

# **BVGer D-5864/2024 vom 21. Oktober 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5864\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5864_2024)

FR: TAF D-5864/2024 du 21 octobre 2024

IT: TAF D-5864/2024 del 21 ottobre 2024

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den

D-5864/2024 Seite 4 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 in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **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. 1.3.1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich sowohl gegen die Verfügung vom 8. August 2024 als auch gegen jene vom 5. September 2024.

#### **E. 1.3.2**

Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Bei einem Aufenthalt im Kanton wird eine Verfügung oder Mitteilung an die letzte den Behörden bekannte Adresse von Asylsuchenden oder von diesen Bevollmächtigten nach Ablauf der ordentlichen siebentägigen Abholfrist rechtsgültig (vgl. Art. 12 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. In der Regel führt die mangelhafte Eröffnung nur zur Anfechtbarkeit des Entscheids, er bleibt jedoch grundsätzlich rechtswirksam. Die betroffenen Personen müssen bei Erkennbarkeit des Eröffnungsmangels aktiv werden, um die Rechtswirksamkeit der Verfügung zu beseitigen (vgl. KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 38 N. 17).

#### **E. 1.3.3**

Das SEM adressierte die Verfügung vom 8. August 2024 an «Herrn Necmettin Sahin, (...)strasse (...)» (vgl. SEM-act. 1348688 2/7). Demgegenüber beginnt die Postanschrift des Rechtsvertreters gemäss dem Briefkopf auf der Eingabe vom 30. Juli 2024 sowie auf

der Rückseite des entsprechenden Zustellcouverts mit «Hevi Flüchtlingshilfe» (vgl. SEM-act. 1348688 1/11). Wie aus der Mitteilung der Schweizerischen Post hervorgeht (vgl. Sachverhalt Bst. E), führte die (unvollständige) Adressierung der Verfügung vom 8. August 2024 ohne den Firmennamen «Hevi Flüchtlingshilfe» dazu, dass dieser Entscheid des SEM dem Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Rechtsvertreter nicht (korrekt) eröffnet werden konnte (vgl. Art. 11 Abs. 3 VwVG und Art. 12 Abs. 1 AsylG). Die Verfügung des SEM vom 8. August 2024 leidet demnach an einem – durch das SEM zu verantwortenden – Eröffnungsmangel.

D-5864/2024 Seite 5

#### **E. 1.3.4**

Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 19. August 2024 unverzüglich an das SEM wandte und um Zustellung der Verfügung vom 8. August 2024 bat, nachdem er vom kantonalen Migrationsamt erfahren hatte, dass sein Wiedererwägungsgesuch abgelehnt worden sei (vgl. SEM-act. 1356358 1/3). Dem Ersuchen des Beschwerdeführers kam das SEM mit Verfügung vom 5. September 2024 nach, indem es dieser eine Kopie des Entscheids vom 8. August 2024 beilegte. Entsprechend hat die Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 8. August 2024 auch erst mit der Eröffnung der Verfügung vom 5. September 2024 zu laufen begonnen.

#### **E. 1.3.5**

Die Beschwerde gegen die Verfügungen des SEM vom 8. August 2024 und vom 5. September 2024 ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat an den Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebungen beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und [...] AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen (vgl. unten E. 3) – einzutreten.

#### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

#### **E. 3**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.). Die Fragen der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl bilden demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens. Auf die entsprechenden Beschwerdeanträge ist deshalb nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG). Gestützt auf

D-5864/2024 Seite 6 Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **E. 5.1**

Zur Begründung des Nichteintretensentscheids vom 8. August 2024 führt das SEM aus, zwar bezeichne der Beschwerdeführer seine Eingabe als «Wiedererwägungsgesuch», die Qualifikation richte sich jedoch nach dem Inhalt und nicht nach der Bezeichnung. Die in seiner Eingabe vom 30. Juli 2024 erwähnten Dokumente – Bericht des Gouverneursamt, Open-Source-Bericht – datierten vor dem materiellen Urteil des BVGer vom 12. Juli 2024, mithin seien diese Unterlagen im Rahmen eines allfälligen Revisionsverfahrens zu behandeln. Die Eingabe vom 30. Juli 2024 sei so- dann von der Rechtsvertretung an das SEM gerichtet und als Wiedererwägungsgesuch betitelt worden, wodurch unmissverständlich die Zuständigkeit des SEM behauptet werde.

### **E. 5.2**

Zur Begründung des Nichteintretensentscheids vom 5. September 2024 führt das SEM aus, die vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente betreffend Untersuchungen seines Facebook-Profiles datierten von vor dem 12. Juli 2024, und damit vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3276/2024. Mithin seien diese Unterlagen im Rahmen eines allfälligen Revisionsverfahrens zu behandeln. Einzig das Protokoll der Polizei vom 12. August 2024 über das Gespräch mit der Staatsanwaltschaft datiere nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, beziehe sich aber auf Untersuchungen seines Profils vor dem 12. Juli 2024. Die Eingaben vom 19. August 2024 und 28. August 2024 seien von seiner Rechtsvertretung ebenfalls an das SEM gerichtet und als Wiedererwägungsgesuch betitelt, wodurch unmissverständlich die Zuständigkeit des SEM behauptet werde. Mangels funktionaler Zuständigkeit trete das SEM auf seine Eingabe vom 19. August 2024 nicht ein (Art. 9 Abs. 2 VwVG).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er habe neue Ereignisse und Beweismittel eingereicht, welche nicht richtig überprüft worden seien. Seine Anwältin in der Türkei habe neue Beweismittel gesendet, wovon die Vorinstanz noch keine Kenntnis gehabt habe. Es gehe um die Verbreitung von Propaganda der PKK und Mitgliedschaft bei der PKK. Es würden Haftbefehle existieren und ihm drohe Haft.

### **E. 6.1**

Die funktionelle Zuständigkeit beschlägt die Frage, welche (örtlich und sachlich zuständige) Instanz für die Behandlung eines Rechtsmittels zu-

D-5864/2024 Seite 7 ständig ist (vgl. zur funktionellen Zuständigkeit THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 7 VwVG N. 14 ff.).

### **E. 6.2**

Im vorliegenden Fall ist zu klären, ob das SEM die Eingabe vom 30. Juli 2024 und vom 19. August 2024 sowie vom 28. August 2024 korrekterweise als (allfälliges) Revisionsgesuch qualifiziert hat und ob das SEM auf die Gesuche des Beschwerdeführers infolge fehlender

Zuständigkeit zu Recht gestützt auf Art. 9 Abs. 2 VwVG nicht eingetreten ist.

### **E. 6.3**

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind vor einem materiellen Beschwerdeurteil des Bundesverwaltungsgerichts entstandene Beweismittel zu vorbestandenen Tatsachen im Rahmen eines Revisionsgesuchs zu prüfen, während nach dem Beschwerdeurteil entstandene Beweismittel, die sich auf vorbestandene Tatsachen beziehen, gestützt auf den Wortlaut von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG einer Revision nicht zugänglich, sondern im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens zu prüfen sind (vgl. BVGE 2013/22 E. 13.1).

#### **E. 6.4.1**

In der Eingabe vom 30. Juli 2024 beim SEM macht der Beschwerdeführer geltend, die Anti-Terroreinheit habe an diesem Datum seine Wohnung durchsucht und nach ihm gefragt. Zudem seien seine Angehörigen in der Türkei von der türkischen Antiterror-Einheit aufgesucht und über seine mutmasslichen Tätigkeiten für die PKK befragt worden. Ferner reicht er einen undatierten Open-Source Forschungsbericht sowie ein undatiertes Dokument der Staatsanwaltschaft B. \_\_\_\_\_ zu den Akten. Diesen beiden Dokumenten ist zu entnehmen, dass es sich um Ereignisse handelt, die sich vor dem 27. Oktober 2023 abgespielt haben. Aufgrund der fehlenden Datumsangabe und mangels anderslautendem (substanziertem) Vorbringen des Beschwerdeführers, ist zu vermuten, dass die betreffenden Beweismittel vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Juli 2024 entstanden sind. Entsprechend handelt es sich um vorbestandene Beweismittel, die grundsätzlich im Rahmen eines Revisionsverfahrens zu prüfen wären. Die rechtliche Qualifikation durch das SEM ist deshalb nicht zu beanstanden.

#### **E. 6.4.2**

Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Wenn eine Partei indessen die Zuständigkeit der Behörde, die sich als unzuständig erachtet, behauptet, tritt die Behörde durch Verfügung auf die Sache nicht

D-5864/2024 Seite 8 ein (Art. 9 Abs. 2 VwVG). Dies ist namentlich der Fall, wenn die Partei erkennen lässt, dass sie die angerufene Behörde nicht nur für zuständig hält, sondern ihr an einer Beurteilung gerade durch diese Amtsstelle gelegen ist. Die Behauptung der Zuständigkeit ist nicht an eine bestimmte Form gebunden und kann sich auch aus den Umständen ergeben. Dabei stellt eine Eingabe an eine Behörde für sich alleine genommen noch keine Behauptung der Zuständigkeit dieser Behörde dar, eine solche ist aber gegeben, wenn aus den Ausführungen und Vorbringen der Partei deutlich wird, dass sie die angerufene Behörde für zuständig hält und auf diesen Umstand Wert legt (vgl. FLÜCKIGER, a.a.O., Art. 9 N. 10 f. m.w.H.; DAUM/BIERI, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 9 N. 6).

#### **E. 6.4.3**

Das SEM begründet die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 VwVG ausschliesslich damit, dass die Eingabe des Beschwerdeführers von seiner Rechtsvertretung ausdrücklich an das SEM gerichtet und als «Wiedererwägungsgesuch» betitelt worden sei. Diese Begründung erweist sich als verkürzt und würde für sich alleine nicht genügen, um das Bestehen einer Behauptung der Zuständigkeit bejahen zu können. Die Einschätzung der Vorinstanz ist

indessen im Ergebnis zu bestätigen. Beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers handelt es sich um einen seit mehreren Jahren in Asylbeschwerdeverfahren tätigen Rechtsvertreter. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ergibt sich, dass, wer an eine Behörde gelangt, obwohl er deren Unzuständigkeit kennt, nicht mit einer Überweisung seiner Eingabe rechnen darf (vgl. dazu DAUM/BIERI, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 8 N. 12). Dem Rechtsvertreter musste die für die Behandlung eines Revisionsgesuchs zuständige Behörde bekannt sein. Ferner führt er aus, man habe Dokumente im Asylentscheid vom 19. April 2024 übersehen, wobei er sinngemäss einen weiteren Revisionsgrund vorbringt (vgl. Art. 121 Bst. d BGG). Es kann deshalb angenommen werden, dass er das Gesuch vom 30. Juli 2024 bewusst beim SEM eingereicht hat und eine Zuständigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 2 VwVG behauptete.

#### **E. 6.4.4**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz betreffend die Eingabe vom 30. Juli 2024 zu Recht einen entsprechenden Nichteintretensentscheid treffen durfte.

#### **E. 6.5.1**

In der Eingabe vom 19. August 2024 macht der Beschwerdeführer geltend, dass unter dem Aktenzeichen (...) ein neues Strafverfahren eröffnet worden sei. Das neue Verfahren werde von der Generalstaatsanwaltschaft des Büros für Bekämpfung gegen terroristische Aktivitäten geführt.

D-5864/2024 Seite 9

#### **E. 6.5.2**

Die beim SEM eingereichten Beweismittel vom 28. August 2024 beziehen sich vorwiegend auf Tatsachen vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3276/2024 vom 12. Juli 2024. Mithin ist die vom SEM diesbezüglich vorgenommene rechtliche Qualifikation als vorbestandene Beweismittel – die im Rahmen einer Revision zu prüfen wären – nicht zu beanstanden. In diesen Punkten ist das SEM zu Recht auf die Eingaben nicht eingetreten.

#### **E. 6.5.3**

Hingegen datiert der staatsanwaltschaftliche Befragungsbericht betreffend Propaganda für eine Terrororganisation vom 12. August 2024 und ein Schreiben der Bezirkspolizei C.\_\_\_\_\_ betreffend dieselbe Straftat vom 15. August 2024 (vgl. Eingabe vom 28. August 2024, S. 1-4). Dabei handelt es sich um Beweismittel, die nach dem Entscheid entstanden sind, sich jedoch auf vorbestandene Tatsachen beziehen, mithin einer Revision nicht offenstehen, sondern vom SEM als Wiedererwägungsgesuch zu behandeln gewesen wären (vgl. BVGE 2013/22 E. 12.3). Betreffend diese Beweismittel ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 6.5.4**

Auf Beschwerdeebene reicht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zusätzliche Dokumente ein: Einerseits einen Antrag auf Haftbefehl vom 28. August 2024 zur Aufnahme einer Aussage, andererseits eine undatierte Eingabe des Friedensrichteramtes in Strafsachen C.\_\_\_\_\_, welches den Antrag vom 28. August 2024 genehmigt. Diese nachträglich entstandenen Beweismittel beziehen sich auf Tatsachen, die sich nach dem Urteil vom 12. Juli 2024 ereignet haben. Sie sind deshalb einer Revision von vornherein

nicht zugänglich und sind dem SEM zur Behandlung gemäss den Vorgaben von Art. 111b AsylG zu überweisen.

#### **E. 6.6**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das SEM abgesehen von den Beweismitteln vom 12. und 15. August 2024 zu Recht auf die Eingaben vom 19. und 28. August 2024 nicht eingetreten ist. Die genannten Beweismittel hätten gemäss den Vorgaben von Art. 111b AsylG geprüft werden müssen. Die Beschwerde ist in diesen Punkten entsprechend gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung vom 5. September 2024 ist deshalb aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die nachträglich eingereichten Beweismittel vom 12. und 15. August 2024 – zusammen mit den auf Beschwerdeebene nachgereichten Beweismitteln (Beschwerdebeilagen 4 und 5) – gemäss den Vorgaben von Art. 111b AsylG zu prüfen.

D-5864/2024 Seite 10

#### **E. 7.1**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist – soweit es aufgrund des teilweisen Obsiegens des Beschwerdeführers nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. nachfolgend E. 7.2) – gutzuheissen, da die Begehren nicht von vornherein aussichtslos zu qualifizieren waren (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 7.2**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind dem Beschwerdeführer grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Er ist bezüglich seines Antrags auf Aufhebung der Verfügung vom 8. August 2024 unterlegen. Bezüglich der Aufhebung der Verfügung vom 5. September 2024 hat er obsiegt. Dies wird als hälftiges Obsiegen gewertet.

#### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens – hier also hälftig – für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Das Gericht erachtet einen Aufwand von insgesamt Fr. 800.– als angemessen. Das SEM ist demnach anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine hälftige Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 400.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

D-5864/2024 Seite 11

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