

BVGer D-7983/2009 vom 13. Januar 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7983_2009

FR: TAF D-7983/2009 du 13 janvier 2010

IT: TAF D-7983/2009 del 13 gennaio 2010

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des BFM; dabei entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 i.V.m. Art. 31 - 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32); Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

In asylrechtlichen Verfahren kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert und die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG sowie Art. 108 AsylG).

E. 1.4

Die vorliegende Beschwerde erweist sich - wie nachfolgend aufgezeigt (E. 4) - als offensichtlich begründet, weshalb darüber in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG).

E. 2

Das BFM hat im angefochtenen Entscheid unter anderem auch die Wegweisung des Kindes C._____ verfügt und auch in seinem Fall den Vollzug der Wegweisung angeordnet. Nachdem es sich bei C._____ jedoch um einen Schweizer Bürger handelt (was dem BFM im Zeitpunkt der Ausfällung seines Entscheides noch nicht zur Kenntnis gelangt war), erweisen sich diese Anordnungen ohne weiteres als gegenstandslos, da eine Wegweisung aus der Schweiz nur im Falle von ausländischen Personen verfügt werden kann (vgl. dazu Art. 44 AsylG sowie Art. 66 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]), wogegen eine Weg- oder Ausweisung eines Schweizer Bürgers aus der Schweiz per se ausser Betracht fällt (Art. 25 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

E. 3

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuches (Dispositivziffern 1 und 2) der angefochtenen Verfügung sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen, nachdem sich die Eingabe der Beschwerdeführerin auf die Frage der Wegweisung und deren Vollzug beschränkt (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 3 - 5 des Dispositivs).

E. 4.1

Lehnt das BFM das Asylgesuch ab oder tritt es nicht darauf ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnen den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Die Wegweisung wird hingegen nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (vgl. dazu Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1; SR 142.311]). Schliesslich wird die Wegweisung auch dann nicht verfügt, wenn eine asylsuchende Person über einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfügt und diesbezüglich ein Gesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde pendent ist. Zu dieser Frage hat die vormalige Schweizerische Asylrekurskommission in ihrer Praxis zur Anwendung von Art. 44 Abs. 1 AsylG festgehalten (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21), dass - wenn von einer asylsuchenden Person ein fremdenpolizeiliches (ausländerrechtliches) Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingereicht wurde, weil sie das Bestehen einer gesetzlichen respektive völkerrechtlichen Anspruchsgrundlage geltend macht, namentlich wenn sie sich auf eine Anspruchsgrundlage aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) berufen kann - vom Bundesamt nach der Ablehnung des Asylgesuchs keine Wegweisung zu verfügen ist, respektive die Beschwerdeinstanz eine vom Bundesamt angeordnete Wegweisung aufzuheben hat, sofern die Asylbehörde gestützt auf eine vorfrageweise Prüfung zum Schluss gelangt, dass die asylsuchende Person zumindest im Grundsatz einen Anspruch auf Erteilung einer fremdenpolizeilichen (ausländerrechtlichen) Aufenthaltsbewilligung zusteht. Ist ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Ausfluss der vorfrageweisen Prüfung zu bejahen, fällt die konkrete Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs und damit auch der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der fremdenpolizeilichen (ausländerrechtlichen) Behörden. Hat demgegenüber die im ausländerrechtlichen Verfahren zuständige Behörde über das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bereits rechtskräftig negativ entschieden, so haben sich die Asylbehörden bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges nicht mehr mit Art. 8 EMRK zu befassen.

E. 4.2

Im angefochtenen Entscheid geht das BFM davon aus, betreffend die Beschwerdeführerin sei kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung mehr hängig. Mithin führte es im Rahmen seiner Sachverhaltsfeststellung aus, das Migrationsamt des Kantons X. _____ habe das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung am 18. Februar 2009 abgelehnt (vgl. angefochtenen Verfügung, S. 2 Ziff. 4). Über den Umstand, dass betreffend das Ersuchen der Beschwerdeführerin um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung vor dem Verwaltungsgericht des Kantons X. _____ weiterhin ein Verfahren pendent ist - was vom Migrationsamt in seiner Mitteilung von 5. Oktober 2009 ausdrücklich erwähnt wurde - lässt sich der angefochtenen Verfügung nichts entnehmen. Das BFM legt im Rahmen der Begründung

seines Entscheides vielmehr unter ausdrücklichem Verweis auf die vorstehend zitierte Praxis nach EMARK 2001 Nr. 21 dar, nachdem der Kanton X. _____ das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abgelehnt habe, müsse die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK nicht mehr geprüft werden. Von der Beschwerdeführerin wurde diesbezüglich eingewandt, dass sie als Mutter von zwei Schweizer Kindern - insbesondere unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts - über einen aus Art. 8 EMRK fließenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfüge und dass diesbezüglich, entgegen den Ausführungen des BFM, nach wie vor ein Verfahren vor den zuständigen Behörden pendent sei, was der Anordnung der Wegweisung durch das BFM entgegen stehe. In diesem Zusammenhang wurde auch von der Beschwerdeführerin die vorstehend zitierte Praxis nach EMARK 2001 Nr. 21 angerufen, verbunden mit einem expliziten Hinweis auf das vor dem Verwaltungsgericht des Kantons X. _____ hängige Verfahren. In seiner Vernehmlassung ging das BFM auf die vorgenannten Umstände, namentlich die Anhängigkeit eines Gesuches um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor den zuständigen Behörden nicht ein, sondern es verwies umgehend im Rahmen einer Standardvernehmlassung auf seine bisherigen Erwägungen.

E. 4.3

Aufgrund der vorliegenden Aktenlage ist als erstellt zu erachten, dass die Beschwerdeführerin ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung eingereicht hat, welches weiterhin pendent ist. Da gemäss den Akten bisher kein abschliessender Entscheid zur Frage der Erteilung der beantragten ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung vorliegt, hat das Bundesverwaltungsgericht - im Sinne der von beiden Parteien angerufenen Praxis nach EMARK 2001 Nr. 21, welche auch nach dem Wechsel vom vormaligen Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG] zum heute in Kraft stehenden Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] als weiterhin massgeblich zu erachten ist - im Rahmen einer vorfrageweisen Prüfung zu klären, ob die Beschwerdeführerin zumindest im Grundsatz einen Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung verfügt. Dies ist bei vorliegender Fallkonstellation - bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine ledige Mutter, deren zwei Schweizer Kinder gemäss den Akten unter ihrer alleinigen Obhut stehen - sowie unter Berücksichtigung der neueren bundesgerichtlichen Rechtssprechung in vergleichbaren Fällen, respektive zur Frage des sogenannten "umgekehrten Familiennachzuges" (vgl. dazu BGE 135 I 153), ohne weiteres zu bejahen, weshalb die vom BFM verfügte Wegweisung praxisgemäss aufzuheben ist.

E. 5

Nachdem die Anordnung der Wegweisung aufzuheben ist, fällt die Grundlage für den Wegweisungsvollzug dahin, weshalb die diesbezüglichen Anordnungen ebenfalls aufzuheben sind. In diesem Zusammenhang ist indes der Ordnung halber anzumerken, dass bei vorliegender Fallkonstellation - bei der Beschwerdeführerin handelt es sich gemäss den Akten um eine alleinstehende Frau aus der Elfenbeinküste, welche für zwei Kleinkindern verantwortlich ist und welche ausserdem aufgrund einer diagnostizierten HIV-Infektion in ständiger Behandlung steht, womit sie insgesamt der Gruppe der verletzlichen Personen zuzurechnen sein dürfte - die Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung einer eingehenden Prüfung bedurft hätte (vgl. diesbezüglich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4477

vom 28. Januar 2008 und E-5316/2006 vom 24. November 2009; zur Publikation vorgesehen).

E. 6

Nach vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 23. November 2009 - soweit es die Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzuges betrifft (Ziff. 3 - 5 des Dispositivs) - aufzuheben.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit sich die Gutheissung des Gesuches um Erlass der Verfahrenskosten als gegenstandslos erweist.

E. 7.2

Da die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin mit ihren Begehren durchgedrungen ist, hat sie Anspruch auf Ausrichtung einer Parteienschädigung für die ihre erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote zu den Akten gereicht hat, sich der notwendige Vertretungsaufwand jedoch aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, ist die vom BFM zu entrichtende Parteienschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen und MwSt) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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