



Urteil vom 28. Dezember 2016

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer;
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Eingabe als neues Asylgesuch (Unzuständigkeit);
Verfügung des SEM vom 22. November 2016 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Vorinstanz das vom Beschwerdeführer gestellte Asylgesuch vom 29. November 2013 mit Verfügung vom 15. Dezember 2014 abwies, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Vollzug anordnete,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-357/2015 vom 21. April 2016 die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde abwies und die erstinstanzliche Verfügung bestätigte, womit diese in Rechtskraft erwuchs,

dass der Beschwerdeführer am 5. September 2016 mit als „Neues Asylgesuch“ bezeichneter Eingabe an das SEM gelangte und im Wesentlichen geltend machte, er habe im Rahmen seines ersten Asylgesuches wesentliche Aspekte des Sachverhaltes nicht offenlegen können,

dass bezüglich der Begründung auf die Eingabe an das SEM vom 5. September 2016 und, soweit vorliegend entscheidrelevant, auf die nachfolgenden Erwägungen zu verweisen ist,

dass das SEM mit Schreiben vom 8. September 2016 die Eingabe vom 5. September 2016 und die gesamten Verfahrensakten zur Behandlung an das Bundesverwaltungsgericht überwies,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben an das SEM vom 15. September 2016 festhielt, der Rechtsanwalt bestehe in seiner Eingabe darauf, dass die Sache „zwingend als neues Asylgesuch und sicher nicht als Wiedererwägungsgesuch oder Revisionsgesuch zu behandeln“ sei (Eingabe vom 5. September 2016 unter 14. Weiteres Vorgehen, S. 17),

dass das Bundesverwaltungsgericht in diesem Schreiben weiter ausführte, gemäss „Art. 9 Abs. 2 VwVG tritt die Behörde, welche sich als unzuständig erachtet, durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet. Durch die in seiner Eingabe klar zum Ausdruck kommende Haltung gibt Rechtsanwalt Püntener zu erkennen, dass ihm ausschliesslich an einem Entscheid durch das SEM liegt, weshalb von einer Behauptung der Zuständigkeit des SEM zu sprechen ist. Auch bringt der Rechtsanwalt nicht vor, für den Fall der Unzuständigkeit der angerufenen Behörde ersuche er um Überweisung der Sache an die zuständige Stelle, so namentlich an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. dazu auch MICHEL DAUM, in: CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 9, N 6). Behauptet eine Partei die Zuständigkeit, erkennt die Behörde durch selbstständig eröffnete Ver-

fügung auf Nichteintreten, wenn sich die Behörde als nicht zuständig erachtet. Zwar mögen in der Eingabe vom 5. September 2016 streng definitionsrechtlich revisionsrechtliche Aspekte ins Feld geführt werden. Diese streng abgrenzenden Kriterien zur Bestimmung des weiteren verfahrensrechtlichen Vorgehens können jedoch allenfalls nicht für alle Konstellationen eine befriedigende Verfahrenslösung anbieten. Immerhin wird in der Eingabe an das SEM in zentraler Bedeutung beantragt, es sei eine erneute Anhörung durch das SEM durchzuführen, um den rechtserheblichen Sachverhalt überhaupt erstellen zu können. Daraus erhellt weiter, dass in der überwiesenen Eingabe kein durch das Bundesverwaltungsgericht zu behandelndes Geschäft erblickt werden kann. Zudem kann eine Partei nicht gezwungen werden, Partei in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu werden, das sie gar nicht als Revisionsinstanz anzurufen beabsichtigt. An dieser Einschätzung dürften auch die Argumente in Ihrem Übermittlungsschreiben zur Rechtspraxis, unter welchen Umständen welches weitere Verfahren einzuleiten wäre (Mehrfachgesuch, Wiedererwägungsgesuch, Revision) nichts ändern, zumal sich diese Argumente auf inhaltliche Aspekte und Anforderungen beziehen und nicht – wie vorliegend – auf Fragen der Zuständigkeit.“

dass aus den genannten Gründen das Bundesverwaltungsgericht die Eingabe vom 5. September 2016 zusammen mit den Verfahrensakten zur gutscheinenden Behandlung an das SEM überwies,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. November 2016 wegen Unzuständigkeit auf die als „Neues Asylgesuch“ bezeichnete Eingabe vom 5. September 2016 nicht eintrat,

dass das SEM in der Verfügung ausführte, erachte sich eine Behörde für eine ihr übermittelte Eingabe als nicht zuständig, so überweise sie die Sache ohne Verzug an die zuständige Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG) und falls eine Partei die Zuständigkeit der angerufenen Behörde behaupte, bestehe alternativ die Möglichkeit der Ausfällung eines Nichteintretensentscheides gemäss Art. 9 Abs. 2 VwVG,

dass die Eingabe vom 5. September 2016 klarerweise auf die Neubeurteilung eines vorbestandenen Sachverhaltes abziele, mit dem sich das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil materiell auseinandergesetzt habe und sich aus den revisionsrechtlichen Regelungen ergebe, dass nur das Bundesverwaltungsgericht selber Sachverhalte einer Neubeurteilung unterziehen dürfe, welche durch ein materielles Urteil in Rechtskraft erwachsen sei,

dass es sich dabei regelmässig um Revisionsgründe handle, deren Beurteilung zuständigkeitshalber beim Bundesverwaltungsgericht liege,

dass das SEM für die Beurteilung von Revisionsgründen funktionell nicht zuständig sei,

dass in einem Folgeverfahren in Asylsachen sich ein Nichteintretentscheid insbesondere dann rechtfertige, wenn die Zuständigkeit des SEM von einem patentierten Rechtsanwalt oder einem anderen, in Asylsachen erfahrenen Rechtsvertreter behauptet werde,

dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben seien und – infolge fehlender Zuständigkeit und in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 VwVG – auf die Eingabe vom 5. September 2016 unter dem Titel „Neues Asylgesuch“ nicht einzutreten sei,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 7. Dezember 2016 zunächst beantragt, das Bundesverwaltungsgericht habe nach Eingang der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut würden, und das Gericht habe zu bestätigen, dass diese Gerichtspersonen tatsächlich zufällig ausgewählt worden seien,

dass die Verfügung des SEM vom 22. November 2016 wegen der Verletzung des Anspruches des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei,

dass eventuell die Verfügung des SEM vom 22. November 2016 wegen der Verletzung der Begründungspflicht aufzuheben und an das SEM zurückzuweisen sei,

dass eventuell die Verfügung des SEM vom 22. November 2016 aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei,

dass eventuell die Verfügung des SEM vom 22. November 2016 aufzuheben und das SEM anzuweisen sei, auf das Asylgesuch vom 5. September 2016 einzutreten,

dass die Verfügung des SEM vom 22. November 2016 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Feststellung der Unzulässigkeit eventuell Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zurückzuweisen sei,

dass eventuell dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist anzusetzen sei, um gegebenenfalls die Voraussetzungen zur Behandlung der Sache als Revisionsgesuch darlegen zu können,

dass im Sinne einer vorsorglichen Massnahme festzustellen sei, der vorliegenden Verwaltungsbeschwerde komme aufschiebende Wirkung zu,

dass ihr eventuell die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vollzug der Wegweisung unverzüglich zu sistieren sei,

dass der (...) unverzüglich anzuweisen sei, von Vollzugshandlungen abzusehen, und eine Kopie der entsprechenden Anordnung dem unterzeichneten Anwalt sofort per Telefax zuzustellen sei,

dass der Rechtsvertreter mit der Rechtsmitteleingabe unter anderem eine durch sein Advokaturbüro verfasste Dokumentation „Sri Lanka – Bericht zur aktuellen Lage“ einreichte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit superprovisorischer Massnahme vom 9. Dezember 2016 den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aussetzte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten

Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gemäss Art. 31 f. des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht (VGR) in Verbindung mit dem Reglement über die Zusammenarbeit der Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts (ZASAR) grundsätzlich in jedem Verfahren – so auch im vorliegenden – sowohl die Instruktionsrichterin respektive der Instruktionsrichter als auch die übrigen Mitglieder des Spruchkörpers mit Hilfe eines EDV-gestützten automatisierten Zuteilungssystems nach dem Zufallsprinzip bestimmt werden (Art. 4 ZASAR),

dass Abweichungen vom Zufallsprinzip zwar möglich sind (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b ZASAR und Art. 5 Abs. 2 ZASAR),

dass für das vorliegende Verfahren jedoch bestätigt werden kann, dass nicht vom Zufallsprinzip abgewichen wurde,

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, auf eine Eingabe mangels funktioneller Zuständigkeit einzutreten, die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Recht oder zu Unrecht verneint hat,

dass die funktionelle Zuständigkeit die Frage beschlägt, welche (örtlich und sachlich zuständige) Instanz für die Behandlung eines Rechtsmittels zuständig ist (vgl. zur funktionellen Zuständigkeit THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 14 ff. zu Art. 7 VwVG),

dass vorliegend strittig ist, ob es sich bei der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beim SEM eingereichten und als „Neues Asylgesuch“ be-

zeichneten Eingabe um ein weiteres Asylgesuch (Mehrfachgesuch) handelt oder darin Gründe geltend gemacht werden, die in einem Revisionsgesuch darzulegen wären,

dass gemäss Art. 45 VGG für die Revision von Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121–128 BGG sinngemäss gelten,

dass gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG die Revision verlangt werden kann, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind,

dass *Tatsachen* im revisionsrechtlichen Sinne *neu* sind, wenn sie sich bereits vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens verwirklicht haben (sog. unechte Nova), die gesuchstellende Person sie im vorangehenden Verfahren aber trotz hinreichender Sorgfalt nicht gekannt hat und deshalb nicht nennen konnte oder wenn sie ihr zwar bekannt waren, es ihr aber aus entschuldigen subjektiven Gründen in jenem Zeitpunkt unmöglich war, sich darauf zu berufen (vgl. Art. 46 VGG; EMARK 2003 Nr. 17 E. 4a – c S. 105 ff.),

dass Tatsachen, welche sich erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens zugetragen haben (sog. echte Nova), keinen Revisionsgrund bilden, sondern allenfalls den Erlass einer neuen Verfügung durch die erstinstanzliche Behörde rechtfertigen können,

dass festzuhalten ist, dass mit der Eingabe vom 5. September 2016 neue Tatsachen geltend gemacht wurden, die darauf abzielen, die Einschätzung im Urteil E-357/2015 vom 21. April 2016, dem Beschwerdeführer drohe im Falle einer Rückkehr in seine Heimat keine asylrechtlich relevante Gefahr, zu widerlegen,

dass somit die ursprüngliche (objektive) Fehlerhaftigkeit des Beschwerdeurteils gerügt wird,

dass das SEM nach dem Gesagten seine funktionelle Zuständigkeit zu Recht verneint hat,

dass in der vorliegenden Beschwerde eingewendet wird, das Bundesverwaltungsgericht habe mit dessen Schreiben vom 15. September 2016 gegenüber dem SEM klar festgehalten, das SEM sei für die Behandlung der Sache zuständig und das SEM habe mit der angefochtenen Verfügung vom

22. November 2016 einer entsprechenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts widersprochen,

dass das Bundesverwaltungsgericht die Rückweisung der Sache an das SEM damit begründet habe, dass in der Eingabe an das SEM vom 5. September 2016 in zentraler Bedeutung beantragt werde, es sei eine erneute Anhörung durch das SEM durchzuführen, um den rechtserheblichen Sachverhalt überhaupt erstellen zu können,

dass dieser Einwand offenkundig nicht stichhaltig erscheint,

dass aus dem Gesamtzusammenhang des Schreibens des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. September 2016 unschwer ersichtlich wird, dass die entsprechende Passage die Feststellung unterstreicht, dass durch die Eingabe des Beschwerdeführers beziehungsweise seines Rechtsvertreters vom 5. September 2016 die Haltung klar zum Ausdruck komme, dass ihm ausschliesslich an einem Entscheid durch das SEM liege, weshalb von einer *Behauptung* der Zuständigkeit des SEM zu sprechen sei und er die Sache ausdrücklich nicht als Revision behandelt haben wolle,

dass das Bundesverwaltungsgericht die Rückweisung der Sache an das SEM vielmehr zur Hauptsache damit begründet hat, dass, falls eine Partei die Zuständigkeit behaupte, habe die Behörde gemäss Art. 9 Abs. 2 VwVG durch selbstständig eröffnete Verfügung auf Nichteintreten zu erkennen, wenn sich die Behörde als nicht zuständig erachte,

dass, nachdem vorliegend die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Recht oder zu Unrecht verneint hat, und das SEM auf die Eingabe vom 5. September 2016 mangels funktioneller Zuständigkeit zu Recht nicht eingetreten ist, die weiteren Rechtsbegehren und die Beweis-anträge, soweit sie sich in materieller Hinsicht auf das vorliegende Verfahren beziehen, abzuweisen sind, und es auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde nicht einzugehen ist,

dass sich mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache das Gesuch betreffend Auskunft über die Besetzung des Richterremiums erledigt hat,

dass dem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2016 entsprochen wurde und das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden ist,

dass die auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzenden Verfahrenskosten (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass in der Beschwerde der Eventualantrag gestellt wird, es sei eine angemessene Frist anzusetzen, um gegebenenfalls die Voraussetzungen zur Behandlung der Sache als Revisionsgesuch darlegen zu können,

dass dazu ausgeführt wird, sollte das Bundesverwaltungsgericht erwägen, das vorliegende Verfahren unter dem Gesichtspunkt einer Revision zu beurteilen, werde ausdrücklich der Antrag zur Ansetzung einer entsprechenden Frist gestellt,

dass gemäss Praxis das Bundesverwaltungsgericht eine Eingabe, in welcher Revisionsgründe geltend gemacht werden, im Rahmen von Art. 8 Abs.1 VwVG grundsätzlich als Revisionsgesuch entgegennimmt, auch wenn die Eingabe nicht explizit als solche bezeichnet wird,

dass das vorliegende Verfahren jedoch unter dem Titel von Art. 9 Abs. 2 VwVG steht,

dass in diesem Rahmen zwar festzustellen ist, dass grundsätzlich Gründe geltend gemacht wurden, die in einem Revisionsgesuch darzulegen wären, für dessen Behandlung das Bundesverwaltungsgericht zuständig wäre,

dass aufgrund der vorliegenden besonderen Umstände jedoch nicht angezeigt erscheint, das vorliegende Verfahren direkt als Revisionsgesuch entgegenzunehmen und zu behandeln,

dass einerseits der Rechtsvertreter als patentierter Anwalt sich in der vorliegenden Sache dezidiert auf den Standpunkt stellte, seine Eingabe vom 5. September 2016 sei nicht als Revisionsgesuch zu behandeln,

dass demnach davon auszugehen ist, dass er, falls er die Sache als Revisionsgesuch hätte behandelt sehen wollen, allenfalls den Inhalt seiner Eingabe entsprechend gestaltet hätte,

dass, sofern neue Tatsachen im revisionsrechtlichen Sinn geltend gemacht werden, darzutun ist, dass die gesuchstellende Person sie im vorangehenden Verfahren trotz hinreichender Sorgfalt nicht gekannt hat und deshalb nicht nennen konnte oder wenn sie ihr zwar bekannt waren, es ihr aber aus

entschuldbaren subjektiven Gründen in jenem Zeitpunkt unmöglich war, sich darauf zu berufen,

dass allenfalls insbesondere die in Aussicht gestellten Arztberichte vorliegend als wesentlicher Bestandteil rechtsgenügender Revisionsvorbringen gelten könnten,

dass es dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen darf, sich dem Vorwurf nicht liquid erbrachter Revisionsgründe ausgesetzt zu sehen, solange er nicht explizit – immer bezogen auf die vorliegend besonderen Umstände und die besondere Prozessgeschichte – ein Revisionsgesuch einzureichen gedenkt,

dass in – unter anderem auch – *diesem* Sinne auch die Anmerkungen im Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. September 2016 zu verstehen sind, wonach in der überwiesenen Eingabe (vom 5. September 2016) kein durch das Bundesverwaltungsgericht zu behandelndes Geschäft erblickt werden könne und eine Partei nicht gezwungen werden könne, Partei in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu werden, das sie gar nicht als Revisionsinstanz anzurufen beabsichtige,

dass der Beschwerdeführer denn auch mit seinem Eventualantrag zum Ausdruck bringt, er habe noch die Voraussetzungen zur Behandlung der Sache als Revisionsgesuch darzulegen,

dass es dem Beschwerdeführer beziehungsweise seinem Rechtsvertreter offensteht, ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes und der Rechtsprechung genügendes Revisionsgesuch einzureichen,

dass demnach der Eventualantrag, falls das Bundesverwaltungsgericht erwägen sollte, das vorliegende Verfahren unter dem Gesichtspunkt einer Revision zu beurteilen, sei eine angemessene Frist anzusetzen, um die Voraussetzungen zur Behandlung der Sache als Revisionsgesuch darlegen zu können, abzuweisen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Christoph Berger

Versand: