

JAAC 63.7

Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 4. März 1998, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 1

Art. 16 al. 1 let. d LAsi. Demande de réexamen par rapport à nouvelle demande d'asile.^[8]

1. La demande visant à la constatation de la qualité de réfugié, présentée par un étranger qui a déjà fait l'objet d'une procédure d'asile infructueuse, sera traitée conformément à la disposition de l'art. 16 al. 1 let. d LAsi. Il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'invocation de motifs de revision (consid. 6).

2. Avoir fait l'objet d'une procédure d'asile infructueuse signifie ni plus ni moins que, dans une première procédure d'asile, le requérant n'a pas été reconnu réfugié soit parce que l'autorité a constaté de manière explicite et définitive que cette qualité n'avait pas été établie, soit qu'implicitement, elle ne l'a pas admise (consid. 5).

Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG. Abgrenzung zwischen Wiedererwägung und neuem Asylgesuch.^[7]

1. Stellt ein Asylbewerber, nachdem er bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, ein weiteres Mal ein Gesuch, mit welchem er die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft verlangt, ist dieses zweite Gesuch nach der Bestimmung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG zu behandeln. Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn er Revisionsgründe geltend macht (E. 6).

2. Das erfolglose Durchlaufen eines Asylverfahrens bedeutet nicht mehr und nicht weniger als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, dass der Gesuchsteller nicht Flüchtling ist (E. 5).

Art. 16 cpv. 1 lett. d LAsi. Delimitazione tra domanda di riesame e nuova domanda d'asilo.[9]

1. Quando un richiedente, dopo una prima procedura d'asilo infruttuosa, presenta una seconda domanda d'asilo mirante al riconoscimento della qualità di rifugiato, questa va trattata giusta l'art. 16 cpv. 1 lett. d LAsi. È fatta eccezione a questa regola solo quando vengono invocati motivi di revisione (consid. 6).

2. Una procedura d'asilo infruttuosa non significa né più né meno che in una prima procedura è stato constatato con decisione definitiva, o implicitamente dedotto, che il richiedente non è un rifugiato (consid. 5).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer stellte am 14. Juni 1990 in der Schweiz ein erstes Asylgesuch. Zu dessen Begründung machte er damals im wesentlichen geltend, er sei Sympathisant der Devrimci-Yol (Dev-Yol) und habe diese Organisation finanziell sowie durch Teilnahme an Plakatklebeaktionen und Demonstrationen unterstützt. Dabei sei er aber nie verhaftet oder mit der Polizei konfrontiert worden. Er sei in der Türkei jedoch als Alewite von der sunnitischen Bevölkerung diskriminiert worden. Ausgereist sei er wegen des faschistischen Regimes. Er sei zwar nicht direkt verfolgt worden, aber das Regime gefalle ihm nicht. Die Polizei sei insgesamt viermal vorbeigekommen und habe ihm dabei vorgeworfen, mit der Dev-Yol zusammenzuarbeiten. Sie habe ihm daraufhin seinen Laden geschlossen. Ausserdem hätten ihn Rechtsextreme aufgesucht und ihm gedroht, ihn verschwinden zu lassen. Wenn er in der Türkei geblieben wäre, hätte man ihn umgebracht.

Mit Verfügung vom 20. September 1990 lehnte der Delegierte für das Flüchtlingswesen (DFW) das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers an. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 20. November 1990 ab.

Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) räumte dem Beschwerdeführer daraufhin bis zum 15. Dezember 1990 Frist zum Verlassen der Schweiz ein. Die kantonale Fremdenpolizei teilte am 28. Dezember 1990 mit, der Beschwerdeführer sei seit dem 7. Dezember 1990 verschwunden.

Am 28. Oktober 1996 reichte der Beschwerdeführer erneut ein (schriftliches) Asylgesuch ein; am 7. November 1996 wurde er dazu in der Empfangsstelle Basel befragt. Anschliessend hörte ihn das BFF am 14. November 1996 im Hinblick auf einen möglichen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. a oder d des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) im Sinne einer Direktanhörung (Art. 15 Abs. 3 AsylG) in Anwesenheit eines Hilfswerksvertreters zu den Asylgründen an. Im wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er sei nach 1990 in die Türkei zurückgekehrt,

nachdem sein Asylgesuch abgelehnt worden sei. Am 23. Juni 1996 habe er zusammen mit Arbeitskollegen, die ihn dazu überredet hätten, an einer Demonstration der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) im Atatürk-Stadion in Ankara teilgenommen. Die Polizei habe daraufhin eingegriffen. Der Beschwerdeführer und seine Freunde hätten sich durch Flucht der Festnahme entziehen können. Er werde aber seither gesucht, weil die Polizei anlässlich der Versammlung Fotos gemacht habe und so seine Identität habe feststellen können. Im weiteren führte er aus, er habe nach seiner Rückkehr in die Türkei im November 1990 wegen der Vorfälle, die ihn 1990 bewogen hätten, ein Asylgesuch zu stellen, nicht nach Sivas gehen können. Diese Probleme seien für ihn immer noch aktuell. Er habe sich nach seiner Rückkehr in Ankara unter einer anderen Identität aufgehalten. Er habe seine Familie in Sivas nur einmal besuchen können. Deswegen habe ihn seine Frau schliesslich verlassen. Politisch habe er sich nach seiner Rückkehr 1990 in einem sozialdemokratischen Verein betätigt. Er könne nicht beweisen, dass er in die Türkei zurückgekehrt sei, weil er damals illegal eingereist sei.

Das BFF verzichtete auf weitere Abklärungen. Mit Verfügung vom 10. Dezember 1996 stellt das BFF fest, der Beschwerdeführer habe mit seiner Eingabe vom 28. Oktober 1996 sinngemäss um Wiedererwägung des am 20. November 1990 in Rechtskraft erwachsenen negativen Asyl- und Wegweisungsentscheides vom 20. September 1990 ersucht. Der Beschwerdeführer habe erklärt, er habe am 23. Juni 1996 an einer Versammlung im Atatürk-Stadion in Ankara teilgenommen, die von der Polizei gewaltsam aufgelöst wurde; er habe sich durch Flucht der Festnahme entziehen können, werde aber seither von der Polizei gesucht. Mit diesen Vorbringen mache er Tatsachen im Sinne der Wiedererwägung geltend, weshalb insoweit auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten sei. Er habe im weiteren geltend gemacht, er könne aus denselben Gründen wie 1990 nicht nach Sivas zu seiner Familie zurückkehren, das heisse wegen seiner Aktivitäten für die Dev-Yol und der hieraus resultierenden Verfolgung durch Rechtsgerichtete und die Polizei. Zudem habe sich seine Frau von ihm scheiden lassen, weil er mit Ausnahme eines einmaligen Besuches nicht mehr habe zur Familie zurückkehren können. Diese Vorbringen würden jedoch keinen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, weshalb insofern auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten sei.

Materiell würdigte das BFF die geltend gemachte Teilnahme an der Versammlung im Atatürk-Stadion in Ankara vom 23. Juni 1996 und die anschliessende Suche durch die Polizei als nicht glaubhaft, da der Beschwerdeführer keine detaillierten und konkret nachvollziehbaren Angaben zum Ereignis und zur anschliessenden Flucht habe machen können, seinen Schilderungen jeglicher Hinweis auf eine persönliche Betroffenheit fehle und weil seine Aussagen zur Versammlung vom 23. Juni 1996 tatsachenwidrig seien, da es sich um eine Kundgebung der HalskiDemokrat Partisi (HADEP, Kurdische demokratische Volkspartei) und nicht der PKK gehandelt habe.

Gestützt auf diese Erwägungen lehnte das BFF das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab, soweit es darauf eintrat. Gleichzeitig stellte es fest, dass die Verfügung vom 20. September 1990 rechtskräftig und vollstreckbar sei und einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Gegen diese Verfügung vom 10. Dezember 1996 rekurrierte G.G. bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm Asyl zu gewähren, *eventualiter* sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zur Begründung führte er unter anderem aus, beim Gesuch vom 28. Oktober 1996 handle es sich nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, sondern um ein neues Asylgesuch.

Die ARK heisst die Beschwerde gut, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

4. Gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG wird auf ein Gesuch nicht eingetreten, wenn der Gesuchsteller bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder sein Gesuch zurückgezogen hat oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist und nicht glaubhaft machen kann, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind.

Diese in der Teilrevision vom 22. Juni 1990 neu ins Asylgesetz eingefügte Bestimmung regelt in ihrer ersten Tatbestandsvariante («bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat»), wie das Gesuch eines Asylbewerbers zu behandeln ist, der zuvor schon einmal ein Asylgesuch eingereicht hat, welchem kein Erfolg beschieden war. Das BFF beruft sich in der Vernehmlassung auf eine Praxis, die vom EJPD seinerzeit zwar bestätigt wurde (vgl. unveröffentlichten Entscheid des EJPD vom 16. März 1990 i.S. F.S., Türkei). Es nimmt aber nicht dazu Stellung, in welchem Verhältnis diese Praxis zum inzwischen ins Asylgesetz eingefügten Art. 16 Abs. 1 Bst. d steht. Ungeachtet der bisherigen Erwägungen stellt sich deshalb die Frage, ob das neue Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. Oktober 1996 nicht gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG zu behandeln gewesen wäre. Im folgenden ist daher zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen ein allfälliger Nichteintretensentscheid gemäss der ersten Tatbestandsvariante von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG in Betracht fällt, und ob ein «Gesuch» wahlweise nach dieser Spezialregelung oder nach den gesetzlich nicht normierten, von Lehre und Praxis allein aus Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (BV, SR 101) abgeleiteten Regeln über die Wiedererwägung abgewickelt werden kann.

5. Ein allfälliger Nichteintretensentscheid setzt gemäss der deutschen Fassung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG zunächst voraus, dass der Gesuchsteller bereits in der Schweiz ein Asylverfahren «erfolglos durchlaufen» hat. Die italienische Fassung stimmt mit der deutschen inhaltlich überein; auch diese verlangt, dass der Gesuchsteller in einem Asylverfahren fruchtlos («è già stato oggetto in Svizzera di una procedura d'asilo infruttuosa [...]») geblieben ist. Gemäss der französischen Fassung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG ist hingegen erforderlich, dass das Asylverfahren des Gesuchstellers mit einem Wegweisungsentscheid

geendet hat («il n'est pas entré en matière sur une demande lorsque le requérant a déjà fait l'objet d'une procédure d'asile qui s'est terminée par une décision de renvoi, [...]»).

a. Aufgrund des deutschen und italienischen Wortlautes von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG könnte angenommen werden, das vorangegangene Asylverfahren sei erst «erfolglos durchlaufen», wenn der Gesuchsteller vollständig, d.h. nicht nur betreffend Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls, sondern auch in bezug auf den Entscheid über die Wegweisung und die Durchführbarkeit des Vollzuges unterlegen ist. Dies hätte allerdings zur Folge, dass ein Zweitgesuch zum vornherein nicht mit einem Nichteintretensentscheid erledigt werden könnte, wenn der Gesuchsteller im Erstverfahren nicht aus der Schweiz weggewiesen oder aber vorläufig aufgenommen wurde. In diesen Fällen hätte der Gesuchsteller im Erstverfahren im Wegweisungs- beziehungsweise im Vollzugspunkt obsiegt, wäre mithin nicht «erfolglos» geblieben. Ebenfalls ausgeschlossen wäre ein Nichteintretensentscheid zudem, solange eine im Erstverfahren im Wegweisungs- und/oder Vollzugspunkt erhobene Beschwerde noch nicht rechtskräftig erledigt ist, da das Erstverfahren in diesem Fall (noch) nicht «durchlaufen» ist. Hier wie dort müsste das Zweitgesuch folglich materiell behandelt werden, ungeachtet dessen, ob der Gesuchsteller, wie in Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG gefordert, in der Zwischenzeit eingetretene Ereignisse glaubhaft machen kann, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind.

Gemäss dem französischen Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG wäre demgegenüber lediglich erforderlich, dass das vorangegangene Asylverfahren des Gesuchstellers mit einem Wegweisungsentscheid geendet hat («il n'est pas entré en matière sur une demande lorsque le requérant a déjà fait l'objet d'une procédure d'asile qui s'est terminée par une décision de renvoi, [...]»). Dies wiederum hätte zur Folge, dass ein Nichteintretensentscheid nicht möglich wäre, wenn im Erstverfahren - weil dieser über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung verfügt - auf eine Wegweisung des Gesuchstellers aus der Schweiz verzichtet wurde. Ein Zweitgesuch eines im Erstverfahren nicht aus der Schweiz weggewiesenen Gesuchstellers wäre demnach materiell zu prüfen, unabhängig davon, ob er glaubhaft machen kann, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind. Auf ein Zweitgesuch eines im Erstverfahren aus der Schweiz weggewiesenen Gesuchstellers wäre hingegen nur einzutreten, wenn ihm dies gelingt.

b. Ungeachtet des in bezug auf den Ausgang des vorangegangenen Verfahrens unterschiedlich umschriebenen Tatbestandes in den jeweiligen Fassungen des Gesetzestextes und der sich daraus ergebenden unterschiedlichen Konsequenzen, wäre mit dem Wortlaut sämtlicher Fassungen die Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG vereinbar, dass das Erstverfahren in der einen oder anderen Weise auch hinsichtlich der Frage der Wegweisung und der Durchführbarkeit des Vollzuges rechtskräftig entschieden worden sein muss.

Der eigentliche Sinn und Zweck von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG besteht indessen darin, im Falle eines Zweitgesuches eine (nochmalige) Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nicht voraussetzungslos zuzulassen: Während es bei einem Erstgesuch genügt, entsprechende Vorkommnisse und Umstände zu behaupten, muss der Gesuchsteller in einem Zweitgesuch deshalb Ereignisse,

die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind, zumindest glaubhaft machen, damit ein Anspruch auf materielle Prüfung der entsprechenden Vorbringen entstehen kann (es handelt sich bei diesem in Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG aufgestellten Erfordernis um eine Sachurteilsvoraussetzung; vgl. unten E. 6b). Unter diesem Gesichtspunkt kann die Behandlung eines Zweitgesuches gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG aber nicht zusätzlich von weiteren den Wegweisungs- und/oder Vollzugspunkt betreffenden Erfordernissen abhängig sein; sonst würde ja bei deren Vorliegen auch dann ein Anspruch auf materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft bestehen, wenn der Gesuchsteller in seinem Zweitgesuch eben gerade nicht glaubhaft machen kann, dass in der Zwischenzeit für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse eingetreten sind.

In der Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren (AVB) und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990 wird zwar ausgeführt, «Bst. d erfasst ferner diejenigen Fälle, in denen der Gesuchsteller, nachdem er während eines hängigen Asylverfahrens oder nach dessen Abschluss in den Heimatstaat zurückgekehrt ist, in der Schweiz wiederum ein Asylverfahren einleitet [...]» (vgl. BBl 1990 II 66). Mit diesen Erläuterungen wird der Eindruck erweckt, Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG gelange generell nur zur Anwendung, wenn der Gesuchsteller in den Heimatstaat zurückgekehrt sei - was wiederum mit Blick auf die erste Tatbestandsvariante («bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat») implizieren würde, dass im vorangegangenen Verfahren die Wegweisung verfügt und deren Vollzug angeordnet worden ist.

Diese Sichtweise lässt sich allerdings mit dem bereits in der Botschaft enthaltenen, mit dem späteren Gesetzestext übereinstimmenden Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG nicht vereinbaren. Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG spricht ausschliesslich in der dritten Tatbestandsvariante davon, dass der Gesuchsteller «während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt» sein muss. Demgegenüber ist weder in der hier interessierenden ersten Tatbestandsvariante («bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat») noch in der zweiten («sein Gesuch zurückgezogen hat») die Rede, dass der Gesuchsteller in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sein müsse. Selbstverständlich kann der Gesuchsteller, der ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder sein Gesuch zurückgezogen hat, anschliessend tatsächlich in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sein. Aufgrund des klaren Wortlautes der ersten und zweiten Tatbestandsvariante von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG ist dies aber im Unterschied zur dritten Tatbestandsvariante nicht erforderlich. Es ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat in Art. 14 Abs. 2 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 22. Mai 1991 (AsylV 1, SR 142.311) festgelegt hat, dass in den Fällen von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG das rechtliche Gehör gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylV 1 gewährt wird, aber keine Anhörung nach Art. 15 AsylG stattfindet, ausser wenn der Gesuchsteller in seinen Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist. Diese Unterscheidung zwischen jenen Fällen, in denen der Gesuchsteller im Anschluss an das vorangegangene Verfahren in der Schweiz verblieben ist und jenen, in denen er in seinen Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist, zeigt, dass auch der Bundesrat - entgegen der zu kurz greifenden und deshalb missverständlichen Formulierung im Botschaftstext - nicht der Meinung

gewesen ist, dass bei der ersten Tatbestandsvariante zwingend auch eine Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat stattgefunden haben muss, damit Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG zur Anwendung gelangen kann. Aus der Botschaft lässt sich daher nichts ableiten, was der hier vertretenen Auffassung, wonach es in bezug auf die erste Tatbestandsvariante von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG («bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat») nicht darauf ankommen könne, dass dieses auch im Wegweisungs- und Vollzugspunkt «erfolglos durchlaufen» ist, entgegenstehen könnte.

Auch in der Lehre findet sich diese Unterscheidung zwischen denjenigen Fällen, in denen der Gesuchsteller nach negativem Ausgang des früheren Asylgesuches im Heimatland gewesen ist und jenen, in denen dies nicht der Fall ist (vgl. *Walter Stöckli*, «Nichteintretensfälle - Entzug und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden - Ausreisefristen», ASYL 1991/2, S. 14 f.; *Walter Kälin*, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 264 Fussnote 66, wo insbesondere festgehalten wird, dass Ereignisse im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG in Nachfluchtgründen liegen können). Die Lehre geht damit richtigerweise ebenfalls davon aus, dass Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG auch dann zur Anwendung gelangen kann, wenn der Gesuchsteller, der gemäss der ersten Tatbestandsvariante «bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat», (noch) nicht ins Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt ist, sondern sich weiterhin in der Schweiz aufhält.

Ein Nichteintretensentscheid gemäss der ersten Tatbestandsvariante von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG («bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat») setzt demzufolge nicht voraus, dass das vorangegangene Verfahren vollumfänglich rechtskräftig erledigt und damit auch hinsichtlich der Frage der Wegweisung und der Durchführbarkeit des Vollzuges «erfolglos durchlaufen» wurde. Ebensovienig ist erforderlich, dass der Gesuchsteller die Schweiz im Anschluss an das Erstverfahren tatsächlich verlassen hat, damit ein Zweitgesuch gegebenenfalls mit einem Nichteintretensentscheid erledigt werden kann. Andernfalls würde der Anwendungsbereich von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG ohne sachlichen Grund eingeschränkt. Für die Anwendung dieser Bestimmung in bezug auf seine erste Tatbestandsvariante «bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat» ist deshalb allein entscheidend, dass im vorangegangenen Verfahren entweder rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Gesuchsteller nicht Flüchtling ist (was regelmässig die Ablehnung des Asylgesuches zur Folge hat) oder auf andere Weise implizit vom Fehlen der Flüchtlingseigenschaft ausgegangen wurde (bei Nichteintreten mangels Asylgesuch, wegen Herkunft aus einem verfolgungssicheren Land oder unter Umständen wegen grober und vorsätzlicher Verletzung der Mitwirkungspflicht). Allein bei dieser engen Auslegung des Begriffs «Asylverfahren» ergibt sich ein logischer Zusammenhang zum weiteren Erfordernis der Glaubhaftmachung von in der Zwischenzeit eingetretenen, für die Flüchtlingseigenschaft relevanten Ereignissen, worunter ausschliesslich seit Eintritt der Rechtskraft entstandene Gründe zu verstehen sind.

c. Da bei diesem Ergebnis der Gesuchsteller ein neues Gesuch stellen kann, sobald im vorangegangenen Verfahren explizit rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen wurde, dass er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, ist es möglich, auch während einem hängigen Beschwerdeverfahren, das nur die Wegweisung und/oder den Vollzug zum Gegenstand hat, ein neues

Gesuch einzureichen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Gesuchsteller aufgrund allenfalls in der Zwischenzeit eingetretener Nachfluchtgründe ein schützenswertes Interesse haben kann, ein neues Asylverfahren einzuleiten, kann doch die Beschwerdeinstanz ihrerseits keine Überprüfungs kompetenz beanspruchen für etwas, das nicht angefochten und nicht erstinstanzlich überprüft worden ist.

Bei dieser Konstellation wäre allerdings das hinsichtlich der Wegweisung und/oder des Wegweisungsvollzuges hängige Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis die Vorinstanz über das neu eingereichte Gesuch befunden hat, da im Falle der Asylgewährung das Beschwerdeverfahren gegenstandslos dahinfallen würde.

d. Zusammenfassend folgt, dass gemäss der ersten Tatbestandsvariante von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG («bereits in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat») unerheblich ist, ob das vorangegangene Verfahren in bezug auf die Wegweisung und die Durchführbarkeit des Vollzuges bereits rechtskräftig abgeschlossen ist beziehungsweise, ob in jenem Verfahren die Wegweisung verfügt und deren Vollzug angeordnet wurde und der Gesuchsteller in der Folge die Schweiz tatsächlich verlassen hat oder nicht. Entscheidend ist allein, dass der Gesuchsteller das Erstverfahren hinsichtlich der Frage der Flüchtlingseigenschaft erfolglos durchlaufen hat. Sobald explizit rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen wurde, dass er nicht Flüchtling ist, hat er im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG in der Schweiz ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen, und ein neuerliches Gesuch kann gegebenenfalls mit einem Nichteintretensentscheid erledigt werden.

6. Art. 16 Abs. 1 AsylG unterscheidet nicht zwischen Wiedererwägungsgesuchen und Asylgesuchen; er spricht einfach von «Gesuch». Gemäss Art. 13 AsylG liegt ein Asylgesuch vor, wenn ein Ausländer schriftlich, mündlich oder auf andere Weise zu erkennen gibt, dass er die Schweiz um «Schutz vor Verfolgung» ersucht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 16; [VPB 58.32](#); Art. 16 Abs. 1 Bst. a AsylG). Gelangt ein Gesuchsteller, nachdem seinem ersten Asylgesuch kein Erfolg beschieden war, erneut an die Behörden, liegt unabhängig von der Bezeichnung und dem Inhalt der Eingabe wiederum ein Asylgesuch vor, wenn sich daraus ergibt, dass er - 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. 13 AsylG subsumiert werden. Daraus ergibt sich zunächst, dass Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG grundsätzlich auf alle erneut gestellten Gesuche, auch auf sogenannte Wiedererwägungsgesuche, zur Anwendung gelangen kann. Fraglich bleibt lediglich, ob nach Abschluss des Asylverfahrens eingereichte Gesuche zwingend - und unabhängig von ihrer Bezeichnung - nach Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG zu behandeln sind oder ob es auch solche gibt, die über die Regeln der Wiedererwägung abzuwickeln sind.

a. Ein Anspruch auf Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung besteht gemäss Lehre und Rechtsprechung zunächst dann, wenn analog zu der gesetzlichen Regelung von Art. 66 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) Revisionsgründe geltend gemacht werden. Das in diesem Sinne verstandene Institut des «qualifizierten

Wiedererwägungsgesuches» wird zum eigentlichen (ausserordentlichen) Rechtsmittel und bezweckt die Beseitigung einer formell rechtskräftigen, aber ursprünglich fehlerhaften Verfügung. Liegen Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 VwVG vor, wird die fehlerhafte Verfügung aufgehoben und durch eine neue Verfügung ersetzt (vgl. [VPB 60.37](#) E. 1.b).

Als Wiedererwägung wird ferner auch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sach- oder Rechtslage bezeichnet. Eine in diesem Sinne verstandene Wiedererwägung berührt die formelle und materielle Rechtskraft der ursprünglich fehlerfreien Verfügung, die sich ja einzig auf die damals bestehende Sach- und Rechtslage beziehen konnte, allerdings nicht. Die in diesem Sinne bezeichnete «Wiedererwägung» führt nicht zu einer Neubeurteilung des in der ursprünglichen Verfügung (fehlerlos) geregelten Gegenstandes; vielmehr wird in diesem Fall ein eigenständiges, vom Gegenstand der früheren Verfügung unabhängiges Begehren um Regelung eines neuen Rechtsverhältnisses beurteilt (vgl. *Fritz Gygi*, Verwaltungsrecht, Bern 1987, S. 311). Ein Anspruch auf Behandlung eines entsprechenden Gesuches besteht bereits dann, wenn eine seit Erlass der früheren Verfügung eingetretene anspruchsbegründende neue Sach- oder Rechtslage geltend gemacht wird (vgl. [VPB 60.37](#) E. 1.c).

Die Wiedererwägung im letztgenannten Sinne wird nun aber in Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG geregelt. Im Unterschied zu den allgemeinen Regeln über die Wiedererwägung genügt es allerdings für ein Eintreten nicht, eine neue Sachlage - wenn auch substantiiert - bloss zu behaupten. Der Gesuchsteller, der in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder sein Gesuch zurückgezogen hat oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist, muss in seinem neuen Gesuch vielmehr glaubhaft machen, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind (die Beweisanforderungen sind dabei allerdings tief anzusetzen; vgl. Urteil der ARK vom 5. Dezember 1994, ASYL 1995/2, S. 56); nur dann besteht ein Anspruch auf materielle Behandlung des Gesuches. Beim Erfordernis der Glaubhaftmachung von in der Zwischenzeit eingetretenen, für die Flüchtlingseigenschaft relevanten Ereignissen handelt es sich demnach um eine Sachurteilsvoraussetzung. Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG bezweckt, weiteren Asylgesuchen, die nichts Neues und für die Flüchtlingseigenschaft Relevantes enthalten, mit einem innert sechs Wochen zu treffenden, summarisch zu begründenden Nichteintretensentscheid zu begegnen.

b. Im folgenden ist zu prüfen, von welcher Bedeutung das Verlassen der Schweiz ist, beziehungsweise, ob im Falle des Verbleibs in der Schweiz die Hängigkeit einer nur gegen die Wegweisung und/oder ihren Vollzug gerichteten Beschwerde auf die Behandlungsart Einfluss hat.

aa. Hat ein Ausländer im Anschluss an einen negativen Asyl- und Wegweisungsentscheid die Schweiz verlassen und stellt bei einer späteren Einreise in die Schweiz erneut ein Asylgesuch, so ist - genau gleich wie nach einem Gesuchsrückzug im früheren Asylverfahren oder einer Heimreise während dessen Hängigkeit - in jedem Fall nach Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG vorzugehen, unabhängig davon, ob er sich in seinem neuen Gesuch auf das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft oder im Sinne des weiten

Verfolgungsbegriffs (Art. 13 AsylG) auf dasjenige völker- oder landesrechtlicher Wegweisungshindernisse beruft. Dies ergibt sich allein schon aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung.

Kann er in der Anhörung nach Art. 15 AsylG oder - wenn er nicht in seinen Herkunfts- oder Heimatstaat zurückgekehrt ist - im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 14 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AsylV 1) glaubhaft machen, dass seit der seinerzeitigen Feststellung des Fehlens der Flüchtlingseigenschaft Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind, ist auf das Gesuch einzutreten und es ist darüber materiell zu befinden. Gelingt ihm dies nicht, erfolgt ein Nichteintretensentscheid; dieser ist zu verbinden mit einem (neuen) Entscheid über die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug (Art. 17 Abs. 1 AsylG). Ein «Wiederaufleben» des Wegweisungs- und Wegweisungsvollzugsentscheides aus dem ersten Verfahren ist nicht möglich, da ja die Wegweisung (durch freiwillige Ausreise oder Ausschaffung) vollzogen worden und die damalige Ausreiseverpflichtung erschöpft ist.

bb. Befindet sich ein Ausländer, dessen Asylgesuch rechtskräftig abgelehnt worden ist, noch in der Schweiz, so ist nur dann nach Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG vorzugehen, wenn er Nachfluchtgründe geltend macht, die seit dem Asylentscheid eingetreten und für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind. Erfolgt mangels Glaubhaftmachung solcher Ereignisse ein Nichteintreten, ist gemäss Art. 17 Abs. 1 AsylG (erneut) über die Wegweisung und deren - allenfalls sofortigen (vgl. Art. 17a Abs. 2 AsylG) - Vollzug zu befinden.

Wird aber das neue Gesuch ausschliesslich mit angeblich bestehenden völker- oder landesrechtlichen Wegweisungshindernissen begründet, ist es ohne Bezugnahme auf Art. 16 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, da nach Durchlaufen eines Asylverfahrens von ihm erwartet werden kann, seine Begehren nach asylrelevanten und anderen Gründen zu differenzieren. Immerhin sei klargestellt, dass sich nicht nur beim Vorliegen von Revisionsgründen gemäss Art. 66 VwVG ein Anspruch auf Wiedererwägung der rechtskräftigen Wegweisungsverfügung ergeben kann (vgl. E. 6a), sondern auch dann, wenn sich die Rechts- oder Sachlage in der Zwischenzeit, d.h. seit die Wegweisungsverfügung in Rechtskraft erwachsen ist, erheblich verändert hat.

Der bei diesen Verfahren vorhandene Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 AsylV 1) erschöpft sich darin, die angeblich neuen und relevanten Ereignisse geltend zu machen, was in der Regel zusammen mit der Gesuchseinreichung erfolgen wird.

cc. Werden nach rechtskräftiger Verneinung der Flüchtlingseigenschaft entstandene, für deren Entstehen angeblich relevante Ereignisse geltend gemacht, bevor über eine allein gegen die Wegweisung und/oder deren Vollzug gerichtete Beschwerde entschieden wurde, ist - unter gleichzeitiger Sistierung des Beschwerdeverfahrens - vom BFF in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG über die Glaubhaftmachung solcher Nachfluchtgründe zu

befinden, und es hat je nach dem auf das Begehren einzutreten (und materiell zu entscheiden) oder einen Nichteintretensentscheid (samt Verfügung über die Wegweisung und deren Vollzug) zu erlassen.

dd. Nicht zur Anwendung kommt Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG, wenn während eines hängigen Beschwerdeverfahrens, in welchem die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft Anfechtungsgegenstand darstellt, neue flüchtlingsrelevante Ereignisse (Nachfluchtgründe) geltend gemacht werden. Das Erfordernis des erfolglosen Durchlaufens ist in diesen Fällen nicht gegeben; die ARK wird über die neuen Vorbringen zu befinden beziehungsweise den Fall an die Vorinstanz zurückzuweisen haben.

7. Der Beschwerdeführer hat am 28. Oktober 1996 ein Asylgesuch gestellt, wobei er anlässlich der Empfangsstellenbefragung unter anderem erklärt hat, er sei in die Türkei zurückgekehrt, nachdem sein im Jahre 1990 gestelltes Asylgesuch abgelehnt worden sei. Das BFF hat daraufhin im Hinblick auf einen Nichteintretensentscheid eine Direktbefragung im Sinne von Art. 15 AsylG durchgeführt. Obwohl bei dieser Konstellation (vgl. E. 6c.aa) die Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG korrekt gewesen wäre, hat das BFF dem Beschwerdeführer in der Folge unterstellt, er habe nicht um Asyl, sondern um Wiedererwägung der rechtskräftigen Verfügung vom 20. September 1990 ersucht, und es hat dessen Gesuch als Wiedererwägungsgesuch behandelt. Auf die Vorbringen ist das BFF in seinem Entscheid dabei nur hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung im Anschluss an die Demonstration vom 22. Juni 1996 eingetreten, mithin ein Ereignis, das sich Jahre nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens abspielte. Das BFF hat dieses Ereignis zwar materiell als unglaublich beurteilt und das Gesuch abgewiesen. Es hat es jedoch unterlassen zu prüfen, ob angesichts der Vorbringen des Beschwerdeführers auf das Gesuch unter dem Aspekt von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG überhaupt einzutreten gewesen wäre; die Vorgehensweise nach Art. 16 AsylG hätte immerhin den Rechtsvorteil des vorläufigen Aufenthaltsrechtes für die Dauer des Verfahrens (Art. 19 Abs. 1 AsylG), die Prüfung der Wegweisungsvoraussetzungen, die Ansetzung einer Ausreisefrist und die grundsätzlich aufschiebende Wirkung der Beschwerde zur Folge gehabt. Da mangels Entscheides über die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug beziehungsweise zufolge der falschen Feststellung, dass die ursprünglich verfügte Wegweisung vollstreckbar sei, eine Kassation des angefochtenen Entscheides sowieso unumgänglich ist, erübrigt sich die Frage, ob die ARK in Anbetracht der vom BFF vorgenommenen Prüfung der Glaubhaftmachung neu geltend gemachter Ereignisse aus prozessökonomischen Gründen eine Überprüfung der Entscheidungsbegründung vornehmen und gegebenenfalls die Formulierung des vorinstanzlichen Dispositivs Ziff. 1 korrigieren soll («Asylgesuch» statt «Wiedererwägungsgesuch»).

Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung ist somit in allen Punkten falsch. Einerseits handelt es sich beim Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. Oktober 1996 nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, welches abgewiesen oder mit Nichteintreten erledigt werden kann (so aber Ziff. 1 des Dispositives). Andererseits ist die Verfügung vom 20. September 1990 zwar rechtskräftig, aber nicht vollstreckbar (letzteres soll aber gemäss Ziff. 2 des Dispositives der Fall sein), nachdem der Beschwerdeführer damals die Schweiz offenbar verlassen hat. Richtig ist vielmehr, dass sich der Aufenthalt des Gesuchstellers

und Beschwerdeführers während des Asylverfahrens nach Art. 19 AsylG bestimmt. Schliesslich wäre einer allfälligen Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung zugekommen (vgl. aber Ziff. 3 des Dispositives), die allerdings hätte entzogen werden können, wenn ein Nichteintretensentscheid gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG, allenfalls unter Anordnung des sofortigen Vollzuges der Wegweisung (vgl. Art. 17a Abs. 2 AsylG), ergangen wäre (vgl. EMARK 1997 Nr. 9, S. 61 ff.).

Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat in der neuen Verfügung darüber zu befinden, ob auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. Oktober 1996 unter dem Aspekt von Art. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG einzutreten ist oder nicht.

[7] Vgl. oben Fussnote 2, S. 37.

[8] Cf. ci-dessus note 1, p. 37.

[9] Cfr. sopra nota 3, pag. 38.

JAAC 63.7 - Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 4. März 1998, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 1

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	63
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 388

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.