



Urteil vom 15. Mai 2013

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi,
Richter Markus König,
Gerichtsschreiberin Jeannine Scherrer-Bänziger.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Beschwerdeführerin,
und deren Kinder
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
Somalia,
alle vertreten durch Dr. iur. Oliver Brunetti,
Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel (BAS),
(...),

gegen

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

Gegenstand

Rechtsverzögerung
(Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung);
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin A. _____ liess am 9. November 2011 beim BFM durch D. _____ (Ehemann beziehungsweise Vater), wiedervertreten durch Oliver Brunetti, für sich und ihre beiden Kinder um Asyl und Bewilligung der Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens nachsuchen.

B.

Mit Schreiben vom 23. März 2012 informierte sie das Bundesamt darüber, drei Familienmitglieder seien wegen Verweigerung einer Zwangsheirat von der Al Shabaab (islamistische militante Bewegung, Anm. BVGer) entführt worden, seither bestehe kein Kontakt mehr zu diesen, und sie sei aus Furcht davor, ebenfalls Opfer von Übergriffen zu werden, mit ihren Kindern aus Mogadischu geflohen und habe sich in das Lager in (...) begeben. Sie ersuchte um baldige Behandlung des Asylgesuchs.

C.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 an das BFM wurde eine von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Bestätigung (Asylgesuch) und Vollmacht zu den Akten gereicht und erneut um möglichst beförderliche Behandlung gebeten.

D.

Das BFM wurde mit Schreiben vom 1. Februar 2013 darauf hingewiesen, dass keine der Eingaben beantwortet worden sei, und es wurde für den Fall, dass bis zum 21. Februar 2013 kein Verfahrensschritt erfolge, die Einreichung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde in Aussicht gestellt.

E.

Mit Eingabe vom 6. März 2013 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde wegen Rechtsverzögerung. Sie beantragte in materieller Hinsicht unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Beschwerde sei gutzuheissen und es sei festzustellen, dass das BFM das Recht verzögert habe; dieses sei anzuweisen, das Verfahren beförderlich durchzuführen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Der Instruktionsrichter hielt mit Verfügung vom 13. März 2013 fest, die

Eingabe vom 6. März 2013 werde als Rechtsverzögerungsbeschwerde entgegengenommen, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde vorerst verzichtet. Er forderte die Beschwerdeführerin auf, bis am 28. März 2013 eine Fürsorgebestätigung nachzureichen, und lud das Bundesamt zur Vernehmlassung ein, welche am 27. März 2013 beim Gericht einging.

G.

Mit Verfügung vom 28. März 2013 bot der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin (diese hatte fristgerecht die angeforderte Fürsorgebestätigung eingereicht) Gelegenheit, zur Vernehmlassung Stellung zu nehmen, wovon sie mit Eingabe vom 16. April 2013 Gebrauch machte.

H.

In ihrer Replik vom 16. April 2013 äusserte sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen zum Vorgehen des BFM als solchem und verwies im Übrigen auf die Rechtsmitteleingabe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). 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.H.). Da die Beschwerdeführerin um Asyl in Form einer anfechtbaren Verfügung ersuchte, ist sie zur Beschwerdeführung legitimiert.

2.2 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. Diese müssen darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeeinreichung immer noch ein schutzwürdiges (mithin aktuelles und praktisches) Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung haben (vgl. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 221 f.).

Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder an der Vornahme der allenfalls verzögerten Amtshandlung manifestiert sich vorliegend bereits in den sich bei den Akten befindenden Eingaben, mit welchen diese unter Hinweis auf ihre Gefährdung wiederholt um die baldige Anhandnahme ihres Gesuchs ersucht hatte.

2.3 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Rechtsverzögerungsbeschwerde ist einzutreten.

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 es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG; so noch ausdrücklich Art. 70 Abs. 2 aVwVG). Hingegen hat sich das Gericht einer Stellungnahme dazu, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, zu enthalten, da es unter Vorbehalt von speziellen Konstellationen nicht anstelle der untätigen Behörde entscheiden darf, andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise weitere Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 S. 193, m.w.H.).

4.

4.1 In der Rechtsverzögerungsbeschwerde wird unter Hinweis auf Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und die dazu ergangene Rechtsprechung geltend gemacht, es sei für die Behandlung des Gesuches sei auf Art. 37 Abs. 1 AsylG abzustellen und damit von einer grundsätzlichen Behandlungsfrist von 20 Tagen auszugehen, die mit den bisher verstrichenen rund 16 Monaten um ein Vielfaches überschritten sei.

Asylgesuche aus dem Ausland würden Besonderheiten wie die teilweise lange Dauer der postalischen Übermittlung von Korrespondenz und Akten aufweisen und unter Umständen die Einhaltung der gesetzlichen Behandlungsfristen erschweren. Da jedoch seitens des BFM noch keinerlei Instruktionen vorgenommen worden seien, könnten vorliegend eine technische Erschwerung oder sonstige Verzögerungen durch erschwerte Abklärungen keine Rolle spielen. Hingegen sei im Verfahren bei Auslandgesuchen der Aufenthalt im Verfolgerstaat von Bedeutung, weshalb eine beförderliche Behandlung geboten sei.

Es liege keine besonders komplizierte Sachlage vor, und eine allfällige Komplexität könnte überhaupt erst zum Tragen kommen, wenn das Bundesamt Instruktionen und Abklärungen eingeleitet hätte, was nicht der Fall sei. Schliesslich sei die Mitwirkungspflicht beachtet worden, indem der rechtserhebliche Sachverhalt dargelegt und das BFM über relevante Entwicklungen orientiert worden sei. Insgesamt sei davon auszugehen, dass das Bundesamt durch seine Untätigkeit während 16 Monaten, insbesondere durch die Unterlassung jeder Instruktionshandlung wie etwa die Zustellung des Fragebogens, das Beschleunigungsgebot verletzt und die Rechtsanwendung in unzulässiger Weise verzögert habe.

4.2 Das Bundesamt führt in seiner Vernehmlassung aus, der Rechtsvertreter habe erst am 17. Oktober 2012 eine von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Vollmacht eingereicht und damit die höchstpersönliche Absicht des Einreichens eines Gesuchs belegt. Die hohe Geschäftslast lasse eine unmittelbare Behandlung der Gesuche nicht immer zu. Mit Schreiben vom 25. März 2013 habe es dem Rechtsvertreter den Fragebogen zur Beantwortung durch die Mandanten zugestellt, und es sei somit tätig geworden.

4.3 In der Replik wird vorgebracht, mit der Zustellung der persönlich unterzeichneten Vollmacht am 17. Oktober 2012 sei auf die jüngere Recht-

sprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur höchstpersönlichen Natur des Asylgesuchs reagiert worden. Der Auffassung, es sei erst mit der Einreichung dieses Dokuments ein Verfahren vor dem BFM eingeleitet worden, welches zu Instruktionshandlungen Anlass gegeben hätte, könne nicht zugestimmt werden. Das Verfahren sei mit dem ausführlich begründeten Gesuch vom 9. November 2011 eingeleitet worden. Mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichts ergebe sich, dass das Bundesamt allenfalls die vertretungsweise Einreichung des Auslandgesuchs hätte bemängeln und die Heilung des Mangels verlangen können. Es könne sich aber im Hinblick auf seine eigene Praxis nicht auf den Standpunkt stellen, von Anfang an davon ausgegangen zu sein, es sei überhaupt kein Verfahren eröffnet worden und damit sei keine Instruktion des Verfahrens erforderlich gewesen. Selbst wenn es der Praxis des BFM entsprochen hätte, auf vertretungsweise eingereichte Auslandgesuche nicht einzutreten, hätte dies zur Korrektur des Mangels innerhalb vertretbarer Fristen führen müssen. Es sei mit dem Untersuchungsgrundsatz unvereinbar, eine als formell mangelhaft erachtete Eingabe einfach zu ignorieren.

Schliesslich sei die Ansicht, mit der ersten Eingabe sei kein Verfahren eingeleitet worden, auch nicht vereinbar mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses halte im Zusammenhang der Höchstpersönlichkeit regelmässig fest, dass der Mangel eines in Vertretung eingereichten Asylgesuchs während des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens geheilt werden könne, insbesondere durch persönliche Unterzeichnung des Fragebogens.

Die hohe Arbeitslast des BFM werde nicht bestritten, und es sei verständlich, dass die gesetzlichen Zeitvorgaben von Art. 37 AslyG nicht in jedem Fall eingehalten werden könnten. Die Überschreitung der vom Gesetz vorgegebenen Frist von 20 Tagen um mehr als das 20-Fache sei indes- sen als Rechtsverzögerung zu bewerten.

5.

5.1 Das Verbot der Rechtsverweigerung und 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 Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen

Rechtsnormen verpflichtet wäre. Rechtsverzögerung ist eine abgeschwächte Form; sie ist anzunehmen, wenn behördliches Handeln zwar nicht grundsätzlich infrage steht, aber nicht binnen gesetzlicher oder – falls eine solche fehlt – angemessener Frist erfolgt, und für das "Verschleppen" keine objektive Rechtfertigung vorliegt. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten 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. 5.1 und 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 107 I b 160 E. 3c, BGE 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 Nach den in Art. 37 AsylG festgelegten erstinstanzlichen Verfahrensfristen sind Entscheide nach den Artikeln 38-40 in der Regel innerhalb von 20 Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen (Abs. 2) beziehungsweise in der Regel innerhalb von drei Monaten, wenn weitere Abklärungen nach Art. 41 erforderlich sind (Abs. 3), und grundsätzlich innerhalb von zehn Arbeitstagen, wenn es sich um Nichteintretensentscheide handelt (Abs. 1).

Das Auslandverfahren gemäss Art. 20 aAsylG weist zwar Besonderheiten auf, welche die Beachtung dieser Fristen erschweren, namentlich die teilweise lange Dauer der postalischen Übermittlung von Unterlagen. Dieser Umstand ist indessen vorliegend nicht von Bedeutung, sind doch bis zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens keinerlei Instruktionen erfolgt. Im Übrigen bezweckt das Asylverfahren den Schutz höchster Rechtsgüter wie Leib, Leben und persönlicher Freiheit (Art. 3 Abs. 2 AsylG), und die Asylsuchenden halten sich im Auslandverfahren in der Regel im Verfolgerstaat auf, weshalb in diesen Fällen eine beförderliche Behandlung der Gesuche sachlich geboten ist.

5.3.2 Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder waren eigenen Angaben zufolge nach der Entführung von Angehörigen vorerst in (...) untergekommen (vgl. Akten BFM A4/2 S. 1); sie floh anschliessend weiter in (...),

um das Land illegal verlassen zu können (vgl. A6/2 S. 1). Sie machte wiederholt auf die schwierige Lage aufmerksam und ist der Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts nachgekommen (vgl. Art. 8 AsylG).

5.3.3 Der Feststellung in der Rechtsmitteleingabe, dass es sich vorliegend nicht um komplexe Rechtsfragen handle, ist zutreffend.

5.3.4 Das Vorbringen des BFM, die Beschwerdeführerin habe erst am 17. Oktober 2012 eine Vollmacht eingereicht und die höchstpersönliche Absicht des Einreichens eines Auslandgesuchs belegt, ist zutreffend. Gemäss asylrechtlicher Praxis gilt die Einreichung eines Asylgesuchs als sogenannt "relativ höchstpersönliches Recht" (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 5). Die Einleitung eines Asylverfahrens aus dem Ausland durch die urteilsfähige (mündige oder unmündige) Person setzt daher einen persönlichen Antrag derselben voraus. Fehlt ein solcher, ist eine Mangelbehebung indessen nicht zwangsläufig ausgeschlossen. Eine Heilung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt eines vertretungsweise eingereichten Gesuchs anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch Einreichung einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum Fragenkatalog des BFM im Falle des Verzichts auf eine Befragung bestätigt wird (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2). Vor diesem Hintergrund und angesichts der Pflicht des Bundesamtes zur sorgfältigen Sachverhaltsabklärung ist anzumerken, dass das BFM sich im erstinstanzlichen Verfahren innert nützlicher Frist um eine Willensäusserung der Beschwerdeführerin hätte bemühen und feststellen müssen, ob das in deren Namen eingereichte Asylgesuch ihrem Willen entspricht. Ein fehlender persönlicher Antrag vermag jedenfalls die Untätigkeit des Bundesamtes während rund elf Monaten (Zeitraum zwischen Einreichung des Asylgesuchs vom 9. November 2011 und persönlich unterzeichneter Bestätigung des Asylgesuchs vom 17. Oktober 2012) nicht zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass das BFM der Beschwerdeführerin erst mit Schreiben vom 25. März 2013, vermutungsweise unter dem Eindruck der mittlerweile eingereichten Rechtsverzögerungsbeschwerde, den Fragebogen zur Beantwortung zugestellt hat.

5.3.5 Dem Bundesverwaltungsgericht ist die hohe Belastung der Vorinstanz bekannt, und es ist nachvollziehbar, dass nicht jedes einzelne Asylverfahren innerhalb der gesetzlichen Behandlungsfristen abgeschlossen werden kann. Verfahren, die länger dauern, sind unvermeidbar, was in

der Formulierung von Art. 37 Abs. 2 AsylG ("in der Regel") zum Ausdruck kommt. Nicht hinnehmbar ist dagegen die völlige Untätigkeit im vorliegenden Verfahren während 16 Monaten. Das BFM beantwortete mehrere Eingaben, mit denen um beschleunigte Behandlung ersucht worden war, nicht, so dass sich die Beschwerdeführerin schliesslich – wie mit Schreiben vom 1. Februar 2013 in Aussicht gestellt – zur Einleitung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens veranlasst sahen. Das Beschleunigungsgebot von Art. 29 Abs. 1 BV wurde klar missachtet.

5.4 Die Rüge der Rechtsverzögerung erweist sich demnach als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Akten gehen an das BFM zurück, verbunden mit der Anweisung, das Gesuch vom 9. November 2011 zügig zu behandeln und einer anfechtbaren Verfügung zuzuführen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs.1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit gegenstandslos.

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 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Auf eine Nachforderung kann indessen verzichtet werden, da der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 750.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Das BFM wird angewiesen, das Asylgesuch der Beschwerdeführenden zügig einer anfechtbaren Verfügung zuzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 750.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Jeannine Scherrer-Bänziger