

# **BVGer D-2559/2007 vom 4. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2559\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2559_2007)

FR: TAF D-2559/2007 du 4 février 2010

IT: TAF D-2559/2007 del 4 febbraio 2010

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **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 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 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht 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. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 3**

Lehnt das BFM ein nach rechtskräftigem Abschluss des Asyl- und Wegweisungsverfahrens eingereichtes Wiedererwägungsgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so erhebt es für das betreffende Verfahren eine Gebühr (Art. 17b Abs. 1 AsylG). Das BFM kann von der gesuchstellenden Person einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen, wobei es zu dessen Leistung unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist setzt. Auf einen Gebührenvorschuss wird verzichtet, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen (Art. 17b Abs. 2 AsylG). Stellt eine Person nach rechtskräftigem Abschluss ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens erneut ein Asylgesuch, so finden Art. 17b Abs. 1-3 AsylG sinngemäss Anwendung, ausser die Person sei aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt (Art. 17b Abs. 4 AsylG).

#### **E. 4.1**

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). Auf ein Wiedererwägungsgesuch ist demnach 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. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.).

#### **E. 4.2**

Ein Spezialfall der Wiedererwägung ist in Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG geregelt: Gemäss dieser Bestimmung 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 Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

#### **E. 4.3**

Gemäss dem in EMARK 1998 Nr. 1 publizierten Grundsatzentscheid der ARK (bestätigt in EMARK 2006 Nr. 20), den das Bundesverwaltungsgericht als weiterhin zutreffend erachtet, ist die Abgrenzung zwischen Wiedererwägungsgesuch und zweitem Asylgesuch wie folgt vorzunehmen: Stellt ein Asylsuchender, nachdem er bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, ein weiteres Gesuch um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, so ist dieses - unabhängig von seiner Bezeichnung - nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln (EMARK 1998 Nr. 1 betraf allerdings noch die Vorgängerbestimmung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 [aAsylG von 1979, AS 1980 1718] in der Fassung gemäss Ziff. 1 des Bundesbeschlusses vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938]). Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn die Asyl suchende Person Revisionsgründe geltend macht. 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 die Asyl suchende Person nicht Flüchtling ist.

#### **E. 5**

Das BFF hat die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 2. September 2002 rechtskräftig verneint. In der Eingabe vom 8. Februar 2007 ersuchten die Beschwerdeführenden erneut ausdrücklich um Feststellung

der Flüchtlingseigenschaft und um Gewährung des Asyls. Sie begründeten ihr Gesuch mit einer zwischenzeitlich erfolgten Praxisänderung der Asylbehörden (Wechsel von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie). Das BFM nahm die Eingabe als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegen und stellte fest, die zitierte Praxisänderung stelle keine neue Tatsache im revisionsrechtlichen Sinne dar. Der Einschätzung des BFM, es handle sich bei der Eingabe vom 8. Februar 2007 um ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch, kann nicht gefolgt werden. Bei der von den Beschwerdeführenden angerufenen Praxisänderung, aufgrund derer die Asylrelevanz nichtstaatlicher Verfolgung nicht mehr ohne Weiteres verneint werden könne, so dass die Frage ihrer Flüchtlingseigenschaft neu beurteilt werden müsse, handelt es sich um einen nach Abschluss des ersten Asylverfahrens eingetretenen Sachverhalt, der - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - nicht als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch in Betracht fällt. Die Eingabe vom 8. Februar 2007 ist gestützt auf die vorstehenden Erwägungen als zweites Asylgesuch zu qualifizieren. Sie wäre somit vom BFM korrekterweise unter dem Aspekt von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu prüfen gewesen, dies mit den möglichen Folgen eines Nichteintretensentscheides oder - im Falle des Vorliegens von Hinweisen auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen - des Durchlaufens eines erneuten ordentlichen Asylverfahrens. Insbesondere wäre vom BFM zu prüfen gewesen, ob die von den Beschwerdeführenden zitierte Praxisänderung unter den Begriff des zwischenzeitlich eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu subsumieren ist.

#### **E. 6**

Es bleibt damit zu prüfen, ob der vom BFM erhobene Gebührenvorschuss trotz des Mangels der fehlerhaften Behandlung der Eingabe vom 8. Februar 2007 gerechtfertigt war, das heisst ob das BFM bei korrekter Behandlung als zweites Asylgesuch zur Gebührenvorschusserhebung berechtigt gewesen wäre. Ist dies der Fall, so hätten die Beschwerdeführenden durch die unter einem falschen Titel erfolgte Behandlung der Eingabe keine Nachteile erlitten. Art. 17 Abs. 4 AsylG sieht die Möglichkeit einer Gebührenerhebung beziehungsweise der Erhebung eines entsprechenden Gebührenvorschusses auch bei zweiten Asylgesuchen vor, sofern der Gesuchstellende nicht aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt ist. Da im Zeitpunkt der Eingabe vom 8. Februar 2007 ein rechtskräftig abgeschlossenes Asyl- und Wegweisungsverfahren vorlag und die Beschwerdeführenden unbestrittenermassen nicht aus ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt waren, wären die Grundvoraussetzungen für die Erhebung eines Gebührenvorschusses und die Androhung des Nichteintretens bei ungenutzter Frist auch bei korrekter Behandlung der Eingabe als zweites Asylgesuch gegeben gewesen (Art. 17b Abs. 4 i.V.m. Art. 17b Abs. 3 AsylG). Die Eingabe hätte jedoch unter dem Titel des zweiten Asylgesuchs nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden können (Art. 17b Abs. 2 AsylG), da die Anpassung einer rechtskräftigen Verfügung an eine Praxisänderung zwecks Verhinderung stossender Rechtsungleichheiten nicht per se ausgeschlossen ist. Vom BFM wäre vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der zitierten Praxisänderung - zur Vermeidung stossender rechtsungleicher Behandlung - ein Anspruch auf Neubeurteilung der Sachlage im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG bestehe. Der Gebührenvorschuss wurde damit zu Unrecht erhoben.

#### **E. 7**

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 21. März 2007 ist aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung - Prüfung der Eingabe vom

8. Februar 2007 als zweites Asylgesuch - an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**E. 8.1**

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

**E. 8.2**

Obsiegende oder teilweise obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (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]). Den nicht vertretenen Beschwerdeführenden sind aus dem vorliegenden Verfahren keine notwendigen Kosten entstanden, weshalb ihnen keine Parteientschädigung auszurichten ist.

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