



---

Abteilung V  
E-5739/2012

## **Urteil vom 20. Dezember 2012**

---

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),  
Richter Robert Galliker, Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
China,  
vertreten durch lic. iur. Suzanne Stotz,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung  
(Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung) /  
N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer stellte am 29. November 2009 in der Schweiz ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2011 anerkannte das BFM seine Flüchtlingseigenschaft und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

**B.**

**B.a** Am 7. Dezember 2011 stellte der Beschwerdeführer beim BFM ein Gesuch um Einbezug seiner nächsten Angehörigen (Ehefrau, drei Kinder) in seine Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) respektive ein Asylgesuch aus dem Ausland, verbunden mit dem Gesuch um Bewilligung der Einreise zwecks Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz (Art. 20 AsylG).

**B.b** Mit drei Eingaben an das BFM vom 4. Mai 2012, 30. Mai 2012 und 11. Juli 2012 informierte der Beschwerdeführer über die Entwicklung der Situation seiner Angehörigen, reichte verschiedene Beweismittel zu den Akten und ersuchte – unter Hinweis auf die starke Behinderung eines Sohnes und dessen schlechten Gesundheitszustand – um baldige Behandlung seines Gesuchs.

**B.c** Nachdem die drei Schreiben ohne jede Antwort des BFM geblieben waren, wandte sich der Beschwerdeführer mit einer fünften Eingabe vom 8. Oktober 2012 an das BFM. Er wies auf die konkrete Gefährdung seiner Angehörigen hin und stellte fest, dass das BFM bisher auf keine seiner Eingaben in irgendeiner Weise reagiert habe. Der Beschwerdeführer ersuchte das BFM, das Verfahren nun umgehend an die Hand zu nehmen und ihn innert zweier Wochen über den Verfahrensstand zu informieren, andernfalls er sich vorbehalten müsse, eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen. Auch diese Eingabe blieb ohne jede Reaktion seitens des BFM.

**C.**

Mit Eingabe vom 2. November 2012 (Eingangsstempel: 5. November 2012) reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde wegen Rechtsverzögerung ein. Er beantragte, das BFM sei anzuweisen, das Gesuch um Einreisebewilligung zwecks Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft vom 7. Dezember 2011 ohne weitere Verzögerung zu behandeln. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Zur Begründung verwies er auf die

bisherige Verfahrensgeschichte und das vollständige Untätigbleiben des BFM. Mit der Eingabe reichte er eine Unterstützungsbestätigung der Asyl-Organisation B. \_\_\_\_\_ vom 1. November 2012 zu den Akten.

**D.**

Mit Verfügung vom 13. November 2012 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde. Gleichzeitig hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das BFM ein, eine Stellungnahme einzureichen.

**E.**

In der Vernehmlassung vom 19. November 2012 führte das Bundesamt aus, es habe es aufgrund der hohen Geschäftslast und der von der Direktion angeordneten Prioritätenordnung versäumt, das Gesuch um Familiennachzug innert nützlicher Frist zu bearbeiten. Dies werde nun sofort in Angriff genommen; entsprechend habe das BFM den Beschwerdeführer bereits mit Instruktionsverfügung vom 14. November 2012 zur Klärung gewisser Fragen aufgefordert.

**F.**

Der Instruktionsrichter stellte mit Verfügung vom 22. November 2012 fest, dass keine Rechtsverweigerung vorliege, und gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, bis zum 7. Dezember 2012 zur Vernehmlassung des BFM Stellung zu nehmen respektive die Beschwerde gegebenenfalls zurückzuziehen.

**G.**

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2012 erklärte sich der Beschwerdeführer mit der Feststellung des Instruktionsrichters einverstanden, dass es sich in vorliegendem Fall nicht um eine Rechtsverweigerung handle. Hingegen hielt er an seinem Antrag fest, es sei durch das Bundesverwaltungsgericht festzustellen, ob eine Rechtsverzögerung vorliege.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom

20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Gemäss Art. 46a VwVG kann auch gegen das unrechtmässige Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde erhoben werden. Mit dem Ausdruck "anfechtbare Verfügung" wird klargestellt, dass eine Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zulässig ist, wenn die verzögerte Verfügung selbst nicht anfechtbar wäre (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBI 2001 4408).

**1.2** Die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Sinn von Art. 46a VwVG (eingefügt durch Ziff. 10 des Anhangs des VGG, in Kraft seit 1. Januar 2007) richtet sich an diejenige Beschwerdeinstanz, welche für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre. Diese Zuständigkeitsregelung löste – aus Gründen der Kongruenz mit derjenigen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) – die vorherige Bestimmung von Art. 70 aVwVG ab, gemäss welcher für die Behandlung von Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden noch die jeweilige Aufsichtsbehörde zuständig war (vgl. zum Ganzen BBI 2001 4408).

Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme in Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.3** Rechtsverzögerungsbeschwerden sind akzessorisch zum Hauptverfahren, weshalb sich die Beschwerdebefugnis nach der diesbezüglichen Legitimation richtet. Demnach ist zur Beschwerde berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten) hat, durch eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung besonders berührt wäre und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hätte, mithin im Hauptverfahren Parteistellung beanspruchen könnte (Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 78 und S. 255). Sodann wird vorausgesetzt, dass ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht – und die Behörde folglich nach den massgebenden Bestimmungen verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln –, der oder die Rechtsuchende ein Begehren auf Erlass einer Verfügung gestellt hat und die

anbegehrte Verfügung nicht bereits erlassen wurde (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen).

**1.4** Gegen das unrechtmässige Verzögern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Dennoch steht der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht völlig im Belieben des Beschwerdeführenden. Dieser muss auch darlegen, dass er zur Zeit der Beschwerdeeinreichung immer noch ein schutzwürdiges (mithin aktuelles und praktisches) Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung hat (vgl. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 221 f.).

Das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der allenfalls verzögerten Amtshandlung manifestiert sich vorliegend bereits in den verschiedenen bei den Akten liegenden Eingaben, mit welchen dieser – unter Hinweis auf die Gefährdung seiner Familie – wiederholt um die baldige Anhandnahme seines Gesuchs ersucht hatte.

**1.5** Auf die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG; so noch ausdrücklich Art. 70 Abs. 2 aVwVG). Hingegen hat sich das Gericht einer Stellungnahme dazu, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, zu enthalten, da es – Spezialkonstellationen vorbehalten – nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf, ansonsten der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 S. 193, mit weiteren Hinweisen).

## **3.**

**3.1** Das Verbot der Rechtsverzögerung ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Gemäss dieser Bestimmung hat jede Person unter anderem Anspruch auf eine Beurteilung ihrer Sache innert angemessener

Frist. Diese Verfassungsgarantie gilt für alle Sachbereiche und alle Akte der Rechtsanwendung (vgl. BGE 130 I 173 f., mit weiteren Hinweisen).

**3.2** Von einer Rechtsverzögerung im Sinn des Gesetzes ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn die Behörde sich zwar bereit zeigt, den Entscheid zu treffen, dies aber nicht innert der Frist tut, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In Betracht zu ziehen sind dabei namentlich die Komplexität der Sache, das Verhalten der betroffenen Beteiligten und der Behörden, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei sowie einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 und 5.2 mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Praxis). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen, wie beispielsweise für das erstinstanzliche Asylverfahren (vgl. Art. 37 AsylG), sind bei einer Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer natürlich ebenfalls zu berücksichtigen.

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsverzögerungsbeschwerde geltend, das BFM habe sein Gesuch nicht behandelt und noch nicht einmal dessen Eingang – oder denjenigen der darauffolgenden vier Schreiben – bestätigt. Die ausgebliebene Reaktion des Bundesamts könne nicht mit der Komplexität des Verfahrens begründet werden. Vielmehr hätte das BFM aufgrund seiner Vorbringen erkennen müssen, dass dieses Verfahren beförderlich zu behandeln gewesen wäre. Somit liege eine unrechtmässige Rechtsverzögerung vor. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer zuvor bereits zwei Jahre lang auf die Entscheidung in seinem Asylverfahren warten müssen.

**4.2** Das BFM führte in seiner Vernehmlassung vom 19. November 2012 aus, die Bearbeitung des Gesuchs aufgrund der hohen Geschäftslast sowie der von der Direktion angeordneten Prioritätenordnung versäumt zu haben.

#### **5.**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach Durchsicht der Akten Folgendes fest:

**5.1** Dass den Beschwerdeführer eine wesentliche Mitverantwortung für die Verfahrensdauer treffe, macht das BFM zu Recht nicht geltend: Viel-

mehr ist er seiner von Gesetzes wegen obliegenden Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts offenbar nachgekommen, indem er fortwährend über die aktuelle Situation seiner Familie informierte und ihm nachträglich zugänglich gewordene Beweismittel zu den Akten gab (vgl. Art. 8 AsylG).

**5.2** Dem Beschwerdeführer ist auch insoweit zuzustimmen, als die zu prüfenden Rechtsfragen nicht besonders komplex sind.

Zwar haben sich aus Sicht des BFM im Bereich der Sachverhaltsfeststellung offenbar Ungereimtheiten ergeben, die eine spezifische Instruktion des Verfahrens erforderlich gemacht haben (nicht übereinstimmende Personalien, fehlende Ausweisschriften); diese Massnahmen hätten aber zweifellos unmittelbar nach Einreichung des Gesuchs, Anfang Dezember 2011, vorgenommen werden können.

### **5.3**

**5.3.1** An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass gemäss den vom Gesetzgeber für das erstinstanzliche Asylverfahren festgelegten Behandlungsfristen in der Regel innerhalb von 20 Arbeitstagen nach der Gesuchstellung materiell über Asylgesuche zu entscheiden ist, während Nichteintretensentscheide grundsätzlich innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen sind (Art. 37 Abs. 1 und 2 AsylG). Sind zur Feststellung des Sachverhalts weitere Abklärungen nach Art. 41 AsylG erforderlich, ist über das Asylgesuch in der Regel innerhalb dreier Monate nach der Gesuchstellung zu entscheiden (Art. 37 Abs. 3 AsylG).

**5.3.2** Das Auslandsverfahren gemäss Art. 20 aAsylG weist zwar gewisse Besonderheiten auf, welche die Beachtung dieser Behandlungsfristen erschweren, namentlich die teilweise lange Dauer der postalischen Übermittlung von Korrespondenz und Akten. Andererseits bezweckt das Asylverfahren den Schutz höchster Rechtsgüter wie Leib, Leben und persönlicher Freiheit (vgl. etwa Art. 3 Abs. 2 AsylG) und die Asylsuchenden halten sich im Auslandsverfahren in der Regel im behaupteten Verfolgerstaat auf, weshalb in diesen Fällen eine beförderliche Behandlung der Gesuche sachlich geboten ist.

**5.3.3** Vorliegend waren die Angehörigen zwar bereits in einen Drittstaat weitergereist, und bei dieser Konstellation ist nach Lehre und Praxis im Sinn einer widerlegbaren Vermutung davon auszugehen, dass die Asylsuchenden dort Schutz vor Verfolgung gefunden haben (vgl. BVGE

2011/10 E. 5.1, mit weiteren Hinweisen). Allerdings hat der Beschwerdeführer wiederholt auf die schwere Behinderung seines Sohnes, dessen schlechten Gesundheitszustand und die schwierigen Lebensbedingungen der Angehörigen im Drittstaat hingewiesen.

**5.3.4** Soweit in der Vernehmlassung auf die Prioritätenordnung des Bundesamts verwiesen wird, ist den Akten nicht zu entnehmen, dass (und weshalb) das vorliegende Verfahren einer tiefen Prioritätskategorie zugeordnet worden wäre.

## **5.4**

**5.4.1** Dem Bundesverwaltungsgericht ist die hohe Belastung des BFM, auf die in der Stellungnahme vom 19. November 2012 hingewiesen wird, bekannt. Gemäss BFM-Asylstatistik von Ende November 2012 waren zu diesem Zeitpunkt rund 19'000 Asylverfahren erstinstanzlich beim Bundesamt hängig (wobei hier mehrere Tausend Ausland-Asylverfahren nicht mitgezählt sind, die vor der Aufhebung dieses Verfahrens durch das Bundesgesetz vom 28. September 2012 betreffend Dringliche Änderung des Asylgesetzes mit Wirkung ab 29. September 2012 [vgl. AS 2012 5359] noch anhängig gemacht worden waren).

**5.4.2** Dass angesichts dieser Pendenzenzahl momentan nicht jedes einzelne Asylverfahren innerhalb der Behandlungsfristen von Art. 37 AsylG abgeschlossen werden kann, ist nachvollziehbar. Das Bundesamt hat nach Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts zudem bereits konkrete organisatorische Massnahmen eingeleitet, um den Abbau der hängigen Verfahren zu beschleunigen.

**5.5** Unter den gegebenen Umständen lässt das Bundesverwaltungsgericht die Frage ausdrücklich offen, ob in der Tatsache, dass das vorliegende Gesuch vom BFM nicht innert der Zeitspanne von rund 11 Monaten *erledigt* werden konnte, bereits eine Rechtsverzögerung zu erblicken ist.

Eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 46a VwVG hat das Bundesamt hingegen offensichtlich durch seine unerklärliche völlige Untätigkeit im vorliegenden Verfahren begangen: Das BFM liess, entgegen seinem sonst üblichen Vorgehen, mehrere Eingaben, mit denen um beschleunigte Behandlung und um Auskunft über den Verfahrensstand gebeten worden war, ohne Antwort. Eine erste, mit geringem Aufwand verbundene Verfahrensinstruktion wurde – möglicherweise einzig unter dem Eindruck

des mittlerweile eingeleiteten Beschwerdeverfahrens bezüglich Rechtsverzögerung – erst rund ein Jahr nach Gesuchseinreichung vorgenommen.

Letztlich sah sich der Beschwerdeführer offenbar zur Einleitung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens veranlasst, um nach elf Monaten eine behördliche Bestätigung zu erhalten, dass sein Gesuch beim BFM überhaupt eingegangen und registriert worden war.

**5.6** Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die Akten sind dem BFM mit der Anweisung zuzustellen, das Verfahren nun beförderlich durchzuführen. Dabei wird insbesondere darüber zu entscheiden sein, ob die Einreise in die Schweiz zwecks Abklärung des Sachverhalts zu bewilligen ist (Art. 20 Abs. 2 aAsylG).

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs.1 VwVG). Im Übrigen wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 13. November 2012 gutgeheissen.

**6.2** Dem Beschwerdeführer ist aufgrund seines Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen lässt, kann auf die Einholung einer Kostennote jedoch verzichtet werden (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Der notwendige Aufwand wird gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 500.– (inkl. sämtliche Auslagen) geschätzt. Dieser Betrag ist vom BFM als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Das BFM wird angewiesen, das Verfahren im Sinn der Erwägungen beförderlich durchzuführen.

**3.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark

Versand: