

# **BVGer D-4322/2011 vom 8. Januar 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4322\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4322_2011)

FR: TAF D-4322/2011 du 8 janvier 2013

IT: TAF D-4322/2011 del 8 gennaio 2013

## **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. 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet. Eine solche Ausnahme liegt nicht vor, das Bundesverwaltungsgericht entscheidet demnach endgültig.

### **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. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, 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 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es ist mithin nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann den Entscheid auch aus anderen Gründen gutheissen, an die Vorinstanz zurückweisen oder abweisen.

### **E. 3**

Im Verwaltungsverfahren und im spezifischen Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Die Bestimmung von Art. 13 VwVG beschränkt den Untersuchungsgrundsatz und hält fest, dass die Parteien verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Eine im Vergleich zum Verwaltungsverfahren verstärkte Mitwirkungspflicht ist in Art. 8 AsylG vorgesehen und detailliert umschrieben. Dahinter steckt der Grundgedanke, dass die zuständige Behörde den Sachverhalt nicht selber ermitteln muss, wenn ein Asylsuchender die erforderliche Mitwirkung verweigert.

### **E. 4**

Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das BFM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen. Sofern es zur Feststellung des Sachverhalts notwendig ist und die gesetzlichen Mitwirkungspflichten durch die asylsuchende Person nicht verletzt worden sind, ist das Bundesamt gesetzlich verpflichtet, über die Befragung hinaus weitere Abklärungen vorzunehmen (vgl. Art. 41 Abs. 1 AsylG). Nach Lehre und Praxis besteht eine Notwendigkeit für weitere Abklärungen insbesondere dann, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 23 E. 5a mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.1**

Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz ihren Pflichten, die sich aus dem Untersuchungsgrundsatz ergeben, nicht hinreichend nachgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht ist im Urteil D-6515/2007 vom 30. Oktober 2007 von der ukrainischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen, und auch das BFM ging in seiner Verfügung vom 28. August 2007 von der ukrainischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers aus. Im der angefochtenen Verfügung vom 7. Juli 2011 hat das BFM unnötigerweise eine Wegweisung des Beschwerdeführers nach Russland in Erwägung gezogen, nachdem der Wegweisungsvollzug in die Ukraine - angeblich - nicht funktioniert hat. Das BFM hätte jedoch im Zusammenhang mit der angeblichen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges Abklärungen treffen müssen. Insbesondere wäre es in der Verantwortung des BFM gelegen, die Modalitäten zur Erlangung der Staatsangehörigkeit der Ukraine substantiiert abzuklären.

#### **E. 5.2**

Auch wenn somit unbestritten ist, dass im Asylverfahren der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), erfährt die behördliche Ermittlungspflicht insofern eine Einschränkung, als gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG Parteien in einem Verfahren, welches sie eingeleitet haben, verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Folglich kann sich auch der Beschwerdeführer nicht allein auf seine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Konsulat beschränken. Er hätte vielmehr den klaren Beweis erbringen müssen, dass das Konsulat bestätigt habe, er sei

kein ukrainischer Staatsbürger. In Anbetracht der vorstehenden sowie der nachfolgenden Erwägungen erübrigt es sich jedoch an dieser Stelle, vertieft auf die entsprechenden prozessualen Versäumnisse des Beschwerdeführers näher einzugehen.

## **E. 6**

Im vorliegenden Verfahren ist vor allem von Bedeutung, dass die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. August 2008 als zweites Asylgesuch entgegengenommen hat. Einem solchen Vorgehen widerspricht jedoch bereits der Gesetzestext. Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG erwähnt ausdrücklich "zwischenzeitliche Ereignisse", womit offensichtlich nicht Ereignisse gemeint sein können, die sich vor Abschluss des ordentlichen Verfahrens ereignet haben. Solches würde auch nicht der geltenden Praxis der Asylbehörden entsprechen, wonach Ereignisse, die sich vor Abschluss des ordentlichen Verfahrens zugetragen haben, unter dem Aspekt der Wiedererwägung - falls kein materieller Beschwerdeentscheid ergangen ist - oder der Revision - falls ein materieller Beschwerdeentscheid ergangen ist - zu prüfen sind. Nur solche Ereignisse, die sich nachträglich ereignet haben, sind unter dem Blickwinkel eines zweiten Asylgesuches - wenn das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft geltend gemacht wird - oder der Wiedererwägung - wenn das Bestehen von Wegweisungsvollzugshindernissen geltend gemacht wird - zu prüfen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1437/2007, D-5268/2007, D-5686/2007, E-1775/2007, E-6180/2009, E-5804/2010, D-1541/2011).

### **E. 6.1**

Auch in der publizierten Praxis wird dies bestätigt, wonach ein zweites Asylgesuch allein dann vorliegt, wenn sich der Sachverhalt seit rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylgesuches in asylrechtlich relevanter Hinsicht verändert hat, mithin wenn um eine Anpassung eines ursprünglich fehlerfreien Entscheides ersucht wird (vgl. EMARK 2006 Nr. 20). Dies ist auch gemeint, wenn im publizierten Entscheid ausgeführt wird, dass immer dann, wenn keine Revisionsgründe - also nicht die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit - geltend gemacht werden, die Vorbringen als Wiedererwägungsgesuch oder gemäss *lex specialis* als zweites Asylgesuch geprüft werden müssen. Daraus kann aber offensichtlich nicht geschlossen werden, dass auch in den Fällen, in denen die Revisionsgründe aus formellen Gründen (zum Beispiel wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht oder wegen Verpassen der revisionsrechtlichen Fristen) nicht zur Revision zu führen vermögen, alternativ ein zweites Asylgesuch gestellt werden kann. Eine solche Interpretation würde dazu führen, dass Personen, die vorsätzlich ihre Fluchtgründe verheimlichen oder falsch darstellen, in den Genuss eines zweiten Asylverfahrens gelangen könnten, samt Aufenthaltsrecht während des Verfahrens und aufschiebender Wirkung der Beschwerde, was offensichtlich nicht Sinn und Zweck des Gesetzgebers gewesen sein kann. Demzufolge ist festzuhalten, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. August 2008, mit der nichts Neues hervorgebracht hat, was in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft relevant sein könnte, nicht ein zweites Asylgesuch darstellt, sondern ein Wiedererwägungsgesuch, bezogen auf den Vollzug, welches vom Bundesamt als solches unter diesem Aspekt zu prüfen gewesen wäre. Das Bundesamt missachtete demnach mit der angefochtenen Verfügung Verfahrensvorschriften und Bundesrecht.

### **E. 7.1**

Abschliessend stellt sich die Frage, ob dies eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an das BFM zur Folge hat oder ob der

Verfahrensmangel ausnahmsweise als durch das vorliegende Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden kann.

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer stellte am 22. August 2008 bei den Asylbehörden ein Gesuch um Wiedererwägung des Vollzugs. Hingegen machte er in keiner Phase des Verfahrens Neues geltend, das in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft relevant sein könnte. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, das BFM habe das Stellen eines Wiedererwägungsgesuches versehentlich als neues Asylgesuch behandelt, sondern es muss vielmehr angenommen werden, das Bundesamt nehme die Verletzung von Verfahrensvorschriften im vorliegenden Fall in Kauf. Unter diesen Umständen kann der festgestellte Verfahrensmangel von vornherein nicht als durch das vorliegende Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden, weil andernfalls ein Präjudiz geschaffen würde, welches das BFM künftig gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung entbinden würde.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. August 2008 zu Unrecht als zweites Asylgesuch behandelt und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 7. Juli 2011 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist im Sinne der obigen Erwägungen aufzufordern, seinen Abklärungspflichten zu den Modalitäten der ukrainischen Staatsangehörigkeit und der vom Beschwerdeführer behaupteten Vollzugsunmöglichkeit in die Ukraine nachzugehen.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) und der am 25. August 2011 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.- ist dem Beschwerdeführer zurück zu erstatten.

#### **E. 10**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung liegt keine Kostennote vor. Aufgrund der Akten lässt sich der Parteiaufwand jedoch hinreichend zuverlässig abschätzen, weshalb die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 1000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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