

BVGer C-6333/2013 vom 30. Juli 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-07-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6333_2013

FR: TAF C-6333/2013 du 30 juillet 2014

IT: TAF C-6333/2013 del 30 luglio 2014

Regeste

Vorläufige Aufnahme (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden nach Art. 5 VwVG. 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. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann wie gegen die Verfügung selbst Beschwerde geführt werden (Art 46a VwVG; vgl. Müller, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 3 zu Art. 46a VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet der vorläufigen Aufnahme endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

E. 1.2.1

Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Tschannen et al. Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 29 Rz. 3). Eine Verfügung ist demnach ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Diese Umschreibung, die sich auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (z.B. BGE 135 II 38 E. 4.3 S. 44 f.) findet, entspricht auch der Legaldefinition von Art. 5 Abs. 1 VwVG (Häfelin et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 854 ff.; Kölz et al., Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 325). Eine anfechtbare Verfügung liegt auch dann vor, wenn die Vorinstanz es wegen des Fehlens von Prozessvoraussetzungen ausdrücklich ablehnt, auf ein Gesuch einzutreten (Kölz et al., a.a.O., Rz. 1304; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG).

E. 1.2.2

In casu ist das Schreiben der Vorinstanz vom 27. September 2013 nicht als Verfügung bezeichnet und enthält auch kein eigentliches Dispositiv mit Rechtsmittelbelehrung. Da ansonsten die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind und der Inhalt des Schreibens der Legaldefinition von Art. 5 Abs. 1 VwVG entspricht, handelt es sich zweifellos um eine anfechtbare Verfügung. Die Vorinstanz bringt darin klar zum Ausdruck, dass und weshalb sie nicht auf das Gesuch eingetreten ist.

E. 1.3

Hat - wie im vorliegenden Fall - die Behörde wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung eine Nichteintretensverfügung erlassen, so ist nicht die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 46a VwVG zu ergreifen, sondern die normale Beschwerde nach Art. 44 ff. VwVG (BVGE 2010/53 E. 1.2.3 und 2010/29 E. 1.2.2). Dies gilt ungeachtet dessen, dass die Verfügung materiell unter Umständen eine Rechtsverweigerung im engeren Sinn enthalten und die Rechtsverweigerung deshalb als Beschwerdegrund vorgebracht werden kann (vgl. Kölz et al., a.a.O., Rz. 1303 f.). Der Beschwerdeführer bringt denn auch klar zum Ausdruck, die Rechtsmitteleingabe vom 11. November 2013 sei (nur dann) als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegenzunehmen, wenn das Schreiben des BFM vom 27. September 2013 wider Erwarten nicht als Verfügung erachtet werde.

E. 1.4

Die Vorinstanz hat die angefochtene Verfügung in einer normalen "A-Post-Sendung" verschickt, d.h. die Zustellung erfolgte direkt in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen musste. Solche Postsendungen (A-Post) sind im Unterschied zu "A-Post Plus-Sendungen" nicht mit einer Nummer versehen, was die elektronische Sendungsverfolgung im Internet ("Track & Trace") nicht ermöglicht. Da die Behörde die Beweislast trägt, dass und wann die Zustellung erfolgte (vgl. Kölz et al., a.a.O., Rz. 577), und dem BFM vorliegend dieser Nachweis nicht gelungen ist, ist zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, die Verfügung sei dem Rechtsvertreter frühestens am 10. Oktober 2013 zugestellt worden, weshalb die der Post am 11. November 2013 übergebene Rechtsmitteleingabe innert Frist eingereicht wurde (vgl. Art. 50 Abs. 1 VwVG).

E. 1.5

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 52 VwVG) ist im dargelegten Rahmen (siehe E. 1.3 vorstehend) einzutreten, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wird. Gemäss dem prozessualen Grundsatz, dass sich der Streitgegenstand im Zuge des Rechtsmittelverfahrens nicht ausweiten darf, kann nur die Rückweisung an die Vorinstanz mit der Anordnung, das Gesuch zu behandeln bzw. darauf einzutreten und neu zu verfügen, beantragt werden (Kölz et al., a.a.O., Rz. 747 mit Hinweisen). Im darüber hinausgehenden Umfang sind die Anträge des Beschwerdeführers (Feststellung von Wegweisungsvollzugshindernissen und Anordnung der vorläufigen Aufnahme) unzulässig.

E. 2

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 (Art. 49 VwVG). 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 mit Hinweisen).

E. 3.1

Nach Art. 83 Abs. 6 AuG kann die vorläufige Aufnahme von kantonalen Behörden beantragt werden. Während die Vorinstanz der Auffassung ist, nur die kantonale Behörde, welche den Vollzug der Wegweisung anordne und dabei sämtliche Wegweisungsvollzugshindernisse zu prüfen habe, könne beim BFM einen Antrag auf vorläufige Aufnahme stellen, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die besagte Kann-Bestimmung schliesse das Antragsrecht weiterer, berechtigter Personen nicht aus.

E. 3.2

Art. 83 Abs. 6 AuG entspricht inhaltlich dem bis am 31. Dezember 2007 geltenden Artikel 14b Abs. 1 ANAG (BS I 121) in der Fassung vom 1. Januar 2005 (AS 2004 4655). Die vorgenommenen Änderungen sind lediglich systematischer und sprachlicher Natur (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3818). So waren in Art. 14b Abs. 1 ANAG anstelle von kantonalen Behörden die Bundesanwaltschaft und die kantonale Fremdenpolizeibehörde als Antragsteller aufgeführt (in einer früheren Fassung auch noch das Bundesamt für Ausländerfragen). Aus den damaligen Unterlagen zum Institut der vorläufigen Aufnahme im Allgemeinen und zur betreffenden Bestimmung im Speziellen (im Gesetzesentwurf vom Dezember 1985 war die Antragstellung noch in Art. 14a Abs. 2 ANAG enthalten) ergibt sich, dass das Bundesamt für Ausländerfragen, die Schweizerische Bundesanwaltschaft und die kantonalen Fremdenpolizeibehörden berechtigt waren, beim Bundesamt für Polizeiwesen (heute: BFM) eine Internierung oder vorläufige Aufnahme zu beantragen. Ein Recht des Betroffenen, eine vorläufige Aufnahme zu beantragen, war nicht vorgesehen; der Ausländer hatte im Rahmen des der Ausschaffung vorangehenden ausländer- oder asylrechtlichen Verfahrens die Möglichkeit, die Undurchführbarkeit oder Unzumutbarkeit der Weg- oder Ausweisung zu rügen. Räumte man ihm ein Antragsrecht ein, so wäre das Konzept der Ersatzmassnahme durchbrochen (Botschaft vom 2. Dezember 1985 zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes, BBl 1986 I 32). Anlässlich der Gesetzesberatungen in der Bundesversammlung wurde die Frage des Antragsrechts weiterer berechtigter Personen ebenfalls behandelt. Nationalrat Ott verlangte zunächst, dass die vorläufige Aufnahme auch vom Betroffenen selbst beantragt werden könne, zog diesen Antrag dann aber wieder zurück (vgl. AB 1986 N 340). Die vom Nationalrat verabschiedete Version (ohne Antragsrecht des Betroffenen) wurde anschliessend vom Ständerat ohne Diskussion übernommen (AB 1986 S 251). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers entspricht es somit klar dem gesetzgeberischen Willen, dass der Betroffene selbst kein Recht hat, die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Dass der Gesetzgeber den direkten Zugang zum Verfahren der vorläufigen Aufnahme bewusst ausschloss und dies auch noch gemäss der heutigen Regelung von Art. 83 Abs. 6 AuG gilt, hat im Übrigen das Bundesgericht vor einiger Zeit bestätigt (vgl. BGE 137 II 305 E. 3.2 S. 310).

E. 3.3

Mit Hinweis auf einen Teil der Literatur (vgl. Illes, in: Caroni et al. [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 83 N 47 ff.) bringt der Beschwerdeführer ferner vor, der Betroffene habe die Möglichkeit, bei der Vorinstanz ein Feststellungsbegehren über das Vorhandensein von Wegweisungsvollzugshindernissen zu

stellen, falls sich eine kantonale Behörde hartnäckig weigere, dem BFM einen Antrag auf vorläufige Aufnahme zu unterbreiten. Dies ist aber schon deshalb unzulässig, weil ein Feststellungsbegehren zur Prüfung von Vollzugshindernissen eine Beurteilung der vorläufigen Aufnahme zur Folge hat, was aufs Gleiche hinausläuft wie ein direkt gestellter Antrag auf vorläufige Aufnahme. Dies schloss der Gesetzgeber jedoch explizit aus. Zwar trifft es zu, dass trotz der Kann-Formulierung von Art. 83 Abs. 6 AuG die zuständige kantonale Migrationsbehörde die vorläufige Aufnahme beantragen muss, sofern Wegweisungsvollzugshindernisse nicht klarerweise ausgeschlossen werden können und kein Ausschlussgrund nach Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2011, VB.2010.00603, E. 2.2). Da das BFM gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde weder Rechtsmittelinstanz noch Aufsichtsbehörde ist, kann der Betroffene nur von den kantonalen Behörden und Gerichten einfordern, dass ein Antrag gestellt werde (vgl. Spescha et al., Migrationsrechtskommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 83 N 19). Ob im vorliegenden Fall - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - (bei fehlendem Ausschlussgrund) tatsächlich von der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs auszugehen wäre, ist angesichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohnehin fraglich (vgl. Urteile des BVGer C 1503/2010 vom 31. Januar 2014 E. 5.3.4 und C-6436/2010 vom 23. Dezember 2013 E. 5.3.4, wonach bei kubanischen Staatsangehörigen nicht von der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden kann, solange sie nicht bei der kubanischen Botschaft ein formelles Gesuch um Erlaubnis der definitiven Rückkehr nach Kuba gestellt haben).

E. 3.4

Schliesslich beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und leitet aus der Tatsache, dass er mit einer Schweizerin verheiratet ist, einen Anspruch auf vorläufige Aufnahme und somit ein Recht auf Stellung eines entsprechenden Gesuchs beim BFM ab. Dabei verkennt er jedoch, dass allfällige Aufenthaltsansprüche, die bereits Gegenstand eines vorhergehenden kantonalen Aufenthalts- und Wegweisungsverfahrens waren (und dort auch schon rechtskräftig entschieden wurden) im Verfahren um vorläufige Aufnahme nicht zu prüfen, bzw. diesbezügliche Vorbringen nicht zulässig sind (vgl. Urteile des BVGer C-5002/2011 vom 1. Juli 2013 E. 4., C 6352/2009 vom 10. Mai 2011 E. 6.4, C-2349/2008 vom 11. März 2010 E. 6.1 und C-2276/2007 vom 24. November 2007 E. 7.1 ff. mit Hinweisen). Stellt somit die Garantie des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK kein völkerrechtliches Vollzugshindernis dar, kann daraus auch kein Recht auf Stellung eines Antrages auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme beim BFM abgeleitet werden.

E. 4

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht auf das Begehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. Die angefochtene Verfügung ist rechtmässig (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.- festzulegen (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 173.320.2). Dispositiv Seite 10

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