

# **BVGer E-155/2020 vom 14. Dezember 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-155\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-155_2020)

FR: TAF E-155/2020 du 14 décembre 2023

IT: TAF E-155/2020 del 14 dicembre 2023

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch 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 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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E-155/2020 Seite 7

### **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**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet. Der Antrag auf Einräumung des Replikrechts wird somit hinfällig.

### **E. 4**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Art. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene

erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Ein weiterer Anwendungsbereich der Wiedererwägung betrifft die Konstellation, dass die abzuändernde Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und durch dieses materiell beurteilt wurde, die Revision des Urteils aber ausgeschlossen ist, weil die geltend gemachten Tatsachen und/oder Beweismittel nach dem Urteil entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [in fine] BGG). Für solche Fälle hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 12.3) den Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch ermöglicht.

## **E. 5**

Das SEM hat das am 30. Oktober 2019 eingereichte «qualifizierte Wiedererwägungsgesuch im Sinne von Art. 111b AsylG und Art. 66 ff. VwVG», mit welchem hauptsächlich das Vorliegen neuer Beweismittel im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG geltend gemacht wird, als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen und materiell behandelt. Diese Qualifizierung

E-155/2020 Seite 8 und Vorgehensweise ist, hält man sich an die von der Partei eingeschlagene Stossrichtung, nicht zu beanstanden.

### **E. 6.1**

Zur Begründung seines abweisenden Wiedererwägungsentscheids stellte das SEM zunächst eine erhebliche Mitwirkungsverletzung der Beschwerdeführenden hinsichtlich der instruktionsweise eingeforderten Gesuchssubstanziierungen fest (Angaben zum Anwalt, Einreichung Anwaltsvollmacht, Umstände der Kenntnisnahme des Anwalts betr. das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Strafverfahren, aktueller Verfahrensstand, Einreichung der Anzeige auslösenden Facebook-Einträge). Diese Verletzung hätten sie nicht überzeugend zu erklären vermocht. Der im einzig vorgelegten Beweismittel (Einvernahmeprotokoll vom [...] August 2019) erwähnte Name des Beschwerdeführers sei im Übrigen weit verbreitet, weshalb nicht von dessen Identifizierung, einer begründeten Furcht vor erfolgreichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und mithin vor Verfolgung in der Türkei auszugehen sei, selbst wenn das Einvernahmeprotokoll authentisch sein sollte. Es bestehe damit auch keine Veranlassung zur Ausstellung eines amtlichen Identitätsdokumentes zwecks Beschaffung weiterer Beweismittel. Die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung stütze sich auf Art. 111b Abs. 3 AsylG.

### **E. 6.2**

In ihrer Rechtsmitteleingabe machen die Beschwerdeführenden auf ihren Anspruch aufmerksam, im vorliegenden Beschwerdeverfahren neue Tatsachen, neue Beweismittel und neue Gründe vorbringen zu dürfen. Es sei ihnen nun doch gelungen, einen neuen Anwalt in der Türkei zu mandantieren und diesen mit Abklärungen zum besagten Strafverfahren zu beauftragen; die Vollmacht vom (...) Dezember 2019 liege bei. Dieser habe zwischenzeitlich Akten dieses Verfahrens erhältlich machen können, die nun eingereicht würden (Beweismittelbeilagen 8-26: insb. Strafanzeigen sowie Korrespondenzen und Beschlüsse der Polizei-, Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden, ferner auszugsweise Facebook-Einträge). Aus diesen Dokumenten gehe die Hängigkeit von

zwei gegen den Beschwerdeführer gerichteten, in der Folge vereinigten Strafuntersuchungsverfahren betreffend den Verdacht auf Propaganda für eine Terrororganisation aufgrund von dessen Facebook-Einträgen hervor, ausgelöst durch zwei Strafanzeigen vom (...) August und vom (...) Oktober 2019. Damit erwiesen sich die auch für sich besehen bereits unrichtigen Erkenntnisse des SEM gemäss angefochtener Verfügung und insbesondere die dort vorgenommene, oberflächliche Glaubhaftigkeitsprüfung als unzutreffend. Die Strafverfolgung sei illegitim sowie ethnisch und politisch motiviert. Im Falle der Rückkehr in die

E-155/2020 Seite 9 Türkei habe der Beschwerdeführer mit seiner Festnahme, Untersuchungshaft, einer langjährigen Freiheitsstrafe, Folter und Misshandlungen zu rechnen. Die Tatvorwürfe basierten auf auch vom Bundesverwaltungsgericht als kritisch eingestuften gesetzlichen Grundlagen. Die Asylrelevanz sei somit gegeben und er wie auch seine Familie (im Rahmen des Familienasyls) hätten Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls, zumindest aber auf Gewährung der vorläufigen Aufnahme, zumal angesichts der kritischen und kurdenfeindlichen Menschenrechtslage und politischen Situation in der Türkei sowie der für die Familie drohenden existenziellen Notlage nach einer Inhaftierung des Beschwerdeführers. Erschwerend komme die Furcht vor einer Reflexverfolgung hinzu, weil der Bruder des Beschwerdeführers (G. \_\_\_\_\_) medienkundig Kadermitglied der von den Kurden kontrollierten H. \_\_\_\_\_ (Syrien) sei. Allenfalls sei die Sache an das SEM zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung zurückzuweisen, weil das SEM es ihnen im vorinstanzlichen Verfahren verwehrt habe, Beweismittel für die vorgebrachten Behauptungen einzuholen, wodurch sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt als unvollständig präsentiere. Beschwerdeergänzend gab der Beschwerdeführende einen ihn betreffenden gerichtlichen Festnahmebefehl und einen ebenso ihn betreffenden gerichtlichen Haftbeschluss (je vom [...] November 2020) zu den Akten. Die in ärztlicher Behandlung befindliche Beschwerdeführerin gab zudem zwei sie betreffende (...) Berichte vom (...) März und vom (...) März 2023 (Diagnose [...]) zu den Akten. Für den detaillierten Inhalt der Beschwerde, der Ergänzungseingaben und der vorgelegten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen.

### **E. 7.1**

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz gehört sodann zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsbeziehungsweise Asylverfahrens (vgl.

E-155/2020 Seite 10 Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Gemäss Art. 33 Abs. 1 VwVG nimmt sie die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur

Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Gesuchstellenden (Art. 13 VwVG und im Asylbereich speziell Art. 8 AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl.

KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund und dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG eine umfassende Sachverhaltskontrolle. Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155).

### **E. 7.2**

Die in der Beschwerde vertretene Auffassung, wonach das SEM es den Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren verwehrt habe, Beweismittel für die vorgebrachten Behauptungen einzuholen, wodurch es den entscheidungswesentlichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt und festgestellt habe, kann – bezogen auf den Verfügungszeitpunkt – in dieser kategorischen Form nicht gestützt werden. Immerhin wurde ihnen nicht nur Gelegenheit geboten, ihr im Einreichungszeitpunkt offensichtlich nicht liquides Wiedererwägungsgesuch zu substantiieren und mit (sie betreffenden) Beweismitteln zu unterlegen, sondern sie wurden auch ausdrücklich auf ihre dahingehende Mitwirkungspflicht nach Art. 8 AsylG aufmerksam gemacht. Anders präsentiert sich die Sachverhalts- und Beweislage seit Einreichung der Beschwerde: Diese enthält zahlreiche Beweismittel zur behaupteten Verfolgungssituation des Beschwerdeführers (insb. Strafanzeigen sowie

E-155/2020 Seite 11 Korrespondenzen und Beschlüsse der Polizei-, Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden, ferner auszugsweise Facebook-Einträge) und umfangreiche Ausführungen hierzu. Beschwerdeergänzend wurden zudem mit Eingaben vom 3. Februar 2021 beziehungsweise vom 4. November 2022 ein gerichtlicher Festnahmebefehl und ein gerichtlicher Haftbeschluss je vom (...) November 2020 (offensichtlich nicht identisch) nachgereicht. Im Weiteren gab die Beschwerdeführerin (weitgehend kommentarlos) zwei sie betreffende (...) Berichte vom (...) März und vom (...) März 2023 zu den Akten. Die Berücksichtigung und Würdigung dieser Noven einzig im Rahmen des Beschwerdeverfahrens würde, selbst bei Durchführung eines Schriftenwechsels, den Rahmen der gebotenen Berücksichtigung aller für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände sprengen, zumal bei einer Würdigung zulasten der Beschwerdeführenden und entsprechendem Verfahrensausgang der Rechtsweg verschlossen bliebe und den Beschwerdeführenden faktisch ein bloss einstufiges Entscheidungsverfahren zur Verfügung stünde. Es ergibt sich, dass der für die Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs rechtserhebliche Sachverhalt ungenügend abgeklärt und festgestellt und dadurch der Anspruch der Beschwerdeführenden auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt ist.

### **E. 7.3**

Da nach dem Gesagten nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände abgeklärt und berücksichtigt wurden und mithin eine fehler- und lückenhafte Feststellung des Sachverhalts vorliegt, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsabklärung und –feststellung (unter Mitberücksichtigung des Inhalts der Beschwerde und ihrer Ergänzungen) sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Eine (praxisgemäss nur unter restriktiven Voraussetzungen mögliche) Heilung der erkannten Verfahrensmängel aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene fällt vorliegend aus den bereits erwähnten Gründen (insb. Abschneidung des Rechtsweges) nicht in Betracht.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit der prozessuale Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG hinfällig wird.

E-155/2020 Seite 12

### **E. 8.2**

8.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die bei den Akten liegende, vom 15. Februar 2020 datierende Kostennote des zuerst mandatierten Rechtsvertreters im Gesamtbetrag von Fr. 2'107.70 erscheint hinsichtlich des ausgewiesenen Zeitaufwandes von 9.5 Stunden unter Berücksichtigung der gesamten Umstände überhöht, bedarf aber einer Aufrechnung der seither hinzugekommenen, überschaubaren Aufwendungen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung an den vormaligen Rechtsvertreter, MLaw Sami Imer, ist demnach auf insgesamt Fr. 2'100.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. Der aktuelle Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Dessen Aufwand hält sich jedoch in engen Grenzen und erschöpft sich in der weitgehend kommentarlosen Nachreichung von Beweismitteln. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung an den rubrizierten Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. Michael Steiner, ist demnach auf insgesamt Fr. 400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. Der prozessuale Antrag auf Beiordnung von MLaw Sami Imer als unentgeltlicher Rechtsbeistand wird damit ebenso hinfällig.

(Dispositiv nächste Seite)

E-155/2020 Seite 13

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