



Urteil vom 23. September 2014

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter William Waeber, Richter Robert Galliker,
Gerichtsschreiber Gert Winter.

Parteien

A. _____,
geboren (...) (BF 1),
dessen Ehefrau
B. _____, geboren (...) (BF 2),
und deren Kinder
C. _____, geboren (...) (BF 3),
D. _____, geboren (...) (BF 4),
China (Volksrepublik),
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung
(Asyl und Wegweisung); N _____.

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 3. Juli 2006 lehnte das BFM das Asylgesuch vom 22. November 2001 des Beschwerdeführers 1 (BF 1) ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, schob indessen den Wegweisungsvollzug wegen Unzulässigkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

A.b Einer Mitteilung vom 17. April 2008 des Migrationsamtes des Kantons E._____ zufolge verfügt der Beschwerdeführer 1 seit dem 16. April 2008 über eine Aufenthaltsbewilligung.

A.c Mit Verfügung vom 29. April 2008 stellte das BFM fest, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG (SR 142.20) in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG seien erfüllt und die vorläufige Aufnahme somit erloschen.

B.

B.a Mit Eingabe vom 26. Oktober 2009 liessen die Beschwerdeführenden 2 – 4 durch ihren schweizerischen Rechtsvertreter Gesuche um Gewährung von Asyl und Bewilligung der Einreise zwecks Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz einreichen.

B.b Mit Schreiben vom 20. November 2009 verschickte das BFM einen die Beschwerdeführenden 2 – 4 betreffenden Fragenkatalog.

B.c Mit Verfügung vom 6. Mai 2010 forderte das BFM den Rechtsvertreter auf, sich zur Frage, weshalb sich die Beschwerdeführerin 2 trotz schriftlicher Aufforderung nicht bei der Botschaft in F._____ gemeldet habe, sowie zum Aufenthaltsort der Frau zu äussern, verbunden mit der Androhung, andernfalls werde das Asylgesuch abgeschrieben,

B.d Mit Schreiben vom 14. Mai 2010 übermittelte der Rechtsvertreter die gewünschten Auskünfte.

B.e Am 17. Mai 2010 erschienen die Beschwerdeführerin sowie ihre Schwester in der Botschaft von F._____ und erteilten verschiedene Auskünfte.

B.f Mit Verfügung vom 25. Juni 2010 setzte das BFM den Beschwerdeführenden Frist zur Einholung eines DNA-Tests bis zum 25. September 2010 und informierte sie über das dabei zu beachtende Vorgehen.

B.g Mit Eingabe vom 20. Oktober 2010 reichten die Beschwerdeführenden ein Gutachten vom 18. August 2010 zu den Akten. Dem Gutachten zufolge handelt es sich bei der Beschwerdeführerin 2 um die Mutter der Beschwerdeführenden 3 und 4. Demgegenüber konnte die Vaterschaft des Beschwerdeführers 1 bezüglich der Beschwerdeführenden 3 und 4 mit rechtsgenügender Sicherheit ausgeschlossen werden.

B.h Am 12. März 2011 wurde die Beschwerdeführerin (BF 2) in der Schweizerischen Botschaft in F._____ auf der Basis des Fragenkatalogs des BFM zu ihren Asylgründen befragt.

C.

C.a Eigenen Angaben zufolge verliess die Beschwerdeführerin (BF 2) G._____ am 26. Oktober 2013 auf dem Luftweg und gelangte am 28. Oktober 2013 unkontrolliert in die Schweiz.

C.b Am 26. November 2013 wurde die Beschwerdeführerin im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) H._____ zu ihren Asylgründen befragt.

D.

D.a Mit Eingabe vom 6. Dezember 2013 liess die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter ihre Situation erläutern und das Gesuch stellen, es sei das Auslandgesuch noch vor Ende 2013 zu entscheiden. In diesem Zusammenhang machte sie zur Begründung geltend, sie sei erwiesenermassen die leibliche Mutter der Beschwerdeführenden 3 und 4, die sich nach wie vor in G._____ aufhielten. Das Gesuch sei seit über vier Jahren hängig und die Verfahrensstandanfragen an das BFM vom 5. März und 31. August 2012 seien beide unbeantwortet geblieben.

D.b Mit Schreiben vom 31. Dezember 2013 teilte das BFM dem Rechtsvertreter mit, die Vaterschaft stehe im Gegensatz zur Mutterschaft nicht fest. Da der Beschwerdeführer 1 in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung B verfüge, stütze sich im Falle des Ehemannes der Beschwerdeführerin 2 ein allfälliges Gesuch um Familiennachzug für die Kinder auf Art. 44 AuG. Damit liege die Zuständigkeit für die Behandlung des Gesuchs bei der kantonalen Behörde. Dadurch, dass die Beschwerdeführerin selbständig und illegal in die Schweiz eingereist sei und im EVZ H._____ erneut ein Asylgesuch eingereicht habe, werde das Auslands-

verfahren gemäss alt Art. 20 AsylG (SR 142.31) als gegenstandslos abgeschlossen (interner Abschreibungsbeschluss). Im Falle der Beschwerdeführerin 2 müsse zunächst das Asylverfahren in der Schweiz rechtskräftig abgeschlossen sein, bevor das Verfahren der beiden Kinder zwecks Familienzusammenführung bewilligt werden könne. In diesem Fall sei zu beachten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt sein müssten (je nach Konstellation Art. 51 AsylG, Art. 83 Abs. 7 AuG oder kein Anspruch im Falle eines negativen Asylentscheids mit Wegweisungsverfügung).

E.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2014 wandte sich der Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und stellte, unter Hinweis auf eine unangemessene Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens und unter Bezeichnung der Sache als Rechtsverzögerungsstreitigkeit, die nachstehend aufgeführten Rechtsbegehren: Es sei festzustellen, dass das Nichtbehandeln des Asylgesuchs eine Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 46a VwVG darstelle. Das BFM sei anzuweisen, das Asylgesuch ohne weitere Verzögerung zu behandeln. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Es sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

Auf die Begründung wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Zur Untermauerung seiner Vorbringen wurden die nachstehend aufgeführten Beweismittel in Kopie zu den Akten gereicht: das Asylgesuch der Beschwerdeführenden 2 – 4 vom 26. Oktober 2009, das Schreiben des BFM vom 25. Juni 2010 betreffend DNA-Test, die Stellungnahme vom 20. Oktober 2010 betreffend DNA-Test, die Anfragen vom 5. März und 31. August 2012 betreffend den Verfahrensstand, der Nachtrag vom 6. Dezember 2013 zum Asylgesuch, ein Informationsschreiben vom 31. Dezember 2013 betreffend interner Abschreibungsbeschluss, Briefe vom 24. Februar und 21. Mai 2014 betreffend Abschluss des Asylverfahrens.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann wie gegen die Verfügung selbst Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 3 zu Art. 46a).

2.

2.1 Rechtsverzögerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2, m.w.H.). Da die Beschwerdeführenden um Asyl (in Form einer anfechtbaren Verfügung) ersuchten, sind sie zur Beschwerdeführung legitimiert.

2.2 Weder wird von den Beschwerdeführenden vorgebracht, das BFM verweigere den Erlass einer Verfügung, noch lässt das Verhalten des BFM einen solchen Schluss zu. Die vorliegende Beschwerde ist mithin allein unter dem Aspekt einer allfälligen Rechtsverzögerung zu prüfen.

2.3 Gegen das unrechtmässige Verzögern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Dennoch steht der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht völlig im Belieben eines Beschwerdeführers. Er muss darlegen, dass er zur Zeit der Beschwerdeeinreichung immer noch ein schutzwürdiges (mithin aktuelles und praktisches) Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung hat (vgl. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 221 f.).

Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführenden an der Vornahme der allenfalls verzögerten Amtshandlung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Vorinstanz bislang nicht in der Sache entschieden hat, aus dem

rechtsstaatlichen und dem spezialgesetzlichen Anspruch auf beförderliche Behandlung sowie aus dem in den diversen Eingaben zum Ausdruck gebrachten besonderen Interesse an einer prioritären und schnellen Entscheidung. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Rechtsverzögerungsbeschwerde ist demnach einzutreten.

3.

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Dabei hat sich das Gericht jeglicher Andeutung, wie der unrechtmässig verzögerte Entscheid inhaltlich ausfallen soll, zu enthalten, da es unter Vorbehalt von speziellen Konstellationen nicht anstelle der untätigen Behörde entscheiden darf, andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2, m.w.H.).

4.

In der Beschwerde wird sinngemäss geltend gemacht, das bisherige Verfahren dauere ohne einen objektiven Grund unangemessen lange und länger als die gesetzlichen Vorgaben. Es wird unter Verweis auf die einzelnen Verfahrensschritte vorgebracht, die Beschwerdeführenden warteten nunmehr schon bald fünf Jahre auf einen Entscheid durch die Vorinstanz. Das BFM sei offensichtlich nicht gewillt, weitere Schritte zu tätigen, welche den Abschluss des Verfahrens begünstigen könnten. Diverse Schreiben, mit denen um Abschluss des Verfahrens ersucht wurde, seien unbeantwortet geblieben. Das Verhalten sei als an Rechtsverweigerung grenzende Rechtsverzögerung zu bewerten. Es seien keine Gründe ersichtlich, welche das Nichtbehandeln des Asylverfahrens rechtfertigen könnten.

5.

5.1 Das Verbot der Rechtsverzögerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede Person vor Gerichts- und Verfahrensinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (sog. Beschleunigungsgebot).

5.2 Eine Rechtsverzögerung ist anzunehmen, wenn behördliches Handeln zwar nicht grundsätzlich infrage steht (i.S. einer Rechtsverweige-

nung), aber nicht binnen gesetzlicher oder – falls eine solche fehlt – angemessener Frist erfolgt, und für die allzu lange Verfahrensdauer keine objektive Rechtfertigung vorliegt. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurteilen. In Betracht zu ziehen sind namentlich die Komplexität der Sache, die Bedeutung der Angelegenheit für den Betroffenen, dessen Verhalten, und schliesslich auch einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5; MÜLLER, a.a.O. Rz. 6 zu Art. 46a). Ein Verschulden der Behörde an der Verzögerung wird nicht vorausgesetzt, weshalb sie das Rechtsverzögerungsverbot auch dann verletzt, wenn sie wegen Personalmangels oder Überlastung nicht innert angemessener Frist verfügt (vgl. BGE 130 I 312 E. 5.2, BGE 107 I b 160 E. 3c, 103 V 190 E. 5.2; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 46a N 20).

5.3

5.3.1 Gemäss dem (unter dem falschen Marginale "*Verfahrensfristen*" aufgeführten) Art. 37 Abs. 2 AsylG sind Entscheide, die nicht unter die Kategorien von Abs. 1 des gleichen Artikels fallen (und in welchen eine fünf-tägige Behandlungsfrist vorgegeben wird), in der Regel innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen. Die frühere Gesetzesbestimmung, wonach solche Verfahren in der Regel innerhalb von 20 Arbeitstagen nach der Gesuchstellung beziehungsweise in der Regel innerhalb von drei Monaten, wenn weitere Abklärungen nach aArt. 41 AsylG erforderlich sind (aArt. 37 Abs. 2 und 3 AsylG [AS 2006 4745, 2007 5573]), wurde per 31. Januar 2014 aufgehoben (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Dezember 2012).

5.3.2 Die Beschwerdeführerin reiste am 28. Oktober 2013 in die Schweiz ein, weshalb ihr Auslandsverfahren, inklusive dasjenige ihrer minderjährigen Kinder, gegenstandslos geworden ist. Dieses Verfahren ist nach dem Gesagten abgeschlossen, weshalb allfällige Verfahrensverzögerungen, die im Laufe des Auslandsverfahrens hätten gerügt werden können, nicht Gegenstand der vorliegenden Rechtsverzögerungsbeschwerde sein können.

5.3.3 Was eine allfällige Rechtsverzögerung im hängigen Asylverfahren der Beschwerdeführerin 2 anbelangt, so fand innerhalb eines Monats seit der Einreise, nämlich am 26. November 2013, im EVZ H._____ die Befragung zur Person (BzP) statt. Ausserdem wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 31. Dezember 2013 die

Rechtsslage betreffend Familiennachzug der beiden zur Zeit in G._____ lebenden Kinder dargelegt. Seit Ende 2013 sind für die Rechtsvertretung keine weiteren Verfahrenshandlungen erkennbar. Zu diesem Zeitpunkt war die Behandlungsfrist gemäss Art. 37 Abs. 2 AsylG längst abgelaufen, weshalb man dem Rechtsvertreter formell nicht vorwerfen kann, dass er einige Monate später, am 25. Juni 2014, mit einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ans Bundesverwaltungsgericht gelangte. Allerdings handelt es sich hierbei um eine Ordnungsfrist, deren Überschreiten im begründeten Einzelfall möglich ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung, dass Entscheide "in der Regel" innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gestuchstellung getroffen werden müssen. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob sich die lange Verfahrensdauer im vorliegenden Fall mit *objektiven Gründen* rechtfertigen lässt. Zu betrachten sind vorliegend die erwähnten Kriterien: die Komplexität der Sache, die Bedeutung der Angelegenheit für die Betroffenen, deren Verhalten und einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe.

Nicht in die Prüfung einbezogen wird allerdings der Zeitraum nach Eingang der Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Gericht, da dieses für die Behandlung der Beschwerde notwendigerweise das vorinstanzliche Dossier beiziehen musste, womit der Vorinstanz eine Weiterbehandlung des Asylgesuchs praktisch verhindert war.

Wie sich aus den Akten ergibt, ist der rechtserhebliche Sachverhalt insofern nach wie vor nicht erstellt, als die Beschwerdeführerin 2 noch durch das BFM anzuhören ist. Damit ist einerseits festzustellen, dass das Verfahren im Zeitpunkt der Erhebung der Rechtsverzögerungsbeschwerde noch nicht entscheidreif war. Dies ist indessen nicht zuletzt dem Verhalten der Beschwerdeführerin 2 zuzuschreiben, die zwar seit Jahren auf einen baldigen Entscheid pocht, gleichzeitig jedoch die richtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hintertreibt. In diesem Zusammenhang sind zu erwähnen die tatsachenwidrigen Erklärungen zur Vaterschaft, zur tatsächlichen Herkunft der Beschwerdeführenden 2 – 4 ([...]bestätigungen ohne Beweiswert) sowie die fehlenden Nachweise einer Eheschliessung und der Identität der Beschwerdeführerin 2. Nach dem Gesagten lässt das Verhalten der Beschwerdeführerin die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens noch als objektiv gerechtfertigt erscheinen, zumal das vorliegend massgebende Asylgesuch erst am 28. Oktober 2013 gestellt wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht tendiert dazu, entgegen dem Wortlaut des

Gesetzes bei den für das BFM und das Gericht geltenden Behandlungsfristen (vgl. Art. 37 und 109 AsylG), ab dem Zeitpunkt der Entscheidung zu rechnen, zumal eine strikte Berechnung der Behandlungsfrist ab Asylgesuchstellung beziehungsweise Beschwerdeeingang zu unerwünschten Resultaten, namentlich unvollständig festgestellten Sachverhalten, führen würde. Im Rahmen eines Rechtsverzögerungsverfahrens ist allerdings zudem zu prüfen, ob die Vorinstanz in nicht gerechtfertigter Weise die Vornahme von Befragungen oder Abklärungen verschleppt und so die Entstehung der Entscheidung verhindert hat. Für eine solche Betrachtungsweise hat das Gericht im vorliegenden Fall allerdings keinen Anlass.

Vorliegend ist kein bewusstes Verschleppen oder eine Nachlässigkeit des BFM für die lange Verfahrensdauer ersichtlich.

Es besteht somit kein Grund daran zu zweifeln, dass die Vorinstanz bemüht ist, die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen zwecks Erstellung der Entscheidung noch vorzunehmen und das Verfahren einem baldigen erstinstanzlichen Entscheid zuzuführen.

5.4 Zusammenfassend erscheint die bisherige Verfahrensdauer in Anbetracht der Umstände des Einzelfalles als objektiv (noch) gerechtfertigt.

6.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Die Vorakten gehen ans BFM zur Weiterführung des hängigen Verfahrens zurück.

7.

7.1 Mit dem Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

7.2 Eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, wird auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dabei verfügt eine Person dann nicht über die erforderlichen Mittel, wenn sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhaltes die Prozesskosten nicht zu bestreiten vermag. Eine Beschwerde gilt ferner dann als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. Verfügung des Bundesgerichts vom 5. August 2013 im Falle 4A_105/2013 [zur Publikation vorgesehen]; BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218).

7.3 Aus der Tatsache, dass sich ex post zeigt, dass die Beschwerdeführenden keine prozessualen Erfolgchancen hatten, ergibt sich zwar noch nicht zwingend, dass die Beschwerde aussichtslos war. Dennoch müssen vorliegend die Gewinnaussichten der Beschwerdeführenden als von allem Anfang an beträchtlich geringer eingestuft werden als die Verlustgefahren und können gar als kaum ernsthaft bezeichnet werden. Dies bedeutet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass der Streitfall als aussichtslos zu bezeichnen ist. Deshalb ist das gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Im Hinblick auf Besonderheiten der Sache ist vorliegend indessen in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG und Art. 2 und 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

7.4 Das Gesuch um Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistands im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist mangels Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG ebenfalls abzuweisen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Verfahrenskosten sowie um Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistands werden abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Gert Winter

Versand: