



Urteil vom 3. November 2015

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richterin Christa Luterbacher,
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richter Walter Stöckli,
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
(...),
Gesuchsteller,

gegen

Staatssekretariat für Migration

(**SEM**; zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylverfahren (Übriges);
Verfügung des SEM vom 7. Juli 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 22. November 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen um Asyl nach. Anlässlich der Befragung zur Person vom 19. Dezember 2011 und der vertieften Anhörung in der Sache vom 18. Juli 2012 brachte er im Wesentlichen vor, er sei eritreischer Staatsangehöriger, habe in Italien einen "permesso di soggiorno" und einen "titolo di viaggio" erhalten und sei dort als Flüchtling anerkannt worden. Er habe in der Schweiz um Asyl nachgesucht, weil er in Italien weder staatliche Unterstützung erhalten noch Arbeit oder Unterkunft gefunden habe.

B.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2013 hat sich Italien bereit erklärt, den Beschwerdeführer – gestützt auf dessen Flüchtlingsstatus in Italien – wieder aufzunehmen.

C.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2013 trat das BFM auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz in den sicheren Drittstaat Italien und ordnete den Vollzug an. Die dagegen eingereichte Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-3428/2013 vom 21. Juni 2013 ab, soweit es darauf eintrat. Ab 8. Juli 2013 galt der Beschwerdeführer als untergetaucht.

D.

Am 12. Mai 2014 meldete sich der Beschwerdeführer im EVZ Altstätten. Es wurde ihm das Merkblatt "Information über Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuche (schriftliches Verfahren)" ausgehändigt, mit dem Hinweis, er habe das neue Gesuch schriftlich zu begründen.

E.

Mit Schreiben vom 13. Juni 2014 reichte der Beschwerdeführer beim BFM eine als Asylgesuch bezeichnete Eingabe ein.

F.

Mit Schreiben vom 7. Juli 2014 nahm das BFM die Eingabe vom 13. Juni 2014 als Wiedererwägungsgesuch entgegen und schrieb das Verfahren als gegenstandslos geworden formlos ab.

G.

Mit Eingabe vom 15. Juli 2014 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Abschreibungsbeschluss beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragte, das BFM anzuweisen, einen anfechtbaren Entscheid zu fällen. In prozessualer Hinsicht stellte er den Antrag, auf einen Kostenvorschuss zu verzichten, und ersuchte, für die Dauer des Verfahrens in der Schweiz bleiben zu dürfen.

H.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2014 und vom 11. August 2014, wandte sich der Beschwerdeführer erneut an das Bundesverwaltungsgericht und schilderte aus seiner Sicht die allgemeine Lage in Italien.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerde richtet sich gegen einen Abschreibungsbeschluss in Asylsachen, weshalb die Zuständigkeit gegeben ist. Der Beschwerdeführer hat sich mit einem zweiten Gesuch vor der Vorinstanz als Partei konstituiert. Er ist zur Beschwerdeführung persönlich legitimiert. Insoweit sind die Beschwerdevoraussetzungen erfüllt. Offen bleibt, ob der Abschreibungsbeschluss eine Verfügung darstellt und die Beschwerde dagegen zulässig ist.

2.

2.1 Mit der Revision des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 (AsylG, SR 142.31; in Kraft seit 1. Februar 2014) hat der Gesetzgeber das Institut der formlosen Abschreibung eingeführt, ohne es zu definieren. Eine Abschreibung ist zunächst nichts anderes als eine bestimmte Form, ein Verfahren zu erledigen. Neben dem Nichteintreten auf das Asylgesuch (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG) und der Beurteilung durch Asylgewährung oder Ablehnung des Asylgesuchs (vgl. Art. 49 AsylG; Art. 31a Abs. 4 AsylG), führte der Gesetzgeber mit der formlosen Abschreibung eine dritte Erledigungsform ein.

2.2 Das Gesetz sieht die formlose Abschreibung für verschiedene Konstellationen vor. Die Erledigungsform kommt zur Anwendung bei bestimmten

Fällen der Verletzung der Mitwirkungspflicht (Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG), beim Rückzug eines nicht hinreichend begründbaren Asylgesuchs im Rahmen eines beratenden Vorgesprächs (Art. 25a AsylG; Art. 16 Abs. 3 der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich vom 4. September 2013 [Testphasenverordnung, TestV, SR 142.318.1]) sowie bei unbegründeten oder wiederholt gleich begründeten Folgegesuchen (Art. 111b Abs. 4 AsylG; Art. 111c Abs. 2 AsylG). In allen Konstellationen sieht das Gesetz nicht nur die Erledigung durch Abschreibung vor, sondern bestimmt ausdrücklich, dass die Abschreibung formlos erfolgen soll.

2.3 Nach der Praxis der Asylbehörden ist ein Abschreibungsbeschluss nicht anfechtbar (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 8 E. 2). Unter bisherigem Recht wurde angenommen, eine formlose Nichtanhandnahme könne an die ordentliche Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden, wobei ein Weiterzug nur mit der Begründung möglich sei, die Vorinstanz habe es in Missachtung eines sich unmittelbar aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ergebenden Anspruchs abgelehnt, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten (EMARK 2003 Nr. 7 E. 2a; vgl. auch BGE 113 Ia 153 E. 3c; 109 Ib 251 E. 4a). Ob unter neuem Recht Rechtsschutz gegen Abschreibungsentscheide im Sinne von Art. 111b Abs. 4 AsylG beziehungsweise Art. 111c Abs. 2 AsylG besteht, ist durch Auslegung zu ermitteln.

3.

3.1 Gemäss Art. 111b AsylG ist das Wiedererwägungsgesuch innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den Artikeln 66–68 VwVG (Abs. 1). Nichteintretensentscheide sind in der Regel innerhalb von fünf Arbeitstagen nach der Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches zu treffen. In den übrigen Fällen sind Entscheide in der Regel innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen (Abs. 2). Die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches hemmt den Vollzug nicht. Die für die Behandlung zuständige Behörde kann auf Ersuchen wegen einer konkreten Gefährdung der gesuchstellenden Person im Herkunfts- oder Heimatstaat die aufschiebende Wirkung herstellen (Abs. 3). Unbegründete oder wiederholt gleich begründete Wiedererwägungsgesuche werden formlos abgeschrieben (Abs. 4).

3.2 Als Ausgangspunkt jeder Auslegung gilt der Wortlaut des Gesetzes. Das Gesetz ist so auszulegen, wie der Wortlaut nach allgemeiner Sprach-

und Rechtsauffassung verstanden wird (grammatikalische Auslegung). Von einem klaren Wortlaut darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesnorm (historische Auslegung), ihrem Normzweck (teleologische Auslegung) oder dem Zusammenhang mit anderen Normen (systematische Auslegung) ergeben (vgl. BVGE 2009/8 E. 7.2; BGE 131 II 217 E. 2.3).

3.2.1 Der Wortlaut von Art. 111b Abs. 4 AsylG bringt das Verhältnis von Voraussetzungen und Rechtsfolge unmissverständlich zum Ausdruck. Die formlose Abschreibung gilt ausschliesslich für unbegründete oder wiederholt gleich begründete Wiedererwägungsgesuche, wobei die Begründung die Gesuchsmotive betrifft (BVGE 2014/39 E. 5.3). Hinreichend motivierte Wiedererwägungsgesuche dürfen nicht durch formlose Abschreibung erledigt werden. Wenn das eingereichte Wiedererwägungsgesuch aber unbegründet oder wiederholt gleich begründet wird, dann muss das Verfahren formlos abgeschrieben werden. Diese Klarheit findet sich in allen drei Amtssprachen (französische Fassung: "Les demandes de réexamen infondées ou présentant de manière répétée les mêmes motivations sont classées sans décision formelle."; italienische Fassung: "Le domande di riesame infondate o presentate ripetutamente con gli stessi motivi sono stralciate senza formalità.").

Die Formulierung der französischen Fassung ("classées sans décision formelle") bringt besser zum Ausdruck, dass die Abschreibung als Verfahrenshandlung ("classer") zwar Ausfluss einer behördlichen Entscheidung ist ("décision"), die Abschreibung aber ohne förmlichen Entscheid ergehen soll ("sans décision formelle"). Die italienische Fassung formuliert es noch deutlicher: Wiedererwägungsgesuche werden ohne Förmlichkeiten abgeschrieben ("stralciate senza formalità"). Die Formlosigkeit der Abschreibung wird mit identischem Wortlaut auch in der Bestimmung für Mehrfachgesuche (französische: "demandes multiples"; italienisch "domande multiple") statuiert (Art. 111c Abs. 2 AsylG).

Als Entscheidung im Sinne des Verfahrensrechts kann man alles bezeichnen, was die verfahrensleitende Behörde verfügt, damit das Verfahren fortgesetzt, gestaltet oder erledigt wird (prozessuale Verfügung). Die Form einer prozessualen Verfügung bestimmt sich in Abgrenzung zum formlosen oder informellen Verfahrenshandeln. Ungeachtet der im Einzelfall gewähl-

ten Bezeichnung – Beschluss, Verfügung, Schreiben – ist die Verfahrenserledigung immer eine prozessuale Verfügung, weil ein Entscheid keine informelle Verfahrenshandlung darstellt. Das Asylgesetz nimmt dem Abschreibungsentscheid jedoch die Form und schreibt unmissverständlich vor, dass das Verfahren formlos abzuschreiben ist. Nach dem klaren Wortlaut erfolgt die Abschreibung formlos, ohne förmliche Verfügung, ohne Rechtsform, was den Rechtsschutz gegen den Abschreibungsentscheid auszuschliessen scheint.

3.2.2 In der Entstehungsgeschichte wurde als Hauptziel genannt, die Einreichung missbräuchlicher und unbegründeter Folgegesuche zu verhindern. Unter dem Titel: "Wiedererwägung und Mehrfachgesuche" wurde einheitlich ein einfaches und rasches Verfahren zur Verhinderung missbräuchlicher Verfahrensverzögerungen geschaffen (Botschaft des Bundesrates vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes; BBl 2010 4469 und 4474). Die Einführung der formlosen Abschreibung für Wiedererwägungsgesuche und Mehrfachgesuche blieb in den Ratsdebatten unbestritten (AB 2012 N 1777). Zur Erläuterung wurde nur, aber immerhin Folgendes ausgeführt: "Wenn nämlich wiederholt gleich begründete oder unbegründete Wiedererwägungsgesuche eingereicht werden, dann sollen diese gemäss Absatz 4 formlos abgeschrieben werden. Die Regelung ist sinnvoll (...), weil es sich da ganz offensichtlich um missbräuchliche Gesuche handelt." (Votum BR SOMMARUGA). Der Missbrauch wird bei fehlender oder gleichbleibender Begründung vermutet. Auch die historische Auslegung führt somit zum Schluss, dass eine formlose Abschreibung nicht anfechtbar ist; ansonsten könnte der Aufenthalt in der Schweiz durch Einreichung eines Rechtsmittels verlängert werden, was der Gesetzgeber gerade verhindern wollte (Botschaft, a.a.O., BBl 2010 4468 f.).

3.2.3 Die Systematik stellt klar, dass die formlose Abschreibung auf einer Verfahrensregelung beruht und die materielle Rechtsstellung der Betroffenen nicht berührt. Die Regelung steht unter dem 8. Kapitel mit dem Titel: Rechtsschutz, Wiedererwägung und Mehrfachgesuche. Nach Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens mit Rechtskraftfolgen unterstehen Folgegesuche der Formpflicht. Sowohl Wiedererwägungsgesuche als auch Mehrfachgesuche, mit denen erneut die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft geltend gemacht wird (BVGE 2014/39 E. 4), sind nunmehr schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG und Art. 111c Abs. 1 AsylG). Verfahren auf Wiedererwägungsgesuche wie auch auf Mehrfachgesuche, die innert fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und

Wegweisungsentscheidungen eingereicht werden, sind deshalb ausserordentliche Verfahren.

Der Zusammenhang zwischen Entscheid durch formlose Abschreibung und Wegweisung wurde einzig für den Fall eines Rückzuges nach dem beratenden Vorgespräch diskutiert (Art. 25a AsylG). Hier wurde im Gesetzgebungsverfahren betont, dass in einem separaten Entscheid eine beschwerdefähige Wegweisungsverfügung ergehen muss (AB 2012 N 1094). Beides ist auseinanderzuhalten. Die Abschreibung auf Rückzug erfolgt in Anwendung des Asylgesetzes, während der separate Entscheid der Wegweisung gestützt auf das Ausländerrecht ergeht. Bei der Abschreibung auf mangelhaftes Folgegesuch hat der Gesetzgeber folgerichtig die Wegweisung nicht mehr thematisiert, weil sie bereits im ordentlichen Asylverfahren rechtskräftig verfügt wurde. Folgegesuche sind daher formlos abzuschreiben, ohne dass die Wegweisung oder der Wegweisungsvollzug nochmals zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden könnte.

Ein Vergleich der formlosen Abschreibung (Erledigungsform des Asylverfahrensrechts) mit der formlosen Wegweisung (Entfernungsmassnahme des Ausländerrechts) zeigt den Unterschied bezüglich Rechtsschutz. Das Ausländerrecht kennt verschiedene Formen der Wegweisungsverfügung (Art. 64–64f AuG), und letztlich steht die Beschwerde gegen jede Form der Verfügung offen. Das gilt für die formlose Wegweisung einer Person, die über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügt (Art. 64 Abs. 2 AuG), aber auch für die Wegweisungsverfügung mit Standardformular (Art. 64b AuG) und selbst für die formlose Wegweisung von Personen, die aufgrund eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen werden. Obwohl die EG-Rückführungsrichtlinie es nicht verlangt, wird der Person auf unverzügliches Verlangen eine anfechtbare Verfügung mit Standardformular erlassen (Art. 64c Abs. 2 AuG; Botschaft des Bundesrates vom 18. November 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG]). Für jeden Fall besteht im Ausländerrecht eine gesetzliche Grundlage, die erlaubt, eine beschwerdefähige Formularverfügung zu erwirken. Hätte der Gesetzgeber die Beschwerde auch gegen formlose Abschreibungen des Asylverfahrens zulassen wollen, wäre eine entsprechende Grundlage im Asylgesetz zu erwarten gewesen. Eine solche Bestimmung fehlt. Damit zeigt auch der systematische Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen, dass die Erledigungsform der formlosen Abschreibung den Rechtsschutz einschränken soll.

3.2.4 Der Zweck der formlosen Abschreibung auf Folgegesuche besteht in der Verfahrensvereinfachung und der Missbrauchsbekämpfung. Namentlich soll verhindert werden, dass ein erneutes Gesuch nur deshalb eingereicht wird, um den Aufenthalt in der Schweiz zu verlängern. Für Folgegesuche nach Abschluss eines Asylverfahrens mit Rechtskraftfolgen wurde deshalb einheitlich ein einfaches und rasches Verfahren eingeführt (Botschaft 2010, a.a.O., BBl 4468 f.). Die Formpflicht wird zwecks Verfahrensbeschleunigung statuiert (AB 2012 N 1177). Ein Folgegesuch einer rechtskräftig weggewiesenen Person ist aussichtslos oder missbräuchlich, solange die gesetzliche Form fehlt. Durch die Einführung der formlosen Abschreibung wird die Verwaltungsbehörde von der Pflicht entbunden, unbegründete Folgegesuche zu behandeln. Das gilt ebenso für die Behörden der Beschwerdeinstanz. Der Zweck der Verfahrensbeschleunigung lässt sich nämlich auch dann nicht erreichen, wenn es durch blosse Beschwerdeerhebung möglich wird, den Aufenthalt in der Schweiz zu verlängern. Solange das Folgegesuch den minimalen Formvorschriften nicht genügt, kann daher weder die Verwaltungsbehörde noch die Beschwerdeinstanz Rechtsschutz gewähren.

3.3 Als Zwischenstand ist Folgendes festzuhalten. Der Gesetzgeber hat im Dienste der Beschleunigung und der Bekämpfung von Missbrauchsfällen das Institut der formlosen Abschreibung als dritte Erledigungsform eingeführt und den Rechtsschutz eingeschränkt. Die formlose Abschreibung ist eine prozessuale Feststellungsverfügung des Inhaltes, dass das Verfahren nicht fortgesetzt, sondern als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird. Der Abschreibungsentscheid selbst ist nicht anfechtbar. Dieses Auslegungsergebnis gilt es anhand der allgemeinen Grundsätze der Verwaltungsrechtspflege zu überprüfen.

4.

4.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG sind Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a); Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten (Bst. b); Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder Nichteintreten auf solche Begehren (Bst. c).

4.1.1 Nach Rechtsprechung und Lehre gilt als Verfügung ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend in

verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Massgebend ist, ob die typischen inhaltlichen Strukturelemente einer Verfügung vorliegen (sog. materieller Verfügungsbegriff; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band I, 2012, N. 2142 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 29 N. 3; vgl. auch BVGE 2009/43). Der Verfügungsbegriff erfordert folgende fünf Strukturmerkmale: (1.) Hoheitliche Anordnung seitens der Behörde, (2.) individuell-konkret, (3.) auf Rechtswirkungen ausgerichtet, (4.) verbindlich und erzwingbar und (5.) in Anwendung öffentlichen Rechts (WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 2145). Das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen ist von gewisser Bedeutung. Ein individuell-konkreter Hoheitsakt ist hauptsächlich in jenen Fällen anzunehmen, in denen an der Anfechtbarkeit eines Rechtsakts ein erhöhtes Rechtsschutzinteresse besteht (BGE 138 I 6 E. 1.2, 137 V 210 E. 3.4.2.4, 130 I 369 E. 6.1, 126 I 250 E. 2d). Die Begriffsmerkmale der Verfügung vermag das Rechtsschutzinteresse allerdings nicht zu ersetzen, sondern es ist lediglich ein beizuziehendes Grundmotiv für die Auslegung des Verfügungsbegriffs (BGE 130 I 369 E. 6.1; Urteil BVGer B-8057/2007 vom 1. April 2008 E. 2.4.1; WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., N. 2146). Die Verschlechterung der Rechtsstellung des Betroffenen kann ein Indiz für die Gleichstellung mit einer Verfügung sein (BGE 125 I 119 E. 2a, 103 Ib 350 E. 2; Urteil BVGer C-1454/2008 vom 8. Juni 2010 E. 2.3).

4.1.2 Der Rechtsakt der formlosen Abschreibung erfüllt das Strukturelement der Hoheitlichkeit (Strukturelement 1) ebenso wie zwei weitere Elemente: Die Abschreibung ist individuell an die Partei, die das Verfahren eingeleitet hat, adressiert und konkretisiert einen bestimmten prozessualen Sachverhalt (Strukturelement 2); die Erledigung des Verfahrens, die sich auf eine Rechtsnorm des Asylverfahrensrechts stützt, ergeht in Anwendung des öffentlichen Rechts (Strukturelement 5). Hingegen fehlen die übrigen Strukturelemente. Weder ist die Abschreibung auf Rechtswirkungen ausgerichtet, noch werden erzwingbare Rechte oder Pflichten statuiert. Sie beinhaltet keine Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG). Ebenso wenig wird das Bestehen oder Nichtbestehen oder der Umfang einer öffentlich-rechtlichen Rechtsstellung festgestellt (Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG). Die Erledigung betrifft zwar die Verfahrensstellung der Partei, aber durch die Abschreibung wird kein Begehren abgewiesen oder darauf nicht eingetreten (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Das Verfahren wird einfach abgeschrieben. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass Abschreibungsentscheide auch nicht unter Art. 5 Abs. 2 VwVG (Vollstreckungsverfügungen, Zwischenverfügungen,

Einspracheentscheide, Beschwerdeentscheide, Revisions- und Erläuterungsentscheide) oder unter Art. 5 Abs. 3 VwVG (Erklärungen betreffend Ansprüche auf dem Klageweg) fallen. Wiewohl die formlose Abschreibung eine prozessuale Verfügung darstellt, erfüllt sie nicht alle Strukturelemente des materiellen Verfügungsbegriffes.

4.1.3 Die Rechtsstellung der Partei wird durch die Verfahrenserledigung der formlosen Abschreibung nicht verschlechtert. Die Abschreibung bezweckt überhaupt keine Regelung, weil sie nicht auf eine bewusste, ausdrückliche und verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung abzielt (Urteil BVGer A-5646/2009 vom 9. September 2010 E. 2). Mit der Erledigung wird nur festgestellt, dass das Verfahren formlos abgeschrieben wird. Diese Feststellung ist ohne Rechtskraftfolgen für Ansprüche auf Behandlung eines Wiederwägungs- oder Mehrfachgesuches. Das Verfahren kann unter Einhaltung der Formvorschriften bei der Vorinstanz neu eingeleitet werden. Mangels Verschlechterung der Rechtsstellung fällt eine Gleichstellung mit einer Verfügung ausser Betracht.

4.1.4 Das Rechtsschutzinteresse führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Bei Folgegesuchen von Personen mit rechtskräftiger Wegweisung lässt sich ein erhöhtes Rechtsschutzinteresse schon deshalb nicht annehmen, weil der Asylanspruch bereits beurteilt ist. Weil es sich um eine verfahrensrechtliche Regelung ohne Rechtsverwirkung handelt, besteht an der Anfechtung formloser Abschreibungen kein erhöhtes Rechtsschutzinteresse.

4.2 Die Rechtsentscheidung der Behörden, die dem Abschreibungsentscheid zugrunde liegt, fällt demnach auch nach allgemeinen Grundsätzen der Verwaltungsrechtspflege nicht unter den Verfügungsbegriff im Sinne von Art. 5 VwVG. Der Abschreibungsentscheid ist eine Verfügung des Verfahrensrechts, deren Anfechtung ausgeschlossen ist, weil der Entscheid weder in der Abweisung noch in einem Nichteintreten auf ein Begehren besteht (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Wenn dem Abschreibungsentscheid – wie im Asylverfahrensrecht – spezialgesetzlich die Form entzogen wird, verdeutlicht der Gesetzgeber damit, dass die Anfechtung von Abschreibungsentscheiden in jedem Fall ausgeschlossen ist.

4.3 Die Rechtsprechung in Bezug auf die formlose Nichtanhandnahme eines Folgegesuches (EMARK 2003 Nr. 7 E. 2a) kann nach der Gesetzesrevision keine Geltung beanspruchen. Der Anspruch auf ein Folgeverfahren

fliesst nicht mehr unmittelbar aus den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien (Art. 29 BV), sondern ergibt sich aus der neu eingeführten Regelung des Gesetzes (Art. 111b AsylG und Art. 111c AsylG). Das Gesetz verpflichtet die Behörden, alle Eingaben entgegenzunehmen, sorgfältig zu prüfen und einer gesetzlichen Erledigungsform zuzuführen. Das schliesst die formlose Nichtanhandnahme aus. Die Behörden müssen alle asylrechtlichen Eingaben förmlich an Hand nehmen und neu das Verfahren immer mit einer Entscheidung erledigen, durch Sachentscheid, Nichteintretensentscheid oder Abschreibungsentscheid. Die Abschreibung im Sinne von Art. 111b AsylG und Art. 111c AsylG erfolgt formlos, und dagegen besteht kein Rechtsschutz. Auf anderweitige Rechtsschutzmöglichkeiten ist nachfolgend einzugehen.

5.

5.1 Gemäss Art. 25 VwVG kann die in der Sache zuständige Behörde über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Abs. 1). Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Abs. 2). Keiner Partei dürfen daraus Nachteile erwachsen, dass sie im berechtigten Vertrauen auf eine Feststellungsverfügung gehandelt hat (Abs. 3).

5.2

5.2.1 Ein Feststellungsinteresse aus prozessualen Gründen scheidet schon deshalb aus, weil bereits der Abschreibungsentscheid eine prozessuale Feststellung trifft (E. 3.3). Die Abschreibung stellt fest, dass das Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird, weil ein Folgegesuch den Formvorschriften nicht entspricht (Art. 111b Abs. 4 AsylG; Art. 111c Abs. 2 AsylG). Ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse ist nicht erst wegen des zurechenbaren Verhaltens der Partei zu verneinen, sondern schon deshalb, weil eine asylverfahrensrechtliche Feststellungsverfügung vorliegt. Spezialgesetzliche Regelungen haben Vorrang. Wenn das Spezialgesetz die Anfechtbarkeit ausschliesst, bleibt kaum Raum für die Annahme, es bestehe ein schutzwürdiges Interesse auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung (Art. 25 Abs. 1, 2. Variante VwVG).

5.2.2 Ein Feststellungsinteresse aus materiellen Gründen lässt sich ebenso wenig annehmen. Das Asylrecht sieht eine abschliessende Ordnung vor. Nach formloser Abschreibung des Verfahrens oder rechtskräfti-

ger Beurteilung des Asylanspruches lassen sich materielle Schutzansprüche nur noch über ein formpflichtiges Folgeverfahren durchsetzen. Das formlos gültige Feststellungsverfahren steht alsdann nicht mehr offen für materielle Schutzinteressen in Asylangelegenheiten. Die Asylbehörden sind nicht gehalten, eine Feststellung über Bestand, Nichtbestand oder Umfang von asylrechtlichen Schutzansprüchen zu treffen (Art. 25 Abs. 1, 1. Variante VwVG), sondern es ist Sache der Partei, ein Folgeverfahren formgerecht einzuleiten, wenn sie der Ansicht ist, die Voraussetzungen eines Wiederwägungsgrundes oder der Flüchtlingseigenschaft seien nunmehr erfüllt.

5.3 Das Feststellungsverfahren (Art. 25 VwVG) ist zusammenfassend ein allgemeines Verfahrensinstitut, das nach einer formlosen Abschreibung in Asylangelegenheiten nicht mehr zur Verfügung steht. Um der Absicht des Asylgesetzgebers, auf jede Eingabe einen Entscheid zu erlassen, Rechnung zu tragen, hat die Verwaltungsbehörde ein Verfahren auf ein Feststellungsbegehren nach einem formlosen Abschreibungsentscheid durch eine ebensolche Abschreibung formlos zu erledigen. Die Beschwerde dagegen ist unzulässig.

6.

6.1 Gemäss Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

6.2 Die Rechtsweggarantie ist kein Grundrecht im klassischen Sinn, sondern eine institutionelle Garantie der Gerichtsbarkeit, die sich an den Gesetzgeber richtet (eingehend ANDREAS KLEY, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 29a N. 4 ff., 8 und 18; BIAGGINI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2007, Art. 29a N. 1 ff. und 3 mit Hinweis auf die Sorgfalt bei den gesetzgeberischen Umsetzungsarbeiten; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., 2014, N. 416). Die Verfassungsgarantie gewährleistet qualifizierten Rechtsschutz durch Zugang zu einem unabhängigen Gericht. Der Rechtsweg wird nur im Rahmen der geltenden Verfahrensordnung garantiert. Die Garantie verbietet namentlich nicht, dass der Gesetzgeber das Eintreten auf ein Rechtsmittel von den üblichen Sachurteilsvoraussetzungen (Anfechtungsfrist, Anfechtungsform, Anfechtungsobjekt, usw.) abhängig macht (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., N. 416 und 428).

f. mit Verweis auf BGE 132 I 134). Entscheidend für die Erfordernisse der Rechtsweggarantie ist der Ausnahmekatalog, der den Zugang zum Bundesverwaltungsgericht ausschliesst (Art. 32 VGG; KLEY, a.a.O., Art. 29a N. 20).

6.3 Der Rechtsweg in Asylangelegenheiten bleibt auch nach der Gesetzesrevision gewährleistet (Art. 32 VGG). Der Bundesgesetzgeber hat den qualifizierten Rechtsschutz auf dem Gebiet des Asyls nicht ausgeschlossen. Er hat lediglich die Erledigungsform der formlosen Abschreibung eingeführt und dadurch den Abschreibungsentscheid als nicht beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt bestimmt, was mit dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht übereinstimmt (E. 4.1.2). Wenn die Gesuchstellenden die Verfahrensformen vor der Vorinstanz einhalten, besteht nach wie vor die uneingeschränkte Möglichkeit zur Beschwerdeführung. Das Bundesverwaltungsgericht, das Beschwerden mit voller Kognition in Rechts- und Tatfragen beurteilt (Art. 106 AsylG), gewährt qualifizierten Rechtsschutz nach Massgabe der geltenden Verfahrensordnung. Dass begründete Vorbringen in Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuche weiterhin in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen sind, hat der Bundesgesetzgeber stets betont (Botschaft 2010, a.a.O., BBl 4469). Die Ausgestaltung der Asylgesetzesrevision ist verfassungskonform und für das Bundesverwaltungsgericht als rechtsanwende Behörde verbindlich (Art. 190 BV).

7.

Das Bundesverwaltungsgericht kann zusammenfassend keinen Rechtsschutz gegen Abschreibungsentscheide im Sinne von Art. 111b Abs. 4 AsylG beziehungsweise Art. 111c Abs. 2 AsylG gewähren. Weil das Asylgesetz bestimmt, dass das Verfahren formlos abzuschreiben ist, ist der Rechtsschutz ausgeschlossen. Der Betroffene kann sich auch nicht mit einem Feststellungsbegehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung zur Wehr setzen. Wenn er Rechtsschutz erlangen will, kann und muss er zuerst ein Folgegesuch bei der Vorinstanz unter Einhaltung der Formvorschriften einleiten. Nach diesen Grundsätzen beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden im Zusammenhang mit den genannten Abschreibungsentscheiden.

8.

Der Beschwerdeführer begründete sein Zweitgesuch vor der Vorinstanz einzig damit, Italien könne den Asylsuchenden die rechtlich geschuldeten Leistungen nicht erbringen, weshalb auf sein Asylgesuch einzutreten sei. Die Vorinstanz nahm das Gesuch als Wiedererwägungsgesuch entgegen

und schrieb es gestützt auf Art. 111b Abs. 4 AsylG als gegenstandslos geworden formlos ab. Die Beschwerde gegen den formlosen Abschreibungsentscheid ist unzulässig. Das Bundesverwaltungsgericht kann auch nicht – wie vom Beschwerdeführer beantragt – die Vorinstanz anweisen, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Sollte der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit einen Wiederwägungsgrund oder einen neuen Asylgrund beanspruchen, muss er das entsprechende Folgeverfahren unter Einhaltung der Formvorschriften selber einleiten.

9.

Auf die Beschwerde, die mangels Anfechtungsobjekt unzulässig ist, ist in Fünferbesetzung nicht einzutreten (Art. 21 Abs. 2 VGG).

10.

Das Beschwerdeverfahren ist ohne Erhebung von Verfahrenskosten abzuschliessen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

Michal Koebel

Versand: