

# **BVGer E-2736/2021 vom 1. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2736\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2736_2021)

FR: TAF E-2736/2021 du 1 juillet 2021

IT: TAF E-2736/2021 del 1 luglio 2021

## **Regeste**

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **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. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, 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 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beantragt die Bekanntgabe der mit der Behandlung der Sache betrauten Gerichtspersonen und die Bekanntgabe ihrer zufälligen Auswahl, andernfalls die objektiven Kriterien ihrer Auswahl mitzuteilen seien. Die mit der Sache betrauten und allesamt zufällig ausgewählten Gerichtspersonen gehen aus dem Rubrum des vorliegenden Urteils hervor. Die ursprünglich als Drittrichterin vorgesehene Zweitrichterin trat dabei reglementsgemäss an die Stelle der ursprünglich vorgesehenen, aber abwesenden Zweitrichterin.

### **E. 3**

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. 4**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

## **E. 5**

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 Abs. 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. 6.1**

Strittig ist zunächst die Rechtsnatur beziehungsweise die rechtliche Qualifikation der Eingabe vom 2. März 2021. Diese Frage ist vorab zu klären, da die sich aus der Beantwortung ergebenden verfahrensrechtlichen und materiellen Konsequenzen erheblich sind: Zur Rechtsnatur der Eingabe hält das SEM in der angefochtenen Verfügung fest, die Qualifikation einer Eingabe richte sich nach ihrem Inhalt, nicht nach ihrer Bezeichnung. Mit seinen Vorbringen (insb. lange Landesabwesenheit aus C.\_\_\_\_\_ und Ausreise der Ehefrau und Kinder aus C.\_\_\_\_\_) mache der Beschwerdeführer sinngemäss nach dem letzten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2018 eingetretene Wegweisungsvollzugshindernisse geltend, weshalb es sich vorliegend um ein einfaches Wiedererwägungsgesuch im Sinne von Art. 111b AsylG handle. Dies gelte auch betreffend die geltend gemachte Furcht vor einer Rückschiebung von C.\_\_\_\_\_ nach Sri Lanka, denn hierbei sei ebenfalls zu prüfen, ob sich seit dem besagten Urteil eine rechtserhebliche Änderung dieser Gefahr ergeben habe und sich daraus eine Zuständigkeit der Schweiz zur Prüfung des Asylgesuchs ableiten lasse. Es handle sich somit um ein einfaches Wiedererwägungsgesuch gemäss Art. 111b AsylG und werde vom SEM als solches anhand genommen.

#### **E. 6.2.1**

Der Beschwerdeführer vertritt (gemäss seiner Eingabe an das SEM vom 2. März 2021, seinem Schreiben an das SEM vom 7. April 2021 und dem Inhalt der vorliegenden Beschwerde) die konsequente Auffassung, dass bisher nie ein Asylverfahren für ihn in der Schweiz durchgeführt worden sei, sondern nur Nichteintretensentscheide infolge der

Zuständigkeit des Drittstaats C. \_\_\_\_\_, respektive Bestätigungen dieser Entscheide vorliegen. Dementsprechend seien nun ein offizielles ordentliches Asylverfahren zu eröffnen und umgehend die notwendigen Schritte (Befragung bzw. Anhörung) zur Prüfung seiner Asylgründe einzuleiten. Dieser Auffassung ist zunächst entschieden entgegenzutreten: Am 22. April 2017 hat der Beschwerdeführer bereits ein Asylgesuch gestellt und dieses ist seit dem materiellen Urteil E-2838/2017 vom 8. Juni 2017, mit dem die angefochtene Verfügung vom 11. Mai 2017 geschützt wurde, rechtskräftig abgeschlossen. Diese Rechtskraft hielt auch mittels ausserordentlichen Rechtsmitteln unternommenen Angriffsversuchen stand. Dass es sich bei dieser Verfügung vom 11. Mai 2017 um einen zumindest teilweise formellen Entscheid handelt (Nichteintreten auf das Asylgesuch), ändert an dieser Rechtsauffassung eines bereits rechtskräftig abgeschlossenen ersten Asylverfahrens nichts. Dabei ist auch klarzustellen, dass die Nichteintretenstatbestände von Art. 31a Abs. 1 Bstn. c und e AsylG im Gegensatz zum Dublin-Nichteintretenstatbestand von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG nicht auf einer Regelung betreffend die Zuständigkeit eines anderen Staates für die Durchführung des Asylverfahrens beruhen. Das SEM hat sich beziehungsweise die Schweiz vielmehr als für die Behandlung des am 22. April 2017 eingeleiteten Asylverfahrens zuständig erachtet. Dies scheint der Beschwerdeführer zu verkennen (vgl. z.B. Beschwerde S. 3 und 16 [dort v.a. Fettdrucke]). Mithin ergibt sich als Zwischenergebnis, dass, sollte es sich bei der Eingabe vom 2. März 2021 um ein Asylgesuch handeln, dieses als Mehrfachasylgesuch zu qualifizieren und nach Massgabe von Art. 111c AsylG zu behandeln wäre.

### **E. 6.2.2**

Von entscheidender Bedeutung für die Bestimmung der Rechtsnatur der Eingabe vom 2. März 2021 ist vorliegend der Umstand, dass der Beschwerdeführer diese unmissverständlich als «neues Asylgesuch» bezeichnet, konsequenterweise an das SEM gerichtet und mit seinem behauptungsgemässen Anspruch auf Anerkennung als Flüchtling (Flüchtling nach Art. 3 AsylG, nach der FK bzw. i.S. eines «refugee in orbit») begründet hat. Er hat weder ein explizites Wiedererwägungsgesuch mit Nennung einer wiedererwägungsweise aufzuhebenden Verfügung gestellt noch durch das SEM oder das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilende Revisionstatbestände nach VwVG oder BGG angerufen. Vielmehr hat er sich mit seinem Schreiben an das SEM vom 7. April 2021, mithin vor Erlass der angefochtenen Verfügung, noch ausdrücklich gegen die vom SEM kommunizierte Anhandnahme seines Gesuchs als Wiedererwägungsgesuch gewehrt und an der Qualifikation als Asylgesuch festgehalten. Diese Auffassung bekräftigt er im Übrigen auch in der vorliegenden Beschwerde (vgl. Beschwerdeanträge Ziff. 3 [in fine] und 4 sowie die gesamte Beschwerdebegründung). Im Übrigen wird im neuen Asylgesuch auch nicht geltend gemacht, für den Fall der Unzuständigkeit des SEM werde um Überweisung der Sache an das Bundesverwaltungsgericht ersucht. Im Verfahren wird der Beschwerdeführer durch einen professionellen und seit Jahrzehnten auf Asylrecht spezialisierten Rechtsanwalt vertreten, der vor den Asylbehörden bereits mit unzähligen ordentlichen und ausserordentlichen Gesuchen, Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen aufgetreten ist. Insbesondere auch für den rubrizierten Beschwerdeführer hat er mehrere Eingaben bei verschiedenen Behörden auf verschiedenen Stufen gemacht und diverse Verfahren eingeleitet. Ein Versehen bei der Bezeichnung der Eingabe oder der anzurufenden Behörde oder bei der Einschlagung des Verfahrens- und Rechtsweges kann daher vorliegend ausgeschlossen werden. Eine Person kann nun aber nicht gezwungen werden, Partei in einem Verfahren zu werden, das sie explizit nicht zu initiieren beabsichtigte. Genauso

wenig könnte eine Person gezwungen werden, Partei in einem Verfahren vor einer Behörde zu werden, die sie explizit nicht anzurufen beabsichtigt (vgl. hierzu Art. 9 Abs. 2 VwVG). Gelangt das SEM somit zur Auffassung, es sei zwar für die Eingabe vom 2. März 2021 zuständig, jedoch handle es sich nicht um ein Asyl-, sondern um ein Wiedererwägungsgesuch, hätte es dies in einem - freilich wiederum anfechtbaren - Nichteintretensentscheid auf das Asylgesuch festzustellen, anstatt das Gesuch unter anderem Titel und nach anderen materiellen und formellen Gesetzesgrundlagen materiell zu behandeln. Einen solchen Nichteintretensentscheid hat es somit selbst dann zu erlassen, wenn es von der Qualifikation als Wiedererwägungsgesuch überzeugt ist und hierfür objektiv nachvollziehbare Gründe bestehen. Sollte das SEM hingegen nunmehr zur Auffassung gelangen, beim «neuen Asylgesuch» vom 2. März 2021 handle es sich tatsächlich um ein solches, wäre dieses wie oben gesehen nach Massgabe von Art. 111c AsylG zu beurteilen, wobei entsprechend dem Gesetzestext weder ein Nichteintretensentscheid nach Art. 31a Abs. 1-3 AsylG oder eine formlose Abschreibung des Gesuchs anstelle einer materiellen Behandlung ausgeschlossen noch die Durchführung einer Anhörung zwingend wäre. Das Bundesverwaltungsgericht äussert sich im Übrigen im vorliegenden Verfahren grundsätzlich (noch) nicht darüber, ob objektiv bessere Gründe für die Annahme eines Wiedererwägungsgesuch gegenüber der Annahme eines multiplen Asylgesuchs bestehen. Immerhin stellen sich für das Bundesverwaltungsgericht aber die Fragen, weshalb das SEM bei Annahme eines Wiedererwägungsgesuchs zum einen die Eintretensvoraussetzung der Wahrung der nach Art. 111b AsylG geforderten 30-tägigen Einreichungsfrist ab Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes nicht geprüft hat und weshalb es zum andern die Verfahrensmaterie auf den Vollzug der Wegweisung reduziert hat, wo doch im «Asylgesuch» ein Anspruch auf Anerkennung als Flüchtling geltend gemacht wird.

### **E. 6.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das SEM mit seiner Auffassung, wonach es zwar für die Eingabe vom 2. März 2021 zuständig sei, es sich dabei jedoch nicht wie betitelt um ein Asyl-, sondern um ein Wiedererwägungsgesuch handle, vorliegend auf das «neue Asylgesuch» nicht hätte eintreten müssen. Die Behandlung der Eingabe unter dem Prozedurtyp Wiedererwägung (statt Asylgesuch) ist vorliegend selbst dann bundesrechtswidrig, wenn sich diese Qualifikation als zutreffend erweisen sollte. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache geht zur Neubeurteilung zurück an das SEM.

### **E. 7.1**

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

### **E. 7.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. 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). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten

Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1'000.- festgelegt. Darin ist berücksichtigt, dass die Kassation der angefochtenen Verfügung hauptsächlich in einer Rechtsanwendung von Amtes wegen durch das Bundesverwaltungsgericht und nur nebensächlich im Inhalt der Beschwerde begründet liegt. (Dispositiv nächste Seite)

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