

BVGer F-15/2019 vom 23. April 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-15_2019

FR: TAF F-15/2019 du 23 avril 2019

IT: TAF F-15/2019 del 23 aprile 2019

Regeste

Einreise (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen auch die Verfügungen des SEM vom 27. Dezember 2018 sowie 14. Februar 2019.

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die 2012 geborene Beschwerdeführerin ist minderjährig und folglich grundsätzlich nicht handlungsfähig (vgl. Art. 12 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Sie wird im vorliegenden Verfahren durch Klausfranz Rüst-Hehli vertreten. Aufgrund der Akten kann davon ausgegangen werden, dass der Rechtsvertreter im Auftrag der gesetzlichen Vertreterin (Mutter) eingesetzt wurde. Die Beschwerdeführerin ist somit als Verfügungsadressatin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet die angefochtene vorinstanzliche Verfügung. Bei Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann vor Bundesverwaltungsgericht nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Demzufolge kann Streitgegenstand nur das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Gesuch sein. Auf materielle Begehren ist somit grundsätzlich nicht einzutreten (vgl. BGE 135 II 38 E. 1; BVGE 2011/9 E. 5, 2010/29 E. 4.3).

E. 3

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 (vgl. Art. 49 VwVG; BVGE 2015/5 E. 2). 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 m.H.).

E. 4

Die Vorinstanz hat ihre Verfügung vom 27. Dezember 2018 in Bezug auf Ziffer 2 des Dispositivs mit Entscheid vom 14. Februar 2019 wiedererwägungsweise aufgehoben. Gleichzeitig hat sie (unter Mitwirkung eines anderen Fachreferenten und Sektionschefs) das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit abgewiesen. Die Ziffern 1, 3 und 4 (recte 1 und 3) des Dispositivs der Verfügung vom 27. Dezember 2018 bleiben bestehen. Soweit die Beschwerde vom 1. Januar 2019 dadurch nicht gegenstandslos geworden ist, bleibt der Rechtsstreit aufrechterhalten (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

E. 5.1

Vorerst ist auf die formelle Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen, die Vorinstanz habe ihr vor Erlass der Wiedererwägungsverfügung vom 14. Februar 2019 das rechtliche Gehör nicht gewährt. Die Vorinstanz habe auch nicht angedeutet, dass ihr ein solches Recht zustehen würde (Beschwerde vom 6. März 2019).

E. 5.2

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der Parteien, vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Ferner hat die Behörde die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG), und ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung der Betroffenen besteht vornehmlich in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Die Gelegenheit zur Äusserung braucht hingegen nicht immer im aktuellen Verfahren eingeräumt zu werden; konnte sich eine Partei zur tatsächlichen Grundlage einer konkreten Frage bereits in einem anderen Verfahren äussern, muss ihr dazu in einem neuen Verfahren, das sich auf die im Verfahren erhobenen Akten stützt, nicht nochmals Gelegenheit gegeben werden, sofern sich die Verhältnisse inzwischen nicht verändert haben (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 30 N 20 und N 36).

E. 5.3

Das SEM hat der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung vom 27. Dezember 2018 die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten. Weiter konnte sich die Beschwerdeführerin (nach Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens) in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 1. Januar 2019 eingehend zur Sache äussern. Sie reichte mit schriftlichen Eingaben vom 15. und 17. Januar 2019 weitere Stellungnahmen zu den Akten. Mit Schreiben vom 27. Januar 2019 wandte sie sich überdies direkt an das SEM. Aufgrund dieser Umstände ist nicht davon auszugehen, der Anspruch auf vorgängige Anhörung der Beschwerdeführerin sei missachtet worden. In casu ist somit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

zu verneinen.

E. 6.1

Das SEM wies das am 10. Dezember 2018 gestellte Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 ab. Dagegen brachte die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 1. Januar 2019 vor, das von ihr gestellte Begehren sei von den beiden mutmasslich ausstandspflichtigen Amtspersonen selbst abgelehnt worden, was rechtswidrig sei. Der Mangel sei im Beschwerdeverfahren nicht heilbar. Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 hob das SEM seine erste Verfügung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens auf (vgl. Ziffer 1 des Dispositivs) und befand unter Beizug eines anderen Mitarbeiters und Sektionschefs darüber. In der Folge wurde das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit erneut abgewiesen (vgl. Ziffer 2 des Dispositivs). In ihrer Begründung wies die Vorinstanz darauf hin, dass der Fachspezialist des SEM nicht vorbefasst gewesen sei, da er sich gemäss Aktenlage nie selber materiell mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin oder ihrer Familie befasst und nur einmal eine Abschreibungsverfügung unterzeichnet habe. Deshalb, und weil die vorgehenden Asyl-, Wiedererwägungs- und Beschwerdeverfahren durch andere SEM-Mitarbeiter und Sektionsleitende geführt worden seien, könne ebenfalls keine (materielle) Vorbefassung vorliegen. Der besagte Mitarbeiter und dessen Vorgesetzter hätten zudem die gesetzlichen Bestimmungen sachgerecht und transparent angewendet und das Gesuch sorgfältig geprüft. Sie hätten rechtmässig und pflichtgemäss sowie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und gemäss Art. 9 VwVG korrekt gehandelt.

E. 6.2

Mit Beschwerde vom 6. März 2019 focht die Beschwerdeführerin den Entscheid über das Ausstandsbegehren wegen Befangenheit erneut beim Bundesverwaltungsgericht an. Darüber gilt es nachfolgend zu befinden. Nicht mehr einzugehen ist hingegen auf die Rüge der Beschwerdeführerin, dass die ehemals zuständigen Mitarbeiter des SEM selber über das gegen sie gerichtete Ausstandsgesuch befunden hätten. Diesbezüglich hat das SEM die entsprechende Dispositivziffer in ihrer Verfügung vom 14. Februar 2019 aufgehoben und einen neuen Entscheid gefällt (vgl. E. 6.1).

E. 6.2.1

Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG müssen Personen, die eine Verfügung treffen oder diese vorbereiten, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei etwa durch Ehe verbunden, verwandt oder verschwägert sind (Bst. b und bbis), wenn sie Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. c) oder wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d). Letzteres ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unbefangenheit und damit die Unparteilichkeit des Verwaltungsbeamten hervorzurufen. Dabei kommt es auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan scheint. Die Ausstandsregeln sollen die objektive Prüfung einer Sach- oder Rechtslage durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten (zum Ganzen BGE 140 I 326 E. 5.2 und BGE 137 II 431 E. 5.2 je m.H.).

E. 6.2.2

Der Rechtsmitteleingabe vom 6. März 2019 lässt sich entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin auf den Ausstandsgrund von Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG beruft. Nebst sehr allgemein gehaltenen Ausführungen zu den Ausstandsvorschriften und dem Begriff der Befangenheit weist die Beschwerdeführerin unter anderem darauf hin, dass der Entscheid vom 27. Dezember 2018 Ergebnis einer mehrgliedrigen Kette grober rechtlicher Fehlleistungen sei (wiederholte explizite Weigerung des SEM mittels angekündigter Untätigkeit sich mit einem Gesuch um Wiederherstellung der Identität zu befassen, Erzwingung eines Gerichtsurteils (E-5029/2018) um zur Beendigung der Rechtsverweigerung bewegt zu werden, Fällung eines Nichteintretensentscheids, der mit der Negierung der rechtlich eindeutigen Normtexte die eigene Unzuständigkeit behauptete und mittels selbstwidersprüchlich-treuwidriger Begründung durch fachlich unzuständige, KRK-unkundige Personen gefällt worden sei [der Fachspezialist Asyl und dessen Vorgesetzte hätten sich für einen Entscheid hergegeben, für welchen ihnen die fachliche Kompetenz offensichtlich fehle und mit dem die SEM-Geschäftsleitung die Amtspersonen nicht hätte betrauen dürfen] und Missachtung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des Erlasses der Verfügung vom 14. Februar 2019). Die Vorinstanz gebe sich im zur Zeit politisch hochsensiblen ausländerrechtlichen Bereich gänzlich rechtsungebunden; die Verfügungen des SEM vom 27. Dezember 2018 und vom 14. Februar 2019 seien offenkundig von sachfremden Motiven geleitet worden. Diese Rechtsauffassung ergebe sich nicht nur aufgrund von individuellen, subjektiven Empfindungen; vielmehr dränge sich der Anschein der Befangenheit objektiv auf, unabhängig von der Vorbefassung.

E. 6.2.3

Die obgenannten, wenig substantiierten Vorbringen der Beschwerdeführerin lassen eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Ausführungen des SEM in der Verfügung vom 14. Februar 2019 vermissen. Ihre Darlegung lässt denn auch nicht erkennen, inwiefern sich die Mitarbeiter der Direktionseinheit "Asyl" von sachfremden Motiven hätten leiten lassen. Insbesondere kann selbst dann nicht von Befangenheit ausgegangen werden, wenn ein Entscheidträger in einem früheren Verfahren entgegen dem Rechtsbegehren einer Partei oder in einem Entscheid gegen sie mitgewirkt hat. Durch ein Behördenmitglied begangene prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache führen wiederum nur dann zur Annahme der Befangenheit, wenn es sich um wiederholte und krasse Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind (Breitenmoser/Spori Fedaul, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 10 N 95 ff.). Davon kann vorliegend keine Rede sein. Weiter ist davon auszugehen, dass der mit der Sache befasste Mitarbeiter des SEM (wie auch die vorgesetzte Person) über ausreichende fachliche und juristische Kompetenz verfügt. Überdies macht die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 14. Februar 2019 ausdrücklich darauf aufmerksam, dass bei jedem Verfahrensschritt nebst dem Fachspezialist jeweils auch der zuständige Vorgesetzte involviert gewesen sei und bei der Behandlung des Gesuchs sowie bei der Entscheidfällung eingebunden worden beziehungsweise dafür verantwortlich gewesen sei. Dem betroffenen Mitarbeiter kann zudem die fachliche Kompetenz (auch im Bereich der KRK) nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Entscheid des SEM nicht die von der Beschwerdeführerin gewünschte rechtliche Würdigung enthielt bzw. das SEM ihre Meinung nicht teilte, es müsse vorliegend ein Grundsatzentscheid gefällt werden.

E. 6.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich vorliegend kein in objektiver Weise gerechtfertigter Verdacht auf Voreingenommenheit ergibt. Das SEM hat das Ausstandsbegehren wegen angeblicher Befangenheit zu Recht abgewiesen. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich damit.

E. 7.1

Nachfolgend ist darauf einzugehen, ob die Vorinstanz auf das Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität nach Art. 8 Abs. 2 KRK hätte eintreten müssen.

E. 7.1.1

Die Vorinstanz machte in ihrer Verfügung vom 27. Dezember 2018 unter anderem geltend, das Gesuch sei - wie es auch der Rechtsvertreter bestätigt habe - mangels Rechtsgrundlage kein neues Asylgesuch bzw. Auslandgesuch, infolge Konsumation des Wegweisungsvollzugs durch die Rückschaffung nach Russland auch kein Wiedererwägungsgesuch (aus dem Ausland) und mangels Familienangehöriger (wie etwa Eltern in der Schweiz) auch kein Familiennachzugsgesuch. Auf einen Meinungs austausch gemäss Art. 8 VwVG mit dem kantonalen Migrationsamt werde mit Verweis auf das analoge Verfahren ([...]), in welchem sich die kantonale Behörde als unzuständig für das Gesuch erklärt habe, verzichtet. Nicht abschliessend erkennbar sei überdies, ob nationale Instanzen wie Zivilgerichte, KESB oder Folgeinstanzen unter anderem zuständig sein könnten. Aus diesen Gründen erachtete sich das SEM für das vorliegende Gesuch um Einreisebewilligung wegen widerrechtlich verletzter Identität als unzuständig.

E. 7.1.2

Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Januar 2019 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei zuständig für das Gesuch gemäss Art. 8 Abs. 2 KRK. Das SEM nenne keine faktischen und rechtlichen Umstände, welche einen Nichteintretensentscheid und die Verweigerung eines materiellen Entscheids rechtfertigen könnten. Insbesondere habe sie keine andere Instanz genannt, welche für das Gesuch zuständig sein müsse.

E. 7.1.3

Sofern die Beschwerdeführerin direkt aus Art. 8 Abs. 2 KRK einen Anspruch auf Einreise ableiten will, verkennt sie, dass die genannte Bestimmung aufgrund ihres Wortlauts keine unmittelbaren Rechte und Pflichten zu erzeugen vermag, weshalb sie nicht direkt anwendbar (non self-executing) ist (vgl. dazu Stefanie Schmahl, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2. Aufl. 2017, Einleitung N26). Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich damit.

E. 7.2

Mit dem Gesuch um Einreisebewilligung wird - wie der Rechtsmittel-eingabe zu entnehmen ist - ein längerfristiger Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz beabsichtigt. Da die Beschwerdeführerin als Staatsangehörige von Russland für die Einreise in die Schweiz der Visumspflicht unterliegt, müsste die Einreise (zwecks längerfristigen Aufenthalts) mittels "humanitären Visums" oder "nationalen Visums" erfolgen.

E. 7.2.1

Gemäss Art. 4 Abs. 2 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) kann ein humanitäres Visum erteilt werden, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. (vgl. Urteil des BVGer F-4631/2018 vom 27. Dezember 2018 E. 3.2 m.H.). Vorliegend bestehen diesbezüglich keine Hinweise, weshalb aufgrund der bereits in potentieller Hinsicht nicht gegebenen konkreten Gefährdung eine Zuständigkeit des SEM zu verneinen ist. Die Vorinstanz war nicht gehalten, die Sache unter diesem Aspekt zu prüfen.

E. 7.2.2

Die nationalen Visa werden von den Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen seit der ersten Einreise in den Schengenraum ausgestellt (Art. 9 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] e contrario). Die Kompetenz zur Behandlung solcher Aufenthaltsgesuche fällt hingegen den kantonalen Migrationsbehörden zu (Art. 10 VZAE), weshalb das SEM zur Behandlung des entsprechenden Gesuchs gar nicht zuständig war.

E. 7.3

Zusammenfassend ist das SEM mangels Zuständigkeit zurecht nicht auf das Gesuch um Einreisebewilligung eingetreten

E. 8

Abschliessend gilt es noch darauf hinzuweisen, dass in casu nicht davon ausgegangen werden kann, der Entscheid des SEM sei vom sachlich unzuständigen Direktionsbereich gefällt worden. Diesbezüglich sagen auch die von der Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe (Pkt. 3) vom 6. März 2019 aufgeführten rechtlichen Bestimmungen nichts dergleichen aus (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. a der Organisationsverordnung EJPD [SR 172.213.1] sowie Art. 35 Abs. 1 VEV). Vielmehr werden dort in allgemeiner Hinsicht die Ziele des SEM (als Organisationseinheit) formuliert beziehungsweise die generelle Zuständigkeit des SEM für die Bewilligung oder Verweigerung der Einreise in die Schweiz statuiert.

E. 9

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung recht-mässig ergangen ist (vgl. Art. 49 VwVG). Es erübrigt sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin auf Beschwerdeebene näher einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

E. 10.1

Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Januar 2019 ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG). In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Januar 2019 (BVGer act. 5) wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

E. 10.2

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der

Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden.

E. 10.3

Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend erfüllt. Das eingereichte Rechtsmittel konnte nicht als aussichtslos bezeichnet werden und gemäss Aktenlage ist von der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen.

E. 11.1

Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. dazu Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]).

E. 11.2

Der Beschwerdeführerin ist ferner für das Verfahren in Bezug auf die vorinstanzliche Verfügung vom 27. Dezember 2018 im Umfang des Obsiegens (wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens) eine gekürzte Parteienschädigung für notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE; vgl. Art. 8 bis 11 VGKE). Eine Kostennote liegt nicht vor, weshalb die Entschädigung auf Grundlage der Akten festzulegen ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ist ein Gesamthonorar im Pauschalbetrag von Fr. 600. festzusetzen. Dieser Betrag ist entsprechend zu kürzen, was zu einer Parteienschädigung von Fr. 300. zu Lasten der Vorinstanz führt. (Dispositiv nächste Seite)

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