



---

Abteilung V  
E-6726/2008/  
{T 0/2}

## **Urteil vom 1. Dezember 2008**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richterin Claudia Cotting-Schalch, Richter Kurt Gysi,  
Gerichtsschreiber Urs David.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Tunesien,  
vertreten durch LL.M. lic. iur. Susanne Sadri,

Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Wiedererwägung Asyl und Wegweisung; Verfügung des  
BFM vom 25. September 2008 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer stellte am 1. Januar 2006 in der Schweiz ein Asylgesuch. Dieses begründete er hauptsächlich mit behördlichen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit seinem Bruder B.\_\_\_\_\_, welcher Mitglied der islamistischen Bewegung „Ennahda“ gewesen und (...) aus dem Gefängnis entlassen worden sei.

Mit Verfügung vom 30. Januar 2006 lehnte das Bundesamt das Asylgesuch des Beschwerdeführers unter Verneinung der Flüchtlingseigenschaft ab, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Den ablehnenden Asylentscheid begründete das Bundesamt mit der Unglaubhaftigkeit der Asylvorbringen. Den Vollzug der Wegweisung erachtete es als zulässig, zumutbar und möglich.

Eine bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) eingereichte Beschwerde vom 23. Februar 2006 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30. Juni 2008 vollumfänglich ab. Das Gericht bestätigte die vorinstanzlich erkannte Unglaubhaftigkeit der Asylvorbringen und insbesondere die Zweifel an der vorgebrachten und bislang unbelegten Identität, womit auch die angebliche Verwandtschaft zum Bruder B.\_\_\_\_\_ nicht erstellt sei.

Ein Gesuch des Beschwerdeführers vom 23. Juli 2008 um Verlängerung der Ausreisefrist wurde vom BFM mit Schreiben vom 25. Juli 2008 abschlägig beantwortet.

**B.**

Mit Eingabe vom 15. September 2008 reichte der Beschwerdeführer beim BFM ein „Wiedererwägungsgesuch“ ein, mit welchem er die Vorinstanz um wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 30. Januar 2006, Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und eventua-liter um Gewährung der vorläufigen Aufnahme ersuchte. Der Beschwerdeführer bekräftigt darin im Wesentlichen die bisherigen Asyl- und Identitätsvorbringen und macht neue Beweismittel in Form verschiedener Geburtsurkunden und Todesscheine geltend, welche er zwischenzeitlich habe erhältlich machen können; aus diesen gingen seine Identität und die Verwandtschaft zum Bruder B.\_\_\_\_\_ nunmehr erwiesenermassen hervor. Dadurch habe er nun Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, Gewährung des Asyls

oder zumindest der vorläufigen Aufnahme, zumal eine schwerwiegende persönliche Notlage vorliege.

### **C.**

Mit Verfügung vom 25. September 2008 – eröffnet am 29. September 2008 – lehnte das BFM das „Wiedererwägungsgesuch“ unter Kostenfolge ab. Dabei erklärte es seine Verfügung vom 30. Januar 2006 als rechtskräftig und vollstreckbar und sprach einer allfälligen Beschwerde die Zuerkennung aufschiebender Wirkung ab.

Den ablehnenden Wiedererwägungsentscheid begründete die Vorinstanz damit, dass die wiedererwägungsweise geltend gemachten Vorbringen und Beweismittel unter Bezugnahme auf die Erkenntnisse des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens weder neu noch wesentlich seien. Auch habe er nicht rechtsgenügend dartun können, weshalb er diese neuen Beweismittel nicht bereits im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können. In jenem Verfahren hätten BFM und Bundesverwaltungsgericht die angebliche Verfolgungs- und Gefährdungssituation des Beschwerdeführers bereits gewürdigt. Die Vorbringen des Beschwerdeführers im Wiedererwägungsgesuch hätte dieser statt in einem Wiedererwägungsverfahren rechtskonformerweise in einem Revisionsverfahren geltend machen müssen. Die Rechtskraft der Verfügung vom 30. Januar 2006 bleibe daher bestehen und das Wiedererwägungsgesuch müsse entsprechend abgewiesen werden. Hinsichtlich der Frage des allfälligen Vorliegens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage verweist das BFM in Anrufung von Art. 14 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Zuständigkeit der kantonalen Behörden.

### **D.**

Mit Beschwerde vom 24. Oktober 2008 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 25. September 2008, die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Verfahrenskosten.

In der Begründung wiederholt der Beschwerdeführer den bisher geltend gemachten Sachverhalt und die Ausführungen gemäss „Wiedererwägungsgesuch“ vom 15. September 2008. Bezug nehmend auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung hält der Beschwerdeführer an der Neuheit der eingereichten Beweismittel fest und bekräftigt, dass er die-

se erst im Sommer 2008 erhalten habe und somit nicht bereits im ordentlichen Verfahren hätte einreichen können. Ferner macht er auf die kritische Menschenrechtslage in seiner Heimat aufmerksam und verweist hierzu auf zwei Berichte von Amnesty International.

## **E.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2008 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Eingabe vom 24. Oktober 2008. Die zuständige Instruktionsrichterin hielt gleichzeitig fest, dass kein Anlass zur Anordnung irgendwelcher vollzugshemmender vorsorglicher Massnahmen bestehe.

## **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 für Migration (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 AsylG; 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. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. 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.**

Der Beschwerdeführer ruft eindeutig neue Tatsachen und vor allem Beweismittel im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG beziehungsweise Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG (i.V.m. Art. 45 VGG) und somit Revisionsgründe an. Revisionsgründe begründen jedoch, wie soeben gesehen, einen Anspruch auf Wiedererwägung nur, 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. Nur ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel wäre grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens (im Sinne von Art 66 ff. VwVG) durch das BFM zu behandeln. Vorliegend ist aber festzustellen, dass die Asylverfügung vom 30. Januar 2006 mittels Beschwerde vom 23. Februar 2006 angefochten und letztere mit abweisendem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2008 materiell beurteilt wurde. Revisionsgründe

können daher nur im Rahmen eines gegen dieses Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gerichteten (echten) Revisionsverfahrens geltend gemacht werden. Dies ist implizit auch die Auffassung des Beschwerdeführers, zumal er im „Wiedererwägungsgesuch“ und in der vorliegenden Beschwerde (s. dort. S. 3) die „Ablehnungsargumentation des BFM und des BVGer“ ins Visier nimmt. Auch das BFM hält in der Begründung der angefochtenen Verfügung (s. dort S. 2) ausdrücklich und zutreffend fest, dass die Vorbringen und Beweismittel statt in einem Wiedererwägungsverfahren in einem Revisionsverfahren geltend zu machen wären. Die rechtslogische Konsequenz kann daher nur darin bestehen, dass das BFM das vermeintliche „Wiedererwägungsgesuch“ – mit oder ohne formellen Nichteintretensentscheid – zuständigkeitshalber zur Beurteilung als Revisionsgesuch dem Bundesverwaltungsgericht hätte überweisen sollen. Die inhaltlich an sich korrekte Begründung des BFM im angefochtenen Entscheid verträgt sich aber nicht mit einer (nur materiell möglichen) Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs im Dispositiv der angefochtenen Verfügung.

#### **5.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Sie ist vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben. Das „Wiedererwägungsgesuch“ vom 15. September 2008 ist (unter der Verfahrensnummer E-6815/2008) als Gesuch um Revision des Urteils vom 30. Juni 2008 des Bundesverwaltungsgerichts zu qualifizieren und vom Bundesverwaltungsgericht anhand zu nehmen, denn dieses ist zuständig für die Revision von eigenen Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 S. 242). Die Beschwerde ist daher im Hauptbegehren betreffend Aufhebung der angefochtenen Verfügung gutzuheissen. Soweit die vorliegende Beschwerde revisionsrechtlich bedeutsamen Inhalt hat, wird sie als Ergänzung zum Revisionsgesuch vom 15. September 2008 im Revisionsverfahren zu berücksichtigen sein.

#### **6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem obsiegenden Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird entsprechend hinfällig.

Einer obsiegenden Partei wäre grundsätzlich eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 VGKE). Vorliegend besteht jedoch kein begründeter Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Aufhebung der angefochtenen Verfügung einzig in der Rechtsanwendung von Amtes wegen gründet und in keiner Weise durch den Inhalt der Beschwerde bewirkt wurde. Dennoch hätte der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung jedenfalls jenes (eher bescheidenen) Aufwandes, der durch die Beschwerdeeinreichung als solche entstanden ist. Dieser Parteiaufwand ist aber vorliegend nicht als notwendig im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren und mithin nicht entschädigungspflichtig, da das vermeintliche Wiedererwägungsverfahren als ausdrücklich solches vom Beschwerdeführer initiiert wurde und an das BFM gerichtet war. Durch Einschlagung des korrekten Verfahrensweges der Revision hätte der Erlass der angefochtenen Verfügung und mithin das vorliegende Rekursverfahren vermieden werden können.

(Dispositiv nächste Seite)

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Verfügung des BFM vom 25. September 2008 wird vollumfänglich aufgehoben.

**2.**

Das „Wiedererwägungsgesuch“ vom 15. September 2008 wird als Gesuch um Revision des Urteils vom 30. Juni 2008 des Bundesverwaltungsgerichts qualifiziert und zuständigkeitshalber vom Bundesverwaltungsgericht unter der Verfahrensnummer E-6815/2008 anhand genommen.

**3.**

Dem Beschwerdeführer werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung (1 Expl. in Kopie per Kurier und 1 Expl. in Kopie ad acta N (...); Hinweis: Die Akten N (...) bleiben zwecks Erledigung des Revisionsverfahrens E-6815/2008 beim BVGer)
- C. \_\_\_\_\_ (in Kopie)
- das Bundesverwaltungsgericht ad acta E-6815/2008 (inkl. Kopie des „Wiedererwägungsgesuchs“ vom 15. September 2008 [acta B1 und B2])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Urs David

Versand: