

# **BVGer E-3190/2018 vom 20. Mai 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3190\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3190_2018)

FR: TAF E-3190/2018 du 20 mai 2019

IT: TAF E-3190/2018 del 20 maggio 2019

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.2**

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. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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**

Die Vorinstanz hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt und ist darauf eingetreten. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich zu prüfen, ob die Vorinstanz in zutreffender Weise das Bestehen von Wiedererwägungsgründen verneint und an ihrer ursprünglichen Verfügung vom 18. Mai 2017 festgehalten hat.

#### **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; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

#### **E. 4.1**

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage in Bezug auf Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

#### **E. 4.2**

Blieb die abzuändernde Verfügung - wie im vorliegenden Fall - unangefochten, können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen und sind im Rahmen eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuches geltend zu machen (vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H. sowie Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f.).

#### **E. 4.3**

An die Begründung ausserordentlicher Rechtsmittel sind strenge Anforderungen zu stellen, weshalb im qualifizierten Wiedererwägungsgesuch anzugeben ist, welcher gesetzliche Revisionsstatbestand angerufen wird, inwiefern Anlass besteht, ihn geltend zu machen und welche Änderung des früheren Entscheides verlangt wird.

#### **E. 4.4**

Nach Lehre und Rechtsprechung gelten revisionsweise geltend gemachte Tatsachen lediglich dann als neu, wenn sie zur Zeit der Erstbeurteilung der Sache bereits vorhanden waren, jedoch erst nachträglich in Erfahrung gebracht beziehungsweise beschafft werden konnten. Revisionsweise eingereichte Beweismittel sind nur dann als neu zu qualifizieren und beachtlich, wenn sie entweder neue erhebliche Tatsachen erhärten oder geeignet sind, dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Partei unbewiesen geblieben sind, respektive, wenn sie bei Vorliegen im ordentlichen Verfahren vermutlich zu einem anderen Entscheid geführt hätten. Sowohl neue Tatsachen als auch neue Beweismittel bilden gemäss dieser Bestimmung somit nur dann einen Revisionsgrund, wenn die gesuchstellende Person sie auch bei zumutbarer Sorgfalt im erstinstanzlichen Verfahren oder im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nicht kennen oder beibringen konnte, oder sie aus entschuldbaren Gründen nicht vorgebracht hat. Das ausserordentliche Rechtsmittelverfahren darf nicht dazu dienen, in einem früheren Verfahren begangene vermeidbare Unterlassungen nachzuholen. Es darf nach einer unsorgfältigen Prozessführung insbesondere nicht zu einer "Verlängerung" der ordentlichen Beschwerdefrist führen. Dies folgt aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit und in Rücksicht auf einen ungestörten Gang der Verwaltung und Justiz, da ansonsten die Möglichkeit bestünde, sich durch unvollständiges Vorbringen ein- oder sogar mehrmalige Neubeurteilungen des Falles zu sichern.

#### **E. 4.5**

Vorbringen im Rahmen eines ausserordentlichen Verfahrens können ungeachtet der Verwirkungsfristen ausnahmsweise auch dann zur Neuurteilung eines rechtskräftigen Entscheids im Hinblick auf bestehende Wegweisungsvollzugshindernisse führen, wenn aufgrund neuer Vorbringen oder neu eingereichter Beweismittel offensichtlich wird, dass der gesuchstellenden Person im Falle einer Wegweisung in den Heimatstaat eine Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis besteht. Dies ergibt sich aus den Grundsatzentscheiden der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) in EMARK 1995 Nr. 9 E. 7, insb. E. 7f und g (für das Verfahren der Revision) und EMARK 1998 Nr. 3 E. 3 (für das Wiedererwägungsverfahren) zum damals ausschliesslich geltenden Art. 66 Abs. 3 VwVG. Eine entsprechende Verwirkungsfrist ist ebenfalls in Art. 125 BGG niedergelegt, welche im Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt. Die in den zitierten Entscheiden wesentlichen Schlüsse sind für die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach wie vor massgeblich. In den genannten Entscheiden wurde betont, dass der weggewiesenen Person auch bei grundsätzlicher Unzulässigkeit eines ausserordentlichen Rechtsmittels aufgrund einer selbstverschuldeten Verwirkungsfolge im Falle einer Wegweisung kein Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht drohen darf. Es handelt sich dabei insbesondere um die völkerrechtlichen Garantien von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), Art. 3 EMRK sowie Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). Allerdings halten die erwähnten Grundsatzentscheide fest, dass ein Abweichen von der Verwirkungsfolge, wie sie vorliegend gegeben ist, nachdem der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwachsen liess, nur in sehr engen Grenzen zulässig ist (vgl. EMARK 1995 Nr. 9 E. 7g, EMARK 1998 Nr. 3 E. 3 b). So ist auch auf der Grundlage einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 125 BGG (bzw. Art. 66 Abs. 3 VwVG) vorzusetzen, dass die in Frage stehenden zwingenden Normen des Völkerrechts bei strikter Anwendung der gesetzlichen Revisionsbestimmungen tatsächlich verletzt würden. Es genügt daher nicht, dass eine drohende Verletzung von Art. 33 Abs. 1 FK, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK lediglich behauptet wird. Vielmehr muss im ausserordentlichen Rechtsmittelverfahren die beachtliche Wahrscheinlichkeit einer aktuellen, ernsthaften Gefahr schlüssig nachgewiesen werden, selbst wenn dabei ein herabgesetzter Beweismassstab des Glaubhaftmachens genügt. Ein Abweichen vom Wortlaut von Art. 125 BGG (bzw. Art. 66 Abs. 3 VwVG) rechtfertigt sich mit anderen Worten nicht bereits bei Vorliegen von Tatsachen und Beweismitteln, welche geeignet sein können, zu einem anderen Ergebnis als im vorangegangenen ordentlichen Asylverfahren zu führen, sondern lediglich dann, wenn die neu geltend gemachten Tatsachen und/oder die neu eingereichten Beweismittel bei rechtzeitigem Bekanntwerden zu einem anderen Beschwerdeentscheid - und zwar zu einer Gutheissung zumindest bezüglich der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs - geführt hätten. Im Sinne einer vorweggenommenen materiellen Beurteilung der neuen Vorbringen oder neuen Beweismittel muss sich ergeben, dass die genannten völkerrechtlichen Wegweisungsschranken tatsächlich bestehen (vgl. EMARK 1995 Nr. 9 E. 7).

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer reichte im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens als neue Beweismittel je ein Schreiben seiner Schul- und Dienstkollegen T. G. und D. A., ein

weiteres Foto aus seiner Zeit in Sawa (in Kopie) und seine "Admission Card" (im Original) zu den Akten. Diese sollen seinen Aufenthalt im Ausbildungslager in Sawa, seinen daran anschliessenden Militärdienst sowie seine Desertion aus diesem belegen. Der Beschwerdeführer bringt dabei weder objektive noch subjektive Gründe vor, aufgrund welcher es ihm nicht möglich war, die erwähnten Beweismittel bereits im vorinstanzlichen Verfahren oder im Rahmen eines ordentlichen Beschwerdeverfahrens einzureichen.

#### **E. 5.1.1**

Bezüglich der in den Akten liegenden Schreiben von T. G. und D. A. (vgl. dazu act. A25/26, Beilagen 2 und 4) ist festzuhalten, dass diese weder datiert sind noch eine Unterschrift enthalten, weshalb ihnen von vornherein nur ein sehr geringer Beweiswert zukommt. Sodann ist nicht ersichtlich und es wird vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeeingabe auch nicht ausgeführt, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein sollte, diese Schreiben bereits im vorinstanzlichen Verfahren oder allenfalls im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens - welches er nicht geführt hat - beizubringen. Die beiden Schreiben sind entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers auch in inhaltlicher Hinsicht nicht geeignet, seine im ordentlichen Asylverfahren für unglaublich befundene Desertion aus dem Nationaldienst in einem massgeblich anderen Licht erscheinen zu lassen, nachdem T. G. und D. A. lediglich bestätigen, mit dem Beschwerdeführer die sechste bis elfte Klasse an der (...) Schule und danach die zwölfte Klasse in Sawa besucht zu haben. Bei den eingereichten Schreiben von T. G. und D. A. handelt es sich folglich nicht um entscheidungswesentliche Beweismittel. Dasselbe gilt bezüglich des eingereichten Fotos, welches den Beschwerdeführer in Militärbekleidung zeigt und seinen Aufenthalt in Sawa im Rahmen seiner militärischen Ausbildung bestätigen soll.

#### **E. 5.1.2**

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es seien die Verfahrensakten von T. G. und D. A. beizuziehen, es sei ihm Einsicht in diese Akten zu gewähren und es sei ihm Gelegenheit zu einer ergänzenden Stellungnahme einzuräumen, ist diesbezüglich Folgendes festzustellen: Der Beschwerdeführer macht selbst nur geltend, dass er zusammen mit T. G. und D. A. das zwölfte Schuljahr in Sawa absolviert habe. Er bringt insbesondere nicht vor, zusammen mit T. G. und D. A. im anschliessenden Nationaldienst gewesen oder aus Sawa geflüchtet zu sein. Er macht sodann auch keine Umstände geltend, die über eine gemeinsame Schulzeit in Sawa hinausgehen. Es kann daher vorliegend die Einholung einer Einwilligungserklärung von T. G. und D. A. als Voraussetzung für die Gewährung der Akteneinsicht in deren Akten unterbleiben, da diese von vornherein nicht geeignet sind, die geltend gemachten Fluchtgründe des Beschwerdeführers glaubhaft zu machen. Sein Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht sowie der Einräumung einer Frist zur ergänzenden Stellungnahme ist folglich abzuweisen.

#### **E. 5.1.3**

Die im ausserordentlichen Rechtsmittelverfahren nunmehr im Original eingereichte "Admission Card", welche im vorinstanzlichen Verfahren bereits in Kopie vorlag, belegt sodann ebenfalls den von der Vorinstanz als glaubhaft erachteten Aufenthalt des Beschwerdeführers in Sawa. Auch diese ist jedoch nicht geeignet, einen anschliessenden Eintritt in den Nationaldienst oder die behauptete Desertion aus diesem nachzuweisen. Wie der Beschwerdeführer zwar zu Recht bemerkt, hat die Vorinstanz keine Zweifel bezüglich

des Umstandes, dass er in den Jahren 2012/2013 eine militärische Grundausbildung in Sawa absolviert hat, geäußert. Der Beschwerdeführer war auf Nachfrage hin auch ohne weiteres in der Lage, seine Einteilung in der militärischen Einheit zu nennen (A27, F64 f.) und untermauerte seine diesbezüglichen Aussagen schliesslich mit der im Original eingereichten "Admission Card". Das SEM hat einen angetretenen Militärdienst und die vorgebrachte Desertion aus diesem jedoch als nicht glaubhaft befunden. Es kann - um Wiederholungen zu vermeiden - auf die Erwägungen in der rechtskräftigen Verfügung des SEM vom 18. Mai 2017 verwiesen werden (vgl. dazu A18, II., Ziff. 1, S. 3 f.). Dem Beschwerdeführer ist es auch im ausserordentlichen Rechtsmittelverfahren mit den von ihm eingereichten neuen Beweismitteln nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass er - nach Absolvierung seiner Grundausbildung in Sawa - in den Nationaldienst einberufen wurde. Allein aus dem Hinweis auf das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017, wonach eine Entlassung aus dem eritreischen Militärdienst grundsätzlich (erst) nach fünf bis zehn Jahren möglich ist, vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Letztlich entscheidend ist immer die Betrachtung des konkreten Einzelfalls. Die aus dem Entscheid zitierten Erwägungen haben generellen Charakter. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich sodann auch, dass Personen aus verschiedenen Gründen vom Nationaldienst im Sinne einer Freistellung befreit sein können. Nachdem der Beschwerdeführer im ordentlichen, unangefochten gebliebenen Verfahren nicht glaubhaft machen konnte, dass er nach der Grundausbildung tatsächlich in den Nationaldienst eingezogen wurde und aus diesem desertierte, kann einzig aufgrund des Umstandes, dass er im Alter von 20 Jahren aus Eritrea ausgereist sein will, nunmehr kein anderer Schluss gezogen werden.

