen. Deren Ergebnis teilte die Botschaft dem BFM mit Schreiben vom 13. Februar 2007 mit. Dabei wurde u.a. festgestellt, die Beschwerdeführerin habe an der von ihr angegebenen Adresse in B._____ gewohnt. Ihre Familie habe im Jahre 1999 jedoch den Wohnort gewechselt. Der Vater der Beschwerdeführerin sei nicht Eritreer und auch nicht deportiert worden. Er sei zirka 1998 an einer Krankheit gestorben. Die Mutter und zwei Brüder der Beschwerdeführerin hätten nach dem Tod des Vaters ihr Haus verlassen und seien nach C._____ umgezogen.

Die Vorinstanz stellte der Beschwerdeführerin am 21. März 2007 ihre Botschaftsanfrage sowie den Bericht der Botschaft zu und gewährte ihr dazu das rechtliche Gehör. Diese nahm mit Schreiben vom 30. März 2007 zu den ihr zur Kenntnis gebrachten Abklärungsergebnissen Stellung. Dabei führte sie an, gemäss einem Bestätigungsschreiben der zuständigen Verwaltungsbehörde sei ihr Vater im Jahre

1992 aus Äthiopien ausgereist und sein Aufenthaltsort sei seither unbekannt. Entgegen der Angaben in der Botschaftsauskunft seien ihre Brüder in D._____ und hätten dort ein Asylgesuch eingereicht. Gleichzeitig wurde ein Schreiben vom 19. Dezember 1998 mit deutscher Übersetzung als Beweismittel eingereicht.

- D. Mit Verfügung vom 15. Mai 2007 qualifizierte die Vorinstanz die Eingabe vom 14. November 2006 als Wiedererwägungsgesuch und lehnte dieses ab. Gleichzeitig erklärte sie die Verfügung vom 12. Mai 2004 als rechtskräftig und vollstreckbar und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung führte das BFM aus, aufgrund der Abklärungsergebnisse der Botschaft müsse davon ausgegangen werden, dass der Vater der Beschwerdeführerin äthiopischer Staatsangehöriger gewesen sei, nie eine Deportation nach Eritrea zu befürchten gehabt habe und 1998 an einer Krankheit gestorben sei. Daher drohe der Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Äthiopien sicherlich keine Abschiebung nach Eritrea. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, weshalb sie sich (...) exilpolitisch (...) hätte engagieren sollen.
- E.
- F. Mit Eingabe vom 15. Juni 2007 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es sei festzustellen, dass subjektive Nachfluchtgründe vorliegen würden und die Beschwerdeführerin sei als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme infolge Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht. Auf die Begründung im Einzelnen wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die Beschwerdeführerin reichte zudem ein Bestätigungsschreiben der Y._____ und einen Mitgliederausweis der X._____ zu den Akten.
- G.
- H. Mit Telefax vom 18. Juni 2007 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das zuständige kantonale Amt, von Vollzugshandlungen abzusehen, bis über allfällige vorsorgliche Massnahmen entschieden werden könne.
- I. Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2007 setzte die zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung aus und gestattete der Beschwerdeführerin, den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abzuwarten. Im Weiteren wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) in den Endentscheid verwiesen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.
- J. In ihrer Vernehmlassung vom 4. Juli 2007 beantragte die Vorinstanz 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, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht 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 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).
2. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.
3. Zunächst ist festzustellen, dass die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. November 2006 als Wiedererwägungsgesuch qualifiziert hat.
4.
 - 4.1 Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht namentlich dann, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise - was vorliegend von Interesse ist - seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK in EMARK 1995 Nr. 21 S. 204 Erw. 1c) in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Gleichzeitig besagt Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG als *lex specialis* (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6b S. 11 f., welches Urteil die Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG vorausgegangene Bestimmung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG in der Fassung gemäss Ziff. 1 des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren betraf), dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder ihr Gesuch zurückgezogen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft geeignet oder für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind. Gemäss der Rechtsprechung der ARK, die auch für das Bundesverwaltungsgericht Geltung hat, sind im Nachgang zu einem erfolglos durchlaufenen Asylverfahren eingereichte Gesuche um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, in denen keine Revisionsgründe geltend gemacht werden, nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behan-

deln (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6 S. 10 ff.). Die erste Variante des erfolglosen Durchlaufens eines Asylverfahrens in der Schweiz bedeutet dabei nicht mehr und nicht weniger, als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, der Gesuchsteller sei nicht Flüchtling (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E.2.1. S. 213; EMARK 1998 Nr. 1 E. 5 S. 5 ff.).

- 4.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie erfülle die Flüchtlingseigenschaft wegen subjektiver Nachfluchtgründe infolge exilpolitischer Aktivitäten nach dem Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens. Zudem kämen objektive Nachfluchtgründe (Militärdienstpflicht in Eritrea) hinzu.
- 4.3 Vorliegend wurde das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 3. August 2003 mit Verfügung der Vorinstanz vom 12. Mai 2004 abgelehnt und das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig festgestellt. In ihrer als zweites Asylgesuch bezeichneten Eingabe vom 14. November 2006 machte die Beschwerdeführerin ausschliesslich Nachfluchtgründe geltend und stellte den expliziten Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft. Gemäss der hievore erwähnten Praxis der ARK sind im Nachgang zu einem erfolglos durchlaufenen Asylverfahren eingereichte Gesuche um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, in denen keine Revisionsgründe geltend gemacht werden, nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E.2.1. S. 213; EMARK 1998 Nr. 1 E. 6 S. 10 ff.). Demzufolge lässt sich festhalten, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. November 2006 einschliesslich der Beweismittel nicht ein Wiedererwägungsgesuch, sondern ein neues Asylgesuch darstellt, welches vom Bundesamt als solches unter dem Aspekt von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu prüfen gewesen wäre.
- 4.4 Nachdem die Vorinstanz die Eingabe vom 14. November 2006 mitsamt Beweismitteln nicht als zweites Asylgesuch der Beschwerdeführerin, sondern als Wiedererwägungsgesuch entgegennahm und prüfte, bleibt zu beurteilen, ob dieser Mangel eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz rechtfertigt oder aber als durch das vorliegende Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden kann.
- 4.5 Vorab ist festzustellen, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. November 2006 mit subjektiven und objektiven Nachfluchtgründen begründet wird. Es geht dabei um Vorbringen, welche nicht bereits Gegenstand des ersten Verfahrens waren und - sofern eine materielle Beurteilung zu erfolgen hat - aufgrund der zu prüfenden flüchtlingsrechtlichen Relevanz genauer Abklärung bedürfen. Die Vorinstanz hat zwar eine Botschaftsanfrage in Auftrag gegeben und der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu deren Ergebnis gegeben. Vorliegend kann aber nur mittels einer Anhörung sichergestellt werden, dass der relevante Sachverhalt vollständig und präzise erfasst wird. Das Bundesamt wäre folglich verpflichtet gewesen, vor dem Entscheid über das erneute Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines ordentlichen zweiten Asylverfahrens eine Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG durchzuführen.

Nach dem Gesagten stellt der Verzicht der Vorinstanz auf die Durchführung einer vorgängigen Anhörung eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör dar. Aufgrund des formellen Charakters des Gehörsanspruchs

führt eine Verletzung desselben grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unabhängig davon, ob diese bei korrekter Gewährung des rechtlichen Gehörs im Ergebnis anders ausgefallen wäre (vgl. EMARK 2004 Nr. 28 E. 7e und 7f S. 184 f.; EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1. S. 265; EMARK 1999 Nr. 20 S. 131; EMARK 1998 Nr. 34 S. 292; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1709). Auch weil die vorstehend erörterte Problematik nicht fallspezifischer Natur, sondern von grosser praktischer Bedeutung ist und eine beträchtliche Zahl von ähnlich oder gleich gelagerten Verfahren betrifft, fällt eine Heilung der Gehörsverletzung aus prozessökonomischen Gründen nicht in Betracht (vgl. EMARK 2006 Nr. 20 E. 3.2. S. 215 mit weiteren Hinweisen).

- 4.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. November 2006 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt sowie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 AsylG).
5. Die Beschwerde ist somit hinsichtlich des Hauptbegehrens gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des Bundesamtes vom 15. Mai 2007 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.
7. Der Beschwerdeführerin ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 13. Juli 2007 Gesamtkosten in der Höhe von Fr. 1'913.15 auf, wobei diese Aufwendungen auch solche für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Bundesamt beinhalten. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren (ab 16. Mai 2007) wird ein Aufwand von 3 $\frac{3}{4}$ Stunden (à Fr. 200.--) sowie Auslagen von Fr. 14.-- geltend gemacht, welche als angemessen qualifiziert werden können. Das BFM ist demnach anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 822.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung vom 15. Mai 2007 wird aufgehoben.
2. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Das BFM hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 822.-- (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.
5. Dieses Urteil geht an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin
 - die Vorinstanz (Ref-Nr. N. _____), mit den Akten
 - E. _____ des Kantons F. _____ (Ref-Nr. I: _____)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Therese Kojic

Alexandra Püntener

Versand am: