

# **BVGer E-6857/2014 vom 13. Januar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6857\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6857_2014)

FR: TAF E-6857/2014 du 13 janvier 2017

IT: TAF E-6857/2014 del 13 gennaio 2017

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (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. 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. 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. 3.1**

Da ein Verfahrensmangel allenfalls geeignet wäre, eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheides zu bewirken, ist das Vorliegen eines solchen vorab zu prüfen (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1156 m.w.H.). Gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG darf das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid anders begründen als die Parteien oder die Vorinstanz. Daher wird im Folgenden zunächst geprüft, ob die Vorinstanz die Eingabe vom (...), soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Schreiben vom (...) von D.\_\_\_\_\_ und die eingereichten Fotografien eine "wiedererwägungsrechtlich bedeutende Veränderung der Sachlage" geltend gemacht hat, zu Recht als Wiedererwägungsgesuch behandelt hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [...] vom [...]).

### **E. 3.1.1**

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). 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. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache verneint wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind (vgl. Kölz/ Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1043). Der Untersuchungsgrundsatz gilt zwar nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Die entscheidende Behörde darf sich trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen der asylsuchenden Person zu würdigen und die von ihnen angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen. Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstandes bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannt neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor (sog. unechte Noven) oder im Laufe des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Noven) zugetragen haben, vorgebracht werden. Gleiches gilt für neue Beweismittel. Die Behörde muss mithin jederzeit Vorbringen zum Sachverhalt entgegennehmen und berücksichtigen, falls sie diese für rechtserheblich hält (Art. 32 Abs. 2 VwVG; vgl. zum Ganzen BVGE 2012/21 E. 5.1).

### **E. 3.1.2**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b 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 sog. "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

### **E. 3.1.3**

Gemäss Art. 111c Abs. 1 AsylG muss ein neues Asylgesuch schriftlich und begründet innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheides eingereicht werden. Die Nichteintretensgründe von Art. 31a Abs. 1-3 AsylG finden Anwendung (sog. Mehrfachgesuch). Im Gegensatz zum Wiedererwägungsverfahren, welches sich auf die nachträgliche Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Wegweisungshindernisse beschränkt, werden im Asylfolgeverfahren nachträglich erhebliche Gründe in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft behandelt (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5).

### **E. 3.2**

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2012 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Dies wurde dahingehend begründet, dass der

Beschwerdeführer bezüglich seiner geltend gemachten homoerotischen Beziehung der Logik des Handelns und der allgemeinen Erfahrung zuwiderlaufende Angaben gemacht habe. Zum einen sei seine sexuelle Veranlagung als asyltaktische Behauptung zu werten; zum anderen seien - selbst wenn der Beschwerdeführer tatsächlich homosexuell wäre - die Vorbringen im Gefolge des aufgefliegenen homoerotischen Verhältnisses unglaublich (Art. 7 AsylG). Dieser Entscheid kann - auch wenn man heute von einer glaubhaften Homosexualität des Beschwerdeführers ausgeht - nicht als vollkommen fehlerhaft bezeichnet werden. Wie die Vorinstanz zu Recht in ihrer Verfügung vom 28. Oktober 2014 festgestellt hat, ist der Umstand, dass jemand einer bestimmten sozialen Gruppe - wie vorliegend Homosexuelle in Pakistan - angehört, nicht mit einer Verfolgung nach Art. 3 AsylG gleichzusetzen. Auch wenn ein mögliches Verfolgungsmotiv damit erfüllt ist, muss diese Person, um als Flüchtling anerkannt zu werden, ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sein oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 AsylG). Die ursprüngliche Verfolgungsmassnahme - der Beschwerdeführer sei vor seiner Ausreise aus Pakistan vom Bruder seines Freundes mit dem Tode bedroht worden - wurde rechtskräftig als unglaublich qualifiziert und weder durch nachträglich erfahrene Tatsachen oder aufgefundene Beweismittel beziehungsweise nachträglich entstandene Beweismittel angefochten. Nach dem Gesagten lässt sich die Schlussfolgerung ziehen, dass die Verfügung vom (...) ursprünglich fehlerfrei ist.

### **E. 3.3**

Das am 20. Juni 2014 unter dem Titel "Wiedererwägung" eingereichte neue schriftliche Gesuch bezog sich zum einen auf die Homosexualität des Beschwerdeführers als dessen Identitätsmerkmal und zum anderen auf deren Offenlegung (beziehungsweise Coming-out) und sein aktives Engagement für die Rechte von Homosexuellen in C.\_\_\_\_\_, weshalb er befürchte, nach seiner Rückkehr nach Pakistan ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu sein. Damit machte er zusätzlich zu seiner homosexuellen Ausrichtung - welche mutmasslich schon vor seiner Ausreise aus Pakistan bestanden hat - eine neue Asylbegründung geltend. Da er sich erst nach seiner Ausreise aus Pakistan offen zu seiner Homosexualität bekannt und sich dafür aktiv engagiert hat, ist dieses Vorbringen als subjektiver Nachfluchtgrund nach Art. 54 AsylG zu prüfen. Verfahrenstechnisch ist diese nachträglich entstandene mögliche Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines Mehrfachgesuchs nach Art. 111c AsylG zu würdigen.

### **E. 3.4**

Zwar sind in der Verfügung des SEM vom 28. Oktober 2014 Ansätze einer Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 54 AsylG vorhanden. Doch hat das SEM diesen Aspekt nur in äusserst rudimentärer Weise geprüft und festgestellt, dass der Einsatz des Beschwerdeführers für die Rechte der Homosexuellen sowie sein Bekenntnis zu seiner eigenen Homosexualität nicht hinreichend zu begründen vermöchten, weshalb und von welcher Seite ihm bei einer Rückkehr nach Pakistan genau ernsthafte Nachteile drohen würden. Die alleinige Begründung - wonach dem Beschwerdeführer in Pakistan in Zukunft ernsthafte Nachteile bereits wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe drohen würden - sei für den Nachweis einer individuellen Gefährdung nicht ausreichend. Das SEM hätte sich eingehend auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteile des EuGH C-199/12 bis C-201/12 vom 7. November 2013) mit allfälliger künftiger Furcht vor Verfolgung des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen, die ihm möglicherweise nach einer Rückkehr nach Pakistan

drohen könnte. Indem das SEM die subjektive Nachfluchtbeurteilung ungenügend geprüft hat, hat es seine Begründungspflicht verletzt. Die Begründungspflicht ist aber ein wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV (Art. 35 Abs. 1 VwVG) und soll verhindern, dass sich die Behörden von unsachlichen Motiven leiten lassen. Den Betroffenen soll sie ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl. BGE 138 I 232 E. 5.1 m.w.H.).

### **E. 3.5**

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das SEM den Sachverhalt unrichtig festgestellt und die Verfügung vom 28. Oktober 2014 ungenügend begründet hat. Es wird gehalten, vor dem Hintergrund des Abklärungsergebnisses auch über die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers (Art. 54 AsylG) neu und ausreichend zu befinden. Nebenbei ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 111c AsylG ein neues Asylgesuch schriftlich und begründet eingereicht werden muss. Diese strengen Formerfordernisse werden damit begründet, dass die asylsuchende Person mit den Verfahrensabläufen bereits vertraut ist. Aus der klaren Formvorschrift der Schriftlichkeit in Art. 111c AsylG ergibt sich, dass eine Anhörung zu den Asylgründen (Art. 29 AsylG) generell nicht vorgeschrieben ist. Die Asylsuchenden sind daher angehalten, ihrer Mitwirkungspflicht umfassend nachzukommen. Sind im Rahmen eines Mehrfachgesuchs Abklärungen durch das SEM angezeigt, so kann es indes wie beim Wiedererwägungsgesuch gestützt auf Art. 12 VwVG weitere Sachverhaltsabklärungen vornehmen (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.3).

### **E. 3.6**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn - wie vorliegend - weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfangreiches Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. Kölz/ Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1154 ff.). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

### **E. 4**

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 28. Oktober 2014 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen sowie richtigen Sachverhaltsermittlung und ausreichenden Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen ans SEM zurückzuweisen.

### **E. 5.1**

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

### **E. 5.2**

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) 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. 750.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festgelegt. (Dispositiv nächste Seite)

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