#### **E. 5.2**

Mangels konkretem Bezug zum vorliegenden Fall sind der Bericht der Untersuchungskommission der UN vom 8. Juni 2016 sowie das Gerichtsurteil des Upper Tribunals in Grossbritannien vom 11. Oktober 2016 ebenfalls nicht geeignet, die im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Fluchtgründe des Beschwerdeführers zu belegen oder zu einer anderen Einschätzung seiner Vorbringen zu führen.

#### **E. 5.3**

Soweit der Beschwerdeführer unter dem Titel "neue Tatsachen" weiter auf das Referenzurteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 verweist, ist diesbezüglich mit dem SEM festzustellen, dass das Ersuchen um eine neue rechtliche Würdigung eines Sachverhaltes, eine neue Rechtsprechung oder auch eine Änderung einer bestehenden Rechtsprechung grundsätzlich keine Revisionsgründe darstellen.

#### **E. 5.4**

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus vorbringt, ihm drohe im Falle einer Rückkehr nach Eritrea ein Einzug in den Nationaldienst, welcher sowohl gegen das Folterverbot als auch gegen das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit verstosse, ist hierzu lediglich ergänzend zu den vorangegangenen Erwägungen auf die dazu erfolgte Auseinandersetzung im Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 zu verweisen. Das Gericht hat die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im genannten Urteil sowohl unter dem Gesichtspunkt des Zwangsarbeitsverbots (Art. 4 Abs. 2 EMRK) als auch unter jenem des Verbots der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK) geprüft und ist zu dem Schluss gelangt, dass eine Verletzung

von Art. 4 Abs. 2 EMRK durch den Wegweisungsvollzugs zu verneinen sei (a.a.O. E. 6.1.5.2), und ein drohender Einzug in den Nationaldienst kein ernsthaftes Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK darstelle (a.a.O. E. 6.1.6).

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden qualifizierten Wiedererwägungsverfahren mit den von ihm eingereichten Beweismitteln und seinen Vorbringen keine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK oder anderer völkerrechtlicher Bestimmungen in offensichtlicher Weise darzulegen vermochte. Die Vorinstanz hat folglich das Wiedererwägungsgesuch zu Recht abgelehnt.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat ihm mit Verfügung vom 12. Juni 2018 infolge Bedürftigkeit jedoch die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person seines Rechtsvertreters gemäss Art. 110a AsylG gewährt. Aufgrund der Akten ist nach wie vor von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

#### **E. 8.2**

Dem amtlichen Rechtsbeistand ist ein Honorar auszurichten (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Bei amtlicher Vertretung geht das Gericht in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.- bis Fr. 220.- für Anwältinnen und Anwälte und von Fr. 100.- bis Fr. 150.- für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter aus (Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE), wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist (Art. 8 Abs. 2 VGKE). Der Rechtsvertreter hat in seiner (aktualisierten) Kostennote einen zeitlichen Aufwand von 6.3 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300. geltend gemacht, wobei er für die Replikeingabe ans Bundesverwaltungsgericht offensichtlich eine falsche Berechnungseinheit (2.75 Stück statt 2.75 Stunden) verwendet hat. Diese ist entsprechend zu korrigieren. Hingegen ist der geltend gemachte Stundenaufwand von 0.65 Stunden, welcher für das vorinstanzliche Verfahren angefallen ist, in Abzug zu bringen, nachdem das Bundesverwaltungsgericht lediglich für das gerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung ausspricht. Der zu entschädigende und für den vorliegenden Fall als angemessen erachtete zeitliche Aufwand beträgt somit insgesamt 8.4 Stunden. Sodann ist der in der Kostennote verrechnete Stundenansatz auf Fr. 150. zu reduzieren. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Rechtsvertreter dementsprechend ein Honorar von insgesamt Fr. 1389. (aufgerundet; inkl. Auslagen Fr. 31.95 und Mehrwertsteuer Fr. 97. ) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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