

# **BVGer BVGE 2015/28 vom 3. November 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-11-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2015\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2015_28)

FR: TAF BVGE 2015/28 du 3 novembre 2015

IT: TAF BVGE 2015/28 del 3 novembre 2015

## **Regeste**

Asylverfahren (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 wurde mit dem formlosen Abschreibungsentscheid (neben Sachentscheid und Nichteintretensentscheid) eine dritte Erledigungsform für das erstinstanzliche Asylverfahren eingeführt (E. 2).

### **E. 2**

Le decisioni di stralcio rese su una domanda successiva non sono impugnabili; per legge rimedi di diritto sono esclusi (consid. 3). Das Staatssekretariat für Migration nahm die erneute Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Juni 2014 als Wiedererwägungsgesuch entgegen und schrieb das Verfahren als gegenstandslos geworden formlos ab. Das Bundesverwaltungsgericht tritt auf die Beschwerde nicht ein. Aus den Erwägungen:

#### **E. 2.1**

Mit der Änderung vom 14. Dezember 2012 des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31, BBl 2012 9685, in Kraft seit 1. Februar 2014) hat der Gesetzgeber das Institut der formlosen Abschreibung eingeführt, ohne es zu definieren. Eine Abschreibung ist zunächst nichts anderes als eine bestimmte Form, ein Verfahren zu erledigen. Neben dem Nichteintreten auf das Asylgesuch (Art. 31a Abs. 1 3 AsylG) und der Beurteilung durch Asylgewährung oder Ablehnung des Asylgesuchs (vgl. Art. 49 und Art. 31a Abs. 4 AsylG), führte der Gesetzgeber mit der formlosen Abschreibung eine dritte Erledigungsform ein.

#### **E. 2.2**

Das Gesetz sieht die formlose Abschreibung für verschiedene Konstellationen vor. Die Erledigungsform kommt zur Anwendung bei bestimmten Fällen der Verletzung der Mitwirkungspflicht (Art. 8 Abs. 3bis AsylG), beim Rückzug eines nicht hinreichend begründbaren Asylgesuchs im Rahmen eines beratenden Vorgesprächs (Art. 25a AsylG; Art. 16 Abs. 3 der Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich [Testphasenverordnung, TestV, SR 142.318.1]) sowie bei unbegründeten oder wiederholt gleich begründeten Folgegesuchen (Art. 111b Abs. 4 und Art. 111c Abs. 2 AsylG). In allen Konstellationen sieht das Gesetz nicht nur die Erledigung durch Abschreibung vor, sondern bestimmt ausdrücklich, dass die Abschreibung formlos erfolgen soll.

#### **E. 2.3**

Nach der Praxis der Asylbehörden ist ein Abschreibungsbeschluss nicht anfechtbar (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 8 E. 2). Unter bisherigem Recht wurde angenommen, eine formlose Nichtanhandnahme könne an die ordentliche Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden, wobei ein Weiterzug nur mit der Begründung möglich sei, die Vorinstanz habe es in Missachtung eines sich unmittelbar aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ergebenden Anspruchs abgelehnt, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten (EMARK 2003 Nr. 7 E. 2a; vgl. auch BGE 113 Ia 146 E. 3c; 109 Ib 246 E. 4a). Ob unter neuem Recht Rechtsschutz gegen Abschreibungsentscheide im Sinne von Art. 111b Abs. 4 beziehungsweise Art. 111c Abs. 2 AsylG besteht, ist durch Auslegung zu ermitteln.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 111b AsylG ist das Wiedererwägungsgesuch innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den Art. 66 68 VwVG (Abs. 1). Nichteintretensentscheide sind in der Regel innerhalb von fünf Arbeitstagen nach der Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches zu treffen. In den übrigen Fällen sind Entscheide in der Regel innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen (Abs. 2). Die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches hemmt den Vollzug nicht. Die für die Behandlung zuständige Behörde kann auf Ersuchen wegen einer konkreten Gefährdung der gesuchstellenden Person im Herkunfts- oder Heimatstaat die aufschiebende Wirkung herstellen (Abs. 3). Unbegründete oder wiederholt gleich begründete Wiedererwägungsgesuche werden formlos abgeschrieben (Abs. 4).

### **E. 3.2**

Als Ausgangspunkt jeder Auslegung gilt der Wortlaut des Gesetzes. Das Gesetz ist so auszulegen, wie der Wortlaut nach allgemeiner Sprach- und Rechtsauffassung verstanden wird (grammatikalische Auslegung). Von einem klaren Wortlaut darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesnorm (historische Auslegung), ihrem Normzweck (teleologische Auslegung) oder dem Zusammenhang mit anderen Normen (systematische Auslegung) ergeben (vgl. BVGE 2009/8 E. 7.2; BGE 131 II 217 E. 2.3).

#### **E. 3.2.1**

Der Wortlaut von Art. 111b Abs. 4 AsylG bringt das Verhältnis von Voraussetzungen und Rechtsfolge unmissverständlich zum Ausdruck. Die formlose Abschreibung gilt ausschliesslich für unbegründete oder wiederholt gleich begründete Wiedererwägungsgesuche, wobei die Begründung die Gesuchsmotive betrifft (BVGE 2014/39 E. 5.3). Hinreichend motivierte Wiedererwägungsgesuche dürfen nicht durch formlose Abschreibung erledigt werden. Wenn das eingereichte Wiedererwägungsgesuch aber unbegründet oder wiederholt gleich begründet wird, dann muss das Verfahren formlos abgeschrieben werden. Diese Klarheit findet sich in allen drei Amtssprachen (französische Fassung: « Les demandes de réexamen infondées ou présentant de manière répétée les mêmes motivations sont classées sans décision formelle. »; italienische Fassung: « Le domande di riesame infondate o presentate ripetutamente con gli stessi motivi sono stralciate senza formalità. »). Die Formulierung der französischen Fassung (« classées sans décision formelle ») bringt besser zum Ausdruck, dass die Abschreibung als Verfah-

rensbehandlung (« classer ») zwar Ausfluss einer behördlichen Entscheidung ist (« décision »), die Abschreibung aber ohne förmlichen Entscheid ergehen soll (« sans décision formelle »). Die italienische Fassung formuliert es noch deutlicher: Wiedererwägungsgesuche werden ohne Förmlichkeiten abgeschrieben (« stralciate senza formalità »). Die Formlosigkeit der Abschreibung wird mit identischem Wortlaut auch in der Bestimmung für Mehrfachgesuche (französisch: « demandes multiples »; italienisch: « domande multiple ») statuiert (Art. 111c Abs. 2 AsylG). Als Entscheidung im Sinne des Verfahrensrechts kann man alles bezeichnen, was die verfahrensleitende Behörde verfügt, damit das Verfahren fortgesetzt, gestaltet oder erledigt wird (prozessuale Verfügung). Die Form einer prozessualen Verfügung bestimmt sich in Abgrenzung zum formlosen oder informellen Verfahrenshandeln. Ungeachtet der im Einzelfall gewählten Bezeichnung Beschluss, Verfügung, Schreiben ist die Verfahrenserledigung immer eine prozessuale Verfügung, weil ein Entscheid keine informelle Verfahrenshandlung darstellt. Das Asylgesetz nimmt dem Abschreibungsentscheid jedoch die Form und schreibt unmissverständlich vor, dass das Verfahren formlos abzuschreiben ist. Nach dem klaren Wortlaut erfolgt die Abschreibung formlos, ohne förmliche Verfügung, ohne Rechtsform, was den Rechtsschutz gegen den Abschreibungsentscheid auszuschliessen scheint.

### **E. 3.2.2**

In der Entstehungsgeschichte wurde als Hauptziel genannt, die Einreichung missbräuchlicher und unbegründeter Folgegesuche zu verhindern. Unter dem Titel « Wiedererwägung und Mehrfachgesuche » wurde einheitlich ein einfaches und rasches Verfahren zur Verhinderung missbräuchlicher Verfahrensverzögerungen geschaffen (Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2010 4455, 4469 und 4474, nachfolgend: Botschaft AsylG). Die Einführung der formlosen Abschreibung für Wiedererwägungsgesuche und Mehrfachgesuche blieb in den Ratsdebatten unbestritten. Zur Erläuterung wurde nur, aber immerhin Folgendes ausgeführt: « Wenn nämlich wiederholt gleich begründete oder unbegründete Wiedererwägungsgesuche eingereicht werden, dann sollen diese gemäss Absatz 4 formlos abgeschrieben werden. Diese Regelung ist sinnvoll (...), weil es sich da ganz offensichtlich um missbräuchliche Gesuche handelt. » (Votum Bundesrätin Simonetta Sommaruga, AB 2012 N 1177). Der Missbrauch wird bei fehlender oder gleichbleibender Begründung vermutet. Auch die historische Auslegung führt somit zum Schluss, dass eine formlose Abschreibung nicht anfechtbar ist; ansonsten könnte der Aufenthalt in der Schweiz durch Einreichung eines Rechtsmittels verlängert werden, was der Gesetzgeber gerade verhindern wollte (Botschaft AsylG, BBl 2010 4455, 4468 f.).

### **E. 3.2.3**

Die Systematik stellt klar, dass die formlose Abschreibung auf einer Verfahrensregelung beruht und die materielle Rechtsstellung der Betroffenen nicht berührt. Die Regelung steht unter dem 8. Kapitel mit dem Titel: Rechtsschutz, Wiedererwägung und Mehrfachgesuche. Nach Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens mit Rechtskraftfolgen unterstehen Folgegesuche der Formpflicht. Sowohl Wiedererwägungsgesuche als auch Mehrfachgesuche, mit denen erneut die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft geltend gemacht wird (BVG 2014/39 E. 4), sind nunmehr schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 und Art. 111c Abs. 1 AsylG). Verfahren auf Wiedererwägungsgesuche wie auch auf Mehrfachgesuche, die innert fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheides eingereicht werden, sind deshalb ausserordentliche

Verfahren. Der Zusammenhang zwischen Entscheid durch formlose Abschreibung und Wegweisung wurde einzig für den Fall eines Rückzugs nach dem beratenden Vorgespräch diskutiert (Art. 25a AsylG). Hier wurde im Gesetzgebungsverfahren betont, dass in einem separaten Entscheid eine beschwerdefähige Wegweisungsverfügung ergehen muss (Votum Bundesrätin Sommaruga, AB 2012 N 1094). Beides ist auseinanderzuhalten. Die Abschreibung auf Rückzug erfolgt in Anwendung des Asylgesetzes, während der separate Entscheid der Wegweisung gestützt auf das Ausländerrecht ergeht. Bei der Abschreibung auf mangelhaftes Folgegesuch hat der Gesetzgeber folgerichtig die Wegweisung nicht mehr thematisiert, weil sie bereits im ordentlichen Asylverfahren rechtskräftig verfügt wurde. Folgegesuche sind daher formlos abzuschreiben, ohne dass die Wegweisung oder der Wegweisungsvollzug nochmals zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden könnte. Ein Vergleich der formlosen Abschreibung (Erledigungsform des Asylverfahrensrechts) mit der formlosen Wegweisung (Entfernungsmassnahme des Ausländerrechts) zeigt den Unterschied bezüglich Rechtsschutz. Das Ausländerrecht kennt verschiedene Formen der Wegweisungsverfügung (Art. 64 64f AuG, SR 142.20), und letztlich steht die Beschwerde gegen jede Form der Verfügung offen. Das gilt für die formlose Wegweisung einer Person, die über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügt (Art. 64 Abs. 2 AuG), aber auch für die Wegweisungsverfügung mit Standardformular (Art. 64b AuG) und selbst für die formlose Wegweisung von Personen, die aufgrund eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen werden. Obwohl die EG-Rückführungsrichtlinie es nicht verlangt, wird der Person auf unverzügliches Verlangen eine anfechtbare Verfügung mit Standardformular erlassen (Art. 64c Abs. 2 AuG; Botschaft vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG], BBl 2009 8881). Für jeden Fall besteht im Ausländerrecht eine gesetzliche Grundlage, die erlaubt, eine beschwerdefähige Formularverfügung zu erwirken. Hätte der Gesetzgeber die Beschwerde auch gegen formlose Abschreibungen des Asylverfahrens zulassen wollen, wäre eine entsprechende Grundlage im Asylgesetz zu erwarten gewesen. Eine solche Bestimmung fehlt. Damit zeigt auch der systematische Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen, dass die Erledigungsform der formlosen Abschreibung den Rechtsschutz einschränken soll.

#### **E. 3.2.4**

Der Zweck der formlosen Abschreibung auf Folgegesuche besteht in der Verfahrensvereinfachung und der Missbrauchsbekämpfung. Namentlich soll verhindert werden, dass ein erneutes Gesuch nur eingereicht wird, um den Aufenthalt in der Schweiz zu verlängern. Für Folgegesuche nach Abschluss eines Asylverfahrens mit Rechtskraftfolgen wurde deshalb einheitlich ein einfaches und rasches Verfahren eingeführt (Botschaft AsylG, BBl 2010 4455, 4468 f.). Die Formpflicht wird zwecks Verfahrensbeschleunigung statuiert (AB 2012 N 1177). Ein Folgegesuch einer rechtskräftig weggewiesenen Person ist aussichtslos oder missbräuchlich, solange die gesetzliche Form fehlt. Durch die Einführung der formlosen Abschreibung wird die Verwaltungsbehörde von der Pflicht entbunden, unbegründete Folgegesuche zu behandeln. Das gilt ebenso für die Beschwerdeinstanz. Der Zweck der Verfahrensbeschleunigung lässt sich nämlich auch dann nicht erreichen, wenn es durch blosser Beschwerdeerhebung möglich wird, den Aufenthalt in der Schweiz zu verlängern. Solange das Folgegesuch den minimalen Formvorschriften nicht genügt, kann daher weder die Verwaltungsbehörde noch die Beschwerdeinstanz Rechtsschutz gewähren.

### **E. 3.3**

(...) Der Gesetzgeber hat im Dienste der Beschleunigung und der Bekämpfung von Missbrauchsfällen das Institut der formlosen Abschreibung als dritte Erledigungsform eingeführt und den Rechtsschutz eingeschränkt. Die formlose Abschreibung ist eine prozessuale Feststellungsverfügung des Inhaltes, dass das Verfahren nicht fortgesetzt, sondern als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird. Der Abschreibungsentscheid selbst ist nicht anfechtbar. (...).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.