

# **BVGer E-5175/2021 vom 13. Dezember 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5175\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5175_2021)

FR: TAF E-5175/2021 du 13 décembre 2021

IT: TAF E-5175/2021 del 13 dicembre 2021

## **Regeste**

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann bei der Beschwerdeinstanz, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre, Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. dazu auch Markus Müller, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Rz. 3 zu Art. 46a). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsverweigerungs-/Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Rechtsverweigerungs- beziehungsweise Rechtsverzögerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.). Der Beschwerdeführer ersuchte mit Eingabe vom 31. August 2021 um die Wiedererwägung der SEM-Verfügung vom 7. August 2017 hinsichtlich des Wegweisungsvollzuges. Über dieses Gesuch hat das SEM in Form einer anfechtbaren Verfügung zu befinden. Eine solche ist bis anhin nicht ergangen. Der Beschwerdeführer ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 1.3**

Gegen das unrechtmässige Verzögern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Dennoch steht der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht völlig im Belieben der beschwerdeführenden Person. Der Grundsatz von Treu und Glauben bildet hier eine Grenze. Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist vorliegend nicht zu beanstanden.

#### **E. 1.4.1**

Die beschwerdeführende Person muss zudem darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeerhebung ein schutzwürdiges - mithin aktuelles und praktisches - Interesse an

der Vornahme der verzögerten Amtshandlung respektive der Feststellung einer entsprechenden Rechtsverzögerung hat (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.23).

#### **E. 1.4.2**

Das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der allenfalls verzögerten Amtshandlung manifestiert sich vorliegend einerseits in den bei den Akten liegenden Eingaben, mit denen er um beförderliche Verfahrenserledigung gebeten hat. Andererseits ergibt es sich aus der Tatsache, dass das SEM bis anhin noch nicht in der Sache entschieden hat. Hinsichtlich der Frage der Opportunität des Zeitpunkts der Beschwerdeerhebung ist auf die nachfolgenden Erwägungen zu verweisen (vgl. E. 5).

#### **E. 1.5**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die formgerecht eingereichte (Art. 52 Abs. 1 VwVG) Rechtsverweigerungs-/Rechtsverzögerungsbeschwerde einzutreten.

#### **E. 1.6**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

#### **E. 1.7**

Beim Verfahren, dessen Verzögerung geltend gemacht wird, handelt es sich um ein Wiedererwägungsverfahren.

#### **E. 1.8**

Da sich die vorliegende Beschwerde, wie nachfolgend dargelegt, als zum Vornherein unbegründet erweist, wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG (e contrario) auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

#### **E. 2**

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob die Vorinstanz das Rechtsverweigerungs- beziehungsweise Rechtsverzögerungsverbot verletzt hat. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht dazu befugt, sich dazu zu äussern, wie gegebenenfalls ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, da es - Spezialkonstellationen vorbehalten - nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf, andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2, m.w.H.).

#### **E. 3.1**

Das Verbot der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. Darüber hinaus hat jede Person Anspruch auf eine Beurteilung ihrer Sache innert angemessener Frist (sog. Beschleunigungsgebot). Diese Verfassungsgarantien gelten für alle Sachbereiche und alle Akte der Rechtsanwendung (vgl. BGE 130 I 174 E. 2.2 m.w.H.).

#### **E. 3.2**

Von einer Rechtsverzögerung im Sinne des Gesetzes ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn behördliches Handeln zwar nicht (wie bei einer formellen Rechtsverweigerung) grundsätzlich infrage steht, aber die Behörde nicht innert der Frist handelt, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In Betracht zu ziehen sind dabei namentlich die Komplexität der Sache, das Verhalten der betroffenen Beteiligten und der Behörden, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei sowie einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 und 5.2 m.w.H.).

### **E. 3.3**

Ein Verschulden der Behörde an der Verzögerung wird nicht vorausgesetzt, weshalb sie das Rechtsverzögerungsverbot auch dann verletzt, wenn sie wegen Personalmangels oder Überlastung nicht innert angemessener Frist handelt (vgl. BGE 138 II 513 E. 6.4; 107 Ib 160 E. 3c; 103 V 190 E. 5c). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen sind bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksichtigen (vgl. etwa das Urteil des BVGer E-1438/2018 vom 5. April 2018 E. 3.2 m.w.H.).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer begründet seine Rechtsmitteleingabe dahingehend, dass sein Wiedererwägungsverfahren bereits seit dem 31. August 2021 hängig sei. Er habe mehrfach beim SEM um eine beförderliche und prioritäre Behandlung des Verfahrens ersucht. Entgegen der für Wiedererwägungsverfahren geltenden Ordnungsfrist zur Entscheidung von zehn Arbeitstagen gemäss Art. 111b Abs. 2 AsylG habe das SEM in seiner am 25. November 2021 verfassten Antwort zur zweiten Verfahrensstandsanfrage des Beschwerdeführers ausgeführt, dass ein Entscheid betreffend seine Person erst dann ergehen werde, wenn die Lage in Afghanistan dies zulasse. Die Argumentation des SEM gehe insofern fehl, als die Vorinstanz nicht Fallkategorien (betreffend Afghanistan) zu bilden, sondern Einzelfallentscheide zu treffen habe. Mit ihrer Begründung mache sich die Vorinstanz in offensichtlicher und stossender Weise einer Rechtsverweigerung schuldig und verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot. Das SEM habe einerseits den Entscheidzeitpunkt über das Verfahren des Beschwerdeführers zeitlich ins Ungewisse hinausgeschoben, andererseits aber am 11. August 2021 über Twitter (generell) verlauten lassen, dass keine neuen Wegweisungen respektive Wegweisungsvollzüge nach Afghanistan mehr verfügt würden. Wenn im regulären Asylverfahren die allgemeine Situation in Afghanistan als unzumutbar klassifiziert werde, sei es rechtsmissbräuchlich und stelle eine offensichtlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, wenn im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuches bei derselben Prüfung der Wegweisungshindernisse die identische Situation vor Ort als zu unklar beurteilt werde, als dass eine Verfügung ergehen könne.

### **E. 5.1**

Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht Kenntnis von der nach wie vor hohen Pendenzenzahl beim SEM und den Umständen hat, welche die Einführung der neuen Asylgesetzesbestimmungen im März 2019 mit sich gebracht haben. Dennoch kann nicht schon aus diesem Grund von einer gerechtfertigten Verfahrensverzögerung ausgegangen werden, zumal Personalmangel eine Verzögerung eben nicht rechtfertigt (vgl. BGE 138 II 513, E 6.4).

### **E. 5.2.1**

Das Gericht beobachtet jedoch selbst die politische Lage und die Sicherheits- und Menschenrechtslage in Afghanistan. Es hat diesbezüglich auch zur Kenntnis genommen, dass das SEM aufgrund der Veränderung der Situation in Afghanistan infolge der faktischen Machtübernahme der Taliban und der damit verbundenen unübersichtlichen Lage im Land seine Asylpraxis anpassen müssen. Im aktuellen Zeitpunkt sind noch einige Unklarheiten vorhanden und es kann zurzeit nicht von stabilen Verhältnissen ausgegangen oder auf abschätzbare Zukunftsprognosen abgestützt werden, die eine zuverlässige Einschätzung und Festlegung der Wegweisungspraxis bei abgewiesenen afghanischen Asylsuchenden ermöglichen würden.

### **E. 5.2.2**

Das Gericht erachtet es deshalb nicht nur als nachvollziehbar, sondern als unvermeidbar, dass nicht alle unterschiedlichen Fallkonstellationen von afghanischen Asylverfahren innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsfrist für die Behandlung von Wiedererwägungsgesuchen von zehn Arbeitstagen haben definiert werden und das weitere, allenfalls differenzierte Vorgehen bei den unterschiedlichen Fallkonstellationen hat bestimmt werden können. Aufgrund der örtlich unterschiedlichen länderspezifischen Begebenheiten in Afghanistan ist vielmehr davon auszugehen, dass die Einschätzung der verschiedenen Risikogruppen und der provinzweise unterschiedlichen Begebenheiten in Afghanistan mit einigen Unwägbarkeiten verbunden ist und noch länger dauern wird. Die Verhältnisse haben sich in den vergangenen Monaten und Wochen ständig verändert, weshalb weiterhin Abklärungsbedarf zur Einschätzung des künftigen Vorgehens beim Wegweisungsvollzug besteht.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer rügt die inzwischen gut dreimonatige vorinstanzliche Behandlungsdauer seines am 31. August 2021 eingereichten Wiedererwägungsgesuches. Die dabei vom SEM beschrittene Vorgehensweise und Vorgehensdauer ist jedoch nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.3.1**

Seit Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs vom 31. August 2021 kann nicht von einem Untätigsein des SEM die Rede sein. Das SEM hat vielmehr umgehend nach Eingang des Gesuchs bereits am 2. September 2021 in einem ersten Schritt den Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme ausgesetzt (vgl. Sachverhalt oben, Bst. E).

#### **E. 5.3.2**

Seither hat das SEM sodann mehrere Instruktionen im Wiedererwägungsverfahren vorgenommen. Die beiden schriftlichen Verfahrensstandsanfragen des Beschwerdeführers hat das SEM jeweils umgehend beantwortet (vgl. Sachverhalt oben, Bst. G. und I.). Es hat dabei in der gebotenen Ausführlichkeit begründet, weshalb die vorliegende Fallkonstellation des Beschwerdeführers, bei welchem der mit der SEM-Verfügung vom 7. August 2017 angeordnete Wegweisungsvollzug nach Afghanistan mit der Ausfüllung des Urteils vom 20. September 2017 (vgl. Sachverhalt oben, Bst. B) rechtskräftig geworden war, nicht in allererster Priorität behandelt worden ist.

#### **E. 5.3.3**

Es ist ferner davon auszugehen, dass die Vorinstanz in der Zwischenzeit interne Abklärungen vorgenommen und die Ereignisse in Afghanistan engmaschig weiter beobachtet hat und weiterhin verfolgt. Diese Massnahmen, von welchen der Beschwerdeführer zwar keine Kenntnis hatte, dürften auch einige Zeit in Anspruch genommen haben. Hinzu kommt, dass angesichts der ständigen Veränderung der Lage und der sich teilweise überstürzenden Ereignisse in Afghanistan die genauere Definition von Personengruppen mit Risikoprofilen im Hinblick auf die Festlegung einer einigermaßen nachhaltigen Wegweisungspraxis zurzeit äusserst schwierig sein dürfte.

#### **E. 5.4**

Insgesamt erscheint die bisherige Behandlungsdauer des Wiedererwägungsverfahrens des Beschwerdeführers als gerechtfertigt. Alleine aufgrund der gut dreimonatigen Behandlungsdauer kann nicht geschlossen werden, das SEM habe im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 29. November 2021 den Erlass eines Entscheides über das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers verweigert oder unrechtmässig verzögert und damit das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV verletzt.

#### **E. 6**

Aufgrund des Gesagten erweist sich die Rüge der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 29. November 2021 als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Das SEM wird indessen angehalten, das Verfahren zügig zu behandeln. Die vorinstanzlichen Akten gehen zur zeitnahen Fortführung des Wiedererwägungsverfahrens zurück an das SEM.

#### **E. 7**

Die gestellten Rechtsbegehren erweisen sich nach obigen Erwägungen als aussichtslos, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unbesehen einer allfällig bestehenden prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen sind. Das Gesuch auf Verzicht der Kostenvorschusserhebung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden.

#### **E. 8**

Die Kosten des Verfahrens sind demnach dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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