

BVGer E-1582/2018 vom 16. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1582_2018

FR: TAF E-1582/2018 du 16 mai 2018

IT: TAF E-1582/2018 del 16 maggio 2018

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (kein Asylgesuch gemäss AsylG) und 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 Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinn von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

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. 2.2

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin brachte anlässlich ihrer Befragungen vor, sie habe ihren Heimatstaat verlassen, nachdem sich ihre Tochter wegen der andauernden Armut, in welcher sie hätten leben müssen, das Leben genommen habe. Sie habe zudem befürchtet, ihr Sohn würde sich ebenfalls etwas antun, weshalb sie unter diesen Umständen nicht mehr alleine im Kosovo leben wollen. In der Folge sei sie gemeinsam mit ihrem Sohn zu ihrem Ehemann sowie ihren zwei Kindern in die Schweiz gereist.

E. 3.2.1

In der angefochtenen Verfügung führte das SEM aus, die Beschwerdeführenden hätten als Grund für das Verlassen ihres Heimatstaates lediglich die Armut sowie die schwierige familiäre Situation angegeben. Anderweitige Probleme, mithin Nachteile im Sinn von Art. 3 AsylG oder Art. 3 EMRK, seien keine geltend gemacht worden, weshalb keine Asylgesuche im Sinn von Art. 18 AsylG vorliegen würden. Es werde deshalb auf ihre Gesuche in Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG nicht eingetreten.

E. 3.2.2

Hinsichtlich der Wegweisung aus der Schweiz sei auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinzuweisen, wonach zwar gemäss Art. 44 AsylG bei der Wegweisung der Grundsatz der Familieneinheit zu berücksichtigen sei, sich eine Person praxismässig aber nicht darauf berufen könne, wenn ihr Verhalten rechtsmissbräuchlich sei. Vorliegend seien die Beschwerdeführenden lediglich in die Schweiz gereist, um mit der restlichen Familie zusammenleben zu können. Dabei falle insbesondere auf, dass sie selbst erst drei Jahre nach der Einreise ihres Ehemannes beziehungsweise Vaters und nur kurze Zeit nachdem diesem die vorläufige Aufnahme im August 2017 gewährt worden sei, in die Schweiz gekommen seien. Damit hätten sie eine rechtsmissbräuchliche Verhaltensweise an den Tag gelegt, indem sie mittels ihrer Asylgesuche die Bestimmungen des Familiennachzugs nach Art. 85 Abs. 7 AuG hätten umgehen wollen.

E. 3.2.3

Des Weiteren verstosse die Wegweisung der Beschwerdeführenden auch nicht gegen Art. 8 EMRK, zumal der Ehemann der Beschwerdeführerin in der Schweiz über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge. Er sei wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen worden und lebe von der Sozialhilfe. Es bestehe somit kein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK, der einer Wegweisung entgegenstehen könnte. Ausserdem würden vorliegend auch die öffentlichen Interessen an der Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung gegenüber den privaten Interessen überwiegen und sie könnten ihr Recht auf Familienleben durch das dafür vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG wahrnehmen, sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllen würden. Es sei abschliessend darauf hinzuweisen, dass die Trennung der Familie aufgrund ihrer eigenen, bewussten Entscheidung herbeigeführt worden sei und sie die entsprechenden Konsequenzen zu tragen hätten. Daran würde auch die Situation des Ehemannes nichts ändern. Es würden denn auch keine generellen oder individuellen Gründe vorliegen, die gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würden. Es sei - insbesondere angesichts der Umstände ihrer Ausreise - nicht davon auszugehen, sie gerate im Kosovo in eine unmittelbare wirtschaftliche Notlage, auch wenn sie dort als alleinerziehende Mutter leben müsse.

E. 3.3.1

In der Beschwerde führten die Beschwerdeführenden aus, sie hätten seit jeher in grosser Armut gelebt, da der Ehemann der Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen - er leide unter anderem an Nieren-insuffizienz, an einer schweren, multisegmentalen Spinalkanalstenose sowie an einer Lungenerkrankung - zunächst nur sporadisch habe arbeiten können. Der Sohn E._____ leide an Epilepsie, an einer schweren Intelligenzverminderung mit autoaggressiver Verhaltensstörung und an frühkindlichem Autismus, weshalb er auf vollumfängliche Betreuung angewiesen sei. Nachdem mit der Ausreise der Angehörigen respektive mit der Volljährigkeit von E._____ auch noch die eng bemessene Sozialhilfe eingestellt worden sei, seien ihre finanziellen Verhältnisse prekär geworden. Die Beschwerdeführerin selbst sei Hausfrau gewesen und ihr Sozialhilfeantrag sei abgelehnt worden. Sie hätten auch von Verwandten kaum noch Unterstützung erhalten können, was dazu geführt habe, dass sie oft die Wohnung hätten wechseln müssen. Aufgrund dieser belastenden Situation, insbesondere wegen der Perspektivenlosigkeit, habe sich das zweitjüngste Kind, G._____, am (...) 2017 im Alter von (...) Jahren das Leben genommen. Dies habe der Beschwerdeführerin psychisch stark zugesetzt. Sie habe zunächst für zwei Monate bei ihrem Bruder unterkommen können. In der Folge seien sie aber wiederum auf sich allein gestellt gewesen. In dieser Zeit habe sich auch der gesundheitliche Zustand des Ehemannes verschlechtert; er sei aktuell auf den Rollstuhl angewiesen, weshalb die sich ebenfalls in der Schweiz aufhaltende Tochter H._____ um die Betreuung von E._____ kümmere, damit und mit ihren Integrationsbemühungen aber überfordert sei. Diese stark belastende Situation sowie die Befürchtung auch ihr jüngster Sohn würde sich suizidieren, habe schliesslich zur Ausreise in die Schweiz geführt.

E. 3.3.2

Folglich könne vorliegend nicht von einer Umgehung der Familiennachzugsbestimmungen ausgegangen werden, vielmehr hätten die schwierige familiäre Situation und die anhaltende Armut zur Ausreise geführt. Das Verhalten der Vorinstanz sei widersprüchlich. Sie erkenne einerseits, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Wegweisungsvollzugshindernisse vom weiten Verfolgungsbegriff mit-erfasst seien und die Beschwerdeführerin stets an ihrem Schutzersuchen festgehalten habe. Andererseits sei die Vorinstanz zwar auf das Asyl-gesuch nicht eingetreten, habe aber dennoch den unter den weiten Verfolgungsbegriff fallenden Art. 44 AsylG geprüft, und sei zudem unter denselben Voraussetzungen auf das damalige Asylgesuch des Ehemannes der Beschwerdeführerin eingetreten. Die Vorinstanz habe damit zu Unrecht das Vorliegen eines Asylgesuchs verneint. Jedenfalls hätte das SEM in Anwendung von Art. 44 AsylG den Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigen müssen, dessen Tragweite über die von Art. 8 EMRK hinausgehe. Es könne zwar in Einzelfällen die Berufung auf Art. 44 AsylG verwehrt werden. Bei dem durch das SEM zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts habe die gesuchstellende Person jedoch bereits in einem sicheren Drittstaat Schutz erhalten.

E. 3.3.3

Angesichts der schwierigen familiären Verhältnisse würden gewichtige Gründe für die Gewährung der Einheit der Familie sprechen, zumal die Beschwerdeführerin die Betreuung von E._____ übernehmen und damit ihren kranken Ehemann sowie die überforderte Tochter entlasten könne. Im Übrigen sei vorliegend von einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis auszugehen, welches in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle, sei doch gerade der behinderte Sohn auf die Hilfe der Beschwerdeführerin angewiesen.

Entgegen der Ansicht des SEM könnten sich nämlich nicht nur Personen mit gefestigtem Aufenthaltsrecht auf diese Bestimmung berufen. So oder anders hätte das SEM jedenfalls eine umfassende Verhältnismässigkeitsprüfung vornehmen und dabei namentlich das Kindeswohl berücksichtigen müssen. Die Trennung der Familie sei nicht freiwillig, sondern aus einer Notlage heraus erfolgt. Mit der weiteren Trennung wäre insbesondere das Kindeswohl von E. _____ gefährdet, zumal er aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nicht in den Kosovo zurückkehren könne. Insgesamt seien die privaten Interessen somit gewichtiger als das untergeordnete öffentliche Interesse an der Migrationsregulierung.

E. 3.3.4

Der Vollzug der Wegweisung würde sich schliesslich auch als un-zumutbar erweisen. Die Beschwerdeführerin habe im Kosovo als allein-erziehende und arbeitslose Mutter gelebt. Sie sei während lediglich sechs Jahren zur Schule gegangen und habe keinen Beruf erlernt, sondern sei stets als Hausfrau tätig gewesen. Die prekäre wirtschaftliche Lage im Kosovo sowie die hohe Arbeitslosigkeit, vor allem unter Frauen, würden sich auf ihre ohnehin schwierige Situation zusätzlich abträglich auswirken. Sie könne weder auf Unterstützung durch den Staat, noch durch ihr familiäres Umfeld zählen, zumal ihre Verwandten selber mit der Armut zu kämpfen hätten.

E. 4.1

Die angefochtene Verfügung stützt sich auf Art. 31a Abs. 3 AsylG, wonach auf Gesuche nicht eingetreten wird, welche die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllen.

E. 4.2

Als Asylgesuch gilt gemäss Art. 18 AsylG jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht. Dabei ist der Praxis entsprechend von einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen, der neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen auch Wegweisungshindernisse im Sinn von Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 2-4 AuG (SR 142.20) umfasst. Allerdings ist der Geltungsbereich des weiten Verfolgungsbegriffs auf erlittene oder befürchtete Benachteiligungen, die direkt oder indirekt von Menschen ausgehen, eingeschränkt. Vom weiten Verfolgungsbegriff ausgenommen sind demnach neben Ereignissen höherer Gewalt, die nicht von Menschenhand verursacht werden, auch Wegweisungshindernisse, die alleine in der asylsuchenden Person (z.B. Gesundheit, Alter, Geschlecht) oder deren persönlicher Lebenssituation (z.B. Familiennetz, gute Integration im Aufnahmestaat) fussen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 18, im Besonderen E. 5 b).

E. 4.3

Nach den vorangegangenen Erwägungen wird ersichtlich, dass die Beschwerdeführenden zur Begründung ihrer Asylgesuche gerade Gründe geltend machten, die sich auf ihre persönliche Lebenssituation sowie ihre Person beziehen. Es handelt sich dabei nicht um Benachteiligungen, die direkt oder indirekt von Menschen ausgehen. Insoweit pflichtet das Bundesverwaltungsgericht folglich den Ausführungen des SEM in der angefochtenen Verfügung bei. Die Beschwerdeführenden machten keine Verfolgungssituation oder Wegweisungsvollzugshindernisse geltend, die vom weiten Verfolgungsbegriff von Art. 18 AsylG erfasst wären. Daran vermag auch die Argumentation der Beschwerdeführenden in der Beschwerdeschrift, das SEM sei aber auf das aus denselben Gründen gestellte Asylgesuch ihres Ehemannes eingetreten, nicht zu ändern. Ein Anspruch auf

Gleichbehandlung im Unrecht wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen anerkannt, die vorliegend offensichtlich nicht erfüllt sind (vgl. BGE 139 II 49 E. 7 m.w.H.).

E. 4.4

Das SEM ist folglich zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 3 in Verbindung mit Art. 18 AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten.

E. 5.1

Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG). Das Vorbringen der Beschwerdeführenden, es sei widersprüchlich, dass das SEM die Ansicht vertrete, ihre Angaben würden nicht unter den weiten Verfolgungsbegriff im Sinn von Art. 18 AsylG fallen, es aber dennoch Art. 44 AsylG geprüft habe, vermag nicht zu überzeugen. Sie liegen falsch mit der Annahme, Art. 44 AsylG falle unter den weiten Verfügungsbegriff, zumal nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wie erwähnt, gerade nicht sämtliche Wegweisungsvollzugshindernisse unter den weiten Verfolgungsbegriff fallen (vgl. EMARK 2003 Nr. 18).

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 6.1

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 AuG [SR 142.20]). Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

E. 6.2.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen sowie ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist.

E. 6.2.2

Im Asylverfahren ist der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Die Asylbehörden haben aufgrund dieser Untersuchungspflicht für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhalts zu sorgen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtserheblichen Sachumstände berücksichtigt wurden; unrichtig ist sie, wenn dem Entscheid ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zu Grunde gelegt wurde, wie dies der

Fall ist, wenn die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint und diese gar nicht erst zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wurde. Die behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei diese insbesondere bei der Anhörung vollständig anzugeben haben, weshalb sie um Asyl nachsuchen. Die Asylsuchenden haben auch Anspruch auf Mitwirkung, was sich unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 01]; Art. 29 ff. VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG).

E. 6.2.3

Aus dem in Art. 31 Abs. 1 VwVG konkretisierten Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidung niederschlagen muss. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach den Verfahrensumständen, dem Verfügungsgegenstand und den Interessen der Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2 m.w.H.).

E. 6.3

Bei den Beschwerdeführenden und ihren in der Schweiz lebenden Angehörigen handelt es sich unbestrittenermassen um ein Ehepaar mit gemeinsamen Kindern. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob eine Wegweisung der Beschwerdeführenden in den Kosovo gegen das Prinzip der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG verstösst respektive, ob sich die Beschwerdeführenden auf diese Bestimmung berufen können.

E. 6.4.1

Der Grundsatz der Einheit der Familie im Sinn von Art. 44 AsylG gebietet, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern faktisch zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. Dementsprechend hat diese Bestimmung regelmässig zur Folge, dass die vorläufige Aufnahme eines Mitglieds der Kernfamilie zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt. Aus dem Wortlaut von Art. 44 AsylG, wonach bei der Wegweisung der Grundsatz der Familieneinheit "zu berücksichtigen" ist, lässt sich aber auch ableiten, dass vom dargelegten Prinzip - im Fall der vorläufigen Aufnahme des einen Familienmitglieds sei die ganze Familie aufzunehmen - im begründeten Einzelfall abgewichen werden kann (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 7, 10 und 11).

E. 6.4.2

Auf den Grundsatz der Einheit der Familie kann sich beispielsweise praxisgemäss nicht berufen, wer nach der Gewährung der vorläufigen Aufnahme an seine Familienmitglieder in die Schweiz einreist und hier-zulande ein augenfällig unbegründetes Asylgesuch gestellt hat, um über Art. 44 AsylG in die vorläufige Aufnahme seiner Familienmitglieder aufgenommen zu werden. Ein entsprechendes Verhalten ist rechtmisbräuchlich, soweit dadurch die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug mittels Asylgesuchstellung in der Schweiz umgangen werden sollen (vgl. Urteile des BVGer E-3006/2012 vom 30. August 2012 S. 8 f. und E-3112/2016 vom 17. August 2016 E. 4). Gemäss der vom Bundesverwaltungsgericht übernommenen Praxis der ARK genügt die blosser Tatsache eines unbegründeten Asylgesuchs für sich allein aber nicht, um eine

rechtsmissbräuchliche Umgehung der Familiennachzugsvorschriften anzunehmen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-2254/2015 vom 17. April 2015 E. 9.2 und E-367/2010 vom 28. September 2010 E. 5.4; EMARK 2004 Nr. 12 S. 78).

E. 6.4.3

Auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden ist zwar zu Recht mangels Erfüllen der inhaltlichen Anforderungen von Art. 18 AsylG nicht eingetreten worden. Im Folgenden wird ausgeführt, dass sich nach Auffassung des Gerichts aus den vorliegenden Akten keine hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Gesuchs einzig zum Zweck der Umgehung der ausländerrechtlichen Familiennachzugsregeln ergeben.

E. 6.5.1

Zunächst kann an dieser Stelle erneut darauf hingewiesen werden, dass das SEM auf die analog begründeten Asylgesuche der Familienmitglieder der Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 10. August 2017 eingetreten ist. Daraus können Letztere zwar, wie erwähnt, für sich keine Ansprüche ableiten. Andererseits mussten sie aber jedenfalls nicht damit rechnen, dass auf ihre Asylgesuche nicht eingetreten - und ihnen überdies noch Rechtsmissbrauch vorgehalten - würde. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin als zusätzliche Ausreisegründe den Suizid ihrer Tochter, die Furcht, dem Sohn (Beschwerdeführer) könnte Ähnliches passieren sowie die sich verschlechterte gesundheitliche Situation ihres Ehemannes in der Schweiz nannte. Mit diesen Vorbringen hat das SEM sich inhaltlich ebenso wenig auseinandergesetzt wie mit den konkreten Lebensumständen der Beschwerdeführenden in ihrem Heimatstaat.

E. 6.5.2

Aus dem Gesagten wird ersichtlich, dass das SEM seine Begründungspflicht verletzt hat, indem es faktisch allein wegen des erfolglosen Asylgesuchs sowie dem Umstand, dass die Beschwerdeführenden knapp fünf Monate nach der verfügten vorläufigen Aufnahme ihrer übrigen Familienmitglieder vom August 2017 in die Schweiz einreisten, von einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung der Familiennachzugsvorschriften ausging. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass beim Vorwurf des Rechtsmissbrauchs - hier als Ausnahmetatbestand mit Bezug auf die gesetzliche Regel der Einheit der Familie - die Beweis- und Substanziierungslast bei der Behörde liegt.

E. 6.6.1

Aufgrund der Formulierung der amtsinternen Begründung für die vorläufige Aufnahme des Ehemannes/Vaters und der beiden Kinder/Geschwister in der Schweiz (vgl. N [...], A48/5 bzw. N [...], A24/2) ist anzunehmen, dass die Beschwerdeführenden vom SEM in die vorläufige Aufnahme ihrer Angehörigen einbezogen worden wären, wenn sie vor drei Jahren zusammen mit diesen aus dem Heimatstaat ausgereist und in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hätten.

E. 6.6.2

Dies führt zur Frage, ob heute ein solcher Einbezug aufgrund von Ereignissen in der Zeit seit Ausreise der Angehörigen nicht mehr sachgerecht erscheint. Solches könnte namentlich der Fall sein, wenn die familiäre Einheit im Jahr 2015 aufgrund einer Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft aufgegeben worden wäre, zumal auch der Grundsatz der Einheit der Familie dem Schutz bestehender familiärer - und nicht der Wiederaufnahme zuvor beendeter - Beziehungen dienen soll (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2 für die analoge Situation

beim Institut des Familienasyls). Das SEM scheint eine solche Konstellation mit der Formulierung, die Beschwerdeführenden hätten sich damals "ohne eine äussere Zwangssituation" für den Verbleib im Kosovo entschieden (vgl. Verfügung S. 4), andeuten zu wollen. Weder den Akten der Beschwerdeführenden noch denjenigen ihrer vorläufig aufgenommenen Angehörigen lassen sich jedoch konkrete und substanziierte Hinweise auf die Hintergründe des Verbleibs im Kosovo entnehmen. Immerhin wurde von der Beschwerdeführerin, ihrem Ehemann und der Tochter H. _____ übereinstimmend zu Protokoll gegeben, dass die finanziellen Mittel der Familie damals nicht ausgereicht hätten, um allen Angehörigen die illegale Reise in die Schweiz zu ermöglichen (was die oben zitierte Formulierung des SEM letztlich als blosser Gegenbehauptung erscheinen lässt). Die wirtschaftlichen und sozialen Lebensumstände wurden in der Anhörung der Beschwerdeführerin nur ungenügend vertieft und vor allem in keiner Weise verifiziert.

E. 6.6.3

Hinsichtlich der Lebenssituation der Beschwerdeführenden im Kosovo hat das SEM somit auch den Sachverhalt nicht hinreichend erstellt. Es wird - naheliegenderweise im Rahmen einer Abklärung durch den zuständigen Immigration Liaison Officer der Schweizer Botschaft in Pristina - insbesondere abzuklären sein, ob das Familienleben mit der Ausreise des Ehemannes und der zwei Kinder im Jahr 2015 tatsächlich "freiwillig" aufgegeben wurde, und wie die tatsächlichen Lebensumstände der Beschwerdeführenden im Kosovo waren.

E. 6.7

Rechtsmissbräuchliches Verhalten wäre beispielsweise auch anzunehmen, wenn die Familie der Beschwerdeführenden sich im Voraus bewusst zu einer gestaffelten Einreise entschieden hätte, um die Chancen auf einen - originären und in der Folge abzuleitenden - Aufenthaltsstatus in der Schweiz zu erhöhen. Ein solches "asyltaktisches Manöver" wird den Beschwerdeführenden vom SEM nicht vorgehalten. Den heute verfügbaren Akten sind ebenfalls keine entsprechenden Hinweise hierfür zu entnehmen. Im Rahmen der ohnehin durchzuführenden Abklärungen wird die Vorinstanz gegebenenfalls auch diesen Punkt näher zu betrachten haben.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in Bezug auf das Nichteintreten auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden sowie die Anordnung der Wegweisung abzuweisen. Betreffend den angeordneten Vollzug der Wegweisung hingegen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Verfügung beantragt worden ist. Die Dispositivziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung über die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs an das SEM zurückzuweisen.

E. 8.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen den Beschwerdeführenden aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind bezüglich ihrer Anträge auf Eintreten auf das Asylgesuch und Aufhebung der Wegweisung unterlegen. Bezüglich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs hingegen haben sie obsiegt. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen.

E. 8.2

Nachdem die in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren nicht aussichtslos waren und sie mit der Fürsorgebestätigung des Durchgangszentrums (...) vom 9. April 2018 ihre Mittellosigkeit belegten, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Es sind somit keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 8.3

Im Umfang ihres Obsiegens ist den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung für die ihnen aus der Beschwerdeführung erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 14. März 2018 aufgeführte Aufwand zur Beschwerdeerhebung (knapp 9 Stunden) erscheint insgesamt überhöht, weshalb er angesichts des Umfangs der Beschwerdeschrift auf 7 Stunden zu kürzen ist. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren ist die hälftige Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 1190.- (inkl. hälftige Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzulegen.

E. 8.4

Unter Anwendung von Art. 110a Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 31a Abs. 3 und Art. 44 AsylG ist auch der Antrag der Beschwerdeführenden auf unentgeltliche Rechtsbeistandung gutzuheissen und ihnen ein amtlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt Roman Schuler zu bestellen. Das Honorar des amtlichen Beistands ist gemäss der obenstehenden Ausführungen - und in Anwendung des praxisgemässen Stundenansatz von maximal 220 Franken für Anwälte - auf Fr. 970.- (inkl. hälftige Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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