

BVGer E-6636/2008 vom 30. September 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6636_2008

FR: TAF E-6636/2008 du 30 septembre 2011

IT: TAF E-6636/2008 del 30 settembre 2011

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

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. 3.1

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem

Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. zum Ganzen BVGE 2010/27 E. 2.1) Eine Wiedererwägung fällt hingegen dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104). Allerdings ist gemäss EMARK 1998 Nr. 3 wegen des zwingenden Charakters des Non-Refoulement-Gebotes gemäss Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30) und Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) auch im Wiedererwägungsverfahren der im Revisionsverfahren (vgl. EMARK 1995 Nr. 9) geltende Grundsatz analog anzuwenden, wonach ein rechtskräftiges Urteil selbst dann in Revision zu ziehen ist, wenn die neuen Vorbringen zwar im revisionsrechtlichen Sinn verspätet sind, jedoch offensichtlich machen, dass dem Gesuchsteller bzw. der Gesuchstellerin Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis besteht.

E. 3.2

Gegenstand des Wiedererwägungsverfahrens vor dem BFM bildete vorliegend entsprechend der Antragstellung im Wiedererwägungsgesuch vom 14. Juni 2007 einzig die Frage des Vollzugs der Wegweisung.

E. 3.3

Nachdem die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs verneint hat und mit Verfügung vom 30. September 2008 auf das Gesuch nicht eingetreten ist, beschränkt sich der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Frage, ob das BFM zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist.

E. 3.4

Bei begründeter Beschwerde ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Aufhebung des rechtskräftigen Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers, weil sich das BFM im angefochtenen Entscheid zu dieser Frage nicht in materieller Hinsicht geäußert hat. Daher ist auf den Antrag, es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar sei, und es sei die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers anzuordnen, nicht einzutreten.

E. 4.1

Das Bundesamt begründete seinen Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit, ein Wiedererwägungsverfahren dürfe nicht als Ersatz für eine verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen. Gründe, welche bereits im Zeitpunkt der verpassten

Anfechtungsmöglichkeit im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestanden hätten, könnten somit nicht als Wiedererwägungsgründe vorgebracht werden (EMARK 2000 Nr. 24). Ebenso könnten Vorbringen dann nicht zu einer Wiedererwägung führen, wenn sie bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können. Neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel bildeten nur dann einen Wiedererwägungsgrund, wenn der Beschwerdeführer bei zumutbarer Sorgfalt im ordentlichen Rechtsmittelverfahren diese nicht hätte kennen oder beibringen können oder sie aus entschuldigen Gründen nicht vorgebracht habe. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er aus der Provinz Ghazni und damit aus einer Provinz stamme, die im Koordinationsurteil der ARK vom 24. Januar 2006 als unsicher eingestuft worden sei, wäre spätestens in einer Beschwerde gegen den Entscheid des BFM vom 16. März 2007 geltend zu machen gewesen. Ein plausibler Grund, weshalb dies dem Beschwerdeführer trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, sei nicht ersichtlich. Die Erklärungen des Beschwerdeführers für die Unterlassung seien nicht stichhaltig.

E. 4.2

In seiner Rechtsmitteleingabe bringt der Beschwerdeführer vor, es sei unbestritten, dass er es verpasst habe, gegen den negativen Entscheid des BFM vom 16. März 2007 eine Beschwerde einzureichen. Entscheidend sei indessen, dass der Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan für einen Hazara aus Ghazni unzumutbar sei. Das BFM hätte dieses Wegweisungshindernis in seinem Entscheid vom 30. September 2008 überprüfen müssen, da sich die Sachlage seit dem Entscheid vom 16. März 2007 geändert habe. Dem Bericht des UNHCR vom 6. Oktober 2008 zur Sicherheitslage in Afghanistan zufolge gelte die gesamte Provinz Ghazni als äusserst unsicher.

E. 5.1

Das Bundesverwaltungsgericht kommt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass die Vorinstanz aus formellen Gründen zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. So ist die Verfügung des BFM vom 16. März 2007 mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer hat es unterlassen, gegen diese Verfügung Beschwerde zu erheben. Indem er in seinem Wiedererwägungsgesuch vom 14. Juni 2007 auf die Praxis der ARK und des Bundesverwaltungsgerichts hinweist, wonach er aufgrund seiner Ethnie und seiner Herkunft nicht nach Afghanistan wegweisen werden dürfe, trifft dieser Hinweis auf die Rechtsprechung zwar zu. Indessen handelt es sich dabei um Gründe, welche bereits im Zeitpunkt der verpassten Anfechtungsmöglichkeit im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestanden, datiert das Koordinationsurteil betreffend die allgemeine Lage in Afghanistan doch vom 24. Januar 2006 und war im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 16. März 2007 bereits publiziert worden (vgl. EMARK 2006 Nr. 9). Der Beschwerdeführer vermag mit seinem Einwand, wonach er in Unkenntnis des Inhalts der Verfügung des BFM und wegen seines abgelegenen Wohnortes nicht rechtzeitig habe Beschwerde erheben können, dieses Unterlassen nicht plausibel zu erklären. So kann nicht geglaubt werden, er hätte keine Möglichkeit gehabt, innert 30 Tagen ab Erhalt der Verfügung vom 16. März 2007 eine Person zu finden, die ihn über den Inhalt der Verfügung und seine Beschwerdemöglichkeit aufgeklärt hätte. Der Beschwerdeführer hat sich somit die verpasste Möglichkeit selber anzulasten. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, darf das Wiedererwägungsverfahren nicht dazu dienen, vom Beschwerdeführer im früheren

Verlauf begangene vermeidbare Unterlassungen nachzuholen (vgl. EMARK 2000 Nr. 24). Dies ergibt sich aus der - für das Wiedererwägungsverfahren analog anwendbaren - revisionsrechtlichen Regel von Art. 66 Abs. 3 VwVG, wonach Gründe, welche im ordentlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können, nicht als Revisionsgründe gelten. Offen bleiben kann weiter die Frage, ob das BFM allenfalls wiedererwägungsweise hätte prüfen müssen, ob es sich bei der - unter Hinweis auf dem Gesuch beigelegte Medienberichte - Feststellung des Beschwerdeführers, die Gewalt nehme in Afghanistan noch ständig zu, um einen rechtserheblichen Sachverhalt handelte, der sich seit dem ursprünglichen Entscheid in wesentlicher Weise verändert hatte, und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen gewesen wäre (vgl. dazu auch E. 6).

E. 5.2

Es ist festzustellen, dass das BFM im ordentlichen Verfahren in seiner Verfügung vom 16. März 2007 die Herkunft des Beschwerdeführers aus dem Gebiet der Hazara in Ghazni nicht in Frage stellte. Hingegen schätzte es den Wegweisungsvollzug in den Hazarajat entgegen der Rechtsprechung der ARK (vgl. EMARK 2003 Nr. 30 E. 6 und 7a) als zumutbar ein. Im weiteren befand es, dem Beschwerdeführer würde es grundsätzlich auch offen stehen, eine innerstaatliche Wohnsitzalternative beispielsweise im Grossraum Kabul wahrzunehmen, ohne abzuklären, ob die von der ARK entwickelten strengen Voraussetzungen dafür erfüllt waren (vgl. die damals geltende Praxis EMARK 2003 Nr. 30 E. 7b bestätigt in EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.8, die im Übrigen vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt wurde [vgl. BVGE 2010/54 E. 10.1], sowie das zur Publikation vorgesehene Urteil E-7625/2008 vom 16. Juni 2011). Indem sich das BFM der publizierten Länderpraxis der zuständigen Rekursinstanz nicht anschliesst, verstösst es, wenn nicht begründeter Anlass dafür besteht, gegen das Prinzip der Rechtssicherheit (vgl. BVGE 2010/54 E. 9.1 f.). Vorliegend stellt sich folglich die Frage, ob nicht der Grundsatz von Treu und Glauben, der einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden verleiht, verletzt wurde, indem das BFM bereits kurze Zeit nach der Publikation des Länderurteils EMARK 2006 Nr. 9 einen davon abweichenden Entscheid fällt (vgl. BGE 135 V 201, S. 208; 134 V 145, S. 150; BVGE 2007/9 E. 5.1.2; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 622 ff.). Bejahenderweise müsste die vorliegende Situation als stossend erachtet werden, da Personen, die - wie der Beschwerdeführer - ebenfalls einen der Rechtsprechung der Beschwerdeinstanz entgegen laufenden (negativen) Entscheid der Vorinstanz erhielten, indessen dagegen Beschwerde erhoben, mit grösster Wahrscheinlichkeit letztinstanzlich eine vorläufige Aufnahme angeordnet erhielten, was ebenfalls dem Grundsatz der Rechtsgleichheit entgegenstehen würde. Weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang können angesichts des nachfolgend Gesagten indessen unterbleiben.

E. 6

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht kürzlich in Afghanistan klar eine Verschlechterung der Lage feststellte (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil E-7625/2008 vom 16. Juni 2011), ist vorliegend von einer nachträglich eingetretenen Veränderung, mithin einer wiedererwägungsrechtlich relevanten Sachlage auszugehen, die zur Feststellung der Unzumutbarkeit der Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers und zu dessen vorläufiger Aufnahme führen dürfte. Obschon - wie zuvor festgestellt wurde

(vgl. E. 5.1) - das BFM aus formellen Gründen zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 21. Oktober 2008 nicht eintrat, weshalb es dem Beschwerdeführer offen stehen würde, gestützt auf die aktuelle Lageeinschätzung durch das Bundesverwaltungsgericht betreffend Afghanistan ein erneutes Wiedererwägungsgesuch an das Bundesamt zu richten, ist die vorinstanzliche Verfügung vom 30. September 2008 aus prozessökonomischen Gründen aufzuheben und das BFM anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und im Sinne der Erwägungen eine neue Verfügung zu erlassen.

E. 7

Die Beschwerde ist nach den vorstehenden Ausführungen gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 30. September 2008 beantragt wird.

E. 8

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

E. 9

Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich jedoch zuverlässig abschätzen. Die vom BFM zu entrichtende Parteientschädigung wird deshalb in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE aufgrund der Akten von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 400.- (inklusive aller Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

E. 10

Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bleibt der Vollzug der Wegweisung weiterhin ausgesetzt, bis das diesbezüglich nunmehr zuständige BFM in der Sache neu verfügt.
(Dispositiv nächste Seite)

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