



Urteil vom 28. Januar 2022

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Déborah D'Aveni, Richterin Roswitha Petry,
Gerichtsschreiber Matthias Neumann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Elia Menghini, HEKS Rechtsberatungsstelle
für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung / (...)
(Wiedererwägungsgesuch)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer stellte am 7. Oktober 2015 ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2017 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, wies das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Zur Begründung führte es an, die Vorbringen seien nicht asylrelevant und im Übrigen hielten sie den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit und an die Flüchtlingseigenschaft nicht stand. Der Vollzug der Wegweisung sei aufgrund begünstigender Umstände – solide Schulbildung, mehrjährige Berufserfahrung, junges Alter, gesund und intaktes familiäres Beziehungsnetz – zumutbar.

B.

Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-6390/2017 vom 29. Juli 2019 ab.

C.

Mit Eingabe vom 4. August 2021 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein und beantragte, auf das Wiedererwägungsgesuch sei einzutreten und die Verfügung vom 9. Oktober 2017 in Wiedererwägung zu ziehen. Es sei festzustellen, dass seit Erlass dieser Verfügung wiedererwägungsrechtlich massgebliche neue Beweise und Umstände entstanden seien. Weiter beantragte er die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs und den Verzicht auf jegliche Vollzugsmassnahmen während der Verfahrensdauer sowie Feststellung, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig, eventualiter unzumutbar sei.

D.

Am 9. August 2021 wies das SEM das kantonale Migrationsamt an, den Wegweisungsvollzug einstweilen auszusetzen.

E.

Mit Schreiben vom 14. September 2021 machte der Beschwerdeführer das SEM darauf aufmerksam, dass seit der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs dreissig Arbeitstage vergangen seien und ersuchte es, zeitnah einen Entscheid zu treffen. Er wies in der Eingabe darauf hin, dass es sich vorliegend um einen klaren, eindeutigen Fall handle und sich der Wegweisungsvollzug nach Afghanistan angesichts der jüngsten Entwicklungen im Land klarerweise als unzumutbar erweise, weshalb die lange Verfahrensdauer schwer nachvollziehbar sei.

Gemäss Akten wurde dieses Schreiben vom SEM nicht beantwortet.

F.

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2021 erkundigte sich der Beschwerdeführer beim SEM über den Verfahrensstand und wiederholte seine im Schreiben vom 14. September 2021 gemachten Ausführungen. Zudem verwies er auf eine am 11. August 2021 vom SEM auf der Plattform Twitter veröffentlichte Meldung, wonach keine neuen Wegweisungen nach Afghanistan mehr verfügt werden sowie auf eine jüngst ergangene Verfügung des SEM bezüglich eines afghanischen Gesuchstellers, in welcher aufgrund der Unzumutbarkeit der Wegweisung die vorläufige Aufnahme angeordnet worden sei. Damit sei erstellt, dass der Vollzugsstopp von angeordneten Wegweisungen in der Praxis bereits umgesetzt werde. Der Beschwerdeführer ersuchte erneut um eine zeitnahe Entscheidung und stellte gleichzeitig eine Rechtsverzögerungsbeschwerde in Aussicht.

G.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2021 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es lasse sich gegenwärtig noch nicht detailliert sagen, wie die Taliban nach der Machtübernahme ihr Regierungsprogramm umsetzen werden. Für gewisse Personengruppen lasse sich deshalb noch nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, wie diese bei einer Rückkehr von den Taliban behandelt würden. Über solche Fallkategorien – worunter auch der Beschwerdeführer falle – werde erst entschieden, sobald die Lage in Afghanistan dies zulasse. Das SEM könne deshalb im Moment keinen Entscheid in der vorliegenden Sache treffen.

H.

Mit Eingabe vom 10. November 2021 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragt, es sei festzustellen, dass im vorliegenden Fall eine Rechtsverweigerung, eventualiter eine Rechtsverzögerung, durch das SEM vorliege. Weiter beantragt er, die Vorinstanz sei anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch ohne weitere Verzögerung binnen zehn Arbeitstagen einer Verfügung zuzuführen. In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, einschliesslich Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

I.

Am 11. November 2021 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 16. November 2021 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

K.

Mit Eingabe vom 29. November 2021 liess sich das SEM zur Sache vernehmen.

L.

Mit Eingabe vom 30. November 2021 replizierte der Beschwerdeführer.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]).

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 auch MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Rz. 3 zu Art. 46a).

Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Rechtsverweigerungs- und -verzögerungsbeschwerden 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.w.H.).

Vorliegend reichte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch ein. Über dieses Gesuch hat die Vorinstanz in Form einer anfechtbaren Verfügung zu befinden. Der Beschwerdeführer ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die zeitliche 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, namentlich nach der der betroffenen Person zumutbaren Sorgfaltspflicht. Jene muss darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeeinreichung ein schutzwürdiges – mithin aktuelles und praktisches – Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung respektive der Feststellung einer entsprechenden Rechtsverzögerung hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.23).

Nach dem Schreiben vom 29. Oktober 2021 (Eröffnung: 3. November 2021) hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. November 2021 und damit sieben Tage später Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist nicht zu beanstanden. Ferner ergibt sich das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der Amtshandlung aus der Tatsache, dass die Vorinstanz trotz wiederholter Anfrage des Beschwerdeführers bis anhin in der Sache nicht entschieden hat und mit ihrem Schreiben an den Beschwerdeführer sodann zum Ausdruck brachte, dass sie zurzeit keinen Entscheid fällen könne.

1.4 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die nach Massgabe von Art. 52 Abs. 1 VwVG formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

1.5 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend

auf die Frage, ob die Vorinstanz das Rechtsverweigerungs- beziehungsweise das Rechtsverzögerungsverbot verletzt hat. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit der verbindlichen Weisung an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht dazu befugt, sich dazu zu äussern, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, da es – Spezialkonstellationen vorbehalten – nicht anstelle der untätig gebliebenen 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.).

3.

Das Verbot der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede Person Anspruch auf eine Beurteilung ihrer Sache innert angemessener Frist (sog. Beschleunigungsgebot). Diese Verfassungsgarantie gilt für alle Sachbereiche und alle Akte der Rechtsanwendung (vgl. BGE 130 I 174 E. 2.2 m.w.H.). Eine Rechtsverweigerung liegt namentlich vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. 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 f. m.w.H. auf Lehre und Praxis). 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 138 II 513 E. 6.4; 107 Ib 160 E. 3c; 103 V 190 E. 5c). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen sind bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen auch das Urteil des BVGer E-1438/2018 vom 5. April 2018 E. 3.2 m.w.H.).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde im Wesentlichen das Folgende vor: Die Vorinstanz sei auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten und demgemäss verpflichtet, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Indem sie ausführe, ein Entscheid könne erst ergehen, wenn dies die Lage in Afghanistan zulasse, verkenne sie, dass die Vorinstanz nicht gehalten sei, Fallkategorien zu bilden, sondern Einzelfallentscheide zu treffen. Der Wegweisungsvollzug nach Afghanistan sei aufgrund der Verschlechterung der Lage im Land seit dem Asylentscheid unzumutbar, unzulässig und unmöglich geworden, was im Wiedererwägungsgesuch unter Bezugnahme auf Quellen auch dargelegt worden sei. Mit ihrer Begründung im Schreiben weigere sich die Vorinstanz, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Weiter habe die Vorinstanz mit ihrer Nachricht auf der Plattform Twitter im August 2021 mitgeteilt, sie verfüge keine neuen Wegweisungen nach Afghanistan und sie beurteile die Situation in Afghanistan hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs bereits heute als unzumutbar, was sich aus einer jüngsten Verfügung bezüglich eines anderen afghanischen Gesuchstellers ergebe. Damit verletze sie auch das Rechtsgleichheitsgebot, indem sie die allgemeine Situation in Afghanistan im regulären Asylverfahren als unzumutbar einstufe, im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs bei derselben Prüfung die gleiche Situation vor Ort aber als unklar beurteile. Schliesslich seien solche Einschätzungen stets Momentaufnahmen, weshalb der Gesetzgeber die Möglichkeit einer vorläufigen Aufnahme geschaffen habe, welche zu einem späteren Zeitpunkt überprüft und gegebenenfalls wieder aufgehoben werden könne. Eventualiter sei eine Rechtsverzögerung festzustellen, da seit der Beschwerdeerhebung siebenzig Arbeitstage vergangen seien, ohne dass eine Verfügung erlassen worden sei. Indem die Vorinstanz mitteile, ein Entscheid könne zurzeit nicht ergehen, verschiebe sie den Entscheidzeitpunkt ins Ungewisse, was ein Verstoß gegen das Verbot der Rechtsverzögerung darstelle. Sodann sei die Situation in Afghanistan nicht schwer einzuschätzen, wie sich aus dem Wiedererwägungsgesuch sowie der aktuellen Praxis der Vorinstanz zu Wegweisungsvollzugshindernissen zeige.

4.2 Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, Wegweisungsvollzüge nach Afghanistan würden in der Praxis bis auf Weiteres ausgesetzt, wobei über Asylgesuche afghanischer Staatsangehöriger, welche den Schutzstatus in der Schweiz erfüllten, weiterhin befunden würde. Jene Fälle, bei denen der Wegweisungsvollzug gemäss bisheriger Praxis angeordnet worden wäre, würden jedoch zurückgestellt und erst wieder beurteilt, wenn die Lageentwicklung dies zulasse. Dies betreffe insbesondere

Mehrfach- oder Wiedererwägungsgesuche. Bei diesen rechtskräftig weg-gewiesenen Personen sei der Wegweisungsvollzug aufgrund besonders günstiger Faktoren als zumutbar erachtet worden, wozu auch der Be-schwerdeführer gehöre. Der Beschwerdeführer beziehe sich einzig auf die allgemeine Sicherheitslage in Afghanistan, ohne Ausführungen zu einer konkreten Veränderung bezüglich seiner persönlichen Ressourcen oder seinem Beziehungsnetz geltend zu machen. Im Moment könne aufgrund der fehlenden Stabilisierung im Land noch keine Aussage zur Zumutbarkeit eines zukünftigen Wegweisungsvollzugs für gewisse Personengruppen gemacht werden, wobei auch noch nicht abschliessend beurteilt werden könne, welchen Personengruppen bei einer Rückkehr eine flüchtlings-rechtlich relevante Verfolgung drohe.

4.3 Der Beschwerdeführer wiederholt in seiner Replik im Wesentlichen seine bisherigen Ausführungen und hält fest, der Vorinstanz sei es nicht gelungen, entkräftende Argumente vorzubringen. Im Übrigen führt er mit Verweis auf Berichte von Nichtregierungsorganisationen aus, es sei durch-aus möglich, eine aktualisierte Einschätzung der Lage in Afghanistan vor-zunehmen.

5.

5.1 Das Gericht beobachtet selbst die Lage in Afghanistan, sowohl in Be-zug auf die politischen Veränderungen als auch hinsichtlich der Sicherheit und der Menschenrechte. Es hat diesbezüglich auch zur Kenntnis genom-men, dass die Vorinstanz aufgrund der Veränderung der Situation in Afgha-nistan infolge der faktischen Machtübernahme der Taliban und der damit verbundenen unübersichtlichen Lage im Land seine Asylpraxis hat anpas-sen müssen. Im aktuellen Zeitpunkt sind noch einige Unklarheiten vorhan-den und es kann zurzeit nicht von stabilen Verhältnissen ausgegangen o-der auf abschätzbare Zukunftsprognosen abgestützt werden, die eine zu-verlässige Einschätzung und Festlegung der Wegweisungspraxis bei ab-gewiesenen afghanischen Asylsuchenden ermöglichen würden.

5.2 Das Gericht erachtet es deshalb nicht nur als nachvollziehbar, sondern als unvermeidbar, dass nicht alle unterschiedlichen Fallkonstellationen von afghanischen Asylverfahren innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Ord-nungsfrist für die Behandlung von Wiedererwägungsgesuchen von zehn Arbeitstagen haben definiert werden und das weitere, allenfalls differen-zierte Vorgehen bei den unterschiedlichen Fallkonstellationen hat bestimmt werden können. Aufgrund der örtlich unterschiedlichen länderspezifischen Begebenheiten in Afghanistan ist vielmehr davon auszugehen, dass die

Einschätzung der verschiedenen Risikogruppen und der provinzweise unterschiedlichen Begebenheiten in Afghanistan mit einigen Unwägbarkeiten verbunden ist und noch länger dauern wird. Die Verhältnisse haben sich in den vergangenen Monaten und Wochen ständig verändert, weshalb weiterhin Abklärungsbedarf zur Einschätzung des künftigen Vorgehens beim Wegweisungsvollzug besteht.

5.3 Der Beschwerdeführer rügt die inzwischen über dreimonatige vorinstanzliche Behandlungsdauer seines Wiedererwägungsgesuches vom 4. August 2021.

Die diesbezügliche Vorgehensweise und Vorgehensdauer der Vorinstanz ist jedoch nicht zu beanstanden.

5.3.1 Zunächst kann seit der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs vom 4. August 2021 nicht von einem Untätigsein der Vorinstanz die Rede sein, welche namentlich die Annahme einer Rechtsverweigerung rechtfertigen würde. Die Vorinstanz hat vielmehr umgehend nach Eingang des Gesuchs bereits am 9. August 2021 das zuständige kantonale Migrationsamt angewiesen, den Wegweisungsvollzug im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen auszusetzen.

5.3.2 Mit Schreiben vom 29. Oktober 2021 hat die Vorinstanz zudem die Verfahrensstandsanfragen des Beschwerdeführers beantwortet. Sie hat dabei in der gebotenen Ausführlichkeit begründet, weshalb die vorliegende Fallkonstellation nicht in allererster Priorität behandelt worden ist und weshalb aktuell mit einem Entscheid in der Sache abgewartet werde.

5.3.3 Es ist ferner davon auszugehen, dass die Vorinstanz in der Zwischenzeit interne Abklärungen vorgenommen und die Ereignisse in Afghanistan engmaschig weiter beobachtet hat und weiterhin verfolgt. Diese Massnahmen, von welchen der Beschwerdeführer zwar keine Kenntnis hatte, dürften auch einige Zeit in Anspruch genommen haben. Hinzu kommt, dass angesichts der ständigen Veränderung der Lage und der sich teilweise überstürzenden Ereignisse in Afghanistan die genauere Definition von Personengruppen mit Risikoprofilen im Hinblick auf die Festlegung einer einigermassen nachhaltigen Wegweisungspraxis zurzeit äusserst schwierig sein dürfte.

5.4 Insgesamt erscheint die bisherige Behandlungsdauer des Wiedererwägungsverfahrens als gerechtfertigt. Alleine aufgrund der über dreimonati-

gen Behandlungsdauer kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht geschlossen werden, die Vorinstanz habe im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 10. November 2021 den Erlass eines Entscheides über das Wiedererwägungsgesuch verweigert oder unrechtmässig verzögert und damit das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV verletzt.

6.

Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 10. November 2021 als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Vorinstanz wird indessen angehalten, das Verfahren zügig zu behandeln. Die vorinstanzlichen Akten gehen zur zeitnahen Fortführung des Wiedererwägungsverfahrens zurück an die Vorinstanz.

7.

Bei diesem Verfahrensausgang wären die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Mit Zwischenverfügung vom 16. November 2021 hiess der Instruktionsrichter indes das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, weshalb dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Matthias Neumann

Versand: