

# **BVGer D-5116/2006 vom 6. Mai 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5116\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5116_2006)

FR: TAF D-5116/2006 du 6 mai 2009

IT: TAF D-5116/2006 del 6 maggio 2009

## **Regeste**

Asylverfahren (Übriges)

## **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 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 Bundesverwaltungsgericht übernahm am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ehemaligen ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach 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. 3.1.1**

Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, das BFM habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem es nicht von sich aus aktiv geworden sei und aufgrund der Praxisänderung der ARK betreffend tibetische Asylsuchende von Amtes wegen ein neues Verfahren eingeleitet habe. Der Aufwand - eine Gesuchseinreichung durch den Beschwerdeführer - hätte damit vermieden werden können.

#### **E. 3.1.2**

Die behördliche Untersuchungspflicht (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) betrifft Abklärungen zum Sachverhalt - verbunden mit der Prüfung von Rechtsfragen und der entsprechenden Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) - im Rahmen eines konkreten Verfahrens, mithin nach Einreichung eines entsprechenden verfahrensauslösenden Gesuchs (vgl. EMARK 2003 Nr. 13 und EMARK 2003 Nr. 15).

### **E. 3.1.3**

Die vorliegende Praxisänderung der ARK betreffend tibetische Asylsuchende (vgl. EMARK 2005 Nr. 1 und EMARK 2006 Nr. 1) ist erst nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens des Beschwerdeführers eingetreten. Eine neue Praxis ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Gleichbehandlung grundsätzlich sofort anzuwenden, d. h. auch in hängigen Verfahren, jedoch in der Regel nicht rückwirkend (vgl. EMARK 1999 Nr. 3; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich / St. Gallen 2006, Fn 999). Eine Praxisänderung entfaltet somit per se keine Rückwirkung, sondern wirkt "ex nunc" (nicht "ex tunc"). Der Einwand des Beschwerdeführers, der Entscheid des BFM im ersten Asylverfahren sei ein Fehlentscheid gewesen, der durch das BFM von Amtes wegen hätte korrigiert werden müssen, trifft nicht zu. Das erste Asylverfahren des Beschwerdeführers war korrekt auf der Grundlage der damals geltenden Praxis verlaufen und es lagen entsprechende rechtskräftige Urteile vor. Das BFM konnte somit nicht von sich aus wieder tätig werden. Hingegen hat es an einer Informationsveranstaltung vom 26. Januar 2006 über die Praxisänderung orientiert und die entsprechende Vorgehensweise erläutert. In casu liegt somit keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch das BFM durch Nichteinleitung eines neuen Verfahrens von Amtes wegen vor. Die diesbezügliche Rüge ist daher abzuweisen.

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer beantragt weiter die rückwirkende unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG im zweiten Asylverfahren vor dem BFM. Eine amtliche Verbeiständung sei aufgrund der ausserordentlichen Komplexität der Materie notwendig. Die Eingabe seiner Rechtsvertreterin zur Auslösung des neuen Verfahrens sei sehr komplex und habe sich mit abstrakten juristischen Beurteilungen der Rechtsnormen auseinandersetzen müssen.

### **E. 3.2.2**

Die Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung kann sich auch im erstinstanzlichen Asylverfahren ergeben (vgl. EMARK 2001 Nr. 11 S. 75 ff.). Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist das Kriterium, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Rechtsanwalts bedarf (vgl. dazu BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6, EMARK 2001 Nr. 11 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Verfahren geht es im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Besondere Rechtskenntnisse sind daher im Regelfall nicht erforderlich. Aus diesen Gründen wird die unentgeltliche Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG praxisgemäss lediglich in den besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen.

### **E. 3.2.3**

Das BFM hat das Gesuch des Beschwerdeführers vom 3. Februar 2006 um unentgeltliche Rechtsverteiständung im zweiten Asylverfahren zu Recht abgewiesen. Wie oben erwähnt, ist die Praxisänderung betreffend tibetische Asylsuchende erst nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens des Beschwerdeführers eingetreten. Das BFM hat die neue Praxis und die damit verbundenen Verfahrensabläufe anlässlich einer Informationsveranstaltung vom 26. Januar 2006 erläutert. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat an dieser Tagung unbestrittenermassen teilgenommen und war somit darüber informiert, dass neue Asylverfahren aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe von Tibetern nicht von Amtes wegen anhand genommen würden, sondern dass es für die Einleitung eines neuen Verfahrens eine Eingabe der betreffenden Person brauche, wobei an jene jedoch keine hohen Anforderungen gestellt würden. Nach Eingang einer entsprechenden - einfach gehaltenen - Eingabe wende das BFM die neue Praxis von Amtes wegen an. Zur Einreichung eines zweiten Asylgesuchs in Form einer solchen einfachen Eingabe war der Beschwerdeführer nicht notwendigerweise auf die professionelle juristische Hilfe einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts angewiesen. Besondere Rechtskenntnisse waren hierfür nicht notwendig. Dabei handelte es sich um die Einleitung eines üblichen erstinstanzlichen Asylverfahrens, das keinen speziellen Komplexitätsgrad aufweist. Es ist davon auszugehen, dass die Verfassung und Einreichung einer entsprechenden einfachen Eingabe dem Beschwerdeführer - allenfalls unter Mitwirkung einer Beratungsstelle - möglich gewesen sein sollte. Insgesamt kann deshalb nicht von einem Fall im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gesprochen werden, bei welchem in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestanden hätten. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren ist deshalb zu verneinen. Bloss der Vollständigkeit halber anzufügen bleibt, dass - da der Beschwerdeführer gemäss Akten seit (Monat) 2008 einer Erwerbstätigkeit nachgeht - im heutigen Zeitpunkt ohnehin zu prüfen wäre, ob ihm eine Rückzahlungspflicht im Sinne von Art. 65 Abs. 4 VwVG aufzuerlegen wäre. Da die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 2 VwVG somit nicht erfüllt waren, hat das BFM das Gesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde ist demnach auch diesbezüglich abzuweisen.

### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich den Erlass respektive die Rückerstattung der ihm im ersten Asylverfahren durch die ARK aufgrund seines Unterliegens im Beschwerde- und Revisionsverfahren in den Urteilen vom 6. August 2004 und 23. November 2004 auferlegten Verfahrenskosten. Ein Zurückkommen auf diese Kosten rechtfertige sich, da das BFM seine ursprüngliche Verfügung vom 21. Juli 2004 nunmehr mit Entscheid vom 12. Mai 2006 aufgehoben habe. Ihm seien deshalb die bereits bezahlten Verfahrenskostenanteile aus dem ersten Asylverfahren zurückzuerstatten beziehungsweise die noch geschuldeten Anteile zu erlassen.

### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei.

### **E. 3.3.3**

Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Er begründete sein Wiedererwägungsgesuch beziehungsweise zweites Asylgesuch mit einer Praxisänderung

der ARK betreffend tibetische Asylsuchende (vgl. EMARK 2005 Nr. 1 und EMARK 2006 Nr. 1). Diese Praxisänderung ist erst nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens eingetreten und entfaltet - wie oben ausgeführt - keine Rückwirkung. Das erste Asylverfahren ist korrekt verlaufen und das Ergebnis entsprach der damals geltenden Praxis. Die Auferlegung der Kosten der entsprechenden Beschwerde- und Revisionsverfahren infolge des Unterliegens des Beschwerdeführers entsprach der gesetzlichen Regelung von Art. 63 Abs. 1 VwVG und ist demzufolge zu Recht erfolgt. Für eine Kostenrückgabe beziehungsweise einen Schuldenerlass bezüglich der im ersten, rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahren auferlegten Kosten besteht keine Handhabe. Die Beschwerde ist demnach auch diesbezüglich abzuweisen.

#### **E. 4**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 24. April 2007 jedoch die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten entsprechend zu verzichten. (Dispositiv nächste Seite)

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