



Abteilung IV
D-533/2016
law/bah

Urteil vom 8. Februar 2016

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Äthiopien,
vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan LL.M.,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 20. Januar 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein Amhara mit letztem Wohnsitz in B._____, suchte in der Schweiz am 24. August 2012 erstmals um Asyl nach. Das SEM stellte mit Verfügung vom 13. Juni 2014 fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Zugleich verfügte es seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 15. Juli 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3971/2014 vom 22. September 2014 ab.

B.

B.a Mit Eingabe an das SEM vom 15. April 2015 stellte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ein zweites Asylgesuch und qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch und liess in der Hauptsache die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme (als Flüchtling), eventualiter die wiedererwägungsweise Anordnung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beantragen. Begründet wurde dieses Gesuch mit exilpolitischen Aktivitäten des Beschwerdeführers, die als subjektive Nachfluchtgründe zu werten seien. Der Eingabe lagen diverse Beweismittel bei (vgl. act. B3 Ziffn. 2 bis 13).

B.b Das SEM stellte mit am folgenden Tag eröffneten Verfügung vom 5. November 2015 fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Zugleich verfügte es seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

B.c Diese Verfügung erwuchs am 7. Dezember 2015 unangefochten in Rechtskraft.

C.

Mit Eingabe an das SEM vom 16. Dezember 2015 stellte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ein "neues Asylgesuch" und liess in der Hauptsache die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme (als Flüchtling), eventualiter die wiedererwägungsweise Anordnung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beantragen. Begründet wurde dieses Gesuch mit exilpolitischen Aktivitäten des Beschwerdeführers, die als subjektive Nachfluchtgründe zu werten seien. In verfahren-

rensrechtlicher Hinsicht liess er die Durchführung einer ergänzenden Anhörung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung (inkl. vorsorglicher Massnahmen) beantragen. Zudem sei er gemäss Art. 111d Abs. 2 AsylG von der Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien und es sei auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses zu verzichten. Der Eingabe lagen zahlreiche Beweismittel bei (vgl. act. C3 Ziffn. 2 bis 11).

D.

Das SEM stellte mit am folgenden Tag eröffneten Verfügung vom 20. Januar 2016 fest, die Eingabe vom 16. Dezember 2015 sei als Wiedererwägungsgesuch entgegenzunehmen, und trat auf dieses nicht ein. Ferner stellte es fest, die Verfügung vom 5. November 2015 sei rechtskräftig und vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Es wurde eine Gebühr von Fr. 600.– erhoben.

E.

Mit Eingabe vom 27. Januar 2016 liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht mittels seines Rechtsvertreters Beschwerde gegen diesen Entscheid erheben und beantragen, die Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache sei zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu stellen

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG; i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) 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 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

Einleitend ist festzustellen, dass das SEM die als "neues Asylgesuch" bezeichnete Eingabe vom 16. Dezember 2015 zu Recht gestützt auf Art. 111b AsylG als Wiedererwägungsgesuch entgegennahm. Auf die zutreffende Begründung (Ziff. I der angefochtenen Verfügung) kann diesbezüglich verwiesen werden.

6.

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

6.2 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.).

7.

7.1 Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgestellt, dass die vom Beschwerdeführer mit der Eingabe vom 16. Dezember 2015 eingereichten Beweismittel – mit denen das Wiedererwägungsgesuch begründet wird – bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätten eingereicht werden können und müssen. Ebenso hätten die Tatsachen, die mit den Beweismitteln belegt werden sollen, bereits früher geltend gemacht werden können und müssen. Gemäss den Ausführungen in der Eingabe vom 16. Dezember 2015 nahm der Beschwerdeführer Anfang 2013, im März 2014, im Februar 2015, im März 2015 und im September 2015 an exilpolitischen Demonstrationen und Veranstaltungen teil. Eine von ihm eingereichte Quittung ist undatiert und die von ihm erwähnten Blogeinträge datieren vom September 2014 bis Oktober 2015. Auf seiner Facebook-Seite äusserte sich der Beschwerdeführer seit längerer Zeit regimekritisch, mehrheitlich vor Erlass der Verfügung vom 5. November 2015. Das SEM hat somit zu Recht erwogen, dass es sich bei neueren Verlautbarungen des Beschwerdeführers um eine Fortsetzung eines bestehenden Engagements handelt.

Angesichts vorstehender Erwägungen ist offensichtlich, dass die formellen gesetzlichen Voraussetzungen eines Wiedererwägungsgesuches nicht erfüllt sind (das Gesuch ist 30 Tage nach Entdeckung der Wiedererwägungsgründe schriftlich und begründet einzureichen, Art. 111b Abs. 1 AsylG) beziehungsweise die neu geltend gemachten Vorbringen unter Einhaltung der pflichtgemässen Sorgfalt bereits im ordentlichen Verfahren einzubringen gewesen wären (Art. 111b Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 66 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 VwVG); ein nachvollziehbarer Entschuldigungsgrund liegt klarerweise nicht vor.

7.2 Gemäss der Praxis ist im Wiedererwägungsverfahren der im Revisionsverfahren geltende Grundsatz analog anzuwenden, wonach ein rechtskräftiges Urteil auch dann in Revision zu ziehen ist, wenn die neuen Vor-

bringen zwar verspätet sind, aber offensichtlich machen, dass dem Gesuchsteller im Herkunfts- oder Heimatstaat Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis (Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30], Art. 3 EMRK) besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 3 mit Hinweis auf EMARK 1995 Nr. 9). Es genügt indessen nicht, dass eine gesuchstellende Person eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK oder anderer Non-refoulement-Bestimmungen wie Art. 33 FK lediglich behauptet; sie muss vielmehr im Wiedererwägungsverfahren erhebliche Beweismittel beibringen und/oder Tatsachen vorbringen. Erheblich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass vergangene oder gegenwärtige Tatsachen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegen müssen, die aus objektiver Sicht geeignet sind, die Frage ernsthaft aufzuwerfen, ob beim Vollzug der Wegweisung das Non-refoulement-Gebot verletzt würde (vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4, Urteile des BVGer E-2152/2015 vom 27. August 2015 E. 5.3 und D-4716/2013 vom 8. September 2014 E. 3.2, EMARK 1998 Nr. 3 E. 3b).

Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung zu Recht festgehalten, dass der Beschwerdeführer auch in Anbetracht der in der Eingabe vom 16. Dezember 2015 verspätet geltend gemachten Vorbringen und eingereichten Beweismittel nicht über das Profil eines exilpolitischen Aktivisten verfügt, der vom äthiopischen Regime – sollte es überhaupt auf ihn aufmerksam geworden sein – als ernsthafte Bedrohung wahrgenommen würde. Auf die entsprechenden Erwägungen in den Verfügungen vom 5. November 2015 und 20. Januar 2016 kann anstelle von Wiederholungen verwiesen werden. Seine Aktivitäten führen nicht dazu, dass das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft oder von völkerrechtlichen Wegweisungsvollzugshindernissen offensichtlich wird. Das SEM war demnach nicht verpflichtet, gestützt auf die vorstehend genannte Praxis trotz verspätetem Geltendmachen der Vorbringen und verspäteter Einreichung der Beweismittel auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten.

7.3 Nach revidiertem Recht soll über Mehrfachgesuche grundsätzlich in einem Aktenverfahren ohne weitere Anhörung der Gesuchstellenden entschieden werden. Art. 29 AsylG (Anhörung zu den Asylgründen) soll bei Mehrfachgesuchen nicht mehr zur Anwendung kommen, selbst wenn die gesuchstellende Person vor Antragstellung in ihr Heimatland zurückgekehrt ist. Geändert wurden daher auch die formellen Anforderungen an die Eingabe von weiteren Asylgesuchen dahingehend, dass solche Gesuche

im Rahmen einer bestimmten Zeit nach Abschluss eines vorangegangenen nationalen Asylverfahrens nur noch schriftlich und begründet eingereicht werden können. Diese Massnahme soll die Einreichung von missbräuchlichen Gesuchen verhindern (Art. 111c Abs. 1 AsylG). Damit stellt Art. 111c AsylG eine *lex specialis* zu Art. 18 AsylG dar, dem gemäss jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht, als Asylgesuch gilt. Art. 111c AsylG schränkt diese Vorschrift ein, indem ein zweites oder weiteres Asylgesuch, das innert fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheidungs eingereicht wird, den in Art. 111c Abs. 1 AsylG beschriebenen Formerfordernissen der Schriftlichkeit und Begründetheit entsprechen muss. Die in der Beschwerde vertretene Ansicht, der Beschwerdeführer hätte vom SEM angehört werden müssen, ist angesichts des durch die Gesetzesänderung zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willens unzutreffend (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.3).

7.4 Den vorstehenden Erwägungen ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt genügend abklärte, weshalb keine Veranlassung besteht, die Sache zur ergänzenden Abklärung des Sachverhalts – insbesondere einer Anhörung des Beschwerdeführers – und neuer Entscheidfindung an das SEM zurückzuweisen. Der entsprechende Antrag ist abzuweisen. Im Weiteren erübrigt es sich, auf die Ausführungen in der Beschwerde und die im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Beweismittel im Einzelnen einzugehen, da sie an der Würdigung des Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

7.5 Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden, die in Rechtskraft erwachsen sind, ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1). Vorliegend wurde bereits das zweite Asylgesuch vom 15. April 2015 mit zurückliegenden exilpolitischen Aktivitäten des Beschwerdeführers begründet. Die Verfügung des SEM, in der diese Vorbringen beurteilt wurden, datiert vom 5. November 2015. Diese hätte bis zum 7. Dezember 2015 mit Beschwerde beim BVGer angefochten werden können, wobei im Beschwerdeverfahren weitere Beweismittel hätten eingereicht und vorbestehende Tatsachen hätten geltend gemacht werden können. Der Beschwerdeführer hat es indessen unterlassen, Beschwerde zu erheben, und hat stattdessen neun Tage nach rechtskräftigem Abschluss seines zweiten Asylverfahrens ein "neues Asylgesuch" bezie-

ungsweise Wiedererwägungsgesuchs eingereicht. Das SEM hat in diesem Zusammenhang zutreffend festgehalten, das prozessuale Verhalten des Beschwerdeführers und seines Rechtsvertreters grenze an Rechtsmissbrauch.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Angesichts des direkten Entscheids in der Hauptsache wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

10.

10.1 Da sich die Beschwerde als aussichtslos darstellte, ist das Gesuch um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege ungeachtet der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers (vgl. Sozialhilfebestätigung vom 18. November 2015) abzuweisen.

10.2 Angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1200.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: