

# **BVGer D-7469/2009 vom 21. Juni 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7469\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7469_2009)

FR: TAF D-7469/2009 du 21 juin 2010

IT: TAF D-7469/2009 del 21 giugno 2010

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 im Bereich des Asylrechts endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3**

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. 4.1**

Das BFM hat den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG getroffen. Gemäss dieser Bestimmung wird auf ein Asylgesuch 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, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

### **E. 4.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM der Form nach ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a AsylG),

ist die Beurteilungs-kompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Dementsprechend hat die Beschwerdeinstanz, erachtet sie das Nichteintreten auf das Asylgesuch als unrechtmässig, sich einer selbständigen materiellen Prüfung zu enthalten, die angefochtene Nichteintretensverfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.).

#### **E. 4.3**

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 (oder weiteres) 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); die Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG setzt sodann eine summarische materielle Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen voraus, aus der sich das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise auf die Voraussetzungen der Gewährung des vorübergehenden Schutzes ergibt (vgl. EMARK 2000 Nr. 14 S. 102 ff.).

#### **E. 5**

In der Beschwerde wurde im Zusammenhang mit der Rüge, wonach der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig und richtig abgeklärt worden sei, im Wesentlichen Folgendes eingewendet: Der Beschwerdeführer habe in seinem ersten Asylverfahren geltend gemacht, er habe sich von Verfolgungsmassnahmen sowohl der Maoisten als auch des Militärs gefürchtet. Nach seiner Ausreise sei (...). Im Zusammenhang mit den Rückschaffungsbemühungen habe das BFM am 30. Juli 2009 zwecks Identitätsabklärung und Beschaffung von Reisepapieren über die Schweizerische Vertretung in Nepal vom Beschwerdeführer eingereichte Unterlagen erfolglos an Interpol Nepal weitergeleitet. In seinem zweiten Asylgesuch habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, dass seine Vorgeschichte in Verbindung mit der Interpol-Anfrage durch das BFM eine neue asylrelevante Verfolgungssituation im Herkunftsland verursacht habe. Demgegenüber habe das BFM in der angefochtenen Verfügung argumentiert, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 2. November 2007 bereits rechtskräftig über die geltend gemachte Verfolgung durch die Maoisten befunden und dabei die entsprechenden Verfolgungsvorbringen als den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht genügend qualifiziert. Weiter habe das BFM die Papierbeschaffung über Interpol Nepal als nicht rechtswidrig eingestuft, wobei diese erfahrungsgemäss zu keiner Stigmatisierung oder sonstigen Gefährdung für den den Beschwerdeführer in seinem Herkunftsland führe. Indes verkenne das BFM, dass der Beschwerdeführer in seinem zweiten Asylgesuch nicht einzelne, bereits vorgebrachte Ereignisse in Wiedererwägung ziehen wolle, sondern argumentiere, dass in der Zwischenzeit neu eingetretene Ereignisse in Verbindung mit der dokumentierten Vorgeschichte geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen oder allenfalls für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant seien. Dabei komme, wie bereits im Asylgesuch vom 9. November 2009 unmissverständlich formuliert,

dem Antrag des BFM an Interpol Nepal eine zentrale Bedeutung zu. Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens von inzwischen eingetretenen, für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft geeigneten Ereignissen, hätte das BFM die vorgebrachte Fluchtgeschichte in den im Herkunftsland existierenden politisch-gesellschaftlichen Kontext einordnen und insbesondere mit der Anfrage an Interpol Nepal in Verbindung bringen müssen. Eine vollständig getrennte Betrachtungsweise dieser beiden kausal miteinander verbundenen Elemente sei unzulässig und entspreche auch nicht der Perspektive der Behörden im Herkunftsland. Zudem habe das BFM mit seiner Anfrage an Interpol Nepal sowohl gegen die Zweckbestimmung von Interpol als auch gegen die diesbezüglichen landesrechtlichen Bestimmungen verstossen. Schliesslich hätte eine korrekte und vollständige Sachverhaltsabklärung der Frage nachgehen müssen, was der zuständige (...), in Nepal mit den Daten bisher unternommen habe beziehungsweise zu welchen Zwecken die Daten des Beschwerdeführers in Nepal verwendet würden und dokumentieren müssen, inwiefern und inwieweit in der Absprache zwischen dem BFM und den Einwanderungsbehörden in Nepal sichergestellt sei, dass sowohl die landesrechtlichen Bestimmungen von Interpol eingehalten würden als auch der Beschwerdeführer keine Stigmatisierung oder gar, wie im Asylgesuch vom 9. November 2009 geltend gemacht, landesweite Verfolgung erfahre. Bezeichnenderweise schweige sich das BFM über diesen Umstand in der angefochtenen Verfügung vollständig aus. Aus dieser landesweiten, durch die Anfrage des BFM an Interpol Nepal ausgelösten Verfolgung des Beschwerdeführers ergebe sich, dass bei diesem mehr als Hinweise vorliegen würden, welche seine Flüchtlings-eigenschaft zu begründen vermöchten. Es zeige sich somit, dass ein Nichteintretensentscheid gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht korrekt gewesen und die Sache zur materiellen Begründung an das BFM zurückzuweisen sei (vgl. (...)).

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen in der Schweiz bereits erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen, wobei mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom (...) materiell über die Flüchtlingseigenschaft befunden und diese verneint wurde. Es stellt sich vor diesem Hintergrund im vorliegenden Verfahren die Frage, ob im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen (die zweite Tatbestandsvariante dieser Bestimmung fällt in casu von vornherein ausser Betracht, da die Schutzbedürftigkeit im Sinne von Art. 66 ff. AsylG durch den Bundesrat für bestimmte Personengruppen definiert wird, was in Zusammenhang mit Asylbewerbern aus Nepal nicht der Fall ist). Das BFM stellte sich diesbezüglich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, nach dem BFM sei auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom (...) zum Schluss gekommen, die geltend gemachte Verfolgung durch Maoisten genüge den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht, wobei - so das BFM weiter - ein explizites Anzweifeln beziehungsweise Bestreiten jeder einzelnen Äusserung des Beschwerdeführers - entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters - nicht erforderlich sei. Mithin habe das Bundesverwaltungsgericht über die im zweiten Asylverfahren erneut geltend gemachte Zerstörung des Hauses und die daraus abgeleitete Verfolgung durch die Maoisten bereits rechtskräftig befunden. Für den Fall, dass nicht nur ein Irrtum bezüglich der Tragweite des rechtskräftigen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vorliegen würde, sondern auch dessen diesbezügliche Beurteilung in Zweifel gezogen werden sollte, wäre eine entsprechende Eingabe beim dafür zuständigen erwähnten Gericht einzureichen. Damit würden sich weitere Ausführungen zur aktuellen politischen Lage in Nepal erübrigen und

es sei lediglich darauf hinzuweisen, dass die Maoisten - entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters - derzeit nicht an der Macht seien. Die Vorgehensweise des BFM bei der Dokumentenbeschaffung sei entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters nicht rechtswidrig, da die diesbezügliche Zusammenarbeit mit Interpol nicht im kriminaltechnischen Sinn, sondern gestützt auf Art. 97 Abs. 2 AsylG erfolge und die Zusammenarbeit mit Interpol Nepal im Bereich Identifizierung auf einer Absprache zwischen dem BFM und den Einwanderungsbehörden von Nepal basiere. Diese Absprache ermögliche Rückführungen von nepalesischen Staatsangehörigen grundsätzlich mit einem EJPD-Laissez-passer, wobei zuvor durch Interpol die nepalesische Staatsangehörigkeit festgestellt werden müsse und überdies die Einwanderungsbehörden über geplante Rückführungen im Voraus informiert werden müssten. Bei dieser Zusammenarbeit erwachse erfahrungsgemäss auch keine Stigmatisierung oder sonstige Gefährdung für Gesuchsteller. Bei den erwähnten, durch den Rechtsvertreter geäusserten Vorbringen - Tragweite des rechtskräftigen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts sowie Rechtmässigkeit des Vorgehens des BFM - handle es sich lediglich um rein rechtliche Fragen beziehungsweise Würdigungen, weshalb explizit und in Anlehnung an die in EMARK 2000 Nr. 29 E. 5 veröffentlichte Praxis von der Gewährung des rechtlichen Gehörs abgesehen worden sei.

## **E. 6.2**

Die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 und 32 Abs. 1 VwVG) verlangt weiter, dass die verfügende Behörde dabei die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3 S. 264). Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach den Verfahrensumständen, dem Verfügungsgegenstand und den Interessen der Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen - was bei der Frage der Gewährung oder Verweigerung des Asyls regelmässig der Fall ist - eine sorgfältige und ausführliche Begründung verlangt (vgl. EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256).

## **E. 6.3**

Vorliegend ist erstellt, dass das BFM zwecks Feststellung der Identität und Rückschaffung des Beschwerdeführers in der im Asylgesuch vom 9. November 2009 dargelegten Vorgehensweise an Interpol Nepal gelangt ist, wobei der Anfrage insbesondere die offiziellen Interpolformulare und ein Schreiben des (...) beigelegt worden sind. Aus Letzterem ist die Vorgeschichte des Beschwerdeführers teilweise ersichtlich, insbesondere dessen Ablehnung der Maoisten. Zwar durfte das BFM zum damaligen Zeitpunkt gestützt auf Art. 97 Abs. 2 AsylG zwecks Beschaffung der für den Vollzug der Wegweisungsverfügung notwendigen Reisepapiere mit dem Herkunftsstaat des Beschwerdeführers Kontakt aufnehmen. Indes erweist sich diese Kontaktaufnahme, wie bereits im Asylgesuch vom 9. November 2009 zutreffend dargelegt, in zweifacher Weise als nicht rechtmässig. So erfolgte zum einen die Interpol-Anfrage in Missachtung der diesbezüglichen Bestimmung der schweizerischen Rechtsordnung: Die Ziele von Interpol sind eine möglichst umfassende gegenseitige Unterstützung aller Kriminalpolizeibehörden

im Rahmen der in den einzel-nen Ländern geltenden Gesetze und im Geiste der Erklärung der Menschenrechte sicherzustellen und weiterzuentwickeln sowie alle Einrichtungen, die zur Verhütung und Bekämpfung der gemeinen Straftaten wirksam beitragen können, zu schaffen und auszubauen (vgl. Art. 2 der Statuten der Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation [Interpol], SR 351.21). Daraus ergibt sich, dass die Interpol-Statuten keine administrativen Identitätsabklärungen über Ausländerinnen und Ausländer via Interpol vorsehen. Auch landesrechtlich finden sich keine Bestimmungen, die solche Abklärungen via Interpol ermöglichen würden. Dementsprechend kann einzig der Austausch kriminalpolizeilicher Informationen nach den Grundsätzen des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, SR 351.1) sowie nach den vom Bundesrat anwendbar erklärten Statuten und Reglementen von Interpol erfolgen (Art. 352 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). In diesem Zusammen-hang ist auch auf die zu den Akten gereichte Antwort des Bundesrates vom 8. Mai 1996 auf die Interpellation 96.3011 zu verwei-sen, welche in der Sache nach wie vor zutrifft. Daran vermag die Absprache des BFM mit dem Chef der nepalesischen Einwande-rungs-behörde nichts zu ändern. Zum ändern wurden mit dem Schreiben des (...) Daten übermittelt, die in der in Art. 97 Abs. 3 AsylG enthaltenen Aufzählung der Daten, welche für den Vollzug der Wegweisung der ausländischen Behörde bekanntgegeben werden dürfen, nicht enthalten sind. Nachdem der Beschwerdeführer in seinem Asylgesuch vom 9. November 2009 einlässlich unter Darlegung der konkreten Gründe ausgeführt hatte, weshalb objektive Nachfluchtgründe, d.h. losgelöst von seinem Verhalten im Herkunftsstaat erfolgte Änderungen, welche zu begründeter Furcht Anlass geben, vorliegen würden, hätte sich das BFM diesbezüglich in der angefochtenen Verfügung nicht mit der pauschalen Bemerkung begnügen dürfen, aus seiner Zusammenarbeit mit Interpol Nepal würden erfahrungsgemäss keine Stigmatisierungen oder sonstigen Gefährdungen erwachsen, sondern den diesbezüglichen Sachverhalt näher abklären müssen. Jedenfalls wurden im Asylgesuch vom 9. November 2009 nicht zum Vornherein haltlose Hinweise auf eine relevante Verfolgung dargelegt. Diese - rechtserhe-blichen - Sachverhaltsvorbringen wurden durch das BFM unvollstän-dig abgeklärt. Dadurch wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör verletzt.

#### **E. 6.4**

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene geheilt werden kann oder zur Kassation der ange-fochtenen Verfügung führt. Das Bundesverwaltungsgericht geht - in Fortsetzung der Praxis der Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) - davon aus, dass Gehörsverletzungen beziehungsweise unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz (Art. 106 AsylG) unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden können (vgl. dazu: EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1, 1998 Nr. 34 E. 10d, mit weiteren Hinweisen). Nach dem Gesagten ist indes von einem klarerweise und offenkundig nicht rechtsgenügend erstellten Sachverhalt auszugehen. Es kann nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsge-richt sein, erst auf dieser Stufe für eine vollständige Sachverhaltser-mittlung zu sorgen. Mit der Vornahme sämtlicher noch notwendiger Sachverhaltsabklärungen durch das Bundesverwaltungsgericht würde dieses weit über den prozessrechtlichen Rahmen eines Beschwerdeverfahrens hinausgehen. Nachdem die Vorinstanz den seit Abschluss des ersten Asylverfahrens entstandenen Sachverhalt, auf welchen der Beschwerdeführer die im Asylgesuch vom 9. November 2009

dargelegten Verfolgungsvorbringen stützt, unvollständig geprüft hat, ist Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht anwendbar.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 17. November 2009 aufzuheben und die Sache an das BFM zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Neubeurteilung zurückzuweisen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 8.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren durchgedrungen. Laut Art. 9 VGKE umfassen die Kosten der Vertretung das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung (Bst. a), den Ersatz von Auslagen (Bst. b) und den Ersatz der Mehrwertsteuer für die Entschädigungen nach den Buchstaben a und b, soweit eine Steuerpflicht besteht und die Mehrwertsteuer nicht bereits berücksichtigt wurde (Bst. c). Das Anwaltshonorar und die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung werden nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist mithin in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung zuzusprechen. In der eingereichten Kostennote vom 4. Mai 2010 macht der Rechtsvertreter unter Hinweis auf seine Mehrwertsteuerpflicht einen Arbeitsaufwand von (...) Stunden (...) geltend. Der in der Kostennote ausgewiesene zeitliche Vertretungsaufwand scheint dem vorliegenden, nicht übermässig komplexen oder umfangreichen Verfahren nicht als vollumfänglich angemessen respektive notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist der zeitliche Vertretungsaufwand für das Beschwerdeverfahren auf insgesamt (...) Stunden festzusetzen. Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung im Betrag von (...) zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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