



Urteil vom 22. Oktober 2012

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A._____, geboren (...),
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Semsettin Bastimar,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung; N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein türkischer Kurde mit letztem Wohnsitz in B._____, stellte am (...) bei der Schweizerischen Botschaft in Ankara ein Asylgesuch; er wurde hierzu (...) auf der Botschaft angehört. Am 7. Dezember 2009 gelangte er in die Schweiz und suchte gleichentags (...) um Asyl nach, worauf das Asylgesuch aus dem Ausland mit Verfügung des BFM vom 9. Dezember 2009 infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wurde. Am 16. Dezember 2009 wurde er zur Person, zu den Gesuchsgründen sowie zum Reiseweg summarisch befragt, und am 4. Januar 2010 erfolgte die Anhörung gemäss Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

B.

Der vormalige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bat das BFM mit Schreiben vom 3. Juni 2011 unter anderem um Mitteilung, wann mit einer Entscheidung zu rechnen sei. Am 13. September 2011 ersuchte der neu mandatierte Rechtsvertreter erneut um Auskunft über das Asylverfahren. Mit Schreiben vom 22. September 2011 respektive 3. Oktober 2011 antwortete das Bundesamt, das Asylgesuch sei infolge der hohen Geschäftslast noch hängig und es sei nicht möglich, auf ein bestimmtes Datum hin einen Asylentscheid in Aussicht zu stellen. Das Gesuch werde sobald als möglich gemäss interner Prioritätenordnung bearbeitet. In der Eingabe vom 19. Oktober 2011 bat der Beschwerdeführer nochmals um möglichst rasche Bearbeitung des Falles, wobei er darauf hinwies, dass sein Gesuch keine mühsamen Abklärungen erfordere, da die mit ihm zusammen beschuldigten Asylsuchenden bereits als Flüchtlinge anerkannt worden seien.

Am 26. Januar 2012 erkundigte sich der behandelnde Arzt (...) nach dem Stand des Verfahrens. Am 3. Juli 2012 gelangte (...) wiederum an das BFM mit der dringlichen Bitte, das Asylgesuch prioritär zu behandeln.

Mit E-Mail vom 8. März 2012, Schreiben vom 16. April 2012, 24. Mai 2012 und 11. Juni 2012 bat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers um eine baldige Entscheidung und um Auskunft über den Stand des Verfahrens. In der letzten Eingabe teilte er dem Bundesamt zudem mit, er behalte sich vor, bei Ausbleiben einer Reaktion eine Rechtsverweigerungsbeschwerde einzureichen.

C.

Mit Eingabe vom 18. Juli 2012 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, es sei festzustellen, dass das Asylverfahren allzu lang dauere. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Verfahren beförderlich zu behandeln und unverzüglich einen Entscheid zu fällen; weiter sei festzustellen, dass die für das Verfahren zuständige Person, (...) in der Sache befangen sei und in den Ausstand zu treten habe. In prozessualer Hinsicht beantragte er, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und es sei ihm sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

D.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit Verfügung vom 25. Juli 2012 den Eingang der Beschwerde. Mit Verfügung vom 27. Juli 2012 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit, die Eingabe werde als Rechtsverzögerungsbeschwerde (eventuell Rechtsverweigerungsbeschwerde) entgegengenommen, verschob den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab. Gleichzeitig wurde das Bundesamt eingeladen, bis zum 16. August 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

E.

Das BFM teilte dem Gericht mit Schreiben vom 21. August 2012 mit, es sei aufgrund einer Ferienabwesenheit beziehungsweise Ferienrückkehr und der Abklärung, ob ein Asylentscheid aufgrund der Aktenlage möglich sei, nicht in der Lage, die Frist einzuhalten. Das Gericht gewährte hierauf eine Fristverlängerung bis zum 14. September 2012.

Nach telefonischer Erkundigung des Gerichts ersuchte der BFM-Sachbearbeiter mit E-Mail vom 19. September 2012 erneut um eine Verlängerung der Vernehmlassungsfrist. Diese wurde letztmals bis 1. Oktober 2012 erstreckt.

F.

Zugunsten eines beförderlichen Entscheides verzichtet das Gericht darauf, dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Replik zuzustellen, es gibt ihm mit dem vorliegenden Entscheid von deren Inhalt Kenntnis (vgl. dazu nachstehend E. 3.2).

G.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seine Kostennote zu den Akten.

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann bei der Beschwerdeinstanz, die für die Anfechtung einer ordnungsgemäss ergangenen Verfügung zuständig wäre, jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG; vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.1). Voraussetzung ist, dass ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht, ein entsprechendes Erlassbegehren vorliegt und die angeforderte Verfügung nicht bereits erlassen worden ist.

1.2 Ist der Ausstand einer Person, welche eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten hat, streitig, so entscheidet gemäss Art. 10 Abs. 2 VwVG die Aufsichtsbehörde, ausser es handle sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde.

1.3 Das BFM 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. Das Gericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.4 Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1. Oktober 2012 wurde dem Beschwerdeführer bisher weder zur Kenntnis gebracht noch zur Stellungnahme unterbreitet. Gemäss Art. 31 VwVG hört die Behörde in einer Sache mit widerstreitenden Interessen mehrerer Parteien jede Partei zu

Vorbringen einer Gegenpartei an, welche erheblich erscheinen und nicht ausschliesslich zugunsten der anderen lauten. Zum Begehren um Ausstand des zuständigen Sachbearbeiters hat sich das BFM in seiner Vernehmlassung nicht geäussert. Da den übrigen Begehren des Beschwerdeführers im vorliegenden Entscheid entsprochen wird (vgl. nachfolgend E. 6.2), wird auf eine vorgängige Anhörung zur Vernehmlassung verzichtet.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe geltend, trotz mehrmaliger schriftlicher Nachfragen und der ausdrücklichen Aufforderung, betreffend den Verfahrensablauf Auskunft zu erteilen, sei das BFM gänzlich untätig geblieben. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2011 habe es sich zunächst bereit gezeigt, sein Asylgesuch nach interner Prioritätenordnung zu behandeln. Durch sein Nichtstun habe das Bundesamt danach jedoch implizit gezeigt, dass es das Gesuch nicht demnächst zu behandeln gedenke. Dafür gebe es keine objektiven Gründe. Wie seine mitangeklagten Bekannten sei auch er (...) worden, weiterer Abklärungen zum Sachverhalt bedürfe es aufgrund der eingereichten Gerichtsunterlagen nicht. Es sei deshalb nicht ersichtlich, weshalb gerade sein Gesuch noch nicht behandelt worden sei. Das Bundesamt wäre gehalten gewesen, innert der Fristen von Art. 37 Abs. 1 und 2 AsylG zu entscheiden. Mit dem Nichtstun und der klaren Überschreitung dieser Behandlungsfristen verletze es Art. 46a VwVG und das Gleichheitsgebot von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

Der Sachbearbeiter des Bundesamtes habe mit seinem Schreiben vom 3. Oktober 2011 beim Beschwerdeführer den Eindruck erweckt, dass das Gesuch bald erledigt werde. In der Folge sei er jedoch untätig geblieben, obwohl er durch mehrere eingeschriebene Briefe um Auskunft ersucht worden sei und jederzeit in der Lage gewesen wäre, über den Verfahrensablauf Auskunft zu geben. Er scheine in der Sache befangen zu sein, weshalb er in den Ausstand zu treten habe.

3.2 In seiner Vernehmlassung vom 1. Oktober 2012 nahm die Vorinstanz wie folgt zur Beschwerde Stellung:

Von der Beschwerde betreffend Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung werde Kenntnis genommen. Nach umfassender Durchsicht des vorliegenden Dossiers und verschiedener beigezogener Dossiers komme das

Bundesamt zum Schluss, dass sich das Asylgesuch aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage als nicht spruchreif erweise. Die vom Beschwerdeführer erwähnten Asylverfahren von mitangeklagten Bekannten hätten zu jeweils unterschiedlichen Entscheiden geführt, was das Prinzip der Einzelfallprüfung im schweizerischen Asylverfahren widerspiegle. Sodann sei festzustellen, dass die eingereichten Gerichtsdokumente nicht in eine der Landessprachen übersetzt seien, was eine nähere Prüfung der konkret gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe seitens der türkischen Behörden verunmögliche. Eine erste Durchsicht der Dokumente ergebe, dass die darin erhobenen Vorwürfe möglicherweise nicht mit dessen Vorbringen übereinstimmen würden, weshalb eine anschliessende vertiefte Prüfung notwendig sei. Schliesslich wäre das BFM im vorliegenden Fall aufgrund der Aktenlage gehalten, das Dossier vor einem Asylentscheid noch anderen Bundesbehörden für eine allfällige Stellungnahme zu unterbreiten. Demzufolge sei ein Asylentscheid aufgrund der Aktenlage nicht möglich.

Das Bundesamt bedaure, dass sich der Beschwerdeführer zu einer Rechtsverzögerungsbeschwerde entschlossen habe, könne dies aus menschlicher Sicht aber nachvollziehen. Bereits im Schreiben vom 3. Oktober 2011 habe es darauf hingewiesen, dass aufgrund der hohen Geschäftslast kein bestimmtes Datum für einen Asylentscheid in Aussicht gestellt werden könne. Dieser Feststellung komme im Lichte der internen Prioritätenregelungen des Bundesamtes nach wie vor vollumfängliche Gültigkeit zu. Das vorliegende Inland-Gesuch datiere von Dezember 2009, und aufgrund der gegenwärtigen Behandlungsprioritäten würden auch noch zu einem früheren Zeitpunkt gestellte Asylgesuche eines Entscheides harren.

4.

Das Verbot der Rechtsverweigerung respektive Rechtsverzögerung ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 BV. Gemäss dieser Bestimmung 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).

Heisst das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gut, weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere darf das

Gericht grundsätzlich nicht anstelle der das Recht verweigernden oder verzögernden Behörde entscheiden, zumal dadurch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2).

5.

Von einer Rechtsverweigerung ist vorliegend nicht auszugehen: Das zuständige Bundesamt hat weder explizit noch andeutungsweise zu verstehen gegeben, dass es nicht bereit wäre, das Asylgesuch zu behandeln (vgl. BGE 117 Ia 117 E. 3a). Es erklärt in seiner Vernehmlassung lediglich, dass über das Gesuch aufgrund der amtsinternen Prioritätenordnung, der hohen Geschäftslast und der fehlender Spruchreife noch nicht entschieden worden sei.

6.

6.1 Von einer Rechtsverzögerung im Sinne des Gesetzes ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn die Behörde sich zwar bereit zeigt, den Entscheid zu treffen, dies aber nicht innert der Frist tut, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint. Ein Verschulden der Behörde ist nicht vorausgesetzt; auch wenn die Verzögerung auf objektive Umstände wie ungenügende Stellenzahl oder Überlastung zurückzuführen ist, kann sie gegen Art. 29 Abs. 1 BV verstossen. 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 Beteiligten und der Behörden, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei und einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 f. mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Praxis). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen, wie beispielsweise für das erstinstanzliche Asylverfahren (Art. 37 AsylG), sind bei einer Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer ebenfalls zu berücksichtigen.

6.2 Das vorliegende Asylgesuch datiert vom 7. Dezember 2009 und ist damit seit bald drei Jahren hängig. Am 16. Dezember 2009 erfolgte die Kurzbefragung und am 4. Januar 2010 die Anhörung des Beschwerdeführers. Die Verfahrensdauer gemäss Art. 37 AsylG ist damit überschritten. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass seit der Anhörung weitere Verfahrenshandlungen erfolgt oder Abklärungen getroffen worden wären. Entgegen der Behauptung des BFM in dessen Vernehmlassung vom 1. Oktober 2012 stellt das Gericht zudem fest, dass zumindest von einigen eingereichten Dokumenten deutsche Übersetzungen vorliegen, wel-

che gemäss Aktenverzeichnis am 2. November 2010 respektive am 6. Juni 2011 zu den Akten gereicht worden sind (vgl. Akten BFM B 15).

6.3 Der Hinweis darauf, dass vor einem Entscheid weitere Abklärungen oder Verfahrenshandlungen notwendig seien, ist als Rechtfertigung für die Untätigkeit des Bundesamtes unbehelflich. Im Gegenteil wäre zu erwarten, dass die notwendigen Schritte unternommen würden, um die Spruchreife innert angemessener Frist herbeizuführen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass angesichts der mehrfachen ärztlichen Nachfragen nach dem Stand des Verfahrens und des Hinweises auf die gesundheitliche Belastung, welche die derzeitige Situation für den Beschwerdeführer mit sich bringe, von einem erhöhten Interesse an einem baldigen Entscheid auszugehen ist. Auch ist anzumerken, dass sich das Bundesverwaltungsgericht wiederholt bereit erklärt hat, die ursprüngliche Vernehmlassungsfrist zu verlängern, indessen die Vorinstanz sich erst auf eine unmissverständliche Intervention des Instruktionsrichters hin (E-Mail) veranlasst sah, eine Vernehmlassung einzureichen. Auch wenn das Gericht die hohe Arbeitslast des BFM nicht verkennet und für dessen Prioritätenordnung grundsätzlich Verständnis hat, ist im vorliegenden Fall das gezeigte Verhalten nicht hinnehmbar. Insgesamt kommt es deshalb zum Schluss, dass weder die Geschäftslast noch die interne Prioritätsregelung in casu einen Verstoß gegen Art. 29 Abs. 1 BV zu rechtfertigen vermögen.

6.4 Nach dem Gesagten kommt das Gericht zum Schluss, dass das Vorgehen des Bundesamtes im Verfahren des Beschwerdeführers zwar nicht als Rechtsverweigerung, aber als Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 46a VwVG zu qualifizieren ist. Die Vernehmlassung vom 5. Oktober 2012 vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen, und die Akten sind dem BFM zu überweisen, verbunden mit der Anweisung, das Asylgesuch ohne weitere Verzögerung an die Hand zu nehmen und beförderlich abzuschliessen.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der zuständige Sachbearbeiter des BFM sei befangen und habe deshalb in den Ausstand zu treten.

7.2 Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG treten Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei durch

Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führen (Bst. b), mit einer Partei in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind (Bst. c), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. d) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. e).

7.3 In der Beschwerde wird ausgeführt, der BFM-Sachbearbeiter habe dadurch, dass er es unterlassen habe, über den Stand des Verfahrens Auskunft zu geben, den Anschein erweckt, in der Sache befangen zu sein. Der Beschwerdeführer macht geltend, das persönliche Verhalten des Sachbearbeiters habe Zweifel bezüglich dessen Unvoreingenommenheit aufkommen lassen.

Das Gericht kann dieser Argumentation nicht folgen. Der Sachbearbeiter teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. September 2011 respektive 3. Oktober 2011 mit, das Asylgesuch sei infolge der hohen Geschäftslast noch hängig, es sei nicht möglich, auf ein bestimmtes Datum hin einen Entscheid in Aussicht zu stellen. Weiter verwies er auf die amtssinterne Prioritätenordnung und versicherte, das Gesuch werde dementsprechend sobald als möglich bearbeitet werden. Auch in der Vernehmung vom 1. Oktober 2012 wird darauf hingewiesen, dass das BFM aufgrund der hohen Geschäftslast nicht in der Lage sei, auf ein bestimmtes Datum hin einen Entscheid in Aussicht zu stellen.

Aufgrund der Akten besteht für das Gericht kein Anlass, am Wahrheitsgehalt dieser Erklärung zu zweifeln. Es sind sodann auch keinerlei Gründe ersichtlich, welche auf eine persönliche Befangenheit des Sachbearbeiters hindeuten könnten. Das Ausstandsbegehren erweist sich als unbegründet, und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein reduzierter Anteil der Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da jedoch aufgrund der Akten von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG – soweit nicht durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde hinfällig geworden – gutzuheissen und auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines teilweisen Obsiegens in Anwendung von 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) eine praxisgemäss um die Hälfte reduzierte Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

In der Kostennote vom 5. Oktober 2012 werden ein zeitlicher Aufwand von 10,45 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– und Barauslagen von Fr. 97.– ausgewiesen. Der geltend gemachte Zeitaufwand übersteigt den aufgrund des im Verwaltungsverfahren herrschenden Untersuchungsgrundsatzes üblichen Rahmen und erscheint als nicht in allen Teilen angemessen respektive notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist der zeitliche Vertretungsaufwand für das Beschwerdeverfahren auf 7 Stunden zu Fr. 200.–, zuzüglich Auslagen von Fr. 70.–, festzusetzen. Folglich ist angesichts des hälftigen Obsiegens vom BFM eine Parteientschädigung von Fr. 770.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird bezüglich Rechtsverzögerung gutgeheissen. Das BFM wird angewiesen, das Asylgesuch ohne weitere Verzögerung an die Hand zu nehmen und beförderlich abzuschliessen.

2.

Bezüglich des Ausstandsgesuches wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Dem Beschwerdeführer wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 770.– zugesprochen, welche ihm durch das BFM zu entrichten ist.

6.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Sarah Straub

Versand: