

# **BVGer D-1365/2008 vom 27. Juni 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1365\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1365_2008)

FR: TAF D-1365/2008 du 27 juin 2008

IT: TAF D-1365/2008 del 27 giugno 2008

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG, Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Wiedererwägungsbeschwerde.

### **E. 1.4**

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).

### **E. 2.1**

Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht, zumal im vorliegenden Verfahren gemäss festgelegter Praxis eine 30-tägige Beschwerdefrist zur Anwendung gelangt (vgl. Art. AsylG i.V.m. Art. 50 VwVG).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin ist sodann durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG und 50 ff. VwVG).

### **E. 3.1**

Die Wiedererwägung wird im Gegensatz zur Revision nicht explizit geregelt. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch gestützt auf Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ein Anspruch auf Wiedererwägung anerkannt, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt nach einem rechtskräftigen Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsentscheid in entscheidungswesentlicher Art und Weise verändert hat (BGE 109 Ib 251 f.; Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 178). Nach ständiger, vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführter, Praxis der ARK (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 S. 202 f.) wird der Begriff der Wiedererwägung in mehrdeutigem Sinn verwendet, wobei im Wesentlichen drei Konstellationen erfasst werden: In seiner ersten Bedeutung stellt ein Wiedererwägungsgesuch ein blosser Rechtsbehelf dar, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde kein Anspruch besteht. In der zweiten Bedeutung meint der Begriff der Wiedererwägung den Widerruf einer unangefochten gebliebenen, formell rechtskräftigen Verfügung, die sich als ursprünglich fehlerhaft erweist (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.). Analog zur gesetzlichen Regelung von Art. 66 VwVG leitet die Praxis dabei unmittelbar aus Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Wiedererwägung ab, sofern Revisionsgründe geltend gemacht werden können. Revisionsgründe können - wie erwähnt - allerdings nur dann wiedererwägungsweise bei der Vorinstanz geltend gemacht werden, wenn das ordentliche Verfahren ohne materiellen Beschwerdeentscheid abgeschlossen wurde. In seiner letzten Bedeutung bezeichnet der Begriff der Wiedererwägung die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage, demnach die Neuregelung eines Rechtsverhältnisses, welche der neu eingetretenen Sachlage Rechnung trägt (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Dabei ist unbedeutend, ob die ursprüngliche Verfügung unangefochten geblieben oder in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren angefochten worden ist.

### **E. 3.2**

Eine Wiedererwägung fällt nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

### **E. 4**

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin sind an dieser Stelle kurz zu analysieren, zumal im konkreten Fall Revisionsgründe nur bei der Beschwerdeinstanz hätten geltend gemacht werden können. Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen eine Veränderung ihres gesundheitlichen Zustandes und damit eine nachträgliche Veränderung des Sachverhalts geltend. In ihren Eingaben wird dabei nicht vorgebracht, der Beschwerdeentscheid sei ursprünglich fehlerhaft. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin als Grund für die Veränderung der gesundheitlichen Situation sexuelle Gewalt im Heimatstaat und damit vorbestandene Tatsachen geltend macht. Diesbezüglich ist denn auch festzustellen, dass allfällig erlebte sexuelle Gewalt im Heimatstaat durch private Dritte auf die Frage der Flüchtlingseigenschaft und Asyl kaum Einfluss hätten haben können und entsprechendes wird in den Eingaben auch nicht geltend gemacht. Geltend gemacht wird

vielmehr, dass die Beschwerdeführerin seit Dezember 2007 an schweren psychischen Problemen und Suizidalität leidet, weshalb der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar sei; eine schwere Erkrankung im Sinne eines Wegweisungsvollzugshindernisses im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides wird nicht vorgebracht. Die Vorinstanz hat die Vorbringen demnach zu Recht unter dem Aspekt der nachträglich veränderten Sachlage als Wiedererwägungsgesuch geprüft.

## **E. 5**

Die Beschwerde vom 29. Februar 2008 richtet sich gegen die Nichteintretensverfügung vom 31. Januar 2008 zufolge Nichtbezahlens des Kostenvorschusses sowie die Zwischenverfügung vom 8. Januar 2008. Prüfungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht einen Vorschuss erhoben hat und zufolge Nichtbezahlens auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BSGE 2007/18 S. 211 ff.). Auf den Antrag, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme in der Schweiz anzuordnen, ist demnach nicht einzutreten.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 17b Abs. 3 AsylG kann das Bundesamt von der gesuchstellenden Person nach Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen und setzt zu dessen Leistung unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist. Auf einen Gebührenvorschuss wird verzichtet, wenn die Voraussetzungen nach Absatz 2 gegeben sind (Bst. a) oder im Verfahren mit unbegleiteten Minderjährigen, wenn das Wiedererwägungsgesuch nicht von vornherein aussichtslos erscheint (Bst. b). Gemäss Art. 17b Abs. 2 AsylG befreit das Bundesamt nach Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten, sofern die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Gemäss Art. 17b Abs. 4 AsylG finden die Absätze 1-3 sinngemäss auch auf zweite (und allfällige weitere) Asylgesuche Anwendung, ausser die asylsuchende Person ist aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt.

### **E. 6.2**

Es ist im vorliegenden Fall unbestritten, dass im Rahmen des vorliegenden Gesuches gemäss Art. 17b Abs. 3 AsylG ein Gebührenvorschuss erhoben werden konnte, handelt es sich doch bereits um das zweite Wiedererwägungsgesuch. Weiter ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin am 18. Januar 2008 ein Gesuch um Kostenvorschusserlass gestellt hat und aufgrund der Akten ist auch von deren Bedürftigkeit auszugehen. Zu prüfen bleibt damit, ob das gestellte Gesuch um Wiedererwägung als aussichtslos zu qualifizieren ist.

### **E. 6.3**

Hinsichtlich der seit 1. Januar 2007 bestehenden Möglichkeit der Gebührenvorschusserhebung bei Wiedererwägungsgesuchen ist festzustellen, dass sie nicht nur erhebliche finanzielle Folgen für die gesuchstellenden Personen nach sich zieht, indem ihnen gegebenenfalls Beträge bis zu Fr. 1'800.-- auferlegt werden können (Art. 7a Abs. 1 und 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]), sondern auch dazu führen kann, dass diesen, sollten sie aus finanziellen Gründen nicht in der Lage sein, den Gebührenvorschuss zu bezahlen, der Zugang zu einer materiellen Beurteilung des Gesuchs um Wiedererwägung trotz bestehendem Anspruch

(vgl. E. 3) verwehrt wird. Die Beurteilung einer Eingabe als aussichtslos sollte deshalb nicht leichthin angenommen werden.

#### **E. 6.4**

Vorliegend ergibt eine Prüfung der Akten, dass sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Begründung ihres zweiten Wiedererwägungsgesuchs entgegen den Erwägungen der Vorinstanz in der Zwischenverfügung vom 8. Januar 2008 nicht als von vornherein aussichtslos erweisen beziehungsweise erwiesen. Auch gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist zwar unbestritten, dass die genaue Ursache eines psychischen Leidens - vorliegend die geltend gemachte sexuelle Gewalt - durch ein ärztliches Zeugnis oder Gutachten kaum je schlüssig nachgewiesen werden kann. Hinzu kommt, dass im Überweisungsschreiben vom 10. Dezember 2007 die entsprechend erlebte sexuelle Gewalt anders dargestellt wird, als in der Beschwerde und im Arztbericht der Psychiaterin. Insgesamt ist der Verdacht nicht von der Hand zu weisen, die Beschwerdeführerin versuche durch ein erneutes Wiedererwägungsgesuch den anstehenden Vollzug der Wegweisung durch unlautere Mittel zu vereiteln. Auf der anderen Seite wurden im Bericht vom 12. Januar 2008 durch eine Fachärztin psychische Leiden diagnostiziert, die ein akutes und gravierendes Krankheitsbild darstellen. Es wurde insbesondere fachärztlich eine subakute Suizidalität festgestellt. Auch ergeben sich aus den Akten einige Hinweise, die sexuelle Gewalterlebnisse nicht ausschliessen lassen. Schliesslich ist auf die Praxis der Asylbehörden hinzuweisen, wonach bei einem Wegweisungsvollzug nach Angola bei erkrankten Personen Zurückhaltung angezeigt ist. Spätestens nach Einreichung des besagten Arztberichts, welcher beim BFM noch vor Ablauf der Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses eintraf, wäre die Vorinstanz demnach gehalten gewesen, das Wiedererwägungsgesuch nicht als von vornherein aussichtslos zu qualifizieren (die Ausführlichkeit der Vernehmlassung vom 17. März 2008 bestätigt diese Sichtweise). Die Feststellung des BFM in der Zwischenverfügung vom 8. Januar 2008, in Anbetracht der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs werde einem allfällig eingehenden Gesuch um Kostenbefreiung "keine Beachtung geschenkt", ändert nichts an dieser Sachlage. Vielmehr war die Aussichtslosigkeit namentlich durch die Einreichung des zitierten Arztberichts jedenfalls im genannten Zeitpunkt nicht (mehr) gegeben, und das Bundesamt wäre in Anbetracht der neuen Sachlage verpflichtet gewesen, den beantragten Kostenerlass zu gewähren.

#### **E. 6.5**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu Unrecht als von vornherein aussichtslos qualifiziert. Da zudem aufgrund der Aktenlage von der prozessualen Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen werden musste, waren die Voraussetzungen von Art. 17b Abs. 3 Bst. a AsylG für einen Verzicht auf einen Gebührevorschuss erfüllt; die Vorinstanz wäre folglich verpflichtet gewesen, auf eine Gebührenerhebung zu verzichten.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die Verfügungen vom 8. Januar und 31. Januar 2008 sind aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, das Wiedererwägungsverfahren fortzuführen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführerin ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG für die Kosten der Vertretung und allfälligen weiteren notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem die Rechtsvertreterin keine Kostennote zu den Akten gereicht hat und sich der notwendige Vertretungsaufwand auf Grund der Aktenlage zuverlässig abschätzen lässt, ist die Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes auf Fr. 600.-- festzusetzen. Das BFM ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.