

BVGer D-6505/2014 vom 30. Januar 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6505_2014

FR: TAF D-6505/2014 du 30 janvier 2015

IT: TAF D-6505/2014 del 30 gennaio 2015

Regeste

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

Erwägungen

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3

Am 1. Februar 2014 ist die Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 in Kraft getreten. Bei Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuchen gilt lediglich für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 hängigen Verfahren noch bisheriges Recht in der Fassung vom 1. Januar 2008 (Übergangsbestimmung zur Änderung vom 2012 III / Abs. 2, 1. Satz). Da das vorliegende Wiedererwägungsgesuch vom 23. Juli 2014 datiert, gelangen die neuen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.

E. 4

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht nunmehr - wie vorstehend erwähnt - spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem BFM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb - oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde - können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. etwa EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. m.w.H.).

E. 5

Nachdem das BFM mit seiner Verfügung vom 7. Oktober 2014 auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden - welches sich (nur) auf die Frage des Wegweisungsvollzuges bezieht - nicht eingetreten ist, beschränkt sich das vorliegende Beschwerdeverfahren auf die Frage, ob dieses Nichteintreten des Bundesamtes zu Recht erfolgte (vgl. BVGE 2008/35 E. 3.4, 2007/18 E. 4). Auf den Antrag der Beschwerdeführenden, ihnen sei die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren,

kann deshalb nicht eingetreten werden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden legen auf Beschwerdeebene zunächst dar, das BFM habe zu Unrecht keine Kenntnis von ihrem erneuten Asylgesuch genommen. Sie seien von Italien in die Schweiz zurückgekehrt, um hier ein weiteres Mal ein Asylgesuch einzureichen. Zudem habe das Bundesamt den Untersuchungsgrundsatz sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es den im Wiedererwägungsgesuch vorgetragene(n) und jedenfalls teilweise belegten Sachverhalt - die Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin und des ältesten Kindes, die Geburt des dritten Kindes sowie die Trennung vom Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden - vollkommen ignoriert habe. Der Umstand, dass die Verfügung vom 13. September 2013 bereits vollstreckt worden sei, vermöge das Vorgehen der Vorinstanz auf keinen Fall zu rechtfertigen. Das schweizerische Recht erlaube die Wiederaufnahme des Asylverfahrens nach dem Vollzug einer Wegweisung oder nach Eintritt der Rechtskraft des Wegweisungsentscheids.

E. 6.2

In seiner Stellungnahme vom 10. Dezember 2014 führt das BFM demgegenüber aus, aus der Aktenlage gehe nicht hervor, dass die Beschwerdeführenden seit ihrer Einreise Ende November 2013 erneut um Asyl ersucht hätten. Aus diesem Grund seien sie nach ihrer erneuten Einreise in der Schweiz illegal aufhältig. Gestützt darauf habe der Kanton E. _____, und nicht das BFM, am 3. Juli 2014 die Wegweisung angeordnet. Die in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Wegweisungshindernisse hätten daher vor den zuständigen kantonalen Behörden geltend gemacht werden müssen. Weiter hält das BFM fest, der unter Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 7. Oktober 2014 aufgeführte Hinweis, wonach die Verfügung vom 13. September 2013 vollstreckbar sei, sei auf einen Kanzleifehler zurückzuführen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass sich das in der Beschwerdeschrift erwähnte Urteil des EGMR (Tarakhel gegen Schweiz) auf ein Dublin-Verfahren beziehe, währenddem es sich bei den Beschwerdeführenden um in Italien bereits anerkannte Flüchtlinge handle. 7.1 Im Sinne einer Vorbemerkung ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich aus den Akten kein Hinweis darauf ergibt, die Beschwerdeführenden hätten nach ihrer Einreise im Oktober oder November 2013 ein erneutes Asylgesuch in der Schweiz eingereicht. Weder belegen sie die behauptete Gesuchseinreichung noch legen sie dar, wo und wann genau sie ein solches Gesuch gestellt haben wollen. Hinzu kommt, dass die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches auch keinen Sinn gemacht hätte, wäre tatsächlich von einem (weiteren) hängigen Asylverfahren auszugehen gewesen. Vielmehr wäre - zumal die Beschwerdeführenden rechtskundig vertreten sind - es in diesem Fall angezeigt gewesen, von der Vorinstanz einen Entscheid im Asylverfahren zu verlangen. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführenden einem Kanton zugeteilt wurden, lässt sich ebenfalls nichts in Bezug auf die Hängigkeit eines Asylverfahrens ableiten. Damit erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen. 7.2 Das BFM kann im Wiedererwägungsverfahren von der gesuchstellenden Person einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen (Art. 111d Abs. 3 Satz 1 AsylG). Auf einen Gebührenvorschuss wird verzichtet, wenn die Voraussetzungen für eine Befreiung von den Verfahrenskosten gegeben sind, oder im Verfahren mit unbegleiteten Minderjährigen, deren Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuch nicht von vornherein aussichtslos erscheint (Art. 111d Abs. 3 Satz 3

AsylG). Eine Kostenbefreiung setzt nebst einem entsprechenden Gesuch voraus, dass die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 111d Abs. 2 AsylG).

7.3 Das Bundesamt hielt in seiner Zwischenverfügung vom 31. Juli 2014 als Begründung für die Vorschusserhebung beziehungsweise die Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs fest, dass die Beschwerdeführenden am 15. November 2013 nach Italien transferiert worden seien. Damit sei die Verfügung vom 15. (recte: 13.) September 2013 vollstreckt worden. Die Wiedererwägung einer bereits vollstreckten Verfügung sei indessen nicht möglich.

7.4 7.4.1 Die neuen gesetzlichen Bestimmungen äussern sich nicht zur Frage, ob und allenfalls in welchen Konstellationen gegen eine bereits vollstreckte Verfügung ein Wiedererwägungsgesuch als zulässig zu betrachten ist. Als Formerfordernisse werden vielmehr einzig die Frist von 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes, Schriftlichkeit sowie eine Begründung des Gesuches genannt (Art. 111b Abs. 1 AsylG). Im Rahmen der parlamentarischen Beratung wurde allerdings ein Minderheitsantrag eingebracht, wonach ein Wiedererwägungsgesuch überhaupt erst nach der Ausreise möglich sein sollte (vgl. AB NR 2012 N 1175). Dieser Antrag fand im Nationalrat jedoch keine Zustimmung (AB NR 2012 N 1179). Die Frage, ob ein Wiedererwägungsgesuch nach der Vollstreckung der bereits rechtskräftig angeordneten Wegweisung überhaupt noch Sinn macht beziehungsweise zulässig ist, wurde allerdings weder aufgeworfen, geschweige denn diskutiert. Ebenso wenig erfolgte eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung (vgl. nachstehend) zu dieser Problematik. Zu beachten ist indessen, dass gemäss den Ausführungen in der Botschaft zur Gesetzesänderung wie auch in den parlamentarischen Beratungen im Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen zum Wiedererwägungsgesuch die Gesetzesänderung darauf ausgerichtet war, das Einreichen von missbräuchlichen Wiedererwägungsgesuchen, mit denen insbesondere ein längerer Verbleib in der Schweiz bezweckt wird, zu beschränken. Damit besteht kein Anlass zu Annahme, die Möglichkeiten zur Einreichung von Wiedererwägungsgesuchen hätten ausgedehnt werden sollen.

7.4.2 Die frühere Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) hat in ihrem Urteil vom 19. April 2000 (EMARK 2000 Nr. 24) im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen Wiedererwägungsentscheid, dessen Gegenstand sich auf die Frage des Wegweisungsvollzuges beschränkte, festgehalten, dass grundsätzlich das aktuelle Rechtsschutzinteresse entfalle, nachdem die Wegweisung bereits vollzogen sei. Zur Begründung wurde ausgeführt, beim Institut der vorläufigen Aufnahme handle es sich nicht um einen selbstständigen Rechts- oder Aufenthaltsstatus, sondern um eine Ersatzmassnahme an Stelle eines undurchführbaren (unzulässigen, unzumutbaren oder unmöglichen) Wegweisungsvollzuges. Sei demgegenüber eine verfügte Wegweisung bereits vollzogen worden, könnten sich Fragen betreffend allfälliger Ersatzmassnahmen für diesen - bereits erfolgten - Vollzug nicht mehr stellen (a.a.O. E. 2b). Verneint man somit die Zulässigkeit des Rechtsmittels mit Hinweis auf eine fehlende Prozessvoraussetzung, kann es konsequenterweise auch keinen Sinn machen, ein Wiedererwägungsgesuch nach vollzogener Wegweisung vor erster Instanz zuzulassen, mithin erscheint die selbe Folgerung auch auf die vorliegend zu beurteilende Konstellation anwendbar. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die Beschwerdeführenden mit ihrem Wiedererwägungsgesuch nicht die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit des (vollzogenen) Entscheides, sondern eine seither eingetretene Veränderung der Sachlage im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug geltend machen. Die Beschwerdeführenden behaupten damit selber nicht, der Vollzug sei im Zeitpunkt seiner Durchführung zu Unrecht erfolgt, vielmehr berufen sie sich auf einen

zwischenzeitlich veränderten Sachverhalt. Damit erscheint es jedoch umso naheliegender, dass der Vollzug als Schlusspunkt des früheren Verfahrens zu betrachten ist und die dem Vollzug zugrunde liegende, rechtskräftige Verfügung nicht durch ein Wiedererwägungsgesuch - allein hinsichtlich Wegweisungshindernissen - in Frage gestellt werden kann. Als Konsequenz bedeutet dies allerdings, dass die ursprüngliche Verfügung der Vorinstanz, entgegen der Formulierung in Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung, nicht ohne weiteres noch ein zweites Mal vollstreckt werden kann (vgl. auch die Grundsätze zur erneuten Anordnung einer Wegweisung nach dem Vollzug im Zusammenhang mit der ausländerrechtlichen Administrativhaft: BGE 140 II 74 E. 2.3 m.w.H.). Dies anerkennt denn auch die Vorinstanz, indem sie in ihrer Vernehmlassung ausführte, die entsprechende Formulierung treffe nicht zu, beziehungsweise sei als Kanzleifehler zu betrachten. Schliesslich bedeutet die Unzulässigkeit des Wiedererwägungsgesuches nicht, dass die Beschwerdeführenden die ihrer Ansicht nach eingetretene veränderte Sachlage überhaupt nicht geltend machen könnten. Vielmehr ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass dafür die kantonalen Behörden zuständig sind (vgl. anders die Zuständigkeit bei Mehrfachgesuchen: Urteil des BVGer E-1666/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 8.4 [zur Publikation vorgesehen]).

7.4.3 Festzuhalten ist im Weiteren, dass es sich vorliegend bei der Verfügung, deren Wiedererwägung die Beschwerdeführenden beantragten, nicht um ein Dublin-Verfahren handelt. Die dazu bestehende Rechtsprechung betreffend Rechtsschutzinteresse nach erfolgter Überstellung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3513/2010 vom 11. Juni 2010) findet deshalb im vorliegenden Verfahren keine Anwendung.

7.4.4 Zusammengefasst ergibt sich damit, dass die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, angesichts des erfolgten Vollzuges der am 13. September 2013 angeordneten Wegweisung fehle es an einer Eintretensvoraussetzung auf das Wiedererwägungsgesuch, weshalb von einer (formellen) Aussichtslosigkeit auszugehen sei. Damit erübrigen sich Ausführungen zu der auf Beschwerdeebene vorgetragenen Kritik der Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör. Für die Vorinstanz bestand bei dieser Sachlage kein Anlass, sich mit den materiellen Vorbringen der Beschwerdeführenden auseinanderzusetzen.

7.4.5 Zu prüfen bliebe somit grundsätzlich, welches die Folgen der festgestellten (formellen) Aussichtslosigkeit sind. Art. 111d AsylG äussert sich nicht dazu, ob auch in diesen Fällen, in denen voraussichtlich eine materielle Prüfung der Vorbringen von vornherein entfällt, die Einforderung eines Gebührenvorschusses möglich ist. In der Regel wird wohl die Vorschusserhebung in solchen Konstellationen wenig Sinn machen, ohne dass ein solches Vorgehen jedoch zwingend als unzulässig erscheint. Wenn Art. 111b Abs. 4 AsylG sodann festhält, dass unbegründete oder wiederholt gleich begründete Wiedererwägungsgesuche formlos abzuschreiben seien, wäre zu fragen, ob unter den Begriff der "unbegründeten Gesuche" einzig diejenigen (ganz) ohne Begründung, oder allenfalls auch formell aussichtslose Wiedererwägungsgesuche zu subsumieren sind (vgl. zur Voraussetzung der Begründung beim Mehrfachgesuch: Urteil BVGer E-1666/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 5 [zur Publikation vorgesehen]). Für das vorliegende Verfahren können diese Fragen indessen offen bleiben. So ist nämlich nicht ersichtlich, inwiefern sich das vorinstanzliche Vorgehen zum Nachteil der Beschwerdeführenden ausgewirkt hätte. Selbst wenn man die Verpflichtung zur Gebührenvorschussleistung als nicht angezeigt erachten wollte, wäre es bei einem Nichteintretensentscheid geblieben. Zudem wurden den Beschwerdeführenden keine Kosten auferlegt, weshalb auch nicht gesagt werden kann, sie hätten diesbezüglich - allenfalls gegenüber einer formlosen Abschreibung - einen Nachteil erlitten.

7.5 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Nichteintretensentscheid der

Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8

Die am 13. November 2014 verfügte Aussetzung des Wegweisungsvollzuges fällt mit dem Ergehen des Urteils dahin.

E. 9

Die Beschwerdeführenden liessen zusammen mit der Beschwerde ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einreichen. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Eine Beschwerde gilt dann als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 139 II 474 E. 2.2 m.H.). Da die Beschwerdebegehren - insbesondere angesichts der wenig klaren neuen Bestimmungen zum Wiedererwägungsgesuch - nicht als aussichtslos zu bezeichnen waren, sind die kumulativen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erfüllt. Das entsprechende Gesuch ist gutzuheissen. Entsprechend ist trotz Unterliegens von der Kostenaufgabe abzusehen. (Dispositiv nächste Seite).

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