



Abteilung V
E-6268/2008
{T 0/2}

Urteil vom 4. Juni 2009

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richter François Badoud,
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A. _____,
dessen Ehefrau
B. _____,
und deren gemeinsame Kinder
C. _____,
D. _____,
Türkei,
alle vertreten durch M. LAW. Ali Tüm, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration BFM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung / zweites Asyl-
gesuch); Verfügung des BFM vom 22. September 2008
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer A._____ suchte am 12. Oktober 1998 ein erstes Mal in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 16. Juni 1999 stellte das BFF (Bundesamt für Flüchtlinge; ab 1.1.2005: Bundesamt für Migration [BFM]) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies die vormals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 17. März 2000 wegen Unglaubhaftigkeit der Vorbringen ab.

B.

Am 10. Oktober 2001 ersuchte der Beschwerdeführer A._____ zusammen mit seiner Ehefrau B._____ und seiner Tochter C._____ ein zweites Mal in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 20. Februar 2003 stellte das BFF fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Das am (...) in der Schweiz geborene Kind D._____ wurde in das Verfahren seiner Eltern einbezogen. Mit Urteil vom 7. Juli 2005 wies die ARK die gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde letztinstanzlich ab.

C.

Am 27. Juli 2005 überwies das BFM in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) eine vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden als Antrag auf Wiedererwägung bezeichnete, vom 21. Juli 2005 datierende und am 26. Juli 2005 beim Bundesamt per Telefax eingereichte Eingabe mit den Akten zuständigkeitshalber an die ARK zur Behandlung als Revisionsgesuch.

D.

Mit Urteil vom 16. November 2007 (D-3981/2006) wies das neu seit dem 1. Januar 2007 zuständige Bundesverwaltungsgericht das Revisionsgesuch ab und überwies die Akten an das BFM zur Behandlung als Wiedererwägungsgesuch im Sinne der Urteilserwägungen 3.3 und 3.4. Gleichzeitig ordnete es die Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung bis zum Erlass einer diesbezüglichen Verfügung des Bundesam-

tes an, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Auferlegung von Verfahrenskosten.

E.

Am 16. Mai 2008 überwies die Schweizer Botschaft in Ankara dem BFM ihren Abklärungsbericht zu den in der Anfrage des Bundesamtes vom 27. Dezember 2007 aufgeworfenen Fragen. Am 28. Juli 2008 nahmen die Beschwerdeführenden Stellung zum Ergebnis der Abklärungen und machten geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe das BFM mit Urteilen vom 13. März 2008 angewiesen, den zwei Brüdern des Beschwerdeführers A._____ (E._____, N [...]; F._____, N [...]) Asyl zu erteilen, weshalb ihnen bei einer Rückkehr in die Türkei Reflexverfolgung drohe.

F.

Mit Verfügung vom 22. September 2008 - eröffnet am 23. September 2008 - wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung vom 20. Februar 2003 für rechtskräftig und vollstreckbar, verzichtete auf die Erhebung von Gebühren und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Auf die Begründung der Verfügung wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. September 2008 (Poststempel) beantragten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter in materieller Hinsicht die Aufhebung dieser Verfügung und unter Feststellung der Flüchtlingseigenschaft die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In prozessualer Hinsicht beantragten sie den Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Aussetzen des Wegweisungsvollzugs), die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung der Rechtsbegehren wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen. Der Rechtsvertreter reichte zusammen mit der Beschwerdeschrift seine Kostennote vom 27. September 2008 und die angefochtene Verfügung im Original zu den Akten.

H.

Am 6. Oktober 2008 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung vorsorglich aus.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2008 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 112 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) aus, teilte den Beschwerdeführenden mit, sie könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

I.

Am 20. Oktober 2008 reichte der Rechtsvertreter einen ärztlichen Bericht des (...) vom (...) betreffend den Beschwerdeführer A._____ zu den Akten. Gleichzeitig beantragte er den Beizug der Asylverfahrensakten der beiden als Flüchtlinge anerkannten Brüder und von ebenfalls in der Schweiz lebenden, als Flüchtlinge anerkannten Cousins (N [...], N [...], N [...], N [...]).

J.

Am 25. Oktober 2008 (Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin C._____ ein von ihr verfasstes Schreiben und einen türkischen Zeitungsausschnitt ein.

K.

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2008 reichte der Rechtsvertreter Passkopien und Referenzschreiben von Verwandten der Beschwerdeführenden zu den Akten und ersuchte unter Verweis auf den schlechten Gesundheitszustand des Beschwerdeführers A._____ um einen raschen Abschluss des Verfahrens.

L.

Am 18. November 2008 (Poststempel) liessen die Beschwerdeführenden einen ärztlichen Bericht der (...) vom (...) die Beschwerdeführerin C._____ betreffend einreichen.

M.

In seiner Vernehmlassung vom 27. November 2008 hielt das BFM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

N.

In ihrer Replik vom 21. Dezember 2008 hielten die Beschwerdeführenden an den gestellten Rechtsbegehren fest und beantragten die Gutheissung der Beschwerde. Auf die Vorbringen wird, soweit für den Entscheid relevant, in den Erwägungen eingegangen.

O.

Am 4. März 2009 ersuchte der Rechtsvertreter telefonisch unter Verweis auf den schlechten Gesundheitszustand des Beschwerdeführers A._____ um prioritäre Behandlung des Verfahrens.

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 BFM 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 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 und 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6, mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, 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. Sodann können 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. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 Gelangt eine ausländische Person, nachdem ihrem Asylgesuch kein Erfolg beschieden war, erneut an die Behörden, liegt gemäss geltender Praxis (siehe EMARK 1998 Nr. 1 E. 6) unabhängig von der Bezeichnung und dem Inhalt der Eingabe wiederum ein Asylgesuch vor, wenn sich daraus ergibt, dass sie – noch immer oder wiederum – um Schutz vor Verfolgung ersucht. Auch eine als „Wiedererwägungsgesuch“ bezeichnete Eingabe kann daher ohne weiteres unter den Begriff „Asylgesuch“ im Sinne von Art. 18 AsylG subsumiert werden. Fraglich bleibt lediglich, ob nach Abschluss des Asylverfahrens eingereichte Gesuche zwingend – und unabhängig von ihrer Bezeichnung – nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln sind oder ob es auch solche gibt, die über die Regeln der Wiedererwägung abzuwickeln sind (EMARK 1998 Nr. 1 E. 6 S. 10, unter Anpassung an die Artikelzählung des geltenden AsylG).

Befindet sich eine ausländische Person, deren Asylgesuch rechtskräftig abgelehnt worden ist, noch in der Schweiz, so ist nur dann nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG vorzugehen, wenn sie Nachfluchtgründe geltend macht, die seit dem Asylentscheid eingetreten und für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind. Wird hingegen das neue Gesuch ausschliesslich mit angeblich bestehenden völker- oder landesrechtlichen Wegweisungsvollzugshindernissen begründet, ist es ohne Bezugnahme auf Art. 32 AsylG allein nach den Regeln über die Wiedererwägung zu behandeln. In einem solchen Fall besteht kein Grund, mittels Anwendung des weiten Verfolgungsbegriffs zugunsten des Gesuchstellers sein Begehren als Asylgesuch zu interpretieren (EMARK 1998 Nr. 1 E. 6c/bb).

4.2 Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass aufgrund des Ergebnisses der Botschaftsabklärungen zumindest drei der von den Beschwerdeführenden im Verlaufe des Revisionsverfahrens eingereichten und vom Bundesverwaltungsgericht mit Revisionsurteil vom 16. November 2007 (vgl. E. 3.3 des Urteils) an das BFM zur Prüfung unter dem Aspekt der Wiedererwägung überwiesenen Dokumente (...) authentisch sind und ihr Inhalt nunmehr – im Gegensatz zum Zeitpunkt der Urteilsfällung – geklärt ist. Laut Botschaftsauskunft sei gegen den Beschwerdeführer A._____ im Jahr (...) nach einer Denunziation ein Strafverfahren wegen Unterstützung einer illegalen Organisation eröffnet und bei der Familie in H._____ eine Hausdurchsuchung durchgeführt worden. Dieses Verfahren sei mit Urteil vom (...) eingestellt worden.

Demnach ist festzustellen, dass es sich bei den fraglichen, vom (...) datierenden Dokumenten um Beweismittel handelt, die aufgrund ihres Inhalts geeignet erscheinen, nicht nur völker- oder landesrechtliche Wegweisungsvollzugshindernisse, die seit dem Urteil der ARK vom 7. Juli 2005 (Abschluss des ordentlichen zweiten Asylverfahrens) eingetreten sind, sondern auch Nachfluchtgründe geltend zu machen, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind.

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführenden in ihrer Stellungnahme vom 28. Juli 2008 zum Ergebnis der Botschaftsabklärungen geltend machten, das Bundesverwaltungsgericht habe das BFM mit Urteilen vom 13. März 2008 angewiesen, den zwei Brüdern des Beschwerdeführers A._____ Asyl zu erteilen, weshalb ihnen bei einer Rückkehr in die Türkei Reflexverfolgung drohe. Auch mit diesen Vorbringen

werden Nachfluchtgründe geltend gemacht, die nach dem Urteil der ARK vom 7. Juli 2005 eingetreten und für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind.

4.3 Zusammenfassend folgt, dass das Bundesamt die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Nachfluchtgründe in rechtlicher Hinsicht nicht als Wiedererwägungsgesuch, sondern als drittes Asylgesuch und in diesem Rahmen auch die vorgebrachten, im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit zusätzlichen Dokumenten untermauerten gesundheitlichen Probleme (vgl. E. 3.4 des Revisionsurteils vom 16. November 2007) hätte prüfen müssen.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Da sich der festgestellte Verfahrensmangel nicht im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens heilen lässt, ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 22. September 2008 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung als drittes Asylgesuch an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesamt wird im Rahmen des dritten Asylverfahrens über den Antrag des Rechtsvertreters vom 20. Oktober 2008 auf Beizug der Asylverfahrensakten der beiden als Flüchtlinge anerkannten Brüder und von ebenfalls in der Schweiz lebenden Cousins des Beschwerdeführers A._____ zu befinden haben.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit die mit Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2008 gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) hinfällig wird.

6.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der pauschal abgefassten Kostennote vom 27. September 2008 für die Zeit seit 2005 geltend gemachte zeitliche Vertretungsaufwand von 20 Stunden 30 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 150.–, total also Fr. 3075.–, erweist sich bereits aufgrund der Tatsache, dass lediglich der Vertretungsaufwand für das am

30. September 2008 (Poststempel) anhängig gemachte Beschwerdeverfahren abzugelten ist, als unverhältnismässig. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist der zeitliche Vertretungsaufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren auf insgesamt 12 Stunden festzusetzen. Den Beschwerdeführenden ist somit eine Parteienschädigung im Betrag von Fr. 1936.80 (Vertretungsaufwand von 12 Stunden zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,6 Prozent, Auslagen werden keine geltend gemacht) zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 22. September 2008 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Neuurteilung als drittes Asylgesuch an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1936.80 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: 10. Juni 2009