

# **BVGer E-880/2008 vom 20. Juli 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-880\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-880_2008)

FR: TAF E-880/2008 du 20 juillet 2009

IT: TAF E-880/2008 del 20 luglio 2009

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **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 VwVG. 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin 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 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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2**

Ein Spezialfall der Wiedererwägung ist in Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG geregelt: Gemäss dieser Bestimmung wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder ihr Gesuch zurückgezogen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

### **E. 3.3**

Gemäss dem in EMARK 1998 Nr. 1 publizierten Grundsatzentscheid der ARK (bestätigt in EMARK 2006 Nr. 20), welchen das Bundesverwaltungsgericht als weiterhin zutreffend erachtet, ist die Abgrenzung zwischen Wiedererwägungsgesuch und zweitem Asylgesuch wie folgt vorzunehmen: Stellt ein Asylbewerber, nachdem er bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, ein weiteres Mal ein Gesuch, mit welchem er die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft verlangt, ist dieses zweite Gesuch - unabhängig von seiner Bezeichnung - nach der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu behandeln. (EMARK 1998 Nr. 1 betraf allerdings noch die Vorgängerbestimmung von Art. 16 Abs. 1 Bst. d des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 [aAsylG von 1979, AS 1980 1718] in der Fassung gemäss Ziff. 1 des Bundesbeschlusses vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938]). Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn die Asyl suchende Person Revisionsgründe geltend macht. Das erfolglose Durchlaufen eines Asylverfahrens bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass in einem ersten Asylverfahren rechtskräftig festgestellt oder implizit davon ausgegangen worden ist, dass die Asyl suchende Person nicht Flüchtling ist.

### **E. 4.1**

Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers mit unangefochten gebliebener Verfügung des Bundesamtes vom 9. November 2005 rechtskräftig verneint wurde. In der Eingabe vom 5. Dezember 2007 stellte der Beschwerdeführer erneut ausdrücklich den Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft.

### **E. 4.2**

Entgegen der in der Beschwerdeschrift vertretenen Auffassung lässt der Wortlaut dieser Eingabe nicht die Interpretation zu, dass das Begehren um erneute Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nur mit der Praxisänderung der Asylbehörden zur Frage der Asylrelevanz von Verfolgung durch Dritte begründet worden sei. Vielmehr ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe nachträglich erfahren, dass es sich bei der Familie, welche ihn verfolge, um eine sehr einflussreiche Familie handle, was eine Beilegung des Streits mittels Verhandlungen unmöglich mache, als Begründung für das vorgenannte Begehren zu verstehen. Mit dem Hinweis auf neue Erkenntnisse betreffend die

Identität seiner Verfolger macht der Beschwerdeführer implizit geltend, dass eine neue erhebliche Tatsache vorliege, welche im ordentlichen Verfahren nicht habe geltend gemacht werden können und daher unberücksichtigt geblieben sei, und er bringt damit einen qualifizierten Wiedererwägungsgrund vor (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, der auf das qualifizierte Wiedererwägungsgesuch sinngemäss Anwendung findet [EMARK 1998 Nr. 1 E. 6a S. 11]), welcher im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens zu prüfen ist. Bezüglich dieses Vorbringens wurde die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Dezember 2007 somit grundsätzlich zu Recht vom BFM als Wiedererwägungsgesuch behandelt.

#### **E. 4.3**

Im Weiteren gelangt das Gericht zum Schluss, dass insoweit das Begehren des Beschwerdeführers von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen wurde. Es erscheint kaum nachvollziehbar, dass die Identität seiner Verfolger dem Beschwerdeführer erst nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens bekannt geworden sein soll, womit Anlass zu erheblichen Zweifeln an der Neuheit dieser wiedererwägungsweise vorgebrachten Tatsache besteht. Jedenfalls ist aber festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt durchaus möglich gewesen wäre, diesen Umstand im erstinstanzlichen Verfahren oder im ordentlichen Rechtsmittelverfahren, welche zusammen immerhin rund 19 Monate dauerten, in Erfahrung zu bringen und bei den Asylbehörden vorzubringen. Zudem ist kein völkerrechtliches Wegweisungshindernis ersichtlich, welches die Berücksichtigung dieses neu vorgebrachten Umstandes trotz verspäteter Geltendmachung gebieten würde (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK [EMARK 1995 Nr. 9 E. 7 insbes. 7g S. 83 ff.]).

#### **E. 4.4**

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das Bundesamt, soweit der Beschwerdeführer qualifizierte Wiedererwägungsgründe vorbringt, zu Recht die Eingabe vom 5. Dezember 2007 als Wiedererwägungsgesuch behandelt und dieses abgewiesen hat.

#### **E. 5.1**

Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren vorbringt, dass aufgrund des von den schweizerischen Asylbehörden vollzogenen Wechsels von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie die Asylrelevanz der von ihm vorgebrachten Verfolgung durch Dritte nicht mehr ohne Weiteres verneint werden könne und neu beurteilt werden müsse, handelt es sich um einen nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens eingetretenen Sachverhalt, der nicht als qualifizierter Wiedererwägungsgrund in Betracht fällt. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Eingabe vom 5. Dezember 2007 somit, soweit sich der Beschwerdeführer darin auf die Praxisänderung der Asylbehörden beruft, nicht als Wiedererwägungsgesuch, sondern als zweites Asylgesuch zu qualifizieren, welches vom BFM als solches unter dem Aspekt von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu prüfen gewesen wäre, dies mit den möglichen Folgen eines Nichteintretensentscheides oder - im Falle des Vorliegens von Hinweisen auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind - des Durchlaufens eines erneuten ordentlichen Asylverfahrens. Insbesondere wäre vom BFM dabei zu untersuchen gewesen, ob die vom Beschwerdeführer zitierte Praxisänderung der ARK unter den Begriff des zwischenzeitlich eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu subsumieren ist.

#### **E. 5.2.1**

Nachdem das BFM die Eingabe des Beschwerdeführers diesbezüglich zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen und behandelt hat, bleibt zu prüfen, ob dieser Mangel die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung rechtfertigt oder ob dieser als durch das vorliegende Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden kann (EMARK 2006 Nr. 20 E. 3).

#### **E. 5.2.2**

Die Prüfung der sich in einem zweiten Asylverfahren stellenden Fragen und damit die Behebung der in Erwägung 5.1 aufgezeigten Mängel kann nur durch die Vorinstanz vorgenommen werden. Diese wird dabei ebenfalls zu prüfen haben, ob eine Anhörung anzuberaumen ist und ob die Wegweisung sowie deren Vollzug anzuordnen sind. Zusammenfassend hat das BFM die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Dezember 2007, soweit darin die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund eines geänderten Sachverhaltes geltend gemacht wird, zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt und damit Bundesrecht verletzt. Diesbezüglich ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung als zweites Asylgesuch an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Soweit der Beschwerdeführer die Auferlegung von Verfahrenskosten durch die Vorinstanz rügt, ist Folgendes festzustellen: Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sieht Art. 17b Abs. 4 AsylG die Möglichkeit einer Gebührenerhebung beziehungsweise der Erhebung eines Kostenvorschusses auch im Falle von zweiten Asylgesuchen vor, sofern der Gesuchstellende nicht aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt ist. Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, weshalb auch im Falle der Prüfung der Eingabe des Beschwerdeführers als zweites Asylgesuch die Kostenauflegung grundsätzlich nicht zu beanstanden wäre. Indessen ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverwaltungsgericht in einem publizierten Entscheid zum Schluss gelangte, eine vom BFM in einem Wiedererwägungsverfahren erhobene Gebühr in der Höhe von Fr. 1200.- sei zwar mit dem Kostendeckungsprinzip vereinbar, verletze aber angesichts des geringen mit der Verfahrenserledigung verbundenen Aufwandes das Äquivalenzprinzip (BVGE 2008/3 E. 3). Auch vorliegend liegen keine Anhaltspunkte für einen ausserordentlichen Aufwand der Vorinstanz vor, welcher eine Gebühr in der einverlangten Höhe rechtfertigen würde. Nach dem Gesagten erweist sich die vom BFM erhobene Gebühr als unverhältnismässig, weshalb die Ziffer 3 in der angefochtenen Verfügung aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen ist, eine neue Gebühr festzusetzen, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 11. Januar 2009 teilweise aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung als zweites Asylgesuch sowie zur neuen Festsetzung einer verhältnismässigen Gebühr an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 8**

Da der Beschwerdeführer mit seinen Rechtsbegehren teilweise durchgedrungen ist sowie in Anbetracht des Umstands, dass mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2008 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich seine finanzielle Lage seither massgeblich verändert hat, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

## **E. 9**

Sodann ist dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines teilweisen Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) eine reduzierte Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Diese ist aufgrund der Akten pauschal auf Fr. 600.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen und von der Vorinstanz zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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