



Urteil vom 23. April 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
gesetzlich vertreten durch Y. _____,
vertreten durch Klausfranz Rüst-Hehli,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Einreise (Übriges).

Sachverhalt:**A.**

Das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) lehnte die Asylgesuche der Eltern und des Bruders (geb. 2006) der Beschwerdeführerin am 27. September 2012 ab und ordnete die Wegweisung der Familie aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5649/2012 vom 5. Februar 2013 ab. Bereits davor, am 11. August 2012, wurde die Beschwerdeführerin geboren. Am 16. Dezember 2013 kehrte die Familie zusammen mit der Beschwerdeführerin freiwillig nach Russland zurück.

B.

Auch ein zweites Asylgesuch der Familie vom 10. August 2015 wies das SEM mit Verfügung vom 9. Oktober 2015 ab. Einer dagegen erhobenen Beschwerde war wiederum kein Erfolg beschieden (vgl. Urteil D-7246/2015 des BVGer vom 21. September 2017). Eine bis zum 26. Oktober 2017 angesetzte Ausreisefrist liess die Familie ungenutzt verstreichen.

C.

Am 20. März 2018 reichten die Eltern der Beschwerdeführerin beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch in Bezug auf die Beschwerdeführerin ein. Gleichzeitig ersuchten sie um Anordnung eines Vollzugsstopps. Mit Entscheidung vom 27. März 2018 hielt das SEM am Vollzug der Wegweisung fest. Am 28. März 2018 wurden die Beschwerdeführerin und ihre Familie mittels Sonderflug nach Russland überstellt. Das SEM schrieb mit Abschreibungsbeschluss vom 20. April 2018 das Wiedererwägungsgesuch vom 20. März 2018 als gegenstandslos geworden ab.

D.

Nachdem die Beschwerdeführerin, ihre Mutter und ihr Bruder um Bekanntgabe des Verfahrensstands im Wiedererwägungsverfahren ersucht hatten, informierte sie das SEM über den erfolgten Abschreibungsbeschluss.

E.

Ein weiteres Wiedererwägungsgesuch der Mutter der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder wurde vom SEM mit „internem Abschreibungsbeschluss“ vom 21. Juni 2018 als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Juli 2018 ab (vgl. Verfahrens-Nr. D-3714/2018).

F.

Mit schriftlicher Eingabe an das SEM vom 22. Oktober 2018 liess die Beschwerdeführerin um Erteilung einer Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität gemäss Art. 8 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) ersuchen. Dem Gesuch ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass [...]. Die Ausschaffung der Beschwerdeführerin (vom 28. März 2018) sei rechtswidrig gewesen. Die Entwicklung des Kindes im Sinne von Art. 8 KRK sei dadurch widerrechtlich abgebrochen worden. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) hätte eine Kindesschutzmassnahme näher prüfen, gemäss ihrer eigenen Erkenntnis eine Kindesschutzmassnahme anordnen und diese Massnahme allenfalls gemäss Haager Kinderschutzübereinkommens an eine äquivalente russische Institution zu übertragen versuchen müssen. Erst unter Berücksichtigung dieser Umstände hätten die Asylinstanzen das Vorliegen von Wegweisungshindernissen prüfen können und müssen. Angesichts der verletzten Identität habe die Schweiz ihre Schutz- und Beistandspflicht zu prüfen. Nur die Erteilung von Einreisevisa an die Beschwerdeführerin, deren Mutter und den Bruder könne die Identität wiederherstellen (Akten der Vorinstanz [SEM act.] E1/2).

G.

Mit Schreiben vom 1. November 2018 liess die Beschwerdeführerin dem SEM unter anderem mitteilen, dass das Begehren im vorliegenden Verfahren nicht primär asylrechtlicher Natur, sondern ein Recht sui generis sei, welches sich direkt auf die KRK abstütze. Sekundär sei allerdings wiedererwägungsweise asyl- respektive ausländerrechtlich auch zu berücksichtigen, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig und somit widerrechtlich gewesen sei, weshalb er rückgängig zu machen sei (SEM act. E3).

H.

In ihrem Schreiben vom 9. November 2018 liess die Beschwerdeführerin auf das Urteil E-5029/2018 vom 8. November 2018 verweisen, indem in einem ähnlich gelagerten Fall (Gesuch um Einreisebewilligung aufgrund von Art. 8 Abs. 2 KRK) das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde guthiess und das SEM anwies, in Bezug auf das Gesuch des dortigen Beschwerdeführers um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität rasch eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (SEM act. E4).

I.

Am 7. Dezember 2018 teilte das SEM der Beschwerdeführerin schriftlich

seine Absicht mit, auf ihr Gesuch vom 22. Oktober 2018 nicht einzutreten. Weiter wurde ihr Gelegenheit gegeben, sich diesbezüglich zu äussern (SEM act. E6). Eine entsprechende Stellungnahme erfolgte per Faxeingabe vom 10. Dezember 2018 (SEM act. E7). Gleichzeitig reichte die Beschwerdeführerin auch ein Ausstandsbegehren gegen den zuständigen Mitarbeiter des SEM ein. Der betreffende Mitarbeiter sei Fachspezialist Asyl, wobei es in casu gar nicht um Asyl gehe, sondern um ein dogmatisch, rechtsgeschichtlich aber auch sonst vom Asylrecht unberührtes Gesuch, das sich direkt auf Art. 8 Abs. 2 KRK stütze. Nach den Organigrammkenntnissen der Beschwerdeführerin sei nicht die Organisationseinheit „Asyl“ für das Gesuch sachlich und rechtlich kompetent, sondern die Einheit „Zuwanderung und Integration“.

J.

Das SEM trat mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 auf das Gesuch um Einreisebewilligung nach Art. 8 Abs. 2 KRK wegen fehlender Zuständigkeit nicht ein (Dispositiv Ziffer 1). Weiter wurde das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit abgewiesen (Dispositiv Ziffer 2 [SEM act. E8]).

K.

Mit Eingabe vom 1. Januar 2019 (vorab per Fax) reichte die Beschwerdeführerin eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein (Datum des Poststempels: 2. Januar 2019; vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1 und 2). Sie machte im Wesentlichen geltend, die angefochtene Verfügung sei von unzuständigen Amtsträgern verfasst worden und daher ungültig. Das Ausstandsbegehren sei von den beiden mutmasslich ausstandspflichtigen Amtspersonen selbst abgelehnt worden, was rechtswidrig sei. Der Mangel sei im Beschwerdeverfahren nicht heilbar. Weiter sei die Vorinstanz zuständig für das Gesuch nach Art. 8 Abs. 2 KRK. Sie nenne keine faktischen und rechtlichen Umstände, welche einen Nichteintretensentscheid rechtfertigen könnten. Insbesondere habe sie keine andere Instanz genannt, die für das Gesuch zuständig sein müsse.

L.

Am 15. Januar 2019 liess die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ein Schreiben zukommen (BVGer act. 3).

M.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2019 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung und forderte sie

ausdrücklich auf, zu den beschwerdeweisen Vorbringen in Bezug auf das Ausstandsbegehren Stellung zu nehmen (BVGer act. 5).

N.

Die Beschwerdeführerin reichte mit Faxeingabe vom 17. Januar 2019 ein weiteres Schreiben zu den Akten (BVGer act. 6). Mit schriftlicher Eingabe vom 27. Januar 2019 wandte sie sich direkt an das SEM (BVGer act. 7).

O.

Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 hob das SEM Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 27. Dezember 2018 wiedererwägungsweise auf und beurteilte das Ausstandsbegehren mit veränderter Zusammensetzung neu. Das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit wurde abermals abgewiesen. Weiter erklärte das SEM, die restlichen Ziffern der Verfügung vom 27. Dezember 2018 würden weiterhin bestehen bleiben (BVGer act. 8).

P.

Die Beschwerdeführerin reichte gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 14. Februar 2019 am 6. März 2019 (vorab per Fax) eine Beschwerde ein. Sie machte im Wesentlichen geltend, der Nichteintretensentscheid sei durch fachlich unzuständige, KRK-unkundige Personen gefällt worden. Weiter sei im Rahmen der Verfügung vom 14. Februar 2019 das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin missachtet worden. Die Vorinstanz gebe sich im zur Zeit politisch hochsensiblen ausländerrechtlichen Bereich gänzlich rechtsungebunden. Die Verfügungen des SEM vom 27. Dezember 2018 und vom 14. Februar 2019 seien offenkundig von sachfremdem Motiven geleitet worden. Diese Rechtsauffassung ergebe sich nicht aufgrund von individuellen, subjektiven Empfindungen; vielmehr dränge sich der Anschein der Befangenheit objektiv auf, ganz unabhängig von der Vorbefassung (BVGer act. 9 und 10).

Q.

Mit Faxeingabe vom 18. März 2019 liess die Beschwerdeführerin eine schriftliche Ergänzung ihrer Rechtsmitteleingabe einreichen.

R.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen auch die Verfügungen des SEM vom 27. Dezember 2018 sowie 14. Februar 2019.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die 2012 geborene Beschwerdeführerin ist minderjährig und folglich grundsätzlich nicht handlungsfähig (vgl. Art. 12 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Sie wird im vorliegenden Verfahren durch Klaus Franz Rüst-Hehli vertreten. Aufgrund der Akten kann davon ausgegangen werden, dass der Rechtsvertreter im Auftrag der gesetzlichen Vertreterin (Mutter) eingesetzt wurde. Die Beschwerdeführerin ist somit als Verfügungsadressatin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet die angefochtene vorinstanzliche Verfügung. Bei Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann vor Bundesverwaltungsgericht nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Demzufolge kann Streitgegenstand nur das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Gesuch sein. Auf materielle Begehren ist somit grundsätzlich nicht einzutreten (vgl. BGE 135 II 38 E. 1; BVGE 2011/9 E. 5, 2010/29 E. 4.3).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG; BVGE 2015/5 E. 2). Das Bundesverwaltungsgericht

wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2013/33 E. 2 m.H.).

4.

Die Vorinstanz hat ihre Verfügung vom 27. Dezember 2018 in Bezug auf Ziffer 2 des Dispositivs mit Entscheid vom 14. Februar 2019 wiedererwägungsweise aufgehoben. Gleichzeitig hat sie (unter Mitwirkung eines anderen Fachreferenten und Sektionschefs) das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit abgewiesen. Die Ziffern 1, 3 und 4 (recte 1 und 3) des Dispositivs der Verfügung vom 27. Dezember 2018 bleiben bestehen. Soweit die Beschwerde vom 1. Januar 2019 dadurch nicht gegenstandslos geworden ist, bleibt der Rechtsstreit aufrechterhalten (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

5.

5.1 Vorerst ist auf die formelle Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen, die Vorinstanz habe ihr vor Erlass der Wiedererwägungsverfügung vom 14. Februar 2019 das rechtliche Gehör nicht gewährt. Die Vorinstanz habe auch nicht angedeutet, dass ihr ein solches Recht zustehen würde (Beschwerde vom 6. März 2019).

5.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der Parteien, vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Ferner hat die Behörde die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG), und ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung der Betroffenen besteht vornehmlich in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Die Gelegenheit zur Äusserung braucht hingegen nicht immer im aktuellen Verfahren eingeräumt zu werden; konnte sich eine Partei zur tatsächlichen Grundlage einer konkreten Frage bereits in einem anderen Verfahren äussern, muss ihr dazu in einem neuen Verfahren, das sich auf die im Verfahren erhobenen Akten stützt, nicht nochmals Gelegenheit gegeben werden, sofern sich die Verhältnisse inzwischen nicht verändert haben (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 30 N 20 und N 36).

5.3 Das SEM hat der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung vom 27. Dezember 2018 die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten. Weiter konnte sich die Beschwerdeführerin (nach Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens) in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 1. Januar 2019 eingehend zur Sache äussern. Sie reichte mit schriftlichen Eingaben vom 15. und 17. Januar 2019 weitere Stellungnahmen zu den Akten. Mit Schreiben vom 27. Januar 2019 wandte sie sich überdies direkt an das SEM. Aufgrund dieser Umstände ist nicht davon auszugehen, der Anspruch auf vorgängige Anhörung der Beschwerdeführerin sei missachtet worden. In casu ist somit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu verneinen.

6.

6.1 Das SEM wies das am 10. Dezember 2018 gestellte Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 ab. Dagegen brachte die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 1. Januar 2019 vor, das von ihr gestellte Begehren sei von den beiden mutmasslich ausstandspflichtigen Amtspersonen selbst abgelehnt worden, was rechtswidrig sei. Der Mangel sei im Beschwerdeverfahren nicht heilbar. Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 hob das SEM seine erste Verfügung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens auf (vgl. Ziffer 1 des Dispositivs) und befand unter Beizug eines anderen Mitarbeiters und Sektionschefs darüber. In der Folge wurde das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit erneut abgewiesen (vgl. Ziffer 2 des Dispositivs). In ihrer Begründung wies die Vorinstanz darauf hin, dass der Fachspezialist des SEM nicht vorbefasst gewesen sei, da er sich gemäss Aktenlage nie selber materiell mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin oder ihrer Familie befasst und nur einmal eine Abschreibungsverfügung unterzeichnet habe. Deshalb, und weil die vorgehenden Asyl-, Wiedererwägungs- und Beschwerdeverfahren durch andere SEM-Mitarbeiter und Sektionsleitende geführt worden seien, könne ebenfalls keine (materielle) Vorbefassung vorliegen. Der besagte Mitarbeiter und dessen Vorgesetzter hätten zudem die gesetzlichen Bestimmungen sachgerecht und transparent angewendet und das Gesuch sorgfältig geprüft. Sie hätten rechtmässig und pflichtgemäss sowie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und gemäss Art. 9 VwVG korrekt gehandelt.

6.2 Mit Beschwerde vom 6. März 2019 focht die Beschwerdeführerin den Entscheid über das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit erneut beim Bundesverwaltungsgericht an. Darüber gilt es nachfolgend zu befinden. Nicht mehr einzugehen ist hingegen auf die Rüge der Beschwerdeführerin,

dass die ehemals zuständigen Mitarbeiter des SEM selber über das gegen sie gerichtete Ausstandsgesuch befunden hätten. Diesbezüglich hat das SEM die entsprechende Dispositivziffer in ihrer Verfügung vom 14. Februar 2019 aufgehoben und einen neuen Entscheid gefällt (vgl. E. 6.1).

6.2.1 Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG müssen Personen, die eine Verfügung treffen oder diese vorbereiten, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei etwa durch Ehe verbunden, verwandt oder verschwägert sind (Bst. b und b^{bis}), wenn sie Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. c) oder wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d). Letzteres ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unbefangenheit und damit die Unparteilichkeit des Verwaltungsbeamten hervorzurufen. Dabei kommt es auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan scheint. Die Ausstandsregeln sollen die objektive Prüfung einer Sach- oder Rechtslage durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten (zum Ganzen BGE 140 I 326 E. 5.2 und BGE 137 II 431 E. 5.2 je m.H.).

6.2.2 Der Rechtsmitteleingabe vom 6. März 2019 lässt sich entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin auf den Ausstandsgrund von Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG beruft. Nebst sehr allgemein gehaltenen Ausführungen zu den Ausstandsvorschriften und dem Begriff der Befangenheit weist die Beschwerdeführerin unter anderem darauf hin, dass der Entscheid vom 27. Dezember 2018 Ergebnis einer mehrgliedrigen Kette grober rechtlicher Fehlleistungen sei (wiederholte explizite Weigerung des SEM mittels angekündigter Untätigkeit sich mit einem Gesuch um Wiederherstellung der Identität zu befassen, Erzwingung eines Gerichtsurteils (E-5029/2018) um zur Beendigung der Rechtsverweigerung bewegt zu werden, Fällung eines Nichteintretensentscheids, der mit der Negierung der rechtlich eindeutigen Normtexte die eigene Unzuständigkeit behauptete und mittels selbstwidersprüchlich-treuwidriger Begründung durch fachlich unzuständige, KRK-unkundige Personen gefällt worden sei [der Fachspezialist Asyl und dessen Vorgesetzte hätten sich für einen Entscheid hergegeben, für welchen ihnen die fachliche Kompetenz offensichtlich fehle und mit dem die SEM-Geschäftsleitung die Amtspersonen nicht hätte betrauen dürfen] und Missachtung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des Erlasses der Verfügung vom

14. Februar 2019). Die Vorinstanz gebe sich im zur Zeit politisch hochsensiblen ausländerrechtlichen Bereich gänzlich rechtsungebunden; die Verfügungen des SEM vom 27. Dezember 2018 und vom 14. Februar 2019 seien offenkundig von sachfremden Motiven geleitet worden. Diese Rechtsauffassung ergebe sich nicht nur aufgrund von individuellen, subjektiven Empfindungen; vielmehr dränge sich der Anschein der Befangenheit objektiv auf, unabhängig von der Vorbefassung.

6.2.3 Die obgenannten, wenig substantiierten Vorbringen der Beschwerdeführerin lassen eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Ausführungen des SEM in der Verfügung vom 14. Februar 2019 vermissen. Ihre Darlegung lässt denn auch nicht erkennen, inwiefern sich die Mitarbeiter der Direktionseinheit „Asyl“ von sachfremden Motiven hätten leiten lassen. Insbesondere kann selbst dann nicht von Befangenheit ausgegangen werden, wenn ein Entscheidträger in einem früheren Verfahren entgegen dem Rechtsbegehren einer Partei oder in einem Entscheid gegen sie mitgewirkt hat. Durch ein Behördenmitglied begangene prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache führen wiederum nur dann zur Annahme der Befangenheit, wenn es sich um wiederholte und krasse Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind (BREITENMOSER/SPORI FEDAUL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 10 N 95 ff.). Davon kann vorliegend keine Rede sein. Weiter ist davon auszugehen, dass der mit der Sache befasste Mitarbeiter des SEM (wie auch die vorgesetzte Person) über ausreichende fachliche und juristische Kompetenz verfügt. Überdies macht die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 14. Februar 2019 ausdrücklich darauf aufmerksam, dass bei jedem Verfahrensschritt nebst dem Fachspezialist jeweils auch der zuständige Vorgesetzte involviert gewesen sei und bei der Behandlung des Gesuchs sowie bei der Entscheidung eingebunden worden beziehungsweise dafür verantwortlich gewesen sei. Dem betroffenen Mitarbeiter kann zudem die fachliche Kompetenz (auch im Bereich der KRK) nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Entscheid des SEM nicht die von der Beschwerdeführerin gewünschte rechtliche Würdigung enthielt bzw. das SEM ihre Meinung nicht teilte, es müsse vorliegend ein Grundsatzentscheid gefällt werden.

6.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich vorliegend kein in objektiver Weise gerechtfertigter Verdacht auf Voreingenommenheit ergibt. Das SEM hat das Ausstandsbegehren wegen angeblicher Befangenheit zu Recht abgewiesen. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich damit.

7.

7.1 Nachfolgend ist darauf einzugehen, ob die Vorinstanz auf das Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität nach Art. 8 Abs. 2 KRK hätte eintreten müssen.

7.1.1 Die Vorinstanz machte in ihrer Verfügung vom 27. Dezember 2018 unter anderem geltend, das Gesuch sei – wie es auch der Rechtsvertreter bestätigt habe – mangels Rechtsgrundlage kein neues Asylgesuch bzw. Auslandgesuch, infolge Konsumation des Wegweisungsvollzugs durch die Rückschaffung nach Russland auch kein Wiedererwägungsgesuch (aus dem Ausland) und mangels Familienangehöriger (wie etwa Eltern in der Schweiz) auch kein Familiennachzugsgesuch. Auf einen Meinungsaustausch gemäss Art. 8 VwVG mit dem kantonalen Migrationsamt werde mit Verweis auf das analoge Verfahren ([...]), in welchem sich die kantonale Behörde als unzuständig für das Gesuch erklärt habe, verzichtet. Nicht abschliessend erkennbar sei überdies, ob nationale Instanzen wie Zivilgerichte, KESB oder Folgeinstanzen unter anderem zuständig sein könnten. Aus diesen Gründen erachtete sich das SEM für das vorliegende Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität als unzuständig.

7.1.2 Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Januar 2019 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei zuständig für das Gesuch gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK. Das SEM nenne keine faktischen und rechtlichen Umstände, welche einen Nichteintretensentscheid und die Verweigerung eines materiellen Entscheids rechtfertigen könnten. Insbesondere habe sie keine andere Instanz genannt, welche für das Gesuch zuständig sein müsse.

7.1.3 Sofern die Beschwerdeführerin direkt aus Art. 8 Abs. 2 KRK einen Anspruch auf Einreise ableiten will, verkennt sie, dass die genannte Bestimmung aufgrund ihres Wortlauts keine unmittelbaren Rechte und Pflichten zu erzeugen vermag, weshalb sie nicht direkt anwendbar (non self-executing) ist (vgl. dazu STEFANIE SCHMAHL, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2. Aufl. 2017, Einleitung N26). Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich damit.

7.2 Mit dem Gesuch um Einreisebewilligung wird – wie der Rechtsmitteleingabe zu entnehmen ist – ein längerfristiger Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz beabsichtigt. Da die Beschwerdeführerin als

Staatsangehörige von Russland für die Einreise in die Schweiz der Visumspflicht unterliegt, müsste die Einreise (zwecks längerfristigen Aufenthalts) mittels „humanitären Visums“ oder „nationalen Visums“ erfolgen.

7.2.1 Gemäss Art. 4 Abs. 2 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) kann ein *humanitäres Visum* erteilt werden, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat *unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben* gefährdet ist. (vgl. Urteil des BVGer F-4631/2018 vom 27. Dezember 2018 E. 3.2 m.H.). Vorliegend bestehen diesbezüglich keine Hinweise, weshalb aufgrund der bereits in *potentieller* Hinsicht nicht gegebenen konkreten Gefährdung eine Zuständigkeit des SEM zu verneinen ist. Die Vorinstanz war nicht gehalten, die Sache unter diesem Aspekt zu prüfen.

7.2.2 Die *nationalen Visa* werden von den Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen seit der ersten Einreise in den Schengenraum ausgestellt (Art. 9 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] e contrario). Die Kompetenz zur Behandlung solcher Aufenthaltsgesuche fällt hingegen den kantonalen Migrationsbehörden zu (Art. 10 VZAE), weshalb das SEM zur Behandlung des entsprechenden Gesuchs gar nicht zuständig war.

7.3 Zusammenfassend ist das SEM mangels Zuständigkeit zurecht nicht auf das Gesuch um Einreisebewilligung eingetreten

8.

Abschliessend gilt es noch darauf hinzuweisen, dass in casu nicht davon ausgegangen werden kann, der Entscheid des SEM sei vom sachlich unzuständigen Direktionsbereich gefällt worden. Diesbezüglich sagen auch die von der Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe (Pkt. 3) vom 6. März 2019 aufgeführten rechtlichen Bestimmungen nichts dergleichen aus (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. a der Organisationsverordnung EJPD [SR 172.213.1] sowie Art. 35 Abs. 1 VEV). Vielmehr werden dort in allgemeiner Hinsicht die Ziele des SEM (als Organisationseinheit) formuliert beziehungsweise die generelle Zuständigkeit des SEM für die Bewilligung oder Verweigerung der Einreise in die Schweiz statuiert.

9.

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung recht-

mässig ergangen ist (vgl. Art. 49 VwVG). Es erübrigt sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin auf Beschwerdeebene näher einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

10.

10.1 Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Januar 2019 ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG). In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Januar 2019 (BVGer act. 5) wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

10.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden.

10.3 Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend erfüllt. Das eingereichte Rechtsmittel konnte nicht als aussichtslos bezeichnet werden und gemäss Aktenlage ist von der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen.

11.

11.1 Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. dazu Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]).

11.2 Der Beschwerdeführerin ist ferner für das Verfahren in Bezug auf die vorinstanzliche Verfügung vom 27. Dezember 2018 im Umfang des Obsiegens (wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens) eine gekürzte Parteienschädigung für notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE; vgl. Art. 8 bis 11 VGKE). Eine Kostennote liegt nicht vor, weshalb die Entschädigung auf Grundlage der Akten festzulegen ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ist ein Gesamthonorar im Pauschalbetrag

von Fr. 600.– festzusetzen. Dieser Betrag ist entsprechend zu kürzen, was zu einer Parteientschädigung von Fr. 300.– zu Lasten der Vorinstanz führt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird stattgegeben, und es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 300.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons St. Gallen

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: