

BVGer D-5484/2017 vom 25. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5484_2017

FR: TAF D-5484/2017 du 25 septembre 2019

IT: TAF D-5484/2017 del 25 settembre 2019

Regeste

Vollzug der Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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. Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet es in der Regel - und so auch vorliegend - (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist - unter nachfolgender Einschränkung (vgl. E. 2) - einzutreten.

E. 2.1

Die Verfügung als Anfechtungsgegenstand bildet in der Bundesverwaltungsrechtspflege den äusseren Rahmen, innerhalb welchem die Parteien der Rechtsmittelinstanz ein Rechtsverhältnis zur Beurteilung unterbreiten können. Der durch die Parteibegehren definierte Streitgegenstand darf dabei nicht über den Anfechtungsgegenstand hinausreichen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann somit nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 687, André Moser, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)*, 2008, Rz. 3 zu Art. 52, Christoph Auer, *Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen*, 1997, S.

63).

E. 2.2

Die angefochtene Verfügung enthält keine materielle Regelung betreffend den Vollzug der Wegweisung im Sinne von Art. 83 AIG. Mit dem Eventualbegehren, die Beschwerdeführerin sei zufolge Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG vorläufig aufzunehmen, wird der Streitgegenstand in unzulässiger Weise über den in der angefochtenen Verfügung geregelten Anfechtungsgegenstand hinaus erweitert, weshalb auf dieses Begehren nicht einzutreten ist.

E. 3

Vorliegend ist lediglich die Dispositivziffer 3 der Verfügung angefochten und damit verbunden die Frage strittig, ob das SEM im Sinne von Art. 44 AsylG für die Anordnung der Wegweisung und des Vollzugs derselben zuständig ist oder nicht.

E. 4

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 5

Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

E. 6.1

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt; es berücksichtigt dabei die Einheit der Familie. Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG).

E. 6.2

Die Wegweisung im Sinne von Art. 44 AsylG ist nicht zu verfügen, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist (aArt. 32 Abs. 1 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Ist die asylsuchende Person nicht im Besitz einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde vorfrageweise zu prüfen, ob sich die asylsuchende Person im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz oder ein Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; EMARK 2006 Nr. 23 E. 3.2; 2001 Nr. 21 E. 8a und b sowie E. 9 f.). Im Asylverfahren wird die Wegweisung demzufolge nicht angeordnet, wenn ein potenzieller Anspruch

gestützt auf Art. 8 EMRK (und Art. 13 BV) vorfrageweise bejaht werden kann, die betroffene Person an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2, Urteil des BVGer E-6885/2017 vom 20. März 2019 E. 11.3-11.5).

E. 6.3

Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ergibt sich aufgrund des in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens, wenn eine enge, nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt, wobei das in der Schweiz lebende Familienmitglied über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen muss. Zu den Familienbeziehungen, die nach dem Bundesgericht unter den Schutz von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen, gehört neben jener zwischen den Gatten auch jene zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern. Die Beziehung zwischen - wie vorliegend - Eltern und erwachsenen Kindern fällt demgegenüber nur dann unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Dieses muss gewachsen sein und im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs bereits vorliegen. Erforderlich ist eine Unterstützungsbedürftigkeit, welche nur von den betreffenden (anwesenheitsberechtigten) Angehörigen geleistet werden kann (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 und E. 3.1, Urteil des Bundesgerichts 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3).

E. 6.4

Ist ein Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bereits hängig, so wird dieses mit Einreichen eines Asylgesuchs gegenstandslos (Art. 14 Abs. 5 AsylG), es sei denn, es bestehe ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im eben erwähnten Sinn (vgl. E. 6.3). In diesem Fall ist das Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung weiterzuführen (vgl. SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA, Migrationsrecht [Kommentar], 2015, 12 zu Art. 14 AsylG) und die Wegweisung ist im Asylverfahren nicht zu verfügen.

E. 6.5

Unter dem Titel "Regelung des Aufenthalts bis zum Bewilligungsentscheid" bestimmt Art. 17 Abs. 1 AIG, dass Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten haben. Werden die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, so kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt gemäss Abs. 2 während des Verfahrens jedoch gestatten (sogenannt prozeduraler Aufenthalt). Art. 17 Abs. 2 AIG hat zum Zweck, die grundsätzliche Ausreisepflicht nach Abs. 1 zu mildern, wenn sie keinen Sinn macht, weil vermutlich die Bewilligung zu erteilen sein wird. Ob die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben erscheinen, ist in einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten (sogenannte Hauptsachenprognose) zu beurteilen, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.1 f. und BGE 139 I 37 E. 2.1 f.).

E. 6.6

Vorliegend hat das Migrationsamt des Kantons B. _____ in einer solch summarischen Prüfung unter Hinweis auf BGE 139 I 37 E. 3.5.1 in seiner - in der Folge unangefochten in Rechtskraft erwachsenen - Verfügung vom 23. März 2017 die Voraussetzungen zu einer

Bewilligungserteilung in Anwendung von Art. 17 AIG verneint. Das Migrationsamt führte dazu insbesondere aus, infolge der kurzen Zeitspanne seit Einreichung des Gesuchs und der bisherigen möglichen Prüfung der eingereichten Unterlagen habe sich unter Würdigung der Erfolgsaussichten (sogenannte Hauptsachenprognose) ergeben, dass die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf eine Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht gegeben sei, wobei es ausdrücklich festhielt, aus Art. 8 EMRK ergebe sich nichts Anderes. Es hat folglich im Rahmen der Hauptsachenprognose verneint, dass der Beschwerdeführerin aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erwächst, und gestützt auf Art. 17 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 Bst. a AIG die Wegweisung der Beschwerdeführerin verfügt. Da ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Einschätzung der zuständigen kantonalen Behörde nicht bestand, ist das (noch) hängige Verfahren um Erteilung einer Rentnerbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 5 AsylG infolge der Einreichung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin am 6. April 2017 von Gesetzes wegen gegenstandslos geworden, nachdem die kantonale Verfügung vom 23. März 2017 unangefochten in Rechtskraft erwuchs. Hat aber die für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zuständige kantonale Behörde im Rahmen einer Hauptsachenprognose rechtskräftig entschieden, es bestehe kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, bleibt kein Raum mehr für eine vorfrageweise Prüfung derselben Frage im Rahmen des hängigen Asylverfahrens. Der Umstand, dass das SEM - wie in der Vernehmlassung erwähnt - im Rahmen der Anhörung zu den Asylgründen der Beschwerdeführerin gegenüber die Auffassung vertrat, sie könne einen Anspruch aus Art. 8 EMRK ableiten, ist angesichts der gegenteiligen Auffassung der zuständigen kantonalen Behörde in der Verfügung vom 23. März 2017 nicht massgeblich und ändert nichts daran, dass das Bewilligungsverfahren infolge des eingereichten Asylgesuchs gemäss Art. 14 Abs. 5 AsylG gegenstandslos geworden ist.

E. 6.7

Gemäss Art. 42 AsylG darf sich die Beschwerdeführerin während des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten. Die im Rahmen des Verfahrens um Erteilung einer Rentnerbewilligung mit Verfügung vom 23. März 2017 angeordnete vorsorgliche Wegweisung der Beschwerdeführerin hat mithin keinen Bestand mehr. Da die Beschwerdeführerin nach der rechtskräftigen und damit verbindlichen Feststellung der zuständigen kantonalen Behörde über keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfügt, ist das SEM gestützt auf Art. 44 AsylG zuständig, über die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug zu befinden.

E. 7

Das SEM hat somit zu Unrecht festgestellt, der Entscheid über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine allfällige Wegweisung falle in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden, weshalb die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit auf diese einzutreten ist. Die Dispositivziffer 3 der Verfügung ist aufzuheben und die Sache mit der Anweisung an das SEM zur Neubeurteilung zurückzuweisen, über die Anordnung der Wegweisung und den Vollzug derselben zu befinden (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG).

E. 8.2

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat am 17. November 2017 eine Kostennote für die bis in jenem Zeitpunkt vorhandenen Aufwendungen und Auslagen eingereicht. Der darin aufgeführte Stundenaufwand von 7,1 Stunden erweist sich als angemessen. Der veranschlagte Stundenansatz für die amtliche Verbeiständung von Fr. 200.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Die Auslagen von Fr. 13.60 sind als angemessen zu erachten. Für die nach dem 17. November 2017 hinzugekommenen Kosten hat der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht. Diese Entschädigung ist daher aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 13 VGKE) werden die restlichen Aufwendungen (erste Replik vom 17. November 2017 und zweite Replik vom 21. Dezember 2017) mit 2,5 Stunden und Auslagen von Fr. 10.- festgesetzt. Die durch das SEM zu entrichtende Parteientschädigung ist demzufolge auf (gerundet) insgesamt Fr. 2099.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen.

E. 8.3

Der Anspruch auf das Honorar des als amtlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 110a AsylG eingesetzten Rechtsvertreters wird damit gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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