



Urteil vom 20. Oktober 2021

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Roswitha Petry, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt
(gemäss eigenen Angaben China [Volksrepublik]),
vertreten durch Samuel Baumgartner, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch;
Verfügung des SEM vom 3. September 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin suchte am (...) in der Schweiz um Asyl nach.

Zur Begründung ihres Gesuchs machte sie im Wesentlichen geltend, sie sei chinesische Staatsangehörige tibetischer Ethnie und habe seit Geburt im Dorf B._____ (Gemeinde C._____, Bezirk D._____, Präfektur E._____, Provinz F._____) in der autonomen Region Tibet gelebt. Als die Polizei im Zusammenhang mit einer Demonstration vom (...), an der sie teilgenommen habe, gekommen sei und mehrere Personen festgenommen habe, habe sie die Flucht ins Ausland angetreten.

A.b Mit Verfügung vom 4. Februar 2015 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte deren Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an, wobei es den Vollzug nach China ausschloss.

A.c Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1455/2015 vom 26. Mai 2015 gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde, und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

A.d Eine in der Folge vom SEM veranlasste sprach- und landeskundliche Herkunftsanalyse durch die Fachstelle LINGUA vom 5. Oktober 2015 kam insbesondere zum Schluss, dass die Sozialisation der Beschwerdeführerin sehr wahrscheinlich in einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb Chinas erfolgt sei.

A.e Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 stellte das SEM erneut fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte deren Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an, wobei es den Vollzug nach China wiederum ausschloss.

A.f Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1806/2016 vom 5. Februar 2018 abgewiesen.

B.

Am 4. August 2021 reichte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter beim SEM eine als "Wiedererwägungsgesuch nach Art. 111b AsylG"

(SR 142.31) bezeichnete Eingabe ein. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, am 24. Oktober 2020 habe die "Neue Zürcher Zeitung" (NZZ) enthüllt, dass mehrere Dokumente der Fachstelle LINGUA an Dritte gelangt seien, darunter auch Berichte des Experten "AS19". Dessen Berichte seien von Tibetologen regelrecht zerrissen worden. Die Berichte hätten substantielle Defizite und nicht akzeptable Fehler und wiesen so viele Mängel auf, dass eine neutrale und objektive Evaluation nicht möglich sei. Die Berichte von AS19 hielten wissenschaftlichen Ansprüchen nicht stand. AS19 sei in der Tibetologie auf dem Forschungsstand der achtziger Jahre stehengeblieben und seine Aussagen tönten wie die offizielle chinesische Staatspropaganda. Zudem sei in einem Bericht von "La Liberté" vom 22. Juni 2021 im Zusammenhang mit dem Experten "TAS09" Kritik geäußert worden. Mit Blick auf die Berichterstattung über die zweifelhaften LINGUA-Berichte habe der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sofort nach Erteilung des Mandats am 16. Juli 2021 beim SEM ein Gesuch um Akteneinsicht gestellt. Diese sei ihm mit Verfügung vom 21. Juli 2021 teilweise gewährt worden. Daraus gehe namentlich hervor, dass es sich beim Experten, welcher eine Drittmeinung über die Beschwerdeführerin abgegeben habe, um den in Verruf geratenen AS19 handelte. Folglich müsse davon ausgegangen werden, dass der LINGUA-Bericht, welcher die Basis für die Ablehnung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin dargestellt habe, nicht von einem Experten verfasst worden sei, welcher in Sachen Qualifikation, Objektivität und Neutralität den höchstrichterlichen Anforderungen genügt habe. Die erwähnten Enthüllungen könnten insbesondere als nachträglich entstandene Beweismittel oder als neue erhebliche Tatsachen betrachtet werden. Folglich sei dem Begehren der Beschwerdeführerin, ihr Asylgesuch in Wiedererwägung zu ziehen, stattzugeben. Des Weiteren sei unklar, ob auch der ebenfalls zweifelhafte TAS09 an den LINGUA-Berichten über die Beschwerdeführerin mitgewirkt habe. Sollte auf das Wiederwägungsgesuch nicht eingetreten werden, müsste ihrem Rechtsvertreter auf jeden Fall volle Akteneinsicht gewährt werden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Rechtsverteistandung ersucht.

Zur Untermauerung der Vorbringen wurden die erwähnten, in der NZZ und La Liberté erschienen Berichte und ein Einvernahmeprotokoll vom (...) September 2020 zu den Akten gegeben.

C.

Mit Verfügung vom 3. September 2021 – eröffnet am 6. September 2021 – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 4. August 2021 nicht

ein, erklärte seine Verfügung vom 22. Februar 2016 für rechtskräftig und vollstreckbar, wies die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und vollständigen Akteneinsicht ab und erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–. Gleichzeitig hielt es fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 10. September 2021 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zwecks Eintretens auf das Wiedererwägungsgesuch und insbesondere erneuter Durchführung der Herkunftsabklärung. Eventualiter sei die Verfügung des SEM vom 3. September 2021 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und der Beschwerdeführerin volle Akteneinsicht zu gewähren. In prozessualer Hinsicht sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (inklusive Übernahme der Kosten für die bisherige Vertretung vor der Vorinstanz und Übernahme der Gebühr der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 600.– für die angefochtene Verfügung), soweit die Gebühren nicht auf die Staatskasse genommen würden. Auf die Begründung der Rechtsbegehren wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Der Beschwerde war insbesondere ein im "Beobachter" vom 9. September 2021 veröffentlichter Bericht betreffend Herkunftsabklärungen von Tibeterrinnen und Tibetern durch das SEM beigelegt.

E.

Mit Verfügung vom 13. September 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis 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 so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VwVG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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.

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann – wie vorliegend – auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

4.

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

4.2 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

blösen 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.). Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung zu prüfen sind Beweismittel, die erst nach dem Beschwerdeentscheid entstanden sind.

4.3 Das SEM hat die Eingabe vom 4. August 2021 zu Recht als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen, ist jedoch darauf nicht eingetreten.

4.4 Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ist mithin der Nichteintretensentscheid des SEM vom 3. September 2021. Das Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Prüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 4. August 2021 nicht eingetreten ist.

Die Beschwerdeinstanz enthält sich – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung; sie hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

5.

5.1 Das SEM hielt in seiner angefochtenen Verfügung vorab fest, Wiedererwägungsgesuche müssten gehörig begründet sein, so dass die Behörde in der Lage sei, über das Gesuch entscheiden zu können, auch ohne dass sie die gesuchstellende Person vorher anhörte. Sofern eine gesuchstellende Person ihrer Begründungspflicht nicht nachkomme oder die Eingabe inhaltlich haltlos sei, habe die Behörde gemäss Art. 111b Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 VwVG neben der formlosen Abschreibung die Option, auf das Gesuch nicht einzutreten (vgl. BVGE 2014/39 E. 7).

Der sachverständigen Person AS19 werde im zitierten NZZ-Bericht unter anderem vorgeworfen, ihr Wissensstand sei auf dem Stand der 1980er-Jahre stehengeblieben. Das sei nachweislich falsch. Die sachverständige Person sei bestens informiert über den aktuellen Forschungsstand in ihrem Fachgebiet, werte neue Publikationen regelmässig aus und ziehe sie für ihre Analysen bei. Dies könne von LINGUA anhand der Analysen überprüft werden. Die sachverständigen Personen seien Wissenschaftler, die Daten analysierten, um eine sehr konkrete Frage zu beantworten, nämlich die, ob eine Person tatsächlich in dem von ihr angegebenen Gebiet hauptsächlich

sozialisiert worden sei. Das Resultat einer LINGUA-Analyse basiere ausschliesslich auf einem zu diesem Zweck geführten Interview und den darin enthaltenen Angaben. Die sachverständigen Personen hätten keinen Zugriff auf die Asyl dossiers und es werde ihnen keine Informationen daraus mitgeteilt. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass der erwähnte Artikel eine Reihe von irreführenden, teilweise auch falschen Informationen sowie unbelegte Aussagen enthalte. So betreibe das SEM keineswegs eine "Geheim-Abteilung". Auf der Website des SEM finde sich im Gegenteil eine ausführliche Beschreibung der Fachstelle LINGUA sowie ihrer Arbeitsweise. Mit keinem Wort werde sodann im Artikel erwähnt, dass die Fachstelle LINGUA in internationalen Wissenschaftskreisen hohes Ansehen geniesse, ihre Methodologie und ihre Qualität als vorbildlich gelten und die entsprechenden Verfügungen des SEM vom Bundesverwaltungsgericht über Jahre hinweg regelmässig bestätigt worden seien. Was das zu den Akten gereichte Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei G. _____ vom (...) September 2020 betreffe, sei nicht ersichtlich, was damit belegt werden solle. Das SEM habe nicht in Zweifel gezogen, dass die Beschwerdeführerin tibetischer Abstammung und Ethnie sei. Sie habe jedoch keinen ununterbrochenen Aufenthalt in Tibet von Geburt an bis zur Ausreise im (...) – wie sie dies in ihrem Asylverfahren geltend gemacht habe – glaubhaft machen können und es sei vielmehr davon auszugehen, dass sie vor ihrer Ankunft in der Schweiz nicht in China, sondern in der exiltibetischen Diaspora gelebt habe. Damit verunmögliche sie dem SEM weiterhin eine Prüfung, in welchen Heimatstaat oder Drittstaat sie allenfalls zurückkehren könnte. Gestützt auf Art. 111b Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 VwVG trete das SEM somit auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, da sich die Vorbringen als inhaltlich haltlos erwiesen hätten, zumal die Beschwerdeführerin an den nicht glaubhaften Angaben aus dem ursprünglichen Verfahren festhalte. Den Antrag auf Gewährung der vollständigen Akteneinsicht bei einem allfälligen Nichteintretensentscheid wies das SEM unter Verweis auf sein Schreiben vom 21. Juli 2021 ab.

5.2 Dem wird in der Beschwerde (vgl. S. 6 ff.) entgegengehalten, das SEM habe die angefochtene Verfügung floskelhaft begründet. Dem Bericht im Beobachter könne entnommen werden, dass das SEM nach einer angeblich durchgeführten Prüfung der Kritikpunkte an seinen LINGUA-Experten für Tibet festhalte. In dem Beobachter-Artikel halte eine Professorin für Religionswissenschaften und zentralasiatische Kulturwissenschaften, welche bereits im letzten Herbst Kritik an AS19 geäussert habe, an ihrer Kritik fest. Das SEM wolle zwar den Bericht über die angeblich untersuchten Vorwürfe

der Öffentlichkeit nicht zugänglich machen, verteidige aber weiterhin LINGUA. Der LINGUA-Bericht vom 5. Oktober 2015 betreffend die Beschwerdeführerin müsse rückblickend vor dem Hintergrund der jüngsten Enthüllungen gelesen werden und verdiene es nicht mehr, dass ihm erhöhter Beweiswert beigemessen werde. Das SEM könne sich bezüglich AS19 und LINGUA nicht auf Floskeln beschränken und weder inhaltlich Stellung nehmen noch der Beschwerdeführerin den Bericht von AS19 zugänglich machen.

5.3 Im Folgenden ist zu prüfen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, die im Wiedererwägungsgesuch gemachten, mit Beweismitteln gestützten Vorbringen seien inhaltlich haltlos beziehungsweise nicht gehörig begründet.

Die Beschwerdeführerin macht mit der in der Öffentlichkeit geäußerten Kritik an der sachverständigen Person AS19 der Fachstelle LINGUA, welche auch in ihrem Verfahren eine sprach- und landeskundliche Herkunftsanalyse durchgeführt hat, einen zulässigen, potenziellen Wiedererwägungsgrund geltend und belegt diesen mittels Medienberichten. Zwar vermögen einzelne Medienberichte nicht die Arbeitsweise des SEM in Frage zu stellen. Indessen stützen sich die geäußerten konstanten, anhaltenden Anschuldigungen auf von aus Kreisen der Wissenschaft erhobene Kritik. Ob diese Kritik berechtigt ist oder nicht, ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden. Allerdings ist festzustellen, dass die geäußerte Kritik auch nicht als zum Vornherein haltlos bezeichnet werden kann, zumal das SEM nicht darlegt, dass es sich bei den genannten Personen nicht um Fachperson handeln würde. Insofern erweisen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrem Wiedererwägungsgesuch inhaltlich nicht als haltlos beziehungsweise ist dieses gehörig begründet. Dies gilt umso mehr, als der Bericht über die untersuchten Vorwürfe offenbar nicht öffentlich zugänglich ist und sich auch das Bundesverwaltungsgericht bislang diesbezüglich nicht abschliessend geäußert hat.

Mit den eingereichten Beweismitteln und den Vorbringen im Wiedererwägungsgesuch vom 4. August 2021 ist das Wiedererwägungsgesuch damit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – als gehörig begründet zu erachten.

6.

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Unrecht auf das Wiedererwägungsgesuch vom 4. August 2021 nicht eingetreten und hat damit Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Nichteintretensverfügung vom 3. September 2021 ist aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die weiteren Begehren und Ausführungen in der Beschwerdeschrift (insbesondere betreffend erneute Durchführung der Herkunftsabklärung der Beschwerdeführerin, vollständige Gewährung der Akteneinsicht und Übernahme der Vertretungskosten des vorinstanzlichen Verfahrens durch das SEM) einzugehen, weil sie Gegenstand des wiederaufzunehmenden materiellen Verfahrens sein werden und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird. Festzuhalten ist immerhin, dass die Vorinstanz der angefochtenen Verfügung zu Unrecht nicht über das bereits mit dem Wiedererwägungsgesuch gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung entschieden hat.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die Vorinstanz nicht explizit zur der Rechtzeitigkeit des Wiedererwägungsgesuchs geäußert hat. Sie verwies indessen auf die 30-tägige Frist gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG, weshalb davon auszugehen ist, dass sie diese Eintretensvoraussetzung als gegeben erachtet hat.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist.

7.2 Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen 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 reichte keine Kostennote zu den Akten, doch kann auf die Nachforderung einer solchen verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Beschwerdeführerin ist somit eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 3. September 2021 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 4. August 2021 einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– zu entrichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Daniela Brüscheiler

Daniel Widmer

Versand: