

# **BVGer D-3504/2008 vom 21. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3504\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3504_2008)

FR: TAF D-3504/2008 du 21 mars 2011

IT: TAF D-3504/2008 del 21 marzo 2011

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch 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. 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]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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. 3.1**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.). Demgegenüber hat die Vorinstanz die Frage der Wegweisung sowie deren Vollzugs

materiell geprüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht einzig diesbezüglich volle Kognition zukommt.

### **E. 3.2**

Auf ein Asylgesuch wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn es Hinweise auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse gibt, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG).

### **E. 3.3**

Bei der Prüfung, ob Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, welche geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, ist vom engen Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 3 AsylG auszugehen. Bei der Prüfung von Hinweisen auf in der Zwischenzeit eingetretene, für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse, welche gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG dazu führen, dass auf ein zweites Asylgesuch einzutreten ist, kommt ein gegenüber der Glaubhaftmachung reduzierter Beweismassstab zur Anwendung: Auf ein Asylgesuch muss eingetreten werden, wenn sich Hinweise auf eine relevante Verfolgung ergeben, die nicht zum Vornherein haltlos sind (vgl. EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 17).

### **E. 4.1**

In casu ist die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 3. März 2005 in formelle Rechtskraft erwachsen (vgl. Bst. B hiervor). Aufgrund der Praxisänderung (EMARK 2006 Nr. 18) ersuchte der Beschwerdeführer um "Wiedererwägung" dieser Verfügung und Gewährung von Asyl (vgl. Bst. C). Die Vorinstanz trat in der Folge auf das Gesuch mit Verfügung vom 25. Januar 2007 nicht ein. Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil vom 2. Juli 2007 die dagegen erhobene Beschwerde gut, hob sie auf und wies die Sache zur Neu beurteilung mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Bst. E. hiervor).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründete ihre neue Verfügung (Nichteintreten auf zweites Asylgesuch) nunmehr damit, dass der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen geltend mache, welche geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Die erfolgte Praxisänderung könne nicht unter den in Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG enthaltenen Begriff der Ereignisse subsumiert werden, weil es sich dabei nicht um eine nachträgliche Veränderung der Sachlage, sondern um eine Änderung der Rechtslage handle.

### **E. 4.3**

Es stellt sich vorab grundsätzlich die Frage, ob die Behörde sich veranlasst sehen kann, auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückzukommen und sie nötigenfalls zu ändern. Anstoss zu einem Rückkommens- und Änderungsverfahren können die Behörden (von Amtes wegen) oder Private (aufgrund eines Gesuches) geben. Gegenstand eines Rückkommens und einer allfälligen Änderung können urteilsähnliche Verfügungen oder Dauerverfügungen bilden. Dabei erfolgt die Prüfung der Frage zuerst in einem verfahrensrechtlichen und alsdann in einem materiellrechtlichen Schritt. Spezialgesetzliche Regelungen gehen in jedem Fall vor (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1046; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S.

267ff.).

#### **E. 4.4**

Verfügungen über Dauerrechtsverhältnisse können wegen einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nachträglich fehlerhaft und unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden. Liegt keine gesetzliche Regelung vor, so ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts einerseits und dem Interesse an der Rechtssicherheit beziehungsweise dem Vertrauensschutz andererseits vorzunehmen. Besteht die Änderung lediglich in einer neuen Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung, so darf die Verfügung über ein Dauerrechtsverhältnis nur ausnahmsweise angepasst werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung gefunden hat, dass deren Nichtbefolgung als Verstoß gegen das Gleichheitsgebot erschiene (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 999 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, a.a.O., S. 275).

#### **E. 5.1**

Die Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der von ihm geltend gemachten Verfolgung durch Dritte wurde noch nie geprüft. In der ursprünglichen Verfügung vom 3. März 2005 wurde mangels Asylrelevanz seiner Darlegungen ausdrücklich auf eine solche Prüfung verzichtet. Im Nichteintretensentscheid vom 8. Dezember 2006 ("Wiedererwägungsverfahren") verlor die Vorinstanz nach Aufnahme der Aussagen des Beschwerdeführers zu den ihm widerfahrenen nachteiligen Massnahmen durch Angehörige des Mehrheitsclan der Habargidir im Sachverhalt kein Wort zur Glaubhaftigkeit der Vorbringen. Erst im Rahmen der Vernehmlassung vom 16. März 2007 wurde ausgeführt, dass nach erfolgter Praxisänderung dieses Vorbringen in der Regel zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führe, sofern sämtliche Erfordernisse von Art. 3 AsylG erfüllt seien. Abschliessend wurde gar explizit festgehalten, dass die Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Verfolgung durch Dritte noch eingehend zu prüfen wäre. Der Beschwerdeführer ist nach dem Gesagten somit grundsätzlich dem Personenkreis zuzuordnen, der von den im Grundsatzurteil der ARK (EMARK 2006 Nr. 18) festgehaltenen Überlegungen betroffen ist.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz stützt sich in ihrem auf Art. 32 Abs. 2 Bst e AsylG basierenden Nichteintretensentscheid auf das Begriffsmerkmal des Ereignisses und hält fest, dass dieses eine Veränderung des Sachverhaltes, d.h. der Sachlage voraussetze, wogegen eine Praxisänderung nur die Rechtslage, nicht jedoch die Sachlage verändere. Sie gibt zu verstehen, dass die vom Beschwerdeführer im zweiten Asylgesuch - gegenüber dem ersten Asylgesuch unverändert - vorgebrachten Gründe keine im Sinne der gesetzlichen Bestimmung eingetretene Ereignisse darstellen, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen könnten oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant seien und verzichtet erneut auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit. In der Vernehmlassung vom 6. Juni 2008 merkt sie zur Verstärkung ihrer Sichtweise noch an, der Beschwerdeführer sei nach dem ersten ablehnenden Asylentscheid nicht in den Heimatstaat zurückgekehrt. Die diesbezügliche Argumentation des BFM greift indessen zu kurz und erweist sich als unangebracht. Der Beschwerdeführer berief sich stets auf dieselben (Asyl-) Gründe, welche zur Praxisänderung geführt haben. Vom BFM wurden diese Sachverhaltselemente aber nie

einer Würdigung unterzogen. Obschon im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2007 dieser Umstand als schwerwiegender, nicht heilbarer Verfahrensmangel qualifiziert worden ist und die Angelegenheit deshalb zur Neuurteilung ans BFM zurückgewiesen wurde, erging im vorliegenden Verfahren wiederum in ausser Achtlassen einer Prüfung von Verfolgungshinweisen der Vorbringen des Beschwerdeführers das Nichteintreten auf das Asylgesuch. Ebenso unterliess es die Vorinstanz trotz gerichtlicher Anweisungen, irgendwelche Ausführungen zu seiner Wiedererwägungspraxis hinsichtlich Asylbewerbern aus Eritrea zu machen (EMARK 2006 Nr. 3), denen sie auf Gesuch hin in Anwendung der gleichen gesetzlichen Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte und Asyl gewährte, was eine rechtsungleiche Behandlung darstellt. In diesem Zusammenhang sind insbesondere auch die ausführlichen, mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung gemachten Vorbringen des Beschwerdeführers in seinen Rechtsschriften (vgl. Bst. C, E, und G hiervor) zu erwähnen, gemäss denen die Anpassung einer formell rechtskräftigen und ursprünglich fehlerfreien Verfügung unter bestimmten Voraussetzungen möglich sei (vgl. auch E. 4.3. und 4.4.). Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung auf diese Thematik jedoch mit keinem Wort ein.

### **E. 5.3**

Eine vertiefte Auseinandersetzung der Vorinstanz im Zusammenhang mit den sich im vorliegenden Verfahren rund um die Praxisänderung stellenden Fragen fehlt. Insbesondere erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der unterlassenen Prüfung von Verfolgungshinweisen hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung durch Dritte, welche gemäss Ausführungen des BFM im Zusammenhang mit der Praxisänderung noch eingehend zu prüfen wäre (E. 5.1.), als nach wie vor unvollständig erstellt. Mithin sind unter diesem Gesichtspunkt Hinweise für in der Zwischenzeit eingetretene und für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse nicht von vorneherein auszuschliessen. Für die Beurteilung sämtlicher für das vorliegende Verfahren relevanter Aspekte eignet sich ein Nichteintretensentscheid jedenfalls nicht. Mit andern Worten wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, vor einer Entscheidung über das erneute Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines ordentlichen zweiten Asylverfahrens eine Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG durchzuführen und anschliessend eine materielle Entscheidung zu fällen. Nach dem Gesagten steht auch fest, dass eine Heilung dieser Mängel auf Beschwerdeinstufe ausgeschlossen ist.

### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich dass die Vorinstanz zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 20. Mai 2008 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vom Beschwerdeführer allenfalls bereits bezahlte Verfahrenskosten (Ziffer 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) sind ihm durch das BFM zurückzuerstatten.

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

### **E. 7.2**

Dem Beschwerdeführer 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 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte keine Kostennote ein. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aber aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 800.- festzusetzen. Das BFM ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer 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.