



Urteil vom 24. Januar 2019

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richter Markus König, Richter Lorenz Noli,
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt (angeblich Somalia),
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
"Entscheid" des SEM vom 9. November 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 20. Juni 2014 trat das damalige Bundesamt für Migration (BFM; seit 1. Januar 2015 SEM) in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 20. März 2014 nicht ein. Gleichzeitig verfügte es deren Wegweisung in den sicheren Drittstaat Italien – dort verfügen sie über den Flüchtlingsstatus und eine Aufenthaltsbewilligung – und ordnete den Vollzug an.

B.

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2015 wies das SEM ein auf die Verfügung vom 20. Juni 2014 gerichtetes Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 5. November 2014 ab.

Eine gegen diese Verfügung vom 9. Oktober 2015 erhobene Beschwerde vom 17. November 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-7408/2015 vom 11. Dezember 2015 ebenso ab.

C.

Auf ein weiteres Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 24. Juni 2016 (mit Ergänzung vom 6. Juli 2016) trat das SEM mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 22. August 2016 infolge Nichtbezahlung des eingeforderten Kostenvorschusses nicht ein.

Am (...) Januar 2017 erfolgte die Rücküberstellung der Beschwerdeführenden nach Italien.

D.

Auf ein zweites Asylgesuch der Beschwerdeführenden vom 23. März 2017 reagierte das SEM am 4. Oktober 2014 mit einem „untechnischen Selbsteintritt“ (vgl. die vom SEM als intern klassifizierte Akte D19).

Nach Anhörung der erstrubrizierten Beschwerdeführerin (im Folgenden: die Beschwerdeführerin) zu den Asylgründen lehnte das SEM diese zweiten Asylgesuche mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 22. November 2017 ab. Gleichzeitig verfügte es deren Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Zudem erfasste es die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführenden als unbekannt.

E.

Die seit dem (...) Januar 2018 als verschwunden gemeldeten Beschwerdeführenden wurden am (...) Juni 2018 in Anwendung der Dublin-Vertragsgrundlagen von Deutschland an die Schweiz überstellt.

F.

Im Rahmen des am (...) Oktober 2018 durchgeführten Ausreisegesprächs des vollzugsbeauftragten Kantons erklärte die Beschwerdeführerin, die Schweiz nicht verlassen und insbesondere weder nach Italien noch nach Somalia zurückkehren zu wollen.

G.

Mit „Entscheid“ vom 9. November 2018 stellte das SEM fest, dass der Vollzug der mit Verfügung vom 22. November 2017 angeordneten Wegweisung aus der Schweiz nach Italien erfolgen könne. Das SEM entzog gleichzeitig einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung und fügte ihm als Rechtsmittelbelehrung den Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit innert 30 Tagen an das Bundesverwaltungsgericht an.

In der Begründung verwies das SEM im Wesentlichen auf die beiden in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen vom 20. Juni 2014 und vom 22. November 2017, die darin festgestellte Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzuges sowie auf den Umstand, dass die Beschwerdeführenden in Italien über die Flüchtlingseigenschaft und eine Aufenthaltsbewilligung sowie einen Anspruch auf deren Verlängerung verfügten. Das SEM hielt fest, dass der vorliegende Entscheid die bereits rechtskräftig angeordnete Wegweisung aus der Schweiz konkretisiere und keine neu aufzuerlegenden Verpflichtungen beinhalte.

H.

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 erhoben die Beschwerdeführenden gegen diesen Entscheid vom 9. November 2018 Beschwerde. Darin beantragen sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Rückweisung der Sache an das SEM „zur erneuten Abklärung und Begründung“ sowie in prozessualer Hinsicht die Zuerkennung aufschiebender Wirkung und den Verzicht auf die Erhebung sowohl von Verfahrenskosten als auch eines Kostenvorschusses.

In der Begründung rügen die Beschwerdeführenden zunächst die fehlende Gesetzesgrundlage im angefochtenen Entscheid. Dieser stelle faktisch erneut eine Nichteintretensverfügung nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG dar, obwohl bereits ein rechtskräftiger materieller Asylentscheid vom 22. November 2017 vorliege. Eine blosser Konkretisierung liege daher entgegen der Bezeichnung des SEM nicht vor. Das Vorgehen verstosse gegen Treu und Glauben und ebenso gegen das Gebot der Rechtssicherheit, zumal sich die Situation seit der Rechtskraft der Verfügung vom 22. November 2017 nicht verändert habe. In jener Verfügung hätte sich das SEM mit der im zweiten Asylgesuch vom 23. März 2017 geltend gemachten und seither zugespitzten schwierigen Situation für sie in Italien befassen müssen. Das habe das SEM aber nicht getan und eine entsprechende Stellungnahme sei auch im nunmehr angefochtenen Entscheid unterblieben, weshalb die Sache ans SEM zurückzuweisen sei.

I.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 13. Dezember 2018 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 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).

1.3 Die Beschwerde ist nach Massgabe der 30-tägigen Beschwerdefrist gemäss Rechtsmittelbelehrung des SEM fristgerecht und im Übrigen auch

formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind ferner durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde wäre insofern einzutreten. Die Eintretensvoraussetzungen sind vorliegend jedoch aus anderen, weiter unten (E. 2) zu erörternden Gründen nicht erfüllt.

1.4 Mit dem vorliegenden verfahrensabschliessenden Direktentscheid werden die Anträge betreffend Gewährung aufschiebender Wirkung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig. Über diese wäre angesichts des vorliegenden Nichteintretensausganges mangels Vorliegens der Sachurteilsvoraussetzungen ohnehin nicht zu befinden.

1.5 Gemäss Art. 21 Abs. 1 VGG entscheiden die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen. Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG sieht vor, dass der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin als Einzelrichter beziehungsweise Einzelrichterin über das Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige Rechtsmittel entscheidet. Auf dem Gebiet des Asyls wird gemäss Art. 111 Bst. b AsylG ebenfalls in Einzelrichterbesetzung über das Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige Beschwerden entschieden.

Vorliegende Beschwerde erweist sich gemäss nachfolgenden Erwägungen zwar als unzulässig, jedoch nicht als offensichtlich unzulässig. Der Nichteintretensentscheid ergeht deshalb gestützt auf Art. 21 Abs. 1 VGG in der Besetzung mit drei Richterinnen beziehungsweise Richtern.

2.

2.1 Der angefochtene „Entscheid“ präsentiert sich in seiner formalen Aufmachung und inhaltlich sehr eigentümlich und jedenfalls in keiner Weise der Amtspraxis des SEM betreffend Verfügungen beziehungsweise Entscheide entsprechend. Seine rechtliche Qualifikation wird nachfolgend zu erörtern sein. Bereits an dieser Stelle ist jedoch festzuhalten, dass die in der Beschwerde vorgenommene Qualifikation des angefochtenen Entscheids als faktische Nichteintretensverfügung nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG offensichtlich nicht gestützt werden kann. Weder geht aus dem Inhalt des Entscheids ein Nichteintreten irgendwelcher Art hervor, noch kann ihm auch nur ansatzweise eine Gesetzesabstützung auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG entnommen werden. Der einzige Bezugspunkt besteht in einem Hinweis auf das rein prozessgeschichtliche Ereignis einer am 20. Juni

2014 ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen Nichteintretensverfügung des SEM nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG mit Wegweisung in den sicheren Drittstaat Italien.

2.2 Wie oben (E. 1.1) erwähnt, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Im Vordergrund steht vorliegend die Frage, ob der hier angefochtene „Entscheid“ des SEM vom 9. November 2018 überhaupt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt, denn es fehlt an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist.

Der angefochtene „Entscheid“ ist als solcher gekennzeichnet, enthält eine zumindest scheinbare Anordnung (S. 2 unten: Hinweis auf Möglichkeit des Wegweisungsvollzuges nach Italien und Entzug aufschiebender Wirkung) – wenngleich ohne Dispositivziffern – und ebenso eine Rechtsmittelbelehrung. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Anordnung eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt, ist indessen nicht auf deren Kennzeichnung und äussere Form, sondern auf deren rechtlichen Charakter und Inhalt abzustellen. Entscheidend ist, ob von ihr die Wirkung im Sinne einer individuell-konkreten Gestaltung eines Rechtsverhältnisses ausgeht (vgl. hierzu die unveröffentlichten Urteile des BVGer E-6016/2017 S. 3, D-5910/2013 E.2.2 und E-3851/2010 S. 3, sowie BGE 132 V 74 E. 2, m.w.H.). Dass ein Verwaltungsakt die Umsetzung eines zuvor ergangenen Entscheids zum Inhalt hat, steht dem Verfügungscharakter nicht entgegen. Oftmals erheischen zudem rechtsgestaltende oder -feststellende Entscheide den Erlass einer weiteren Verfügung. Damit ist allerdings über das Eintreten noch nicht entschieden; denn eine andere Frage ist die Anfechtbarkeit der den Gerichtsentscheid vollziehenden Verfügung. Eine Verfügung, mit der ein früherer, rechtskräftiger Entscheid ausgeführt wird, kann grundsätzlich nur soweit angefochten werden, als die gerügte Rechtswidrigkeit in der neuen Verfügung selbst begründet ist. Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Rüge, die frühere gerichtlich rechtskräftig bestätigte Verfügung sei rechtswidrig; eine solche Rüge wäre verspätet (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 9C_641/2010 vom 7. September 2010 E. 2 und 3 m.w.H.). Letzteres trifft augenfällig auf die in der Beschwerde erhobene Rüge zu, wonach sich das SEM in der Verfügung vom 22. November 2017 und spätestens im nunmehr angefochtenen Entscheid mit der im zweiten Asylgesuch vom 23. März 2017 geltend gemachten schwierigen Situation für die Beschwerdeführenden in Italien hätte befassen müssen.

Indessen steht vorliegend nicht erst die Frage der Anfechtbarkeit des „Entscheids“ vom 9. November 2018 im Zentrum, sondern bereits die Frage nach dessen Verfügungscharakter. Dieser ist vorliegend zu verneinen: Zum einen wird darin kein Rechtsverhältnis individuell-konkret neu gestaltet, sondern der Inhalt des „Entscheids“ ist bloss eine Bestätigung von bereits rechtskräftig verfügten individuell-konkreten Rechtsverhältnissen mittels Verfügungen vom 20. Juni 2014 (mitsamt Urteil des BVGer vom 11. Dezember 2015 betreffend Wiedererwägung dieser Verfügung) und vom 22. November 2017. Dass ein Vollzug der Beschwerdeführenden nach Italien rechtmässig ist, geht aus Ersterer hervor. Dass ferner die Beschwerdeführenden zum Verlassen der Schweiz verpflichtet sind und diese Anordnung ebenso rechtmässig ist, wird aus der Letzteren ersichtlich. Dabei ist der Verfügung vom 22. November 2017 Genüge getan, wenn die Beschwerdeführenden die Schweiz verlassen. Ob sie das freiwillig in irgendeinen ausländischen Staat oder zwangsweise in Richtung Italien oder den (unbekannten) Heimatstaat tun, ist unerheblich. Zum andern ergibt sich der fehlende Verfügungscharakter aus dem Umstand, dass die Wahl des Landes, in das die freiwillige Ausreise oder zwangsweise Ausschaffung rechtmässig (d.h. in zulässiger, zumutbarer und möglicher Weise) erfolgen soll, eine reine Vollzugsmodalität der beiden in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen darstellt; dies analog zu anderen blossen Vollzugsmodalitäten wie beispielsweise der Ansetzung der Ausreisefrist oder der Bestimmung des vollzugsbeauftragten Kantons (vgl. hierzu beispielhaft wiederum die Urteile des BVGer E-6016/2017 S. 4, D-5910/2013 E.2.2 und E-3851/2010 S. 3). Mit anderen Worten: Hätte der vorliegende Entscheid, wonach ein Vollzug der Wegweisung auch nach Italien erfolgen könne, bereits Aufnahme in die Verfügung vom 22. November 2017 gefunden, würde es bei einer solchen vermeintlichen Anordnung ebenfalls am Verfügungscharakter und mithin an einem tauglichen Anfechtungsobjekt fehlen. Das SEM selber bezeichnet seinen „Entscheid“ vom 9. November 2018 daher zutreffend als blosser Konkretisierung des bereits rechtskräftig angeordneten Wegweisungsvollzuges aus der Schweiz, die keine neu aufzuerlegenden Verpflichtungen beinhaltet. Wenn einer blossen Vollzugsmodalität der Verfügungscharakter abzusprechen ist, gilt dies rechtslogisch auch für eine Konkretisierung einer Vollzugsmodalität. Dass das SEM seinem „Entscheid“, den es bezeichnenderweise nicht als „Verfügung“ betitelt, dennoch eine Rechtsmittelbelehrung anhängt und diese nicht mit einer Rechtsgrundlage (insb. betreffend Beschwerdefrist) zu versehen vermag, ist durchaus verwirrend. Am fehlenden Verfügungscharakter des angefochtenen „Entscheids“ ändert das jedoch nichts. Das SEM hätte den Inhalt seines „Entscheids“ besser in Form einer schlichten Mitteilung kommuniziert,

da darin gegenüber den bisher rechtskräftig festgestellten Rechten und Pflichten eben nichts Neues gestaltet wird.

2.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der „Entscheid“ des SEM vom 9. November 2018 keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt und daher auch kein beschwerdetaugliches Anfechtungsobjekt existiert.

3.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die vorliegende Beschwerde anfänglich gegenstandslos ist, weshalb darauf infolge Unzulässigkeit nicht einzutreten ist.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist indessen auf deren Erhebung vorliegend zu verzichten. Damit wird – unbesehen der Eintretensfrage – das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten hinfällig.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: