

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-4865/2006/noc
{T 0/2}

Urteil vom 29. Januar 2009

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

A. _____,
Irak,
vertreten durch lic. iur. Peter Frei, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 1. Juni 2006 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer den Irak am 18. September 1998 und reiste am 18. November 1998 in die Schweiz ein, wo er am 20. November 1998 ein Asylgesuch einreichte. Mit Verfügung vom 22. Februar 2001 stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an, wobei es eine Wegweisung in den zentralstaatlich kontrollierten Teil des Iraks ausschloss. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 26. März 2001 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde ein. Im Rahmen des Schriftenwechsels mit dem Bundesamt hob dieses die angefochtene Verfügung mit Entscheid vom 28. Januar 2002 zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens auf. Mit Beschluss vom 8. Februar 2002 schrieb die ARK das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden ab.

B.

Mit Verfügung vom 4. April 2002 stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an, wobei es eine Wegweisung in den zentralstaatlich kontrollierten Teil des Iraks ausschloss. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 13. Mai 2002 bei der ARK Beschwerde ein, welche diese mit Urteil vom 18. November 2002 abwies. In der Folge verliess der Beschwerdeführer die Schweiz nicht.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Januar 2005 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, aufgrund der veränderten Sachlage in seinem Heimatland (Sturz Saddam Hussein) sei der in Ziffer 4 des Dispositivs der Verfügung vom 4. April 2002 erfolgte Vorbehalt hinfällig geworden. Sodann setzte es ihm Frist zur Einreichung einer Stellungnahme. Mit Schreiben vom 4. Februar 2005 gab der Beschwerdeführer seine Antwort sowie ein ärztliches Zeugnis vom 9. Februar 2005 zu den Akten.

D.

Mit Eingabe vom 24. März 2005 (Poststempel) ersuchte der Beschwerdeführer beim BFM um Wiedererwägung der Verfügung vom 4. April

2002 soweit den Wegweisungsvollzug betreffend. Mit Verfügung vom 27. Dezember 2005 hiess das BFM das Wiedererwägungsgesuch gut, hob die Ziffern 4 bis 6 der Verfügung vom 4. April 2002 auf und nahm den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung in der Schweiz vorläufig auf.

E.

Am 8. Mai 2006 reichte der Beschwerdeführer beim BFM eine als „Wiedererwägung“ bezeichnete Eingabe ein und beantragte durch seinen Rechtsvertreter, er sei als Flüchtling anzuerkennen. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig sei. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei seit Jahren in der Schweiz exilpolitisch aktiv. Dabei habe er sich auch gegen die PUK, deren Führer, den heutigen Staatspräsidenten Iraks, Jalal Talabani, kritisch geäußert. Es sei daher davon auszugehen, dass er im Irak gesucht werde. Dies werde durch einen neuen, im Original vorliegenden, Haftbefehl belegt, welchen der Beschwerdeführer durch die Beziehungen seines in B._____ lebenden Bruders zu einem Beamten des PUK-Sicherheitsdienstes erhalten habe. In Kurdistan würden solche Haftbefehle in mehreren Kopien mit Originalstempeln und -unterschriften ausgestellt. Der Beschwerdeführer gehe davon aus, dass der Haftbefehl aufgrund einer Denunziation von in der Schweiz lebenden PUK-Aktivistinnen ergangen sei. Zudem habe ihm sein Bruder berichtet, dass er immer wieder von Beamten der Sicherheitsdirektion auf den Verbleib des Beschwerdeführers angesprochen werde.

F.

Das BFM nahm die als Wiedererwägung bezeichnete Eingabe als zweites Asylgesuch entgegen. Mit Verfügung vom 1. Juni 2006 - eröffnet am 2. Juni 2006 - trat es auf das Asylgesuch nicht ein und stellte fest, dass der Beschwerdeführer vorläufig aufgenommen bleibe.

G.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2006 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer bei der damals zuständigen ARK Beschwerde ein und beantragte durch seinen Rechtsvertreter, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei auf das Asylgesuch einzutreten. Sodann sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des unterzeichnenden Anwalts beizugeben.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Juni 2006 wies die damals zuständige Instruktionsrichterin der ARK das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab. Den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung verwies sie in den Endentscheid und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

I.

Am 20. Juni 2006 ging bei der ARK ein Schreiben von C._____, Representative of the „Worker Communist Party of Iraq“ (WCPI), vom 16. Juni 2006 ein.

J.

Das BFM beantragte in der Vernehmlassung vom 8. August 2006 die Abweisung der Beschwerde. Mit Zwischenverfügung vom 10. August 2006 unterbreitete die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Stellungnahme. Innert der angesetzten Frist reichte dieser am 25. August 2006 die Replik ein.

K.

Mit Schreiben vom 28. August 2006 gab der Beschwerdeführer eine Bestätigung des WCPI vom 24. August 2006 zu den Akten.

L.

In seiner zweiten Vernehmlassung vom 26. September 2006 beantragte das BFM weiterhin die Abweisung der Beschwerde. Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2006 übermittelte die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer die zweite Vernehmlassung zur Stellungnahme. Innert der angesetzten Frist reichte dieser am 2. Oktober 2006 die Duplik ein.

M.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2008 teilte der Beschwerdeführer mit, er nehme weiterhin regelmässig an allen Aktionen der International Federation of Iraqi Refugees (IFIR) teil. Weiter machte er geltend, das BFM hätte ihn vor seinem Entscheid anhören müssen.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 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).

2.2 Bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide des BFM beschränkt sich die Beschwerdeinstanz praxisgemäss auf die Überprüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts ist somit darauf beschränkt, im Fall der Begründetheit des Rechtsmittels die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgehen zu lassen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK

[EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.). Lediglich betreffend die verfügte Wegweisung und deren Vollzugs hat das Bundesverwaltungsgericht volle Kognition, weil diese Punkte vom BFM bereits materiell geprüft wurden.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bundesamt habe es unterlassen, ihn zu seinen neu geltend gemachten Asylgründen zu befragen, mithin habe es den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

3.2 Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 und 1994 Nr. 1; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 233 mit weiteren Hinweisen, S. 287 und 297; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 225 mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung galt das alte AsylG, wobei aArt. 32 AsylG die Nichteintretensgründe anführte und aArt. 36 AsylG das Verfahren vor Nichteintretensentscheiden regelte. Diese Bestimmungen wurden, abgesehen von einigen sprachlichen Änderungen, inhaltlich deckungsgleich ins neue Asylgesetz aufgenommen.

4.2 Gemäss Art. 53 Abs. 2 VVG ist auf hängige Verfahren, welche das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, das neue Verfahrensrecht anwendbar (vgl. auch Übergangsbestimmungen AsylG zur Änderung vom 16. Dezember 2005).

4.3 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder ihr Gesuch zurückgezogen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Heimatstaat 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.

4.4 Nach Art. 36 Abs. 1 Bst. b AsylG hat in Fällen von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG eine Anhörung nach Art. 29 und 30 AsylG stattzufinden,

wenn die asylsuchende Person aus ihrem Heimatstaat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt ist. Nach Abs. 2 von Art. 36 AsylG wird in den übrigen Fällen nach Art. 32 AsylG der asylsuchenden Person das rechtlich Gehör gewährt.

5.

5.1 Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer ein erstes Asylgesuch - soweit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl sowie die verfügte Wegweisung betreffend - erfolglos durchlaufen hat und nach dessen Abschluss, da er vorläufig aufgenommen wurde - nicht in seinen Heimatstaat zurückgekehrt ist. Weiter ergibt sich aufgrund der Akten, dass der Beschwerdeführer am 8. Mai 2006 eine als „Wiedererwägungsgesuch“ bezeichnete Eingabe eingereicht hat, welche vom BFM in der Folge praxisgemäss als zweites Asylgesuch entgegengenommen wurde. Bei dieser Konstellation war das BFM gemäss den gesetzlichen Bestimmungen offensichtlich nicht gehalten, den Beschwerdeführer anzuhören. Indes hätte es ihm gemäss dem alten wie dem neuen Art. 36 Abs. 2 AsylG vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör gewähren müssen. Dies hat es vorliegend nicht getan. Indem das BFM dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gegeben hat, sich zu einer allfälligen Nichteintretentsentscheid zu äussern, hat es dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

5.2 Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG und die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E.7.1); gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darf eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation wird sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. a.a.O.) orientieren.

5.3 Vorliegend hat das BFM den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführer verletzt, indem es eine zwingend anwendbare gesetzliche Bestimmung nicht berücksichtigt hat. Ein Versehen dürfte dabei nicht vorliegen, sondern vielmehr eine unsorgfältige Verfahrensfüh-

rung. Eine Heilung kommt daher nicht in Betracht, weshalb die angefochtene Verfügung zu kassieren ist.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM Bundesrecht verletzt hat, indem es den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, wobei eine Heilung ausser Betracht fällt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 1. Juni 2006 ist aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme des Verfahrens und anschliessendem Entscheid an das BFM zurückzuweisen. Dabei hat das BFM dem Beschwerdeführer jedenfalls das rechtliche Gehör zu dessen exilpolitischen Tätigkeiten in der Schweiz zu gewähren, allenfalls - aufgrund der zeitlichen Verhältnisse seit Erlass der letzten Verfügung - ihn zu einer Anhörung vorzuladen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist.

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die vom BFM zu entrichtende Parteientschädigung ist in Anwendung von Art. 8, 9 und 11 VGKE und ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 200.-- (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE) von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen. Das BFM wird angewiesen, diesen Betrag dem Beschwerdeführer auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 1. Juni 2006 wird aufgehoben und die Akten werden zur Wiederaufnahme des Verfahrens und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 1'000.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) zur Wiederaufnahme des Verfahrens (in Kopie)
- das D._____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt Gysi

Barbara Balmelli

Versand: