



---

Abteilung V  
E-4422/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 20. Juli 2009**

---

Besetzung

Einzelrichter Kurt Gysi,  
mit Zustimmung von Richter Maurice Brodard;  
Gerichtsschreiber Urs David.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
Sudan,  
alle vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,  
,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch;  
Verfügung des BFM vom 1. Juli 2009 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführenden am 24. September 1993 ein erstes Asylgesuch in der Schweiz stellten, welches sie im Wesentlichen mit der Mitgliedschaft des Beschwerdeführers als Polizeioffizier bei einer demokratischen Organisation, seinem in diesem Rahmen getätigten Menschenrechtsaktivismus und einer darauf basierenden behördlichen Verfolgungssituation begründeten,

dass das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) mit Verfügung vom 16. Oktober 1995 dieses erste Asylgesuch der Beschwerdeführenden unter Feststellung der Nichterfüllung ihrer Flüchtlingseigenschaft ablehnte sowie deren Wegweisung und den Vollzug anordnete,

dass das Bundesamt diesen Entscheid im Wesentlichen damit begründete, dass die Vorbringen der Beschwerdeführenden den gesetzlichen Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines asylbegründenden Sachverhalts nicht genügten und der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich sei,

dass eine gegen diese Verfügung vom 16. Oktober 1995 gerichtete Beschwerde vom 16. November 1995 mit Urteil der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 15. Februar 2001 insoweit teilweise gutgeheissen wurde, als die Kommission den Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft infolge subjektiver Nachfluchtgründe zuerkannte und entsprechend die vorläufige Aufnahme anordnete, wogegen sie die Beschwerde im Asylpunkt – unter Bestätigung der vorinstanzlich erkannten Unglaubhaftigkeit der geltend gemachten Vorfluchtgründe – und betreffend die Wegweisung als solcher abwies,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 26. September 2001 die ARK um Revision ihres Urteils vom 15. Februar 2001 im Asylpunkt ersuchten,

dass die ARK auf dieses erste Revisionsgesuch mit Urteil vom 27. November 2001 infolge verspäteter Leistung des eingeforderten Kostenvorschusses nicht eintrat,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 3. Dezember 2001 die ARK um Revision ihres Nichteintretensurteils vom 27. November 2001 ersuchten,

dass die ARK dieses zweite Revisionsgesuch mit Urteil vom 11. Februar 2002 abwies, soweit sie überhaupt darauf eintrat,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 25. März 2009 ein an das BFM gerichtetes „Gesuch um Wiedererwägung“ seiner Verfügung vom 16. Oktober 1995 stellten, mit welchem sie die wiedererwägungsweise Gewährung von Asyl sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragten,

dass sie in der Begründung zahlreiche neue Beweismittel - datierend zwischen 1998 und 2009 - geltend machten, mit welchen die ursprüngliche bundesamtliche Erkenntnis der Unglaubhaftigkeit der Asylvorbringen neu beleuchtet werde und sich als unrichtig herausstelle, weshalb sie einen verfassungsmässigen Anspruch auf qualifizierte wiedererwägungsweise Gewährung des Asyls hätten,

dass sie für den Fall, dass das Bundesamt das Bundesverwaltungsgericht als für die Beurteilung der Vorbringen unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten zuständig erachte, die Überweisung der Eingabe an das Gericht beantragten,

dass das BFM den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 31. März 2009 die Qualifikation des Wiedererwägungsgesuchs als zweites Asylgesuch und die Anhandnahme als solches mitteilte,

dass das BFM den Beschwerdeführenden mit einem weiteren Schreiben vom 31. März 2009 die Qualifikation des Wiedererwägungsgesuchs als zweites Asylgesuch bestätigte und den Beschwerdeführenden seine Absicht eröffnete, auf dasselbe in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht einzutreten, da dem Gesuch keine Hinweise auf seit dem erfolglosen Abschluss des ersten Asylverfahrens zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse ersichtlich seien, die zur Begründung der Flüchtlings-eigenschaft betreffend die Vorfluchtgründe geeignet wären,

dass die Beschwerdeführenden im Rahmen des ihnen hierzu gewährten rechtlichen Gehörs mit Stellungnahme vom 22. Juni 2009 bekräftigten, sich auf Revisionsgründe zu berufen, welcher Umstand

eine Qualifikation als zweites Asylgesuch gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 20 (E. 2.1.) ausschliesse,

dass diese in neuen Beweismitteln bestehenden und auf eine ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Asylverfügung abzielenden Revisionsgründe nach EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a in einem qualifizierten Wiedererwägungsverfahren durch das BFM und nach den Regeln des Revisionsrechts zu behandeln seien,

dass die Beschwerdeführenden für den Fall, dass das Bundesamt das Bundesverwaltungsgericht als für die Beurteilung der Revisionsvorbringen zuständig erachte, am Antrag betreffend Überweisung der Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht festhielten,

dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch vom 25. März 2009 mit Verfügung vom 1. Juli 2009 – eröffnet am 2. Juli 2009 – als zweites Asylgesuch qualifizierte und in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf dieses nicht eintrat, ferner die mit Urteil der ARK vom 15. Januar 2001 festgestellte Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden und deren vorläufige Aufnahme bestätigte sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ablehnte und den Beschwerdeführenden eine Gebühr von Fr. 600.-- auferlegte,

dass das BFM zur Begründung der Qualifikation als zweites Asylgesuch (statt Revision) den Entstehungszeitpunkt der eingereichten Beweismittel auf nach Ergehen des Beschwerdeentscheides erkennt und darauf basierend auf Art. 123 Abs. 2 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) und die diesbezügliche Rechtsprechung verweist, welche eine Anhandnahme als Revisionsgesuch ausschliesse,

dass die anderslautende Auffassung der Beschwerdeführenden daran nichts ändere, weil diese die Anwendbarkeit des Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG nicht berücksichtige,

dass das BFM seinen Nichteintretensentscheid als solchen ferner damit begründete, dass die Beschwerdeführenden ihr erstes Asylverfahren seit dem Urteil der ARK vom 15. Februar 2001 rechtskräftig erfolglos durchlaufen hätten, zumal das BFF und die ARK übereinstimmend die Unglaubhaftigkeit der Vorfluchtgründe erkannt und das Asyl verweigert hätten,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 9. Juli 2009 gegen diese Verfügung vom 1. Juli 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und darin die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Anhandnahme als Revisionsgesuch durch das Bundesverwaltungsgericht, die Gewährung von Asyl und in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters beantragen,

dass sie in der Begründung zunächst rügen, die vorinstanzliche Qualifikation als zweites Asylgesuch sei aus dem blossen Verweis auf Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG nicht ableitbar und das BFM verletze damit die Begründungspflicht,

dass darüber hinaus besagte Bestimmung im vorliegenden Verfahren, welches sich einzig nach dem Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) – in concreto nach Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG – zu richten habe und somit im Gegensatz zu Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG auch neu entstandene Beweismittel zum Beweis der ursprünglichen Fehlerhaftigkeit zulasse, ohnehin nicht zur Anwendung gelangen könne,

dass somit ein qualifiziertes und nach Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG zu behandelndes Wiedererwägungsgesuch vorliege, das auch als solches durch das BFM beziehungsweise allenfalls als Revisionsgesuch durch das Bundesverwaltungsgericht zu behandeln sei, ohne dass dabei jedenfalls Raum für eine Anhandnahme als zweites Asylgesuch bestünde,

dass eine allfällige Überweisung an das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und ohne Kostenfolge in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 VwVG zu erfolgen habe, zumal die Beschwerdeführenden von Beginn weg die Eventualzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts erkannt und eine diesfällige Überweisung an die zuständige Behörde beantragt hätten,

dass auch in einem solchen Fall in Berücksichtigung von Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) der Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG (statt Art. 123 BGG) massgeblich sei, da sich die Revision gegen eine Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts richte,

dass zudem der Nichteintretensentscheid schon als solcher rechtswidrig ergangen sei, da der Nichteintretenstatbestand von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nur auf Fälle eines erfolglosen Durchlaufens eines früheren Asylverfahrens anwendbar, wozu – wie vorliegend – ein Verfahrensausgang mit Gewährung der Flüchtlingseigenschaft nicht gehöre,

dass die vorinstanzlichen Akten einenteils am 13. Juli 2009 und andernteils am 14. Juli 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass für den detaillierten Inhalt der bisherigen Prozessgeschichte, Vorbringen, Beweismittel und Entscheiderwägungen, soweit wesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen und im Übrigen auf die Akten zu verweisen ist,

#### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-34 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass die Beschwerdeführenden durch die angefochtene Verfügung berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

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 bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass daher auf den materiellen Antrag betreffend Gewährung des Asyls nicht einzutreten ist,

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 gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf Asylgesuche nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind,

dass gemäss konstanter Praxis der ARK im Nachgang zu einem erfolglos durchlaufenen Asylverfahren eingereichte Gesuche um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl, in denen keine Revisionsgründe geltend gemacht werden, nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln sind, wobei das erfolglose Durchlaufen eines Asylverfahrens in der Schweiz nicht mehr und nicht weniger bedeutet, als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, der Gesuchsteller sei nicht Flüchtling (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 5 und 6 sowie EMARK 2006 E. 2.1),

dass das Bundesverwaltungsgericht diese klare und unmissverständliche Praxis bislang nie in Frage gestellt und dabei im Übrigen auch nie zwischen Vor- und Nachfluchtgründen unterschieden hat, weshalb der vorliegende Nichteintretensentscheid schon deshalb Bundesrecht verletzt und daher zu Unrecht ergangen ist,

dass die angefochtene Verfügung somit schon aus diesem von den Beschwerdeführenden zu Recht gerügten Grunde aufzuheben ist,

dass den Beschwerdeführenden zudem insofern – wenngleich mit nicht gänzlich identischer Begründung – zuzustimmen ist, als das „Wiedererwägungsgesuch“ vom 25. März 2009 gar nicht als (zweites) Asylgesuch hätte qualifiziert werden dürfen,

dass gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen) aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet wird,

dass auf ein Wiedererwägungsgesuch einerseits einzutreten ist, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist,

dass andererseits auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist,

dass, wie die Beschwerdeführenden zutreffend bemerken, ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f., mit weiteren Hinweisen),

dass gemäss Grundsatzurteil der ARK vom 4. März 1998 i.S. G.G., welches sich mit der Abgrenzung zwischen einem weiteren Asylgesuch und einem ausserordentliches Rechtsmittel (Wiedererwägung, Revision) befasst, dann die Qualifikation eines ausserordentlichen Rechtsmittels vorliegt, wenn Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 VwVG geltend gemacht werden (EMARK 1998 Nr. 1 E. 6 a),

dass das „Wiedererwägungsgesuch“ vom 25. März 2009 ausdrücklich mit neuen Beweismitteln begründet wurde, welche die tatbeständliche Grundlage des ordentlichen ersten Asylverfahrens betreffen und die dort gewonnenen Erkenntnisse der zuständigen Asylbehörden als ursprünglich fehlerbehaftet umstossen sollen,

dass die vorliegend geltend gemachten neuen Beweismittel daher offensichtlich und gar ausdrücklich solche im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG sind,

dass das „Wiedererwägungsgesuch“ somit als qualifiziertes ausserordentliches Rechtsmittel zu bezeichnen ist, welches nach Massgabe des Revisionsrechts gemäss Art. 66 ff. VwVG zu beurteilen ist,

dass – entgegen der fehlerhaften Auffassung der Beschwerdeführenden – dieses ausserordentliche Rechtsmittel vorliegend deshalb als Revisionsgesuch (statt Wiedererwägungsgesuch) zu qualifizieren ist, weil die ursprüngliche Verfügung des Bundesamtes vom 16. Oktober 1995 mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde (vom 16. November 1995) bei der ARK angefochten und überprüft wurde (vgl. EMARK 1995 Nr. 21 E. 1 a-d [insb. S. 203 f.]),

dass die neuen Beweismittel nicht bereits deshalb von einer Qualifikation als Revision zu einer solchen als (echte) Wiedererwägung oder gar als neues Asylgesuch umschlagen, weil sie erst nach rechtskräftigem Abschluss des ersten (ordentlichen) Asylverfahrens entstanden oder bekannt geworden sind,

dass für die Revision von Urteilen, die durch eine Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts – im vorliegenden Fall die ARK – gefällt wurden, das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist (vgl. BVGE 2007/11 E. 3.3, 2007/21 E. 3),

dass somit das Wiedererwägungsgesuch vom 25. März 2009 als Revisionsgesuch (statt zweites Asylgesuch oder Wiedererwägungsgesuch) gegen das Urteil der ARK vom 15. Februar 2001 zu qualifizieren und das Bundesverwaltungsgericht als Nachfolgebehörde der ARK für die Behandlung zuständig ist,

dass – wie die Beschwerdeführenden richtig erkennen - gemäss Art. 37 i.V.m. Art. 45 VGG für Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, die sich gegen Urteile der ARK richten, weiterhin die entsprechenden Art. 66 ff. VwVG zur Anwendung gelangen (vgl. BVGE 2007/11 E. 4.5 f., 2007/21 E. 4.2 und 5.2 f.),

dass daher für eine Anwendbarkeit von Art. 123 BGG kein Raum bleibt,

dass sich aus diesen Erwägungen ergibt, dass die angefochtene Verfügung vom 1. Juli 2009 somit auch aus diesen Gründen Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG) und daher vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben ist,

dass das vom BFM unzutreffend als zweites Asylgesuch behandelte und vom Beschwerdeführer unzutreffend betitelte „Wiedererwägungsgesuch“ vom 25. März 2009 unter einer neuen Verfahrensnummer als Gesuch um Revision des Urteils der ARK vom 15. Februar 2001 im Asylpunkt zu qualifizieren und vom zuständigen Bundesverwaltungsgericht zu behandeln ist,

dass die Beschwerde somit in den Hauptbegehren betreffend Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Anhandnahme der Sache als Revisionsgesuch durch das Bundesverwaltungsgericht gutzuheissen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens den im Wesentlichen obsiegenden Beschwerdeführern keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass einer obsiegenden Partei grundsätzlich eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen wäre (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass – unbesehen einer allfällig bestehenden Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden – vorliegend jedoch kein begründeter Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung besteht, denn der Parteiaufwand für das Beschwerdeverfahren ist vorliegend nicht als notwendig im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren und mithin nicht entschädigungspflichtig, da die Beschwerdeführenden durch Einschlagung des korrekten Verfahrensweges der Revision und Anrufung der nach Gesetz und Praxis zutreffenden Behörde (Bundesverwaltungsgericht) den Erlass der angefochtenen Verfügung und mithin das vorliegende Rekursverfahren hätten vermeiden können,

dass mit diesen (Direkt-)Entscheiden betreffend die Kosten- und die Entschädigungsfrage das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung hinfällig wird.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Das vom BFM als „zweites Asylgesuch“ behandelte „Wiedererwägungsgesuch“ vom 25. März 2009 wird als Gesuch um Revision des Urteils der ARK vom 15. Februar 2001 im Asylpunkt qualifiziert und zuständigkeitshalber vom Bundesverwaltungsgericht unter der Verfahrensnummer E-4544/2009 anhand genommen.

**3.**

Den Beschwerdeführenden werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM, die kantonale Behörde und das Bundesverwaltungsgericht.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Urs David

Versand: