



Teilurteil vom 15. April 2019

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter Jürg Marcel Tiefenthal, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Algerien,
vertreten durch Jill Kauer,
Berner Beratungsstelle für Sans-Papiers,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 30. August 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der aus Algerien stammende Beschwerdeführer suchte am 10. November 2000 in die Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 23. Februar 2001 stellte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 30. März 2001 mit Urteil vom 30. September 2004 ab.

B.

Mit einer als Wiedererwägungsgesuch betitelten Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 17. Januar 2018 liess der Beschwerdeführer beim SEM unter anderem beantragen, es sei wiedererwägungsweise festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung nach Algerien unzulässig beziehungsweise unzumutbar sei, die ursprüngliche Verfügung im Vollzugspunkt aufzuheben und von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, die Vollzugsbehörden seien im Rahmen vorsorglicher Massnahmen anzuweisen, bis zum Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Ausserdem ersuchte er unter Beilage einer Fürsorgebestätigung um Befreiung von der Bezahlung der Verfahrenskosten und Verzicht auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses.

Zur Begründung des Gesuchs wurde im Wesentlichen die verschlechterte gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers vorgebracht.

C.

Das SEM ersuchte die kantonale Migrationsbehörde mit Schreiben vom 24. Januar 2018 um einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung.

D.

Mit Verfügung vom 30. August 2018 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügung vom 23. Februar 2001 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig erhob es eine Gebühr in Höhe von Fr. 600.– und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Mit Beschwerde vom 27. September 2018 beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei wiedererwägungsweise festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig beziehungsweise unzumutbar sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Zudem sei die Dispositivziffer 3 aufzuheben und das im vorinstanzlichen Verfahren unbehandelt gebliebene Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zu prüfen und gutzuheissen. Auch sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die zuständige Behörde sei anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen. Der Beschwerde lagen diverse Dokumente bei.

In der Beschwerde wurde zum einen erneut die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers dargelegt. Zudem wurde geltend gemacht, die Vorinstanz habe es unterlassen, das mit dem Wiedererwägungsgesuch vom 17. Januar 2018 gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zu prüfen. Der Beschwerdeführer habe eine Fürsorgebestätigung eingereicht. Stattdessen habe das SEM mit der Verfügung eine Gebühr von Fr. 600.– erhoben. Nach Art. 111d Abs. 2 AsylG (SR 142.31) sei aber bei Wiedererwägungsgesuchen eine Gebührenbefreiung vorgesehen, wenn ein Gesuch gestellt worden, der Beschwerdeführer bedürftig und sein Begehren nicht von vornherein aussichtslos sei. Der Beschwerdeführer sei nachweislich bedürftig. Die Vorinstanz sei auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten und habe es materiell geprüft, weshalb die Begehren nicht als von vornherein aussichtslos gelten könnten. Damit habe das SEM das Gesuch um Befreiung von den Verfahrenskosten in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör unbehandelt gelassen. Aus prozessökonomischen Gründen sei eine Rückweisung an das SEM nur die Dispositivziffer 3 betreffend nicht zielführend. Das Gesuch könne ohne weitere Abklärungen im Beschwerdeverfahren geprüft werden. Aus diesem Grund werde die Aufhebung der Dispositivziffer 3 beantragt und die Prüfung des erstinstanzlichen Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung durch das Gericht, wobei das Gesuch gutzuheissen sei.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2018 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kosten-

vorschusses verzichtet. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz unter Fristansetzung zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen, wobei das SEM insbesondere auf die Rüge des unbehandelt gebliebenen Verfahrensantrages (Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung) und auf die Rechtsprechung gemäss BVGE 2017 VI/8 hingewiesen und zur diesbezüglichen Stellungnahme aufgefordert wurde.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 12. Oktober 2018, dem Beschwerdeführer am 6. November 2018 zur Kenntnis gebracht, hielt das SEM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest. Es äusserte sich nicht zur Rüge des unbehandelt gebliebenen Verfahrensantrages.

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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht 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 und aArt. 108 Abs. 1 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.

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).

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.).

4.

Die Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts haben sich in einem Koordinationsentscheid zur Möglichkeit eines Teilurteils geäußert (vgl. Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 3). Auf die betreffenden Ausführungen kann verwiesen werden.

5.

5.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird in der Beschwerde gerügt, das SEM habe es unterlassen, über den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu befinden, was eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers darstelle. Diese formelle Rüge ist im vorliegenden Teilurteil zu prüfen.

5.2 Der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien. Der in Art. 32 VwVG konkretisierte Teilgehalt verpflichtet die Behörde nicht nur, den Parteien zu ermöglichen, sich zu äussern und ihre Vorbringen tatsächlich zu hören (Art. 30 f. VwVG),

sondern sie auch sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Eng damit zusammen hängt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Denn, ob sich die Behörde tatsächlich mit allen erheblichen Vorbringen der Parteien befasst und auseinandergesetzt hat, lässt sich erst aufgrund der Begründung erkennen. Insgesamt muss der Entscheid so abgefasst sein, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei kann sich die Behörde in ihrer Argumentation zwar auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken; sie darf aber nur diejenigen Argumente stillschweigend übergehen, die für den Entscheid erkennbarerweise unbehelflich sind. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1; BVGE 2007/21 E. 10.2 m.w.H.; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl. 2019, Art. 32 VwVG, Rz. 1 f.).

5.3 Die Vorinstanz hat sich – wie vom Beschwerdeführer zu Recht moniert wird – in der angefochtenen Verfügung nicht zum Antrag auf unentgeltliche Prozessführung geäußert, sondern dem Beschwerdeführer als Folge der Abweisung des Wiedererwägungsgesuches nach Art. 111d Abs. 1 AsylG eine Gebühr von Fr. 600.– auferlegt.

Gemäss Art. 111d Abs. 2 AsylG befreit das SEM die gesuchstellende Person nach Einreichung des Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuches auf Gesuch hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern sie bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Angesichts dieser Gesetzesbestimmung hätte sich die Vorinstanz zum entsprechenden Gesuch in der Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Januar 2018 äussern müssen. Die Annahme, das SEM habe den Verfahrensantrag durch die Auferlegung der Gebühr implizit abgewiesen, ist vorliegend nicht gerechtfertigt. Nachdem sich die Vorinstanz zum fraglichen Antrag weder in der angefochtenen Verfügung noch auf Vernehmlassungsstufe – trotz eines entsprechenden Hinweises in der Zwischenverfügung vom 10. Oktober 2018 – in irgendeiner Weise geäußert hat, muss offen bleiben, ob sie den Antrag überhaupt wahrgenommen hat. Bei dieser Sachlage kann keine implizite Abweisung angenommen werden. Das SEM hat demnach den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

Die Verletzung von Verfahrensgarantien hat aufgrund deren formellen Charakters die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Folge. Nur bei geringfügigen Beeinträchtigungen von Verfahrensgarantien kommt eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise in Frage. Voraussetzung für eine Heilung wäre überdies, dass sich das SEM in der Vernehmung zum unbeachtet gebliebenen Antrag überhaupt geäußert hätte. Dies hat es indessen, wie bereits erwähnt, unterlassen. Bei dieser Sachlage ist es – entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift – nicht angezeigt, dass das Bundesverwaltungsgericht anstelle der Vorinstanz entscheidet. Indessen ist dem Interesse der Prozessökonomie insofern Rechnung zu tragen, als mit vorliegendem Teilurteil einzig Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur korrekten Behandlung des Gesuches um unentgeltlich Prozessführung und zu neuem Entscheid im Kostenpunkt an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

6.

Die Vorinstanz wird aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht das N-Dossier nach dem Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zur Behandlung der übrigen Beschwerdebegehren umgehend wieder zuzustellen.

7.

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

Angesichts der berechtigten formellen Rüge ist dem Beschwerdeführer eine angemessene (reduzierte) Parteientschädigung für die ihm aus der Beschwerdeführung im Rahmen des festgestellten Verfahrensmangels erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Eine Kostennote wurde zwar zu den Akten gereicht, indessen lässt sich daraus der konkrete Aufwand nicht entnehmen. Auf das Nachfordern einer detaillierten Kostennote wird verzichtet, da sich der diesbezüglich notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren gemäss Art. 8–13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) ist der entschädigungspflichtige Aufwand für die berechnete Geltendmachung der formellen Rüge auf insgesamt Fr. 150.- festzusetzen. Über die Entschädigungsfolge wird endgültig im verfahrensabschliessenden Urteil befunden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung vom 30. August 2018 gutheissen. Die Sache wird zur neuen Beurteilung in diesem Umfang an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Für den Teilentscheid werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Für den Teilentscheid wird eine Parteientschädigung von Fr. 150.- ausgeschieden und zur Kostenrechnung im Endurteil geschlagen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Mareile Lettau

Versand: