

# **BVGer E-6260/2011 vom 12. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6260\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6260_2011)

FR: TAF E-6260/2011 du 12 décembre 2011

IT: TAF E-6260/2011 del 12 dicembre 2011

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme ist vorliegend nicht gegeben, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig - unter Vorbehalt ihrer Anfechtbarkeit - für die Beurteilung von Beschwerden gegen im Wiedererwägungsverfahren getroffene Zwischenverfügungen.

### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden

(Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters bzw. einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **E. 3.2**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4**

Zunächst stellt sich die Frage der selbständigen Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung, mit der das Bundesamt einen Gebührenvorschuss für die Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs erhebt, nachdem sich die angefochtene Zwischenverfügung vom BFM vom 4. November 2011 auf diese Frage beschränkt.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz nennt als gesetzliche Grundlage der Gebührenvorschusserhebung zutreffend und unbestrittenerweise Art. 17b AsylG. Die Frage der Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung, mittels welcher der Kostenvorschuss erhoben wurde, verneint sie unter Hinweis auf Art. 107 AsylG.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geltend, bei der Zwischenverfügung vom 4. November 2011 handle es sich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt, da eine Zwischenverfügung, welche das eingereichte Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichne und über die beantragte Vollzugsvoraussetzung sozusagen "qualifiziert schweige", implizit - in Verbindung mit Art. 112 AsylG - als Verweigerung der Vollzugaussetzung betrachtet werden und somit selbstständig anfechtbar sein müsse (vgl. BVGE 2008/35 E. 4.2.3.). Vorliegend sei im Wiedererwägungsgesuch vom 17. Oktober 2011 der Antrag auf sofortige Vollzugaussetzung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme gestellt worden und dieser Antrag habe sich insbesondere auf den mit dem Gesuch eingereichten Arztbericht vom 13. Oktober 2011 gestützt, wonach die behandelnden Ärzte eine Ausweisung der Beschwerdeführerin als "aktuell für nicht verantwortlich" erachten würden. Trotzdem sei die Vorinstanz aber weder im Vorfeld noch in der angefochtenen Zwischenverfügung vom 4. November 2011 auf den Eintrag eingegangen und habe vielmehr in der Zwischenverfügung das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass sie über die beantragte Vollzugaussetzung qualifiziert schweige. Damit drohe der Beschwerdeführerin der sofortige Wegweisungsvollzug. Dagegen würde gemäss BVGE 2008/35 der Beschwerdeweg offen stehen.

#### **E. 4.3**

Die Regelung von Art. 17b Abs. 3 AsylG, wonach das BFM von einer um Wiedererwägung ersuchenden Person einen Gebührenvorschuss erheben kann, gehört zu den Bestimmungen der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005, welche vorgezogen auf den 1. Januar

2007 in Kraft gesetzt worden sind (vgl. dazu: AS 2006 47454767, BBl 2002 6845). Gemäss Art. 17b Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AsylG wird auf einen Gebührenvorschuss verzichtet, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen.

### **E. 5.1**

Die Frage, ob seit dem 1. Januar 2007 gestützt auf Art. 17b AsylG ergangene Zwischenverfügungen des BFM, in welchen die Erhebung eines Gebührenvorschusses angeordnet wird, selbständig mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind, wurde vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 16. August 2007 verneint (vgl. BVGE 2007/18 E. 4), wobei es sich in diesem Urteil allerdings nicht um ein Wiedererwägungs- sondern um ein zweites Asylverfahren handelte, weshalb sich damals die Frage der allfälligen Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) nicht stellte - da sich in solchen Verfahren Beschwerdeführende gemäss Art. 42 AsylG bis zu deren Abschluss in der Schweiz aufhalten dürfen - und folglich auch nicht geprüft wurde. Deshalb gilt die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Zwischenverfügung gemäss Art. 17b AsylG nicht selbständig anfechtbar ist, nur soweit sich die Verfügung auf den Kostenpunkt, d.h. die Vorschusspflicht, beschränkt.

### **E. 5.2**

Es ist im Lichte von BVGE 2007/18 somit festzustellen, dass die auf Art. 17b Abs. 3 AsylG gestützte Zwischenverfügung des BFM vom 4. November 2011 betreffend die Erhebung des Gebührenvorschusses nicht selbständig anfechtbar ist, was die Beschwerdeführerin zu Recht auch nicht beantragt.

### **E. 6.1**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist hingegen die Frage der Vollzugsaussetzung des Wegweisungsentscheides. Nach Art. 112 AsylG hemmt die Einreichung eines ausserordentlichen Rechtsmittels wie das vorliegende Wiedererwägungsgesuch den Vollzug nicht, es sei denn, die für die Behandlung zuständige Behörde entscheide anders. Über einen entsprechenden Antrag zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme hat die Behörde somit zwingend zu befinden. Eine entsprechende vorsorgliche Massnahme soll indes nur angeordnet werden, falls die Begründetheit des Begehrens klar vorliegt und der Vollzug der Wegweisung einen erheblichen und nicht wieder gutzumachenden Schaden mit sich bringen würde. Der Gesuchsteller hat demnach ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am rechtskräftig verfügten Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun.

### **E. 6.2**

Diese Prüfung hat das BFM vorliegend - trotz dem ausdrücklichen und ausführlich begründeten Antrag der Beschwerdeführerin in ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 17. Oktober 2011 um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung (vgl. Wiedererwägungsgesuch S. 12, Ziff. 63) - unterlassen. Das BFM hat in seiner Zwischenverfügung über den Gebührenvorschuss vom 4. November 2011 das Wiedererwägungsgesuch indessen als aussichtslos bezeichnet. Es hat in dieser Zwischenverfügung zudem unter Hinweis auf den Art. 112 AsylG festgestellt, dass das Einreichen ausserordentlicher Rechtsmittel den Vollzug nicht hemme, es sei denn die für die Behandlung zuständige Behörde entscheide anders. Das Bundesverwaltungsgericht geht deshalb vorliegend davon aus, dass das BFM

damit gleichzeitig mit der Gebührenvorschusserhebung implizit dem Antrag der Beschwerdeführerin um Wegweisungsvollzugsaussetzung (vgl. Wiedererwägungsgesuch S. 2 Ziff. 2) nicht statt gab, da es damit zu verstehen gab, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am rechtskräftig verfügten Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun, ansonsten ihr Wiedererwägungsgesuch nicht als aussichtslos qualifiziert worden wäre.

### **E. 6.3**

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in dem von der Beschwerdeführerin angeführten publizierten Urteil BVGE 2008/35 bereits ausführlich zur selbständigen Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen im Wiedererwägungsverfahren geäußert hat. Es hat dabei einerseits in E. 4.2.3 - wie von der Beschwerdeführerin richtig ausgeführt - festgestellt, dass eine Zwischenverfügung, welche das eingereichte Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichne und über die beantragte Vollzugsaussetzung sozusagen "qualifiziert schweige", implizit - in Verbindung mit Art. 112 AsylG - als Verweigerung der Vollzugsvoraussetzung betrachtet werden und deshalb selbstständig anfechtbar sein müsse. Zudem hat es andererseits ausdrücklich in E. 4.2.4 das BFM angewiesen, es müsse ad futurum in Wiedererwägungsverfahren über ein ausdrücklich oder sinngemäss gestelltes Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges mittels Zwischenverfügung entscheiden, es sei denn, es entscheide verzugslos über das Wiedererwägungsgesuch.

### **E. 6.4**

Damit hat die Vorinstanz in offensichtlicher Missachtung der einschlägigen Rechtsprechung verfügt, weshalb die Verfügung vom 4. November 2011 wegen Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Erhalt einer anfechtbaren Zwischenverfügung, die sich explizit mit der Aussetzung des Wegweisungsvollzuges auseinandersetzt, oder alternativ eines direkten Wiedererwägungsentscheids zu kassieren wäre. Aus prozessökonomischen Gründen erscheint es dem Bundesverwaltungsgericht vorliegend indessen angezeigt, auf eine Rückweisung zu verzichten, und stattdessen nach dem Gesagten und in Anlehnung an BVGE 2008/35 selber zu entscheiden, zumal der Beschwerdeführerin kein Nachteil daraus erwächst.

### **E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat damit zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges in ihrer Zwischenverfügung zu Recht (implizit) abgewiesen hat.

### **E. 7.2**

Der Behörde, die über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde beziehungsweise über den Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu befinden hat, steht bei der Interessenabwägung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Im Allgemeinen wird sie ihren Entscheid auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen (vgl. BGE 124 V 82 E. 6A S. 88f.). Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155).

### **E. 7.3**

Vorliegend gelangt das Bundesverwaltungsgericht - wie nachstehend aufgezeigt - nach summarischer Prüfung der im Wiedererwägungsverfahren eingereichten Beweismittel zum Schluss, dass der Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung offensichtlich nicht ohne Weiteres durchführbar erscheint. Der auf Wiedererwägungsebene eingereichte Arztbericht vom 13. Oktober 2011 bedarf aufgrund seines Inhalts und, weil sich die Beschwerdeführerin in ihrem Wiedererwägungsgesuch auf zentrale Weise auf ihn stützte, um die Vollzugsaussetzung zu begründen, einer näheren Betrachtung. Danach beurteilen die behandelnden Ärzte die Ausweisung der Beschwerdeführerin nach B.\_\_\_\_\_ zum gegenwärtigen Zeitpunkt aus medizinischer Sicht als nicht verantwortlich, da aufgrund der komplexen psychosozialen Belastungssituation mit anamnestisch bereits zweimaligem Suizidversuch und einem aktuellen erneuten Suizidversuch die Beschwerdeführerin extrem stark gefährdet für weitere suizidale Handlungen erscheine, und dadurch insbesondere auch die grosse Wahrscheinlichkeit einer vitalen Gefährdung für das ungeborene Kind bestehen würde. Folglich kann festgestellt werden, dass aufgrund der medizinisch attestierten offensichtlichen Reiseunfähigkeit der Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz rechtskräftig verfügte Wegweisung zum Zeitpunkt der summarischen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs vom 4. November 2011 nicht ohne weiteres durchführbar war. Demnach bestand im vorliegenden Fall ein erhebliches privates Interesse an der Aussetzung des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführerin (Schutz ihres Lebens und demjenigen des ungeborenen Kindes), welches das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung überwog, weshalb das Gesuch um Aussetzung des Vollzuges der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme (Art. 112 AsylG) gutzuheissen gewesen wäre. Damit kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM offensichtlich zu Unrecht implizit die Aussetzung des Vollzugs verweigerte, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

#### **E. 8**

Das BFM ist anzuweisen, den Vollzug gestützt auf Art. 112 AsylG auszusetzen, bis es über das Wiedererwägungsverfahren entschieden hat.

#### **E. 9**

Die vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete provisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs vom 18. November 2011 bleibt aufrecht erhalten, bis das BFM entweder den Vollzug nach Art. 112 AsylG aussetzt oder über das Wiedererwägungsgesuch entscheidet.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 10.2**

Mit vorliegendem Urteil erweisen sich damit die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um unentgeltliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG als gegenstandslos.

#### **E. 10.3**

Die Beschwerdeführerin hat vollumfänglich obsiegt. Es ist ihr in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin weist in der Beschwerde vom 17. November 2011 für

das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Aufwand von 10 Stunden (à Fr. 150.--) sowie Auslagen von Fr. 53.80 und einen Gesamtbetrag (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) von Fr. 1'678.80 aus, welcher als angemessen zu erachten ist (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das BFM wird nach dem Gesagten angewiesen, der obsiegenden Beschwerdeführerin für ihr Obsiegen eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1'678.80 (inklusive Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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