

BVGer E-6941/2007 vom 25. September 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6941_2007

FR: TAF E-6941/2007 du 25 septembre 2008

IT: TAF E-6941/2007 del 25 settembre 2008

Regeste

Kostenvorschuss

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 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG, 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 auch zuständig - unter dem Vorbehalt ihrer Anfechtbarkeit - für die Beurteilung von Beschwerden gegen im Wiedererwägungsverfahren getroffene Zwischenverfügungen.

E. 1.4

Das Spruchgremium wurde vorliegend im Interesse der Rechtsfortbildung und der Einheit der Rechtsprechung in Anwendung von Art. 21 Abs. 2 VGG um zwei weitere Richter auf fünf erweitert.

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

Zunächst stellt sich die Frage der selbständigen Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung, mit der das Bundesamt einen Gebührenvorschuss für die Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs erhebt.

E. 3.1

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. 3.2

Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, bei der Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2007 handle es sich um ein taugliches Anfechtungsobjekt und der vorinstanzliche Hinweis auf Art. 107 AsylG sei unbeachtlich. Diese als *lex specialis* zu Art. 45 VwVG konstruierte Bestimmung komme vorliegend nicht zur Anwendung. Mithin würden die allgemeinen Bestimmungen von Art. 45 und 46 VwVG zur Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen gelten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könnten Kostenvorschussverfügungen verbunden mit der Ankündigung, im Unterlassungsfall auf die erhobene Eingabe nicht einzutreten, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, weshalb sie selbständig anfechtbar seien. Diese für das Verwaltungsgerichtsverfahren entwickelte Praxis müsse in Analogie auch für ein Wiedererwägungsverfahren gelten.

E. 3.3

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 4745 4767, 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. 3.4

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 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. In solchen Verfahren dürfen sich die Beschwerdeführer nämlich gemäss Art. 42 AsylG bis zu deren Abschluss in der Schweiz aufhalten.

E. 3.5

Zusammenfassend ist vorliegend gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2007/18 festzustellen, dass die auf Art. 17b Abs. 3 AsylG gestützte Zwischenverfügung des BFM vom 2. Oktober 2007 betreffend die Erhebung des Gebührenvorschusses nicht selbständig anfechtbar ist, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

E. 4

Wie bereits erwähnt, gilt die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts im oben zitierten publizierten Urteil (BVG 2007/18), dass die Zwischenverfügung nicht selbständig anfechtbar ist, nur soweit sich die Verfügung auf den Kostenpunkt, d.h. die Vorschusspflicht, beschränkt. Da sich im damaligen Verfahren eines zweiten Asylgesuchs die Frage der allfälligen Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) nicht stellte, wurde die Anfechtbarkeit einer allfälligen Zwischenverfügung des BFM hinsichtlich dieser Frage nicht geprüft.

E. 4.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist hingegen ein Wiedererwägungsgesuch. 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 verfügbaren Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun. Diese Prüfung hat das BFM vorliegend - trotz dem ausdrücklichen und ausführlich begründeten Antrag des Beschwerdeführers in seinem Wiedererwägungsgesuch vom 20. September 2007 um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung - unterlassen.

E. 4.2

Damit stellt sich hier vorerst die Frage, ob es sich bei der vom BFM unterlassenen Prüfung des Begehrens um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung um eine Rechtsverweigerung oder um eine implizite Verneinung der Vollzugaussetzung handelt. Im letzteren Fall wäre sodann zu prüfen, ob die - explizite oder implizite - Verneinung einer Anordnung von vorsorglichen Massnahmen selbständig anfechtbar ist.

E. 4.2.1

Die Weigerung der Vorinstanz über einen vom Gesuchsteller gestellten Antrag auf Aussetzung des Vollzugs zu befinden, könnte mit Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 46a VwVG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obwohl sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich Basel Genf 2006, S. 356, Rz. 1657). Wie nachfolgend ausgeführt, geht das Bundesverwaltungsgericht vorliegend indes von einer impliziten Verneinung der Vollzugaussetzung aus, weshalb hier nicht weiter auf den Rechtsweg der Rechtsverweigerungsbeschwerde eingegangen wird.

E. 4.2.2

Das BFM hat in seiner Zwischenverfügung über den Gebührenvorschuss vom 2. Oktober 2007 das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet. Es hat in dieser Zwischenverfügung zudem unter Hinweis auf den damaligen Art. 112 Abs. 4 AsylG (heute: 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 Gesuchsteller um Wegweisungsvollzugsaussetzung (vgl. Wiedererwägungsgesuch vom 20. September 2007, S. 2, Ziff. 4) nicht statt gab, da es damit zu verstehen gab, dass es den Gesuchstellern 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. 4.2.3

Die selbständige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung, in welcher die Aussetzung des Vollzugs verweigert wird, ergibt sich bereits aus dem gesetzlichen Wortlaut von Art. 107 Abs. 2 Bst. a AsylG, gemäss welchem Zwischenverfügungen betreffend vorsorgliche Massnahmen selbständig anfechtbar sind, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Gleiches müsste auch gelten, wenn das BFM in einer Zwischenverfügung über den Gebührenvorschuss das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet, gleichzeitig aber über die beantragte Vollzugsaussetzung nichts verfügt, da es damit implizit zu verstehen gibt, dass keine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird. Eine Zwischenverfügung, welche das eingereichte Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet und über die beantragte Vollzugsaussetzung sozusagen "qualifiziert schweigt", muss implizit - in Verbindung mit Art. 112 AsylG - als Verweigerung der Vollzugsaussetzung betrachtet werden und selbständig anfechtbar sein. Andernfalls könnte nämlich der Gesuchsteller während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens jederzeit ausgeschafft werden, ohne dass er dagegen - mangels Anfechtungsobjekt - eine Rekursmöglichkeit hätte: Ein anfechtbarer Endentscheid über das Wiedererwägungsgesuch liegt noch nicht vor, und die bereits vorhandene Zwischenverfügung zum Kostenpunkt ist gemäss oben genannter Betrachtungsweise nicht selbständig anfechtbar. Somit bleibt in den Fällen der selbständigen Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung der Umfang der Anfechtung auf den Aspekt der vorsorglichen Massnahme (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) beschränkt. Folglich ist vorliegend auf dieses Begehren der Beschwerdeführer einzutreten.

E. 4.2.4

An dieser Stelle ist ad futurum festzustellen, dass das BFM in Wiedererwägungsverfahren über ein ausdrücklich oder sinngemäss gestelltes Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges mittels Zwischenverfügung entscheiden muss, es sei denn, es entscheide verzugslos über das Wiedererwägungsgesuch.

E. 5.1

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

E. 5.2

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann nicht zumutbar sein, wenn er für die Ausländerin oder den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat gebracht werden können (vgl. Art. 83 Abs. 2 bis 4 des Bundesgesetzes vom

16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

E. 5.3

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). Vorliegend gelangt das Bundesverwaltungsgericht - wie nachstehend aufgezeigt - nach summarischer Prüfung der im Wiedererwägungsverfahren eingereichten Beweismittel zum Schluss, dass der Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung nicht ohne Weiteres durchführbar erscheint. Die auf Wiedererwägungsgesuchsebene eingereichten Beweismittel, insbesondere die Schreiben der marokkanischen und algerischen Behörden vom 2. Februar 2007 beziehungsweise vom 20. Dezember 2006 bedürfen aufgrund ihres Inhalts - auch wenn sie im damaligen Zeitpunkt nur als Telefaxe vorlagen -, und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, nämlich der unklaren Aufenthaltsrechte der gesamten Familie in einem der Heimatländer, einer näheren Überprüfung. Die Beschwerdeführer haben zwecks Ausreise und Erlangen einer Aufenthaltsbewilligung mit ihren algerischen und marokkanischen Heimatbehörden Kontakt aufgenommen. Sie haben sich dabei sowohl bei den beiden Botschaften in der Schweiz sowie beim algerischen Amt für Ausländer in H._____/Algerien und dem marokkanischen Innenministerium in I._____/Marokko um eine gemeinsame Aufenthaltsmöglichkeit der Familie in einem der beiden Heimatstaaten bemüht. Die Behörden beider Staaten verneinen eine solche Möglichkeit (vgl. die mit dem Wiedererwägungsgesuch eingereichten Schreiben des marokkanischen Innenministeriums vom 2. Februar 2007 und der algerischen Behörden vom 20. Dezember 2006). Damit dürfte bei der offensichtlich beabsichtigten getrennten Rückführung der Beschwerdeführer in ihren jeweiligen Heimatstaat (vgl. Verfügung der Ausschaffungshaft vom 19. September 2007 betreffend den Beschwerdeführer) eine absehbare Wiedervereinigung der Familie zumindest erschwert sein, was dem Grundsatz der Einheit der Familie entgegenstehen würde (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG). Demnach bestand im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der summarischen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs vom 20. September 2007 ein erhebliches privates Interesse an der Aussetzung des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführer, welches das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung überwog, weshalb das Gesuch um Aussetzung des Vollzuges der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme (Art 56 VwVG) gutzuheissen gewesen wäre. Damit kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch in seiner summarischen Beweiswürdigung zu Unrecht als aussichtslos erachtete und implizit die Aussetzung des Vollzuges verweigerte, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen ist.

E. 6.1

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit sie die implizite Verweigerung der Vollzugaussetzung betrifft. Soweit die Beschwerdeführer demgegenüber die selbständige Anfechtbarkeit des Entscheids über die Auferlegung des Gebührenvorschusses beantragen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 6.2

Das BFM ist anzuweisen, das Wiedererwägungsverfahren fortzusetzen.

E. 6.3

Die vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bleibt aufrecht erhalten, bis das BFM über das Wiedererwägungsgesuch entschieden hat.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären den Beschwerdeführern reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.310.2]). Den Beschwerdeführern wurde im Rahmen des Instruktionsverfahrens jedoch die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt, weshalb keine Kosten zu erheben sind.

E. 7.2

Der vollumfänglich oder teilweise obsiegenden Partei, der ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG beigeordnet worden ist, ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Parteientschädigung im Umfang des Obsiegens zu entrichten (Art. 7 und 15 VGKE). Für den Teil des Unterliegens ist dem behördlich eingesetzten Anwalt ein amtliches Honorar für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. Die Rechtsvertreterin weist in ihrer Kostennote vom 19. März 2008 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Aufwand von 10,45 Stunden (à Fr. 150.--) sowie Auslagen von Fr. 50.-- und einen Gesamtbetrag (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) von Fr. 1'617.50 aus, welcher als angemessen zu erachten ist. Das BFM wird nach dem Gesagten angewiesen, den teilweise obsiegenden Beschwerdeführern in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 VGKE und unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) für den Teil ihres Obsiegens eine praxisgemäss um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 808.75 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

E. 7.3

Der als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzten Rechtsvertreterin wird in Anwendung von Art. 65 Abs. 2 VwVG sowie Art. 8 ff. VGKE im Umfang des (hälftigen) Unterliegens ein amtliches Honorar von Fr. 808.75 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen. Der Anspruch auf das amtliche Honorar - von insgesamt Fr. 1'617.50 wird im Umfang der Parteientschädigung (Fr. 808.75) gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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