
Abteilung V
E-8814/2010

Urteil vom 16. Mai 2011

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima,
Richter Fulvio Haefeli, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro;
Gerichtsschreiberin Stella Boleki.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
und deren Sohn
Junior B. _____, geboren am (...),
Nigeria,
(...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom
6. Dezember 2010 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das von der Beschwerdeführerin am 15. Juli 2002 eingereichte Asylgesuch wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 11. März 2003 ab und ordnete die Wegweisung sowie deren Vollzug an. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 26. Mai 2003 mangels Leistung des Verfahrenskostenvorschusses nicht ein. Die Ausreisefrist wurde daraufhin vom BFM bis zum 30. Juli 2003 verlängert.

B.

Am 22. Februar 2005 gebar die Beschwerdeführerin einen Sohn, Junior B._____, in Münsingen.

C.

Am 20. Juli 2009 ging beim BFM ein den Sohn der Beschwerdeführerin betreffenden Arztbericht des leitenden Arztes, C._____, der Universitätsklinik für Kinderchirurgie des Inselspitals ein. Mit Schreiben vom 21. Juli 2009 versuchte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darüber zu informieren, dass kein hängiges Verfahren oder entsprechendes Begehren, weder von ihr noch von einer bevollmächtigten Rechtsvertretung, vorliege, weshalb sie ihr den Arztbericht zustelle und eine Kopie davon ohne weitere Folgen zu den Akten nehme. Am 29. Juli 2009 wurde dieses Schreiben mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag "Empfänger konnte (...) nicht ermittelt werden" an das BFM retourniert. Am 29. Oktober 2010 erstellte D._____ der Psychiatrischen Dienste Bern, Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst Biel, einen den Sohn der Beschwerdeführerin betreffenden ärztlichen Bericht, welcher am 1. November 2010 bei der Vorinstanz einging. Daraus ging unter anderem hervor, dass die Beschwerdeführerin mit dem Ausfüllen des Formulars "Ärztlicher Bericht" sich hauptsächlich "Hoffnungen auf einen erfolgreichen Rekurs" mache.

D.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2010 qualifizierte die Vorinstanz die Eingabe vom 1. November 2010 des vorerwähnten Arztberichtes als ein von der Beschwerdeführerin sinngemäss gestelltes Wiedererwägungsgesuch gegen die rechtskräftige Verfügung des BFM vom 11. März 2003 und wies dieses ab. Gleichzeitig wurde eine Gebühr

von Fr. 600.- erhoben und festgehalten, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

E.

Am 27. Dezember 2010 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht dagegen Beschwerde und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides zwecks Neuurteilung der Sache und die Gewährung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Einsicht in die beiden Arztberichte, um die Gewährung einer Frist zur Ergänzung des Wiedererwägungsgesuches, um unentgeltliche Rechtspflege sowie um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Sie rügte dabei insbesondere, sie habe kein "eigentliches" Wiedererwägungsgesuch beim BFM eingereicht; die Arztzeugnisse seien dem Gericht durch eine Drittperson zugestellt worden. Ferner habe das BFM den Sachverhalt nicht vollständig und richtig erfasst und sie hätte die Möglichkeit zur Stellungnahme der durch Drittpersonen eingereichten Arztzeugnisse erhalten sollen. Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte sie unter anderem ein Informations- und Bestätigungsschreiben des Inseleospitals vom 2. Dezember 2010 (in Kopie), wonach ihr Sohn voraussichtlich am 20. Januar 2011 operiert werde, einen Situationsbericht von E._____ an die Organisation Swiss-Exile, zu Händen von F._____, vom 11. Dezember 2010, einen Kurzbericht von D._____, Oberarzt und Facharzt FMH für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie vom 3. Dezember 2010 (in Kopie) sowie einen Bericht des Kinderarztes Dr. med. G._____ vom 4. Juni 2009 ein.

F.

Das Bundesverwaltungsgericht verfügte mit Telefax vom 28. Dezember 2010 den sofortigen Vollzugsstopp der Wegweisung der Beschwerdeführerin und deren Sohn.

G.

Am 18. Januar 2011 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeeingang vom 27. Dezember 2010 sowie die ergänzende Eingabe vom 12. Januar 2011 und verfügte, dass die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs aufrecht erhalten bleibe.

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). 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. Nach Lehre und Rechtsprechung können Wiedererwägungsentscheide wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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]).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1. Im vorliegenden Verfahren stellt sich vorab die Frage, ob das Bundesamt den am 1. November 2010 eingegangenen Arztbericht vom 29. Oktober 2010 zu Recht als Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin qualifiziert und gestützt darauf eine Verfügung erlassen hat, mithin ob vorliegend ein taugliches Anfechtungsobjekt (Verfügung) besteht. Die Nichtigkeit einer Verfügung ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 955 mit weiteren Hinweisen).

3.2. Eine Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 854).

3.3. Fehlerhafte Entscheide sind nach der Praxis des Bundesgerichts nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. BGE 129 I 361, 363 f., E. 2.1, m.w.N. zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Dabei müssen die drei genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein

3.3.1. Zur Annahme eines schwerwiegenden Mangels im Sinne eines Nichtigkeitsgrunds führt unter anderem das Fehlen eines tauglichen Anfechtungsobjekts. Diese Voraussetzung ist – wie nachstehend ausgeführt – im vorliegenden Fall erfüllt. Ebenso dürfte das Kriterium der Offensichtlichkeit beziehungsweise leichten Erkennbarkeit des Mangels gegeben sein. Schliesslich bestehen auch keinerlei Hinweise darauf, dass die Annahme der Nichtigkeit mit der Rechtssicherheit unvereinbar wäre.

3.3.2. Nachdem vorliegend ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren vorlag (vgl. dazu oben Bst. A), war eine Wiedererwägung des BFM-Entscheids von Amtes wegen ausgeschlossen. Folglich wäre nur noch die Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung auf Gesuch hin möglich gewesen, welche jeder von einer Verfügung betroffenen Person ohne gesetzliche Regelung zusteht (vgl. ANDREA PFLEIDERER zu Art. 58 VwVG N 29 mit weiteren Hinweisen, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009).

3.3.2.1 Diese Frage betreffend hielt das BFM in seiner Verfügung vom 6. Dezember 2010 fest, das sinngemäss gestellte Gesuch um Wiedererwägung des ablehnenden Asylentscheides vom 1. November 2010 sei ohne Erläuterungen der Beschwerdeführerin erfolgt.

3.3.2.2 Die Beschwerdeführerin ihrerseits stellte sich in ihrer Beschwerde vom 27. Dezember 2010 auf den Standpunkt, sie habe kein "eigentliches" Wiedererwägungsgesuch gestellt.

3.4. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass das BFM den ärztlichen Bericht vom 29. Oktober 2010 betreffend den Sohn der Beschwerdeführerin zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch derselben entgegen nahm. Zum einen ist aus dem eingereichten Arztbericht kein Auftragsverhältnis zu erkennen, wonach der Facharzt die Beschwerdeführerin in asylrechtlichen Belangen hätte vertreten sollen, zumal der Bericht dem BFM kommentarlos zugestellt wurde. Zum anderen liegt kein Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin selbst vor – was sie auch in ihrer Beschwerde zum Ausdruck brachte. Das Bundesamt ist in diesem Sinne zu weit gegangen. Das BFM hätte einzig aufgrund der im Arztbericht durch den behandelnden Arzt wiedergegebenen angeblichen Aussage der Beschwerdeführerin, "das Hauptanliegen des Ausfüllens des Formulars sei mit der Hoffnung auf einen erfolgreichen Rekurs verbunden", nicht auf ein Wiedererwägungsgesuch schliessen dürfen. Daran ändert auch nichts, dass es dem BFM offen steht, gestützt auf Art. 11 Abs. 2 VwVG eine schriftliche Vollmacht eines Vertreters einzufordern.

3.5. Nach dem Gesagten ist im Ergebnis somit von Amtes wegen (vgl. dazu BGE 130 III 434, Erw. 3.3; FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 306) festzustellen, dass die vom BFM erlassene Verfügung vom 6. Dezember 2010 jeglicher Grundlage entbehrt und folglich als nichtig zu erachten ist. Indem es die Abweisung eines Wiedererwägungsgesuchs verfügte, gestaltete es ein Rechtsverhältnis, das seitens der "von der Verfügung betroffenen Person" gar nicht eingeleitet worden war, weshalb sich diese vorgängig dazu auch nicht äussern können. Eine solche Verfügung leidet an einem derart schwerwiegenden Mangel, dass sie sich als ex tunc nichtig erweist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 981), mithin keine Rechtswirkungen zu entfalten vermag.

3.6. Somit ist auf die Beschwerde mangels eines tauglichen Anfechtungsobjekts nicht einzutreten.

4.

4.1. Gestützt auf Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG werden keine Verfahrenskosten erhoben, weshalb das Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist.

4.2. Angesichts des durch den Verfahrensmangel der Vorinstanz verursachten Beschwerdeverfahrens wäre es gerechtfertigt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung ausrichtet. Die Beschwerdeführerin ist indessen rechtlich nicht vertreten, weshalb davon auszugehen ist, dass ihr keine Kosten erwachsen sind; ihr ist folglich keine Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird mangels Anfechtungsobjekt nicht eingetreten.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Dezember 2010 wird als ex tunc nichtig erklärt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Stella Boleki

Versand: