

# **BVGer E-2970/2014 vom 7. Mai 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2970\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2970_2014)

FR: TAF E-2970/2014 du 7 mai 2015

IT: TAF E-2970/2014 del 7 maggio 2015

## **Regeste**

Vollzug der Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM (beziehungsweise das BFM) 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 und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 AsylG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

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. 2**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich nur gegen die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug. Damit ist die Verfügung des BFM vom 29. April 2014, soweit sie die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und Verweigerung des Asyls betrifft (Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung), in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 3.1**

Gemäss Art. 44 Abs. 1 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. Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) oder Anspruch auf Erteilung einer solchen hat.

### **E. 3.2**

Nach Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Ist dies der Fall, geht die Zuständigkeit, die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen, von den Asylbehörden auf die kantonale Ausländerbehörde über, welche über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu befinden hat. Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung deshalb nicht zu verfügen, falls ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, über den konkret zu befinden die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist. Ist die asylsuchende Person nicht im Besitze einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz oder Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht (vgl. BVGE 2013/37 E.4.4 m.w.H.).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss dem Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20) oder dem Freizügigkeitsabkommen. Er beruft sich indes auf Art. 8 EMRK.

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz (Ziff. 1). Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Ziff. 2). Art. 8 EMRK garantiert zwar das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, enthält aber kein Recht auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Es kann aber das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn Ausländerinnen und Ausländer, deren Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Gestützt auf den in Art. 8 EMRK (und Art. 13 BV) gewährleisteten Schutz des Familienlebens erwächst dann ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten bestehen, die

über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn der sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f., Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 3 E. 3.1 S. 31 f.). Art. 8 EMRK geht indes von einem weiten Familienbegriff aus. Erfasst wird nicht nur die sogenannte Kernfamilie (Ehegatten und minderjährigen Kinder), sondern auch Beziehungen zu weiteren nahen Angehörigen, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung unter ihnen und ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1.1). Die Abhängigkeit eines Menschen von einem andern steht im Gegensatz zu seiner erlangten Selbständigkeit. Sie kann sich unabhängig vom Alter namentlich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ergeben.

#### **E. 4.3**

Mit Verfügung vom 21. Juni 2011 anerkannte das BFM die Mutter des Beschwerdeführers als Flüchtling und gewährte ihr Asyl. Folglich verfügt sie über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz im Sinne der Rechtsprechung (vgl. E. 4.2). Der Beschwerdeführer beruft sich sodann auf eine tatsächlich gelebte Beziehung sowie auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seiner kranken Mutter und legt hierzu verschiedene Belege ins Recht. Aufgrund des Gesagten besteht allenfalls ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK. Die Vorinstanz hat in ihrer angefochtenen Verfügung lediglich lapidar festgehalten, dass die vom Beschwerdeführer als seine Mutter deklarierte Frau [Krankheit], was in Bezug auf seine Wegweisung jedoch nicht relevant sei; er habe bis vor kurzem keinen Kontakt zu ihr gehabt und sie sei in der Schweiz überdies bestens versorgt. Somit hat es die Vorinstanz gänzlich unterlassen zu prüfen, ob ein Anspruch des Beschwerdeführers aus Art. 8 EMRK besteht. Dieses Versäumnis wurde auch auf Vernehmlassungsstufe nicht nachgeholt, weshalb vorliegend die Begründungspflicht und somit der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Sofern die Vorinstanz im Übrigen Zweifel an der geltend gemachten Mutter-Kind-Beziehung hegt, wäre sie gehalten gewesen, weitere Abklärungen zu treffen (namentlich Einholen eines Abstammungsgutachtens) respektