



Abteilung IV
D-5354/2015

Urteil vom 3. Dezember 2015

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Sandra Sturzenegger.

Parteien

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

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rechtsverzögerung (Wiedererwägungsgesuch) / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 20. Juni 2012 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 trat das BFM gestützt auf aArt. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung führte es zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer habe seine Fingerkuppen vorsätzlich manipuliert und dadurch einen Fingerabdruckvergleich mit der Eurodac-Datenbank verunmöglicht. Er habe somit seine Mitwirkungspflicht schuldhaft in grober Weise verletzt.

Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2013 (vorab per Telefax) liess der Beschwerdeführer durch seine damalige Rechtsvertreterin ein Wiedererwägungsgesuch beim BFM einreichen.

C.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2013 liess der Beschwerdeführer sodann durch den rubrizierten Rechtsvertreter die Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 24. Oktober 2012 beantragen.

D.

Am 20. Dezember 2013 ersuchte die Vorinstanz das zuständige kantonale Migrationsamt gestützt auf aArt. 112 AsylG um einstweilige Aussetzung des Wegweisungsvollzugs im Sinne einer vorsorglichen Massnahme.

E.

Mit Schreiben vom 15. Januar 2015 an das SEM erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem Verfahrensstand respektive dem Zeitpunkt des voraussichtlichen Abschlusses des Verfahrens und bat um einen raschen Entscheid. Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer daraufhin mit Schreiben vom 19. Januar 2015 mit, sein Dossier sei noch in Bearbeitung und man sei bemüht, das Wiedererwägungsgesuch so rasch wie möglich zu behandeln.

F.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2015 liess der Beschwerdeführer erneut um einen raschen Entscheid ersuchen beziehungsweise um Information über

den Verfahrensstand unter Angabe des voraussichtlichen Datums des Entscheides. Dabei kündigte er an, gegen eine Untätigkeit des SEM bis zum 31. Juli 2015 werde er mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 46a VwVG vorgehen. Auf dieses Schreiben reagierte das SEM – soweit aus den Akten ersichtlich – nicht.

G.

Mit Eingabe vom 2. September 2015 liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen und dabei in materieller Hinsicht beantragen, es sei festzustellen, dass die Behandlung seines Asylverfahrens zu lange dauere und dass die Vorinstanz damit Art. 29 Abs. 1 BV verletze, ferner sei die Vorinstanz anzuweisen, sein Asylgesuch beförderlich zu behandeln, ihn unverzüglich für eine Anhörung vorzuladen und zügig einen Entscheid zu fällen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess er um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person des Unterzeichnenden ersuchen.

Mit der Beschwerdeschrift wurde eine Honorarnote vom 2. September 2015 zu den Akten gereicht.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 9. September 2015 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung gut und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ab. Gleichzeitig forderte sie den Beschwerdeführer auf, bis zum 24. September 2015 eine Fürsorgebestätigung nachzureichen oder einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu leisten, unter der Androhung, bei ungenutzter Frist werde auf die Beschwerde nicht eingetreten.

I.

Mit Schreiben vom 24. September 2015 liess der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung vom 16. September 2015 nachreichen.

J.

Mit Instruktionsverfügung vom 29. September 2015 wurde das SEM eingeladen, bis zum 14. Oktober 2015 eine Vernehmlassung einzureichen.

K.

In seiner Vernehmlassung vom 20. Oktober 2015 fasste das SEM zunächst den bisherigen Verfahrensablauf kurz zusammen und führte sodann im Wesentlichen aus, es sei aufgrund der hohen erstinstanzlichen Arbeitspendenz bisher nicht dazu gekommen, das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers zu prüfen. Es gelte indessen zu bemerken, dass dem Beschwerdeführer dadurch keinerlei Nachteile erwachsen seien, da der Vollzug der Wegweisung sistiert worden sei. Daher beantrage es die Abweisung der Rechtsverzögerungsbeschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann bei der Beschwerdeinstanz, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre, Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. dazu MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 3 zu Art. 46a).

Das SEM gehört zu den in Art. 33 VGG umschriebenen Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 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 dem Rechtssuchenden nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

Der Beschwerdeführer, der mit Eingabe vom 9. Juli 2013 – wie im Übrigen bereits mit Eingabe vom 13. Februar 2013 – um Wiedererwägung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids vom 24. Oktober 2012 ersuchte, ist zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 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 der beschwerdeführenden Person, zumal auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben eine Grenze bildet. Die beschwerdeführende Person muss überdies darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeerhebung ein schutzwürdiges – mithin aktuelles und praktisches – Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung respektive der Feststellung einer entsprechenden Rechtsverzögerung hat (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, Rz. 5.23).

Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist vorliegend nicht zu beanstanden. Das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der allenfalls verzögerten Amtshandlung manifestiert sich vorliegend in den bei den Akten liegenden Eingaben, mit welchen er um beförderliche Verfahrenserledigung ersuchen liess.

1.4 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die formgerecht eingereichte (Art. 52 Abs. 1 VwVG) Rechtsverzögerungsbeschwerde einzutreten.

2.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 20. Oktober 2015 wurde dem Beschwerdeführer bis anhin nicht zur Kenntnis gebracht. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist aus Gründen der Prozessökonomie von einer Gewährung des rechtlichen Gehörs in diesem Zusammenhang abzusehen. Im Sinne der Verfahrenstransparenz wird dem Beschwerdeführer eine Kopie der Vernehmlassung zusammen mit vorliegendem Urteil zugestellt.

3.

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen

an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere 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.

4.1 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).

4.2 Von einer Rechtsverzögerung im Sinne des Gesetzes ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn behördliches Handeln zwar nicht (wie bei einer Rechtsverweigerung) grundsätzlich infrage steht, aber die Behörde nicht innert der Frist handelt, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In Betracht zu ziehen sind dabei namentlich die Komplexität der Sache, das Verhalten der betroffenen Beteiligten und der Behörden, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei sowie einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 und 5.2 m.w.H.). 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 handelt (vgl. BGE 107 Ib 160 E. 3c; 103 V 190 E. 5c). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen sind bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksichtigen.

4.3 Auf das am 9. Juli 2013 eingereichte Wiedererwägungsgesuch ist das bisherige Recht in der Fassung vom 1. Januar 2008 anwendbar (vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmung zur Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012). Dieses enthält weder materielle Bestimmungen zum Wiedererwägungsgesuch, noch solche zu entsprechenden Verfahrensfristen. Angesichts des Charakters des Wiedererwägungsverfahrens als ausserordentliches Rechtsmittel – mithin aufgrund des Vorliegens eines rechtskräftigen Entscheides – erscheint es indessen als naheliegend, dass

in diesen Fällen eine beförderliche Verfahrenserledigung angezeigt ist. Dies kommt denn auch in dem am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen (und auf die seit diesem Datum anhängig gemachten Wiedererwägungsverfahren anwendbaren) Art. 111b Abs. 2 AsylG zum Ausdruck, welcher für Nicht-eintretensentscheide auf Wiedererwägungsgesuche eine Behandlungsfrist (in der Regel) von fünf Arbeitstagen und in den übrigen Fällen eine solche von (in der Regel) zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung vorsieht.

5.

5.1 Dem Bundesverwaltungsgericht ist die hohe Arbeitslast des SEM bekannt. Es ist nicht nur nachvollziehbar, sondern aufgrund der Geschäftslast unvermeidbar, dass nicht jedes Verfahren innerhalb der gesetzlichen Behandlungsfristen abgeschlossen werden kann.

5.2 Vorliegend ist allerdings festzustellen, dass die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 scheinbar erst am 19. Dezember 2013 (Datum der Paginierung des Aktenstücks B1) an die Hand nahm. Einen Tag später – und somit über fünf Monate nach Eingang des betreffenden Gesuchs – ersuchte sie die zuständige kantonale Migrationsbehörde um einstweilige Aussetzung des Wegweisungsvollzugs (vgl. B2). Bereits diese Umstände deuten auf eine ungebührliche Verschleppung des Verfahrens hin. Seit dem 20. Dezember 2013 sind sodann – soweit aus den Akten ersichtlich – keine verfahrensleitenden Handlungen seitens des BFM respektive des SEM mehr erfolgt. Zwar teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Januar 2015 – unter Bezugnahme auf seine Anfrage zum Verfahrensstand vom 15. Januar 2015 – mit, man sei bemüht, das Wiedererwägungsgesuch so rasch wie möglich zu behandeln. Weder aus diesem Schreiben noch aus der vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 20. Oktober 2015 geht jedoch hervor, dass und welche weiteren Abklärungen vor der Entscheidfällung noch vorzunehmen wären. In der Vernehmlassung wird zur Begründung der langen Verfahrensdauer nur auf die hohe Arbeitspendenz verwiesen, aufgrund welcher das SEM bisher nicht dazu gekommen sei, das Wiedererwägungsgesuch zu prüfen.

5.3 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung zum Rechtsverzögerungsverbot festgehalten, dass eine mangelhafte Organisation oder eine strukturelle Überbelastung übermässig lange Verfahrensdauern nicht rechtfertigen können. Eine angemessene Entscheidungsfrist müsse nicht nur in Zeiten eines durchschnittlichen Geschäftseinganges gewährleistet

sein, sondern auch in Zeiten einer vorübergehenden Überbelastung. Geschäftslast und Personalmangel könnten eine Verletzung von Verfassungsrecht nicht durchbrechen. Es wird entsprechend für die Bejahung einer Rechtsverzögerung nicht vorausgesetzt, dass der Behörde ein Fehlverhalten oder ein Verschulden vorgeworfen werden kann. Eine Behörde verletzt deshalb das Rechtsverzögerungsverbot auch dann, wenn sie wegen Personalmangels oder Überlastung nicht innert angemessener Frist verfügt (vgl. BGE 130 I 312 E. 5.2, 107 Ib 160 E. 3c und 103 V 190 E. 5c; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 2/06 vom 10. April 2006, E. 4.1; vgl. auch ANREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, 3. Aufl., Bern 2013, Rz. 1289 f.; MICHEL HOTTELIER, *Les garanties de procédure*, in: Thüerer/Aubert/Müller [Hrsg.], *Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse*, Zürich 2001, Rz. 7). Diese Grundsätze ergeben sich aus dem Umstand, dass das Beschleunigungsgebot von Art. 29 BV ein prozessuales Grundrecht darstellt und damit ein individuelles (Prozess-)Recht der Beschwerdeführenden statuiert. Sie gelten auch für nichtstreitige Verwaltungsverfahren. Das SEM kann sich deshalb zur Rechtfertigung der langen Verfahrensdauer nicht pauschal beziehungsweise in jedem Einzelfall auf eine hohe Geschäftslast und mangelnde Ressourcen berufen. Dies gilt unabhängig davon, ob es alles in seiner Macht stehende tut, um die pendenten Verfahren so schnell wie möglich und in einer angemessenen, sachlich nachvollziehbaren Reihenfolge abzubauen.

5.4 Nach dem Gesagten und unabhängig davon, ob sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach dem Antwortschreiben des SEM vom 19. Januar 2015 tatsächlich noch – wie in der Beschwerdeschrift behauptet, jedoch nicht belegt – mehrmals per E-Mail nach dem Verfahrensstand erkundigte, ist festzustellen, dass die Verfahrensdauer vorliegend in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls (vgl. E. 5.2 vorstehend) als übermässig lang zu betrachten ist. Unbeachtlich ist dabei die Tatsache, dass der Vollzug der Wegweisung sistiert wurde. Die übermässig lange Verfahrensdauer lässt sich sodann – sofern dies in der vorinstanzlichen Vernehmlassung durch die Schilderung des bisherigen Sachverhalts geltend gemacht wird – nicht mit dem im ursprünglichen Nichteintretensentscheid als grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht bezeichneten Verhalten des Beschwerdeführers rechtfertigen.

5.5 Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist somit gutzuheissen und das SEM ist anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 ohne weitere Verzögerung an die Hand zu nehmen

und zügig abzuschliessen. Dabei obliegt der Entscheid über das weitere Vorgehen beim SEM. Die beantragte Anweisung des SEM, der Beschwerdeführer sei zu einer Anhörung vorzuladen, erscheint deshalb nicht angezeigt, wobei offen bleiben kann, ob auf diesen Antrag überhaupt einzutreten wäre.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Obsiegende und teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Honorarnote vom 2. September 2015 wird ein zeitlicher Aufwand von 3.85 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– und Barauslagen von Fr. 6.30 ausgewiesen, was insgesamt einen Betrag von Fr. 838.40 (inkl. Mehrwertsteuer) ergibt. Dies erscheint als angemessen. Die vom SEM auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 838.40 (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird gutgeheissen und es wird festgestellt, dass das Verfahren vor dem SEM zu lange dauert.

2.

Das SEM wird angewiesen, das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 ohne weitere Verzögerung an die Hand zu nehmen und das Verfahren zügig abzuschliessen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 838.40 auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Sturzenegger

Versand: