



Urteil vom 29. August 2018

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiber Olivier Gloor.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 12. Juli 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 29. Oktober 2014 zusammen mit seinen Eltern und zwei Brüdern in die Schweiz ein und suchte am 6. November 2014 um Asyl nach. Mit Verfügung vom 11. März 2015 verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung an. Der Vollzug wurde zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2287/2015 vom 29. April 2015 ab.

B.

Am 30. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer beim SEM eine als Wiedererwägungsgesuch bezeichnete Eingabe ein und beantragte, die Verfügung vom 11. März 2015 sei aufzuheben und es sei wiedererwägungsweise die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei wiedererwägungsweise die Flüchtlingseigenschaft festzustellen, unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

Als Beweismittel reichte er einen Strafregisterauszug vom (...) 2017 ein.

C.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2018 wurde dem Beschwerdeführer durch das SEM Gelegenheit zur Klärung offener Fragen bezüglich seines Gesuches eingeräumt.

D.

Der Beschwerdeführer machte mit Eingabe vom 18. Juni 2018 weitere Ausführungen zu seinem Gesuch und reichte einen Postkontoauszug für den Zeitraum vom 30. April 2018 bis 1. Mai 2018 sowie die Kopie eines an ihn adressierten Briefumschlages als weitere Beweismittel ein.

E.

Mit Verfügung vom 12. Juli 2018 nahm das SEM die Eingabe des Beschwerdeführers als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegen, wies dieses ab und stellte fest, die Verfügung vom 11. März 2015 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Weiter erhob es eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 13. August 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Weiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

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. 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 Nach Lehre und Praxis können Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsweg weitergezogen werden. Das Wiedererwägungsverfahren wird darüber hinaus im AsylG ausdrücklich erwähnt und spezialgesetzlich geregelt (vgl. insbesondere Art. 111b ff. AsylG, aber auch Art. 110 Abs. 1 in fine und Art. 110a Abs. 2 AsylG), womit die Zuständigkeit des Gerichts für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ausser Frage steht.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

2.2 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).

3.

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

4.

Vorab ist festzuhalten, dass die mit Verfügung vom 11. März 2015 angeordnete vorläufige Aufnahme durch das vorliegende Verfahren nicht tangiert ist. Der prozessuale Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist daher gegenstandslos.

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; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (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 (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

Werden nachträglich erhebliche Gründe in Bezug auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vorgetragen, handelt es sich um eine Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

6.

6.1 In seinem Gesuch vom 30. Mai 2018 macht der Beschwerdeführer geltend, es sei ihm gelungen, amtliche Dokumente zu beschaffen, welche beweisen könnten, dass er und sein Vater aufgrund der Flucht vor dem Militärdienst im Heimatland zu langjährigen Haftstrafen verurteilt worden seien. In seinem Falle handle es sich dabei um einen Strafregisterauszug vom (...) 2017 aus dem hervorgehe, dass er mit Urteil vom (...) 2017 verurteilt worden sei. Es sei glaubhaft gemacht, dass er vor der Einberufung in den syrischen Militärdienst geflüchtet und deswegen zu einer langen Haftstrafe verurteilt worden sei. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei die drohende Bestrafung wegen Desertion unverhältnismässig streng und darüber hinaus politisch motiviert, weshalb ihm eine flüchtlingsrelevante Verfolgung drohe.

6.2 Die Vorinstanz nahm das Gesuch des Beschwerdeführers als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegen und wies es mit der Begründung ab, der eingereichte Strafregisterauszug sei leicht käuflich erhältlich und weise keine genügenden Sicherheitsmerkmale auf. Deshalb komme ihm nur geringe Beweiskraft zu. Sodann sei nicht nachvollziehbar, weshalb er das Dokument erst jetzt und somit mehrere Jahre nach seiner angeblichen Wehrdienstverweigerung und Ausreise eingereicht habe. Auch mute es seltsam an, dass der Beschwerdeführer zwar den Strafregisterauszug, nicht aber das Urteil als solches eingereicht habe. Weiter sei es nicht logisch, dass der Vater für seine angebliche Anstiftung zur Desertion des Bruders wesentlich härter bestraft werde als der Beschwerdeführer für seine behauptete Desertion.

6.3 In der Rechtsmitteleingabe wird ausgeführt, die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung widerspreche der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Ferner sei bekannt, dass Abwesenheitsurteile wegen Wehrdienstverweigerung erst nach zwei Jahren Abwesenheit ergehen würden. Die weiteren Ausführungen betreffen den Erhalt und Inhalt des eingereichten Strafregisterauszugs.

7.

7.1 Vorab stellt sich, unabhängig der Ausführungen in der Beschwerde, die Frage, ob die Vorinstanz die Eingabe vom 30. Mai 2018 zu Recht als Wiedererwägungsgesuche im Sinne von Art. 111b AsylG an die Hand genommen hat.

7.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2014/39 E. 4.6 die bisherige Rechtsprechung zur Einordnung eines Folgegesuchs als Wiedererwägungsgesuch (vgl. Art. 111b AsylG) respektive als Mehrfachgesuch (vgl. Art. 111c AsylG) bestätigt. Nach gefestigter Praxis beschlägt die klassische Konstellation der Wiedererwägung die nachträgliche Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Wegweisungs-vollzugshindernisse. Werden dagegen nachträgliche erhebliche Gründe in Bezug auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vorgetragen, stellt dies ein Mehrfachgesuch dar, wobei nach altem Recht eine solche Wiedererwägung ihre spezielle gesetzliche Grundlage in den Regeln betreffend Entgegennahme eines zweiten Asylgesuches im Sinne von aArt. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG fand (a.a.O. E. 4.5). Demnach liegt ein Wiedererwägungsgesuch vor, wenn ein Gesuch um Neubeurteilung einer rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsverfügung ausschliesslich mit neuen Wegweisungs-vollzugshindernissen begründet wird. Ein Mehrfachgesuch liegt hingegen dann vor, wenn die gesuchstellende Person geltend macht, sie erfülle aufgrund neuer Vorbringen die Flüchtlingseigenschaft.

7.3 Der Beschwerdeführer beantragt in seinem Gesuch vom 30. Mai 2018 die wiedererwägungsweise Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung um Asyl. Zur Begründung führt er aus, aufgrund des neu eingereichten Strafregisterauszuges vom (...) 2017 sei glaubhaft, dass er vor der Einberufung in den syrischen Militärdienst geflüchtet und deswegen mit Urteil vom (...) 2017 und damit nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens, in Syrien zu einer dreijährigen Haftstrafe verurteilt worden sei. Da gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Dienstverweigerung von den syrischen Behörden als Regimefeindlichkeit aufgefasst werde, sei die damit zusammenhängende Strafe politisch motiviert und begründe somit die Flüchtlingseigenschaft.

7.4 Mit diesen Ausführungen macht der Beschwerdeführer neue Tatsachen geltend, welche seine Flüchtlingseigenschaft betreffen. Es liegt somit offensichtlich ein Mehrfachgesuch vor. Die Vorinstanz hat folglich die Eingabe vom 30. Mai 2018 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch an die Hand genommen. Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zur Auffassung, dass es sich bei der Eingabe um ein Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG handelt, hebt es die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, mit der Anweisung, die Eingabe als Mehrfachgesuch entgegenzunehmen.

7.5 Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die Beschwerdevorbringen im Einzelnen einzugehen.

8.

Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die Verfügung vom 12. Juli 2018 ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Anweisung, die Eingabe vom 30. Mai 2018 als Mehrfachgesuch entgegenzunehmen.

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 Art. 65 Abs. 1 VwVG nachträglich gegenstandslos geworden ist.

9.2 Dem vertretenenen 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 Antrag auf Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG nachträglich gegenstandslos.

In der mit der Rechtsmitteleingabe eingereichten Honorarnote vom 13. August 2018 wird ein Aufwand von insgesamt 4.95 Stunden zu einem Stundensatz von Fr. 300.– sowie Auslagen von Fr. 6.30 in Rechnung gestellt. Aufgrund der Konnexität zum inhaltlich weitgehend identischen Verfahren E-4605/2018 erweist sich der deklarierte Stundenaufwand als zu hoch und wird auf 4 Stunden reduziert. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist daher auf insgesamt Fr. 1'300.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 12. Juli 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'300.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Barbara Balmelli

Olivier Gloor