

## **CH\_VB JAAC 65.7 vom 19. April 2000**

Bundesverwaltung, 2000-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_65.7\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_65.7__)

FR: CH\_VB JAAC 65.7 du 19 avril 2000

IT: CH\_VB JAAC 65.7 del 19 aprile 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Lorsque l'objet de la procédure est limité à l'exécution du renvoi et que cette exécution a déjà eu lieu, il n'y a en principe plus d'intérêt actuel digne de protection à la poursuite de la procédure (consid. 2b).

#### **E. 2**

Un intérêt digne de protection ne peut non plus être invoqué dans le contexte d'une procédure en constatation (art. 25 al. 2 PA), lorsque les motifs auraient pu être allégués dans le cadre de la procédure de recours (consid. 2c).

#### **E. 3**

La question de l'existence de motifs permettant de renoncer, même exceptionnellement, à l'exigence d'un intérêt digne de protection actuel est laissée ouverte (consid. 2d et e).

#### **E. 4**

wenn der andere Partner im Besitz einer vorläufigen Aufnahme sei. Diese von der Beschwerdeführerin (allgemein) geschilderte Fallkonstellation bestand für sie selbst konkret bereits im Zeitpunkt, als sie eine Beschwerde gegen die Verfügung des BFF vom 2. November 1998 hätte einreichen können. Den Akten des Asylverfahrens kann aber entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin damals die Beschwerdefrist verpasst hat, weshalb auf ihre Eingabe denn auch nicht eingetreten wurde. Ein Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung ist aber unzulässig, wenn damit eine verpasste Beschwerdefrist im Ergebnis wiederhergestellt werden soll (vgl. P. Saladin, a.a.O., S. 98 mit weiteren Verweisen), was vorliegend offensichtlich der Fall ist. Im vorliegenden Fall ist demnach ein aktuelles, praktisches Interesse der Beschwerdeführerin an der Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens klarerweise zu verneinen. Das Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung ist zudem aufgrund eines prozessualen Versäumnisses, welches sich die Beschwerdeführerin selbst anzurechnen hat, unzulässig. d. Ausnahmsweise wird trotz Fehlens eines aktuellen und praktischen Interesses über die Anträge in der Sache selbst entschieden (vgl. dazu U. Zimmerli / W. Kälin / R. Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 119; Gygi, a.a.O., S. 154; A. Kölz / I. Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rdz. 540). Die Frage, ob der vorliegende Sachverhalt einen Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen, praktischen Rechtsschutzinteresses zu rechtfertigen vermag, kann allerdings aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerde - wie nachfolgend aufzuzeigen ist - klarerweise abzuweisen ist, offen gelassen werden. e. Ebenfalls offen gelassen werden kann aus diesem Grund die Frage, ob die Rechtsfolge einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde über die Feststellung der Unzumutbarkeit bzw. Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung hinaus gehen würde und der Beschwerdeführerin in diesem Fall eine

Wiedereinreise erlaubt werden müsste beziehungsweise könnte. 3.a. Die Wiedererwägung wird im Gegensatz zur Revision im VwVG nicht explizit geregelt. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichtes wird jedoch gestützt auf Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ein Anspruch auf Wiedererwägung anerkannt, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt nach rechtskräftigem Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsentscheid in entscheidwesentlicher Art und Weise verändert hat (vgl. BGE 109 Ib 251 f.; U. Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 178). b. Nicht in Frage kommen kann demgegenüber eine Wiedererwägung, wenn weder das Bestehen einer seit der früheren Verfügung veränderten Sachlage noch das Vorliegen von wiedererwägungsrechtlich relevanten neuen Tatsachen oder Beweismitteln angerufen wird, sondern lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll (vgl. R. Rhinow / B. Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt 1990, Nr. 43 B IV a, S. 134). Ebenso können Vorbringen dann nicht zu einer Wiedererwägung führen, wenn sie bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können;

#### **E. 5**

weder können Verwaltungsentscheide durch Wiedererwägungsgesuche uneingeschränkt immer wieder in Frage gestellt werden, noch kann das Institut des Wiedererwägungsgesuches dazu dienen, eine unterlassene förmliche Beschwerde zu ersetzen beziehungsweise Beschwerdefristen zu umgehen (vgl. Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 41 B VIII a S. 127, Nr. 43 B IV a S. 134, Nr. 43 B IV c S. 134; Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 51). 4.a. Die Beschwerdeführerin machte zur Begründung des Wiedererwägungsgesuches im Wesentlichen eine gemäss ihren Angaben massgeblich veränderte Situation seit Erlass des ursprünglichen Entscheides geltend. So habe sie im Dezember 1998 ein Verkündgesuch eingereicht. Nachdem ihre Akten nun geprüft worden seien, sei eine offizielle Eheschliessung seit dem 1. Februar 2000 möglich. Ihr Verlobter (S. R.) sei in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden. Eine Wegweisung der Beschwerdeführerin vor erfolgter Heirat verstosse gegen das ihr durch die Bundesverfassung und die Konv. vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) garantierte Recht auf Heirat und komme - da S. R. aufgrund seines Status die Schweiz nicht verlassen könne - faktisch einem Heiratsverbot gleich. Da sie zudem seit ihrer Einreise mit S. R. im Konkubinat zusammen lebe, sei sie im Sinne der Rechtsprechung der ARK als Familienmitglied in dessen vorläufige Aufnahme einzuschliessen. Schliesslich sei festzuhalten, dass das erstinstanzliche Verfahren ihres Verlobten noch nicht abgeschlossen sei. Dieser Tatsache habe das BFF beim Vollzug der Wegweisung durch Koordination der Ausreisefrist Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund sei der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin zu sistieren. b. Das BFF wies das Wiedererwägungsgesuch ab mit der Begründung, das Asylgesuch der Beschwerdeführerin sei seit dem Urteil der ARK vom

#### **E. 10**

Dezember 1998 rechtskräftig abgewiesen. Seit dem Ablauf der auf den

#### **E. 15**

Januar 1999 gesetzten Ausreisefrist sei sie zum Verlassen der Schweiz verpflichtet gewesen. Die Reisedokumente der Beschwerdeführerin hätten seit August 1999 vorgelegen. Eine Aussetzung des Wegweisungsvollzuges erfolge nur dann, wenn bei Eheschluss die Ausreise wegen laufender Papierbeschaffung noch nicht erfolgen könne, was aber vorliegend nicht gegeben sei. Eine Aussetzung der Vollzugshandlungen sei demzufolge nicht gerechtfertigt. Im Weiteren sei weder die Beschwerdeführerin noch ihre Rechtsvertreterin hinsichtlich einer vorläufigen Aufnahme antragsberechtigt und ein Gesuch um Wiedereinreise falle nicht in die Kompetenz des BFF. Im Übrigen seien die Begehren der Beschwerdeführerin hauptsächlich darauf ausgerichtet, eine neuerliche Beurteilung der schon im Laufe des früheren Verfahrens geltend gemachten Umstände zu erreichen, was jedoch nicht dem Sinn und Zweck eines Wiedererwägungsverfahrens entspreche. c. Die Beschwerdeführerin rügt demgegenüber, die Ausschaffung der Beschwerdeführerin sei in Verletzung von Art. 44 Abs. 1 AsylG ergangen und sei somit rechtswidrig. Beim Vollzug der Wegweisung sei der Grundsatz der Einheit der Familie zu wahren. Sie und ihr Verlobter hätten in einem gemeinsamen Haushalt gelebt und seien als Konkubinatspaar zu betrachten, was spätestens seit dem Eheversprechen vom 28. Dezember 1998 auch belegt sei. In Anlehnung an die in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 31 und VPB 58.28 publizierte Rechtsprechung der ARK sei auch beim Vollzug 6

der Wegweisung die Einheit eines Konkubinatspaares zu wahren. Die zwangsweise Ausschaffung der Beschwerdeführerin habe sie zudem in ihrem Grundrecht, dem Recht auf Eheschliessung (Art. 12 EMRK und Art. 14 BV), verletzt. Dadurch sei auch Art. 14a Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], RS 142.20) verletzt worden. Das ihr durch den Vollzug der Wegweisung zugefügte Unrecht könne nur die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Gestattung der Wiedereinreise in die Schweiz wieder gut machen. Entgegen der Ansicht des BFF falle es zudem sehr wohl in dessen Kompetenzbereich, die Wiedereinreise von abgewiesenen Asylsuchenden zu gestatten, was sich unter anderem aus Art. 20 AsylG ergebe. 5.a. Die im Wiedererwägungsgesuch und in der Beschwerde vorgebrachten Gründe - seit der Einreise bestehendes Zusammenleben mit dem Verlobten, welcher in der Schweiz vorläufig aufgenommen ist sowie die Vorbereitung der Zivilheirat - stellen zwar Veränderungen des Sachverhalts dar, welche grundsätzlich geeignet sein könnten, eine neue Beurteilung des Wegweisungsvollzugs unter dem Aspekt der Familieneinheit zu bewirken. b. Indessen kann vorliegend entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht von einer entscheidungswesentlichen Veränderung des rechtserheblichen Sachverhaltes seit Erlass der BFF Verfügung vom 2. November 1998 im Sinne der hier zu beachtenden Bestimmungen ausgegangen werden. Wie den Akten entnommen werden kann, ist die Beschwerdeführerin nach wie vor nicht verheiratet. Zudem bestand die Absicht einer Zivilheirat bereits im Zeitpunkt, als das BFF seine Verfügung erliess. Ebenso verfügte der Verlobte der Beschwerdeführerin bereits zum damaligen Zeitpunkt über eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz. Diese Umstände hätten somit, wenn nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren, so jedenfalls spätestens mittels einer Beschwerde gegen diese Verfügung vorgebracht werden können. Dass die Beschwerdeführerin dieser Möglichkeit durch ein prozessuales Versäumnis (verspätet eingereichte Beschwerde) verlustig ging, hat sie sich selber anzulasten. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, darf das Wiedererwägungsgesuch in keinem Fall dazu dienen, von der Beschwerdeführerin im früheren Verlauf begangene vermeidbare Unterlassungen

nachzuholen. Ein Wiedererwägungsgesuch kann somit nicht als Ersatz für eine verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen. Dies ergibt sich aus der -für das Wiedererwägungsverfahren analog anwendbaren - revisionsrechtlichen Regel von Art. 66 Abs. 3 VwVG, wonach Gründe, welche im ordentlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können, nicht als Revisionsgründe gelten. Daran vermag vorliegend auch der Umstand nichts zu ändern, dass inzwischen ein Verkündgesuch ausgesprochen und die entsprechenden Papiere vom Zivilstandsamt geprüft worden seien. c. Der Vollständigkeit halber kann schliesslich festgehalten werden, dass das Asylverfahren des Verlobten der Beschwerdeführerin - entgegen ihren Ausführungen im Antrag 4 des Wiedererwägungsgesuches - bereits rechtskräftig entschieden ist. Das Asylgesuch wurde mit Verfügung vom 22. August 1995 abgewiesen und S. R. wurde aus der Schweiz weggewiesen. Gleichzeitig wurde die vorläufige Aufnahme von S. R. in der Schweiz angeordnet. Diese Verfügung ist am 26. September 1995 mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. 7

8

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 65.7 - Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom

#### **E. 19**

April 2000 i. S. Y.M., Sri Lanka, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 24 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2001 Année Anno Band 65 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 005 306 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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