



Urteil vom 6. Dezember 2013

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheiler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
sowie das Kind
B. _____, geboren (...),
Äthiopien,
beide vertreten durch (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 29. Mai 2009 in der Schweiz um Asyl nach. Am (...) brachte sie ihren Sohn B. _____ zur Welt, welcher in das Asylverfahren einbezogen wurde. Mit Verfügung vom 8. Februar 2010 stellte das BFM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlings-eigenschaft nicht, lehnte die Asylgesuche ab, wies die Beschwerdeführenden aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Diese Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

B.

Am 17. März 2010 ging beim Bundesamt eine als "Wiedererwägungsgesuch / 2. Asylgesuch" bezeichnete Eingabe der Beschwerdeführerin ein. Mit Verfügung vom 16. April 2010 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und bestätigte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 8. Februar 2010. Zudem erhob es eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Das Bundesverwaltungsgericht trat auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil D-3495/2010 vom 11. Juni 2010 nicht ein, nachdem die Beschwerdeführenden den ihnen auferlegten Kostenvorschuss nicht geleistet hatten.

C.

Mit Eingabe vom 19. Juni 2012 gelangte der neu mandatierte Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden mit einem weiteren Wiedererwägungsgesuch an das Bundesamt. Zur Begründung wird darin im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe durch die Vergewaltigung, bei welcher ihr Kind gezeugt worden sei, eine Traumatisierung erlitten. Dies habe eine ambivalente Mutter/Kind-Beziehung zur Folge, was eine psychosoziale und professionelle Unterstützung der Beschwerdeführerin erfordere, um eine gesunde Entwicklung des Kindes zu ermöglichen. Es sei deshalb die Unzulässigkeit, eventuell die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen und die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, insbesondere sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 ersuchte das BFM das zuständige kantonale Migrationsamt um einstweilige Aussetzung des Wegweisungsvollzuges der Beschwerdeführenden.

D.

Die Beschwerdeführenden liessen durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 28. Oktober 2013 beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung einreichen. Dabei beantragten sie in materieller Hinsicht, es sei festzustellen, dass das Asylverfahren vor dem BFM unangemessen lang dauere, und es sei dem BFM eine kurze Frist für die Entscheidung anzusetzen. In formeller Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E.

Der Instruktionsrichter teilte den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 4. November 2013 mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden. Weiter wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

F.

Das BFM äusserte sich in seiner Vernehmlassung vom 21. November 2013 zu den Beschwerdevorbringen. Am 26. November 2013 wurde die Stellungnahme der Vorinstanz den Beschwerdeführenden zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), 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. Das BFM gehört zu den in Art. 33 VGG umschriebenen Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme liegt nicht vor. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann wie gegen die Verfügung selbst 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 Bundesverwaltungsgericht ist demnach zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet darüber endgültig (Art. 105 des

Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten) hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ist akzessorisch zum Hauptverfahren, weshalb sich die Beschwerdebefugnis sinngemäss ebenfalls nach Art. 48 Abs. 1 VwVG bestimmt. Sodann wird bei der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde hinsichtlich der Legitimation vorausgesetzt, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist anzunehmen, wenn der gesuchstellenden Person gemäss Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt und die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln (vgl. dazu BVGE 2008/15 E. 3.1.1–3.3, mit weiteren Hinweisen). Demnach sind die Beschwerdeführenden zur Führung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

1.3 Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Grenze bildet der Grundsatz von Treu und Glauben. Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, darf nicht beliebig lange zugewartet werden. Vielmehr muss die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen, insbesondere nach der individuell zumutbaren Sorgfaltspflicht. Verweigert die Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach diesen Grundsätzen innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.16/2002; Müller, a.a.O., Rz. 10 zu Art. 46a VwVG; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnheer/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1606). Ein Teil der Lehre fordert, dass die säumige Behörde vor Erhebung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde zu mahnen ist (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 241 Rz. 5.20, m.w.H.). Zwar wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt, die Beschwerdeführenden hätten mit Eingabe vom 2. Mai 2013 ihr "lebhaftes Interesse an einer zügigen Verfahrensleitung bekräftigt". Ein entsprechendes Schreiben fin-

det sich jedoch weder in den vorinstanzlichen Akten, noch haben die Beschwerdeführenden dieses mit der Beschwerdeschrift beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht. Indessen kann auf die Aufforderung zur Nachreichung des Schreibens verzichtet werden, da eine Mahnung nicht als Eintretensvoraussetzung für die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde aufzufassen ist (vgl. FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 46a N 11; ebenso ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1309). Im vorliegenden, durch das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden anhängig gemachten Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführenden an der Vornahme der allenfalls verzögerten Amtshandlung entfallen sein sollte.

1.4 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2.

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 es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen hat sich das Gericht einer Stellungnahme dazu, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, zu enthalten, da es – Spezialkonstellationen vorbehalten – nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf, ansonsten der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 S. 193, mit weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Das Verbot der Rechtsverweigerung respektive Rechtsverzögerung ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Demnach hat jede Person unter anderem Anspruch auf eine Beurteilung ihrer Sache innert angemessener Frist. Diese Verfassungsgarantie gilt für alle Sachbereiche und alle Akte der Rechtsanwendung (vgl. BGE 130 I 173 f., mit weiteren Hinweisen).

3.2 Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn sich eine Behörde weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. Rechtsverzögerung ist dann anzunehmen, wenn sich die Behörde zwar grundsätzlich bereit zeigt, die in Frage stehende Verfügung zu erlassen, dies aber nicht innert gesetzlicher oder – falls eine solche fehlt – angemessener Frist tut und für die Verzögerung kein objektiver Rechtfertigungsgrund vorliegt. 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, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei, ihr Verhalten und dasjenige der beteiligten Behörde sowie einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 und 5.2, mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Praxis). Ein Verschulden der Behörde an der Verzögerung wird nicht vorausgesetzt; somit verletzt sie das Rechtsverzögerungsverbot auch dann, wenn sie wegen Personalmangels oder Überlastung nicht innert angemessener Frist verfügt (vgl. BGE 107 Ib 160 E. 3c, BGE 103 V 190 E. 5.2; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., Art. 46a N 20).

4.

4.1 Das geltende Asylgesetz 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 ab 1. Januar 2014 zur Anwendung gelangenden Artikel 111b Abs. 2 AsylG zum Ausdruck, welcher für Nichteintretensentscheide auf Wiedererwägungsgesuche eine Behandlungsfrist (in der Regel) von fünf Arbeitstagen, in den übrigen Fällen eine solche von (in der Regel) zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung (vgl. BBl 2012 9696) vorsieht.

4.2 Das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden ging am 20. Juni 2012 beim BFM ein (vgl. Akten BFM C 1/21). Dem Gesuch lag nebst der von der Beschwerdeführerin unterzeichneten Vollmacht unter anderem eine Bestätigung des Kinderschutzzentrums C._____ über die Beratung der Beschwerdeführerin sowie ein Artikel "Zeugung durch Vergewaltigung – Folgen für Mütter und Kinder" bei. Nach einer weiteren Eingabe des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden vom 12. Juli 2012 ersuchte das BFM die zuständige kantonale Migrationsbehörde mit

Schreiben vom 17. Oktober 2012 um einstweilige Aussetzung des Wegweisungsvollzugs. Weitere Verfahrenshandlungen seitens des Bundesamtes sind aus den Akten nicht ersichtlich. Ebenso wenig geht aus der vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 21. November 2013 hervor, dass und welche weiteren Abklärungen vor einer Entscheidung noch vorzunehmen wären. Vielmehr verweist das BFM auf die erhöhte Geschäftslast und hält fest, die umfassende Restrukturierung des Asylbereichs habe kürzlich abgeschlossen werden können. Das Bundesamt sei bestrebt, die pendenten Asylgesuche abzubauen, so rasch es die verfügbaren Ressourcen erlaubten, wobei es jedoch auch nach sinnvollen Prioritäten vorgehe. Es wäre stossend, wenn Rechtsvertreter in Einzelfällen wie dem vorliegenden mit der Androhung und Einreichung von Rechtsverzögerungsbeschwerden erreichen könnten, dass ihre Mandanten eine Vorzugsbehandlung erhielten gegenüber Asylsuchenden, die bereits länger auf einen Entscheid warteten. Aus diesen Gründen sei von der Ansetzung einer Erledigungsfrist abzusehen und die Beschwerde abzuweisen.

4.3 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 Verletzung des Rechtsverzögerungsgebots 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, 2. Aufl., Bern 2006, Rz. 1277 f.; MICHEL HOTTELIER, *Les garanties de procédure*, in: Thürer/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 BFM kann sich deshalb zur Rechtfertigung der langen Verfahrensdauer – auch wenn das Gericht

dafür durchaus Verständnis hat – 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.

4.4 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Verfahrensdauer vorliegend in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls – seit dem 17. Oktober 2012 sind keine Verfahrenshandlungen seitens des Bundesamtes erfolgt und es ist auch nicht ersichtlich, dass und welche weiteren Abklärungen geplant wären – als übermässig lang zu betrachten ist.

4.5 Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist gutzuheissen, und die Akten sind dem BFM mit der Anweisung zu überweisen, über das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden zügig zu entscheiden. Von der beantragten Ansetzung einer Frist, innert welcher das (zweite) Wiedererwägungsverfahren erledigt sein muss, wird abgesehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das in der Beschwerde vom 28. Oktober 2013 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

5.2 Den Beschwerdeführenden ist als obsiegende Partei zu Lasten der Vorinstanz eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 in fine BGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 300.– (inkl. Auslagen) festzusetzen. Gleichzeitig ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Das BFM wird angewiesen, über das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 19. Juni 2012 zügig zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 300.– (inkl. Auslagen) zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüscheiler

Versand: