

# **BVGer D-4541/2008 vom 11. August 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4541\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4541_2008)

FR: TAF D-4541/2008 du 11 août 2011

IT: TAF D-4541/2008 del 11 agosto 2011

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (erneutes Asylverfahren Schweiz) 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, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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]).

### **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. 2 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**

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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.).

#### **E. 4.1**

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. 4.2**

Der Prüfung, ob Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, ist der Flüchtlingsbegriff gemäss Art. 3 AsylG zugrunde zu legen. Bedeutsam sind in dieser Hinsicht deshalb nur Hinweise auf Ereignisse, die sich zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft eignen. Auf das Asylgesuch ist daher nicht einzutreten, wenn eines der Elemente des Flüchtlingsbegriffs gemäss Art. 3 AsylG offensichtlich nicht erfüllt ist. Dabei ist ein gegenüber der Glaubhaftmachung reduzierter Beweismassstab anzusetzen; auf das Asylgesuch ist einzutreten, wenn sich Hinweise auf ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG ergeben, die nicht zum Vorneherein haltlos sind (vgl. BVGE 2009/53 E. 4.2 S. 769 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen in der Schweiz bereits erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen, wobei mit Verfügung des BFM vom 28. Juni 2002 materiell über seine Flüchtlingseigenschaft befunden und diese verneint wurde. Zudem ist er unbestrittenermassen nicht in sein Heimatland zurückgekehrt, da er mit gleicher Verfügung der Vorinstanz vorläufig aufgenommen worden war und in der Schweiz verbleiben durfte. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. Bst. A dieses Urteils). Das formelle Erfordernis des Nichteintretensgrundes von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG ist somit erfüllt. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob im Sinne der erwähnten Bestimmung in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer ersuchte in seiner als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten Eingabe vom 28. Dezember 2006 aufgrund der unter EMARK 2006 Nr. 18 publizierten Praxisänderung der ARK um wiedererwägungsweise Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und um Asylgewährung. Die Vorinstanz trat in der Folge auf das Gesuch mit Verfügung vom 26. Januar 2007 nicht ein mit der Begründung, eine Praxisänderung stelle gemäss geltender Praxis keinen qualifizierten Wiedererwägungsgrund dar. Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil vom 25. Mai 2007 die gegen die Verfügung des BFM gerichtete Beschwerde gut mit der Begründung, das BFM hätte das Ersuchen des Beschwerdeführers nicht als Wiedererwägungsgesuch, sondern als zweites Asylgesuch entgegen nehmen müssen. Es hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Neuurteilung mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 5.2**

In der Nichteintretensverfügung vom 3. Juli 2008 führte die Vorinstanz aus, mit dem in Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG enthaltenen Begriff "Ereignisse" könne nur eine nachträgliche Veränderung der Sachlage gemeint sein und nicht - wie vorliegend - eine Praxisänderung, da diese nur die Rechtslage, nicht jedoch die Sachlage ändere. Somit könne die erfolgte Praxisänderung nicht unter den Begriff der "Ereignisse" nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG subsumiert werden, weshalb es keine Hinweise gebe, gestützt auf welche seit dem rechtskräftigen Abschluss des ersten Asylverfahrens Ereignisse eingetreten seien, welche geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder welche für die Gewährung des vorübergehenden Schutzes relevant seien. Auf das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers sei daher gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht einzutreten.

### **E. 5.3**

In seiner Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, im Gegensatz zum BFM würden sowohl Lehre als auch Rechtsprechung aus Gründen der Rechtssicherheit von der Regel abweichen, wonach eine Praxisänderung grundsätzlich nicht dazu führen könne, auf einen bereits in Rechtskraft erwachsenen Entscheid zurückzukommen. Die durch die Praxisänderung in EMARK 2006 Nr. 18 hervorgerufenen Rechtsungleichheiten seien - insbesondere betreffend die Gesuchstellenden aus Somalia - dermassen stossend, dass eine vertiefte Prüfung der Frage, ob eine generelle Anpassung der bereits rechtskräftigen Verfügungen bei Gesuchstellenden aus Somalia zur Verhinderung krasser Rechtsungleichheiten nunmehr zwingend sei, nicht mehr unterbleiben könne. Seit Erlass des unter EMARK 2006 Nr. 18 publizierten Urteils der ARK würden Sachverhalte, die zuvor zu einer vorläufigen Aufnahme geführt hätten, die Anerkennung als Flüchtling und die Asylgewährung bewirken. Da indessen die Situation der vorläufig aufgenommenen Gesuchstellenden ungleich schlechter sei als diejenige von anerkannten Flüchtlingen, sei das BFM anzuweisen, auf das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers materiell einzutreten und die Frage einer nachträglichen Anpassung des Asylentscheides unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit sowie in Beachtung des beigelegten Papiers der SFH vertieft zu prüfen.

### **E. 5.4**

In ihrer Vernehmlassung vom 12. August 2008 stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung des Standpunktes rechtfertigen könnten. Die Beschwerde setze sich namentlich mit der Frage auseinander, ob und allenfalls unter welchen Umständen eine Praxisänderung einen qualifizierten Wiedererwägungsgrund für in Rechtskraft erwachsene Entscheide darstellen könne. Diese Frage sei vorliegend jedoch nicht zu beurteilen, weil die Eingabe des Beschwerdeführers, auch wenn sie als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichnet worden sei, gestützt auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Mai 2007 als zweites Asylgesuch zu behandeln sei und folglich nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG beurteilt werden müsse. Dabei sei insbesondere zu untersuchen, ob die angerufene Praxisänderung unter den Begriff des zwischenzeitlich eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu subsumieren sei. Eine entsprechende Prüfung sei in der Verfügung vom 3. Juli 2008 vorgenommen worden, wobei das BFM zum Schluss gekommen sei, dass diese Frage zu verneinen sei. Folglich habe auf die Eingabe vom 28. Dezember 2006 nicht eingetreten werden können.

## **E. 5.5**

In seiner Stellungnahme hält der Beschwerdeführer fest, dass das Bundesgericht vom Grundsatz, eine Praxisänderung rechtfertigt keine Revision früherer rechtskräftiger Entscheide, dann ausnahmsweise abweiche, wenn das Ergebnis zu einem stossenden und dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufenden Ergebnis führen würde (vgl. BGE 98 Ia 573), was vorliegend der Fall sei. Zudem werde erneut auf die Praxis des BFM hinsichtlich Eritrea nach dem Grundsatzentscheid der ARK (vgl. EMARK 2006 Nr. 3) verwiesen, worauf das BFM denjenigen eritreischen Gesuchstellern, die ein zweites Asylgesuch gestellt und die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft begründet beantragt hätten, gestützt auf die Praxisänderung Asyl gewährt habe. Vorliegend handle es sich um eine analoge Situation.

## **E. 6.1**

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. 267 ff.).

## **E. 6.2**

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 Abwägung 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 Mass 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. 7.1**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101], Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG; EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3. S. 264). Ferner soll die Abfassung der Begründung dem oder der Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl die betroffene Person als auch die

Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei ist die verfügende Behörde nicht verpflichtet, sich mit jedem Detail des Sachverhalts oder mit jedem rechtlichen Einwand auseinander zu setzen. Vielmehr kann sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Begründungsdichte richtet sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls - eine sorgfältige Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1. S. 256).

### **E. 7.2**

Die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers, er stamme aus Z. \_\_\_\_\_ und sei als Angehöriger des kleinen Clans der W. \_\_\_\_\_ vom grossen Clan der V. \_\_\_\_\_ in asylrechtlich relevanter Weise verfolgt worden, wurde anlässlich der ersten Verfügung der Vorinstanz vom 29. November 2002 nicht überprüft. Das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers wurde - gestützt auf die damals geltende Zurechenbarkeitstheorie - mangels Asylrelevanz abgewiesen. An dieser grundsätzlichen Feststellung vermag die Tatsache, dass die Vorinstanz in ihrer ersten Verfügung die behauptete zehntägige Festhaltung durch Angehörige des V. \_\_\_\_\_ Clans als unglaubhaft erachtete, nichts zu ändern. Weder seine Herkunft noch seine clanmässige Zugehörigkeit und die geltend gemachte Verfolgung durch einen andern Clan sind als unglaubhaft qualifiziert worden. Zur Glaubhaftigkeit der Vorbringen wurde zudem auch in der Vernehmlassung vom 12. August 2008 nicht Stellung genommen. Unklar ist ferner, was die Vorinstanz genau zum Ausdruck bringen wollte mit ihrer Bemerkung in der angefochtenen Verfügung, im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht nur die Anforderungen von Art. 3 AsylG erfüllt sein müssten, sondern dass die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 7 AsylG auch nachgewiesen oder glaubhaft gemacht werden müsse. Als Hinweis auf eine zweifelhafte Glaubhaftigkeit der gesamten Vorbringen des Beschwerdeführers kann dieser Satz im Sinne einer rechtsgenügenden Begründung nicht gelten. Damit ist der Beschwerdeführer grundsätzlich dem Personenkreis zuzuordnen, der von den Überlegungen der ARK, welche im Grundsatzurteil EMARK 2006 Nr. 18 festgehalten sind, betroffen ist.

### **E. 7.3**

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 Sachverhalts, das heisst der Sachlage voraussetze, wogegen eine Praxisänderung nur die Rechtslage, nicht jedoch die Sachlage verändere. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass die im zweiten Asylgesuch - gegenüber dem ersten Asylgesuch unverändert - vorgebrachten Gründe keine im Sinne der erwähnten gesetzlichen Bestimmung eingetretene Ereignisse darstellten, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen könnten oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant seien, und verzichtet - wie bereits erwähnt - sowohl in der angefochtenen Verfügung als auch in der Vernehmlassung auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit. Die diesbezügliche Argumentation des BFM greift indessen zu kurz und erweist sich als unzutreffend. Der Beschwerdeführer berief sich stets auf dieselben (Asyl)-Gründe, welche zwischenzeitlich von der Praxisänderung erfasst werden. Vom BFM wurden diese Sachverhaltselemente anlässlich des zweiten Asylgesuchs aber nie einer Würdigung unterzogen. Mit seiner Eingabe vom 28. Dezember 2006 reichte der Beschwerdeführer ein Urteil des obersten

britischen Asylgerichts, das bei einem vergleichbaren Sachverhalt wie dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten die W. \_\_\_\_\_ als besonders verletzliche Gruppe darstellt, ein. Zudem wies er in der gleichen Eingabe auf das unter EMARK 2006 Nr. 18 publizierte Urteil der ARK hinsichtlich der Situation in Somalia ebenso hin wie auf das unter EMARK 2006 Nr. 3 veröffentlichte Urteil der ARK betreffend Eritrea, gestützt auf welches das BFM seine Entscheidpraxis der Rechtsprechung der ARK nachträglich anpasste und die vorgenommene Praxisänderung im Fall von Gesuchen um Änderung der rechtskräftigen Verfügung berücksichtigte. Das BFM setzte sich indessen im vorliegenden Verfahren mit den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht auseinander, obwohl nicht auszuschliessen ist, dass sich aus der Eingabe vom 28. Dezember 2006 Hinweise auf Verfolgung ergeben könnten. Ebenso unterliess es die Vorinstanz, Ausführungen zu ihrer Wiedererwägungspraxis hinsichtlich Asylbewerbern aus Eritrea zu machen, denen sie auf Gesuch hin die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte und Asyl gewährte, was eine rechtsungleiche Behandlung darstellen könnte. Auch wenn eine neue Praxis aus Gründen der Rechtssicherheit und Gleichbehandlung grundsätzlich sofort, mithin auch in hängigen Verfahren, anzuwenden ist, während in der Regel keine rückwirkende Anwendung erfolgt, stellt sich vorliegend trotzdem die Frage, ob und unter welchen Umständen eine rückwirkende Anwendung ausnahmsweise, so beispielsweise im Fall eines Verstosses gegen das Gleichheitsgebot (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O. Fn. 999), was vorliegend geltend gemacht wird, geboten wäre. In diesem Zusammenhang ist auch der Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 25. Mai 2007, den Beschwerdeführer betreffend, zu erwähnen; danach ist die Anpassung einer formell rechtskräftigen und ursprünglich fehlerfreien Verfügung unter bestimmten Voraussetzungen nicht von vorneherein ausgeschlossen (vgl. Erw. 5.2 des erwähnten Urteils). Das BFM geht weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung auf dieses Thema ein. In der angefochtenen Verfügung hält es lediglich fest, dass eine Praxisänderung nur die Rechtslage und nicht die Sachlage betreffe, weshalb sie nicht unter den Begriff des Ereignisses im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG subsumiert werden könne. Zur Frage einer allenfalls stossenden Rechtsungleichheit fehlen in der angefochtenen Verfügung Erwägungen ebenso wie zur Frage der Rechtssicherheit. In seiner Vernehmlassung vom 12. August 2008 wies das BFM diesbezüglich - ebenfalls ohne sich mit dem Thema der Rechtsungleichheit und der Rechtssicherheit auseinanderzusetzen - auf die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 2008 hin.

#### **E. 7.4**

Damit fehlt eine vertiefte Auseinandersetzung der Vorinstanz im Zusammenhang mit den sich im vorliegenden Verfahren rund um die in EMARK 2006 Nr. 18 publizierte Praxisänderung stellenden Fragen. Zudem erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der unterlassenen Prüfung von möglichen Verfolgungshinweisen hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung durch Dritte - die Glaubhaftigkeit der Vorbringen vorausgesetzt (vgl. Ziff. 7.2 der vorangehenden Erwägungen) - als unvollständig erstellt, weil sich das BFM bis heute nicht dazu geäussert hat, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Clanzugehörigkeit, seine Herkunft und die Verfolgung durch den V. \_\_\_\_\_ Clan als glaubhaft zu erachten ist, was indessen für die Beurteilung, ob vorliegend die Praxisänderung nach EMARK 2006 Nr. 18 überhaupt zum Zug käme, massgeblich ist. Mit der Feststellung in der angefochtenen Verfügung, die Praxisänderung vermöge nicht als Ereignis im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu gelten, weil sie die Rechts- und nicht die Sachlage betreffe, wird das BFM dem vorliegenden Fall im Hinblick

auf die eigene Praxis hinsichtlich eritreischer Staatsangehöriger, die nach einer erfolgten Praxisänderung erneut ein Gesuch um Gewährung von Asyl einreichen, und im Hinblick auf die in der Lehre vertretene Meinung, Praxisänderungen könnten unter gewissen Voraussetzungen zwecks Verhinderung krasser Rechtsungleichheiten zu einer Änderung von rechtskräftigen Verfügungen führen, nicht gerecht. Zwar ist es nicht Aufgabe der Asylbehörden, alle vorgebrachten Details zu würdigen, und Nichteintretensentscheidungen sind nur summarisch zu begründen; indessen ist das BFM im Sinne eines fairen Verfahrens gestützt auf die ihm obliegende Begründungspflicht gehalten, sich auch im Rahmen eines Nichteintretensentscheidens nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu den wesentlichen Aspekten zu äussern und diese in nachvollziehbarer Weise zu begründen, wobei es bei Bedarf auch für und gegen den Nichteintretensentscheid sprechende Sachverhaltselemente gegeneinander abzuwägen hat, um in diesem Sinne zu einer Schlussfolgerung zu gelangen. Es vermag keineswegs zu genügen, mit einem einzigen Argument festzustellen, eine Praxisänderung könne nicht als Ereignis im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG gelten, weil sie nur die Rechtslage und nicht die Sachlage betreffe, ohne dazu erklärende Ausführungen, welche auch zum konkreten, zu beurteilenden Fall Bezug nehmen, zu geben, und ohne sich - mit Bezug auf die vorliegende Konstellation - mit dem Thema der Rechtsgleichheit und demjenigen der Rechtssicherheit auseinanderzusetzen. Diese Teile der Auseinandersetzung hätten im vorliegenden Fall in die Entscheidung miteinbezogen werden müssen. Aus diesem Grund hat das BFM die Pflicht, seine Entscheidungen nachvollziehbar und unter Einbezug der wesentlichen Sachverhaltselemente zu begründen, vorliegend verletzt. Die angefochtene Verfügung ist damit weder für den Beschwerdeführer selber noch für die Rechtsmittelinstanz nachvollziehbar. Somit ist festzuhalten, dass die Würdigung der Vorbringen des Beschwerdeführers in der Nichteintretensverfügung der Vorinstanz aufgrund der vorangehenden Erwägungen ungenügend ist. Sie lässt das geforderte Mass an Begründungsdichte vermissen, womit das BFM die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt hat. Die Vorbringen des Beschwerdeführers wären - mit Bezug auf die Praxis des BFM zu Eritrea und unter Abwägung der Interessen für oder gegen die Rechtsgleichheit beziehungsweise für oder gegen die Rechtssicherheit - eingehender zu prüfen gewesen, und diese Prüfung hätte in die Entscheidungsfindung erkennbar einfließen müssen. Zudem ist der Sachverhalt für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers nicht genügend abgeklärt worden.

#### **E. 7.5**

Infolge des nur unvollständig festgestellten Sachverhalts ist die vom BFM dargestellte Begründung nicht nachvollziehbar, wie bereits festgehalten worden ist. Seine Schlussfolgerung, die Praxisänderung sei nicht als Ereignis im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu werten, weil sie nur die Rechts- und nicht die Sachlage verändere, vermag angesichts der Vorbringen des Beschwerdeführers, das BFM sei im Fall von eritreischen Asylsuchenden nach einer Praxisänderung auf seine rechtskräftigen Verfügungen zurückgekommen, was mit der vorliegenden Konstellation vergleichbar sei, und Praxisänderungen würden im Fall einer krassen Verletzung des Gleichheitsgebotes von Lehre und Praxis als Grund eines Zurückkommens auf eine rechtskräftige Verfügung anerkannt, nicht zu überzeugen.

#### **E. 7.6**

Aufgrund des Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nicht genügend erstellt hat und damit ihrer Abklärungs- und Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen ist, womit der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt ist. 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 würde sich ein Nichteintretensentscheid nur dann eignen, wenn die Clanzugehörigkeit, die Herkunft und die geltend gemachten Verfolgung durch den V.\_\_\_\_\_ Clan als unglaubhaft feststünde oder das BFM - mit eingehender Begründung unter Abwägung der Interessen zwischen Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit - zum Schluss käme, vorliegend sei die Praxisänderung kein Ereignis, das von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG erfasst werde. Wie bereits erwähnt, hat sich das BFM indessen weder zur Glaubhaftigkeit der Clanzugehörigkeit beziehungsweise der Herkunft des Beschwerdeführers und dessen vorgebrachter Verfolgung durch den V.\_\_\_\_\_ Clan geäußert noch hat es die erwähnte Interessensabwägung vorgenommen. Damit fehlen wesentliche Sachverhaltselemente, welche nicht in zweiter Instanz zu klären sind. Eine Heilung dieser Mängel auf Beschwerdeebene ist somit ausgeschlossen. Allenfalls wird die Vorinstanz vor einem Entscheid über das erneute Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines ordentlichen zweiten Asylverfahrens eine Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG durchführen und anschliessend eine materielle Entscheidung fällen müssen.

#### **E. 7.7**

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung ohne Rücksicht darauf, ob diese bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre (vgl. E. MARK 2004 Nr. 38 E. 7.1 S. 265 und gestützt darauf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5409/2006 vom 22. August 2008), und sie kann von Amtes wegen als Kassationsgrund berücksichtigt werden, wenn die Mängel schwerwiegend sind und eine vernünftige Prozesserledigung in der Rechtsmittelinstanz verunmöglichbar (vgl. E. MARK 1993 Nr. 35 E. 3.c S. 246 f.). Aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts im Asylbeschwerdeverfahren (vgl. Art. 106 AsylG) kann die Verletzung des Anspruch auf rechtliches Gehör in bestimmten Schranken geheilt werden (vgl. E. MARK 2004 Nr. 38 E. 7.1 S. 265 und gestützt darauf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5409/2006 vom 22. August 2008). Im vorliegenden Fall ist die fehlende Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bei der Prüfung seines zweiten Asylgesuchs seitens des BFM als schwerer Mangel zu bezeichnen. Dieses Versäumnis des BFM ist nicht auf Beschwerdeebene zu beheben, da dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge. Eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung aus prozessökonomischen Gründen fällt vorliegend mithin nicht in Betracht. Unter diesen Umständen ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7.8**

Anbei ist noch festzuhalten, dass auch der ungerechtfertigte Verzicht des BFM auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 36 Abs. 2 AsylG vor Erlass seines Nichteintretensentscheides eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt, welche auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden könnte und deshalb ebenfalls zu einer Rückweisung führen würde, zumal die Eingabe des Beschwerdeführers vom 28.

Dezember 2008 nicht als abschliessend betrachtet werden kann, was sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt. Ferner steht nicht fest, ob die geltend gemachte Clanzugehörigkeit und die Herkunft des Beschwerdeführers als glaubhaft zu erachten sind. Damit ist der Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt. Auch wenn dieser Verfahrensfehler im Beschwerdeverfahren nicht explizit gerügt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der ihm obliegenden Prüfungspflicht gehalten, bei schweren Verfahrensfehler das Verfahren von Amtes wegen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7.9**

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 3. Juli 2008 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demzufolge ist das Dispositiv der angefochtenen Verfügung vollumfänglich (das heisst Ziff. 1-4) aufzuheben. Vom Beschwerdeführer allenfalls bereits bezahlte Verfahrenskosten (Ziff. 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) sind ihm durch das BFM zurückzuerstatten. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die weiteren vom Beschwerdeführer geltend gemachten Vorbringen, Rügen und Anträge einzugehen.

#### **E. 8**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 VwVG, Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 6. August 2010 eine Kostennote zu den Akten gereicht, gestützt auf welche bei einem Stundenansatz von Fr. 180.-- insgesamt 14 Stunden und Barauslagen in der Höhe von Fr. 250.-- in Rechnung gestellt wurden, was einem Totalbetrag von Fr. 2'680.-- entspricht. Angesichts der kurzen Beschwerde von vier Seiten und der einmaligen Stellungnahme zur Vernehmlassung von eineinhalb Seiten sowie des insgesamt geringen Aktenumfangs auf Beschwerdeebene erscheint dieser Aufwand als zu hoch. Insbesondere sind die in der Honorarnote aufgeführten Posten "Kontaktpflege mit dem Mandanten" (2 Stunden, Fr. 360.--) und "Abklärungen Härtefall" (1 Stunde, Fr. 180.--) ganz zu streichen. Einerseits ist nicht klar, was unter "Kontaktpflege mit dem Mandanten" konkret gemeint ist und inwiefern dieser Posten für das vorliegende Verfahren erforderlich gewesen wäre; andererseits hat die Härtefallprüfung seit der Gesetzesrevision vom 16. Dezember 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2007, vgl. AS 2006 4745 und 4767 sowie BBl 2002 6845) vom Kanton auszugehen, wobei der Beschwerdeführer erst im Zustimmungsverfahren des BFM Parteistellung einnimmt (vgl. Art. 14 Abs. 2 bis 4 AsylG) und vorliegend beim Bundesverwaltungsgericht weder das Eine noch das Andere aktenkundig ist. Ferner ist der Posten "Verfahrensstandanfrage" von einer halben Stunde zu hoch, zumal nicht ersichtlich ist, warum dafür eine halbe Stunde notwendig gewesen wäre. Insgesamt erscheint es somit gerechtfertigt, den in der Honorarnote ausgewiesenen Aufwand um Fr. 580.-- (Fr. 360.--, Fr. 180.-- und Fr. 40.--) zu reduzieren, was einer Entschädigung von Fr. 1'850.-- entspricht. Zu diesem Betrag sind die aufgeführten Barauslagen in der Höhe von Fr. 250.-- hinzuzurechnen. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 2'100.-- (inklusive Auslagen) festzusetzen (Art. 14 VGKE). (Dispositiv nachfolgende Seite)

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