

# **BVGer E-564/2022 vom 31. Januar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-564\\_2022\\_d20220131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-564_2022_d20220131)

FR: TAF E-564/2022 du 31 janvier 2022

IT: TAF E-564/2022 del 31 gennaio 2022

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung) | Asyl und Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung des SEM vom 31. Januar 2022

## **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 Rechtsweg 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. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Mit dem vorliegenden, instruktionslos ergehenden und verfahrensabschliessenden Direktentscheid in der Sache werden die prozessualen Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig. Mit den heute gleichzeitig ergehenden und verfahrensabschliessenden Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts in den Verfahren E-565/2022 (Revision) und E-745/2022 (Rechtsverweigerung) wird ferner dem prozessualen Antrag um Verfahrenskoordination entsprochen.

### **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**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise

E-564/2022 Seite 8 einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wenhend aufgelegt, 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. 4.1**

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. 4.2**

Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, tritt durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet (Art. 9 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 5.1**

Zur Begründung seines Nichteintretensentscheids hält das SEM fest, dass es sich beim als Beweismittel vorgelegten Dokument um einen türkischen Haftbefehl vom 15. Juni 2016 handle. Dieser, wie auch die beiden Internetartikel über türkische Anwälte, sei somit entgegen der anderslautenden Behauptung des Beschwerdeführers vor dem Urteil E-4829/2020

E-564/2022 Seite 9 vom 3. Dezember 2021 entstanden und wäre daher im Rahmen eines Revisionsgesuchs beim hierfür zuständigen Bundesverwaltungsgericht geltend zu machen. Weil der rechtsvertretene Beschwerdeführer unmissverständlich die Zuständigkeit des SEM behauptete und sich auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Schreiben vom 26. Januar 2022 als unzuständig erklärte, trete das SEM mangels funktionaler Zuständigkeit in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 VwVG auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, womit auch die prozessualen Anträge hinfällig würden. Die Verfahrensgebühr stütze sich auf Art. 111d AsylG i.V.m. Art. 7c Abs. 1 AsylV 1.

#### **E. 5.2**

In seiner Rechtsmitteleingabe hält der Beschwerdeführer fest, dass es sich beim Haftbefehl zwar um ein bereits vor dem Urteil E-4829/2020 vom 3. Dezember 2021 bestandenes und

ihm bis dahin nicht bekanntes Sachverhaltselement handle. Der als neues Beweismittel vorgelegte und den Haftbefehl beinhaltende Interpol-Auszug sei aber nach diesem Urteil entstanden, womit ein Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen sei. Das Gericht habe in seinem Schreiben vom 26. Januar 2022 denn auch unter Abstützung auf seine Praxis klargestellt, dass hier keine Revision möglich sei, sondern der Weg der Wiedererwägung beim SEM einzuschlagen sei. Trotz dieses Hinweises sei das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch ohne Prüfung des neuen Beweismittels nicht eingetreten. Der Entscheid sei somit aufzuheben und das Verfahren zur materiellen Prüfung an das SEM zurückzuweisen. Als Beweismittel legt der Beschwerdeführer den erwähnten Interpol-Auszug mitsamt dem darin enthaltenen Haftbefehl erneut vor.

### **E. 6.1**

Klarzustellen ist entgegen der Darstellung sowohl des SEM als auch des Beschwerdeführers vorab, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Rücküberweisungsschreiben vom 26. Januar 2022 nicht in erster Linie über die Frage seiner eigenen (Un-) Zuständigkeit für die Behandlung der Eingabe vom 15. Januar 2022 ausgesprochen hat. Vielmehr hat es kein durch sich zu behandelndes Geschäft erkannt und die Auffassung vertreten, dass das SEM, sollte es sich als für die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs weiterhin nicht zuständig erachten, dies gemäss Art. 9 Abs. 2 VwVG in einem Nichteintretensentscheid festzustellen hätte. Der nun angefochtene und auf Art. 9 Abs. 2 VwVG abgestützte Nichteintretensentscheid ist denn auch insoweit nicht zu beanstanden, als das SEM sich für die Behandlung der Eingabe vom 15. Januar 2022 nach wie vor – zu Recht

E-564/2022 Seite 10 oder zu Unrecht hat – nicht zuständig erachtet und keinen Überweisungsbedarf an das Bundesverwaltungsgericht (mehr) erkennt (vgl. dazu z.B. auch das Urteil des BVGer E-6368/2020 vom 28. Januar 2021 E. 6.1). Die Erkenntnis seiner Unzuständigkeit stützt das SEM aber vorliegend auf eine unzutreffende Annahme des prozessualen Sachverhalts: Es betrachtet den Haftbefehl vom (...) 2016 fälschlicherweise als das vom Beschwerdeführer neu geltend gemachte Beweismittel. Der Beschwerdeführer macht indes unmissverständlich das von ihm als Auszug aus dem elektronischen Datensystem von Interpol Türkei bezeichnete, am 12. Januar 2022 entstandene und entdeckte und auf den (nicht original vorgelegten) Haftbefehl vom (...) 2016 verweisende Dokument als neues Beweismittel geltend, aus welchem nunmehr die bereits im ordentlichen Verfahren geltend gemachte Verfolgungssituation hervorgehen würde. Diese Beweismittelbezeichnung vertritt er seit Einreichung des «qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs» konsequent und bestätigt dies in der vorliegenden Beschwerde. Auch im parallel beim Bundesverwaltungsgericht eingereichten Revisionsgesuch vom 4. Februar 2022 hält er wiederholt daran fest, dass es sich beim Dokument vom 12. Januar 2022 um das neue Beweismittel handle und dieses somit neu entstanden und nicht erst nachträglich aufgetaucht sei. Das Revisionsgesuch reiche er denn auch einzig als Eventualgesuch zur Vermeidung prozessualer Risiken und zur vorsorglichen Fristwahrung ein. Es ist nicht Sache der Asylbehörde, einem Gesuchsteller ein anderes als das von ihm geltend gemachte Beweismittel anzumassen. Nachdem aufgrund vorstehender Erwägungen somit festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer in seinem Gesuch vom 15. Januar 2022 ein neu entstandenes, vom 12. Januar 2022 datierendes Interpol-Dokument statt einen vorbestandenem, aber erst nachträglich entdeckten Haftbefehl vom (...) 2016 geltend macht, ergibt sich entsprechend der vom Beschwerdeführer zutreffend erwähnten und in BVGE

2013/22 (dort E. 12.3) publizierten Grundsatzpraxis die Zuständigkeit des SEM für die Beurteilung des qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs. Die in der angefochtenen Verfügung vom SEM vorgenommene Begründung des Nichteintretensentscheids mit seiner Unzuständigkeit ist daher aufgrund dieser klargestellten prozessualen Sachlage zumindest für die hauptsächlich beantragte wiedererwägungsweise Feststellung der Flüchtlingseigenschaft rechtswidrig und die Sache ist an das zuständige SEM zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

E-564/2022 Seite 11

## **E. 6.2**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM für die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs zuständig ist und der vorliegend angefochtene, mit der Unzuständigkeit des SEM begründete Nichteintretensentscheid aufzuheben ist. Die Sache ist daher an das zuständige SEM zurückzuweisen zur Neubeurteilung des Wiedererwägungsgesuchs. Ein erneuter Nichteintretensentscheid, indessen aus einem anderen Grund als der Unzuständigkeit des SEM, ist dabei nicht zum vornherein ausgeschlossen. Für das Bundesverwaltungsgericht stellen sich in diesem Zusammenhang denn auch verschiedene Fragen: Wäre es dem Beschwerdeführer bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt und in Berücksichtigung der ihm obliegenden, umfassenden Mitwirkungspflicht nach Art. 8 AsylG nicht möglich gewesen, bereits während der Dauer des ordentlichen zweiten Asylverfahrens – oder allenfalls sogar vorher – sich um einen Auszug aus dem elektronischen Datensystem von Interpol Türkei zu bemühen (vgl. Art. 66 Abs. 3 VwVG)? Und würde ihn bejahendenfalls das allfällige Vorliegen offensichtlicher völkerrechtlicher Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. dazu BVGE 2013/22 E. 9.3 u.H.a. Entscheidung und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission EMARK 1995/9 E. 7) dennoch schadlos halten? Ebenso hat das Bundesverwaltungsgericht gewisse Fragezeichen hinsichtlich der Behauptung des Beschwerdeführers, wonach es sich beim vorliegend zentralen, in deutscher Sprache verfassten und angeblich von einem türkischen Anwalt erhältlich gemachten Beweisdokument vom 12. Januar 2022 tatsächlich um einen Auszug aus dem elektronischen Datensystem der Internationalen kriminalpolizeilichen Organisation «Interpol» handelt, denn das auf dem Stempel verwendete Logo entspricht offensichtlich nicht jenem dieser internationalen Organisation und Deutsch ist nicht eine der vier offiziellen Interpol-Sprachen. Womöglich mehr als bloss denkbar könnte vorliegend die Annahme sein, bei «D. \_\_\_\_\_» handle es sich schlicht um ein türkisches Übersetzungsbüro (vgl. [https://www.\[...\].com](https://www.[...].com) [besucht am 20. Februar 2022]). Schliesslich ist zwar unbestritten, dass eine verfügte Feststellung des Nichtbestehens der Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich wiedererwägungsfähig ist. Für das Bundesverwaltungsgericht stellt sich aber für den hypothetischen Fall, dass der Beschwerdeführer bei der Neubeurteilung durch das SEM in den Genuss der wiedererwägungsweise gewährten Flüchtlingseigenschaft käme, die (Eintretens-)Frage, ob diese Wiedererwägungsfähigkeit vorliegend auch für den Antrag auf wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme gälte. Art. 83 Abs. 9 AIG und die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil E-4829/2020 vom 3. Dezember 2021 zu

E-564/2022 Seite 12 Art. 32 Abs. 1 AsylV 1 und Art. 66a ff. StGB (vgl. oben Bst. H.) scheinen nicht darauf hinzudeuten.

## **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung den rechtserheblichen Sachverhalt nicht richtig und vollständig feststellt und Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist betreffend die in der Hauptsache gestellten Anträge betreffend Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung gutzuheissen.

## **E. 8.1**

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

## **E. 8.2**

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. Der Rechtsvertreter präsentiert in seiner der Beschwerde beigelegten Honorarnote einen Zeitaufwand von 3.70 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 300.– und dazu Auslagen im Betrag von Fr. 31.80. Der ausgewiesene Zeitaufwand für das Abfassen der sechsseitigen Beschwerde erscheint noch knapp im angemessenen Bereich. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung im angebehrten Umfang von insgesamt Fr. 1'229.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

## **E. 8.3**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand werden damit hinfällig.

(Dispositiv nächste Seite)

E-564/2022 Seite 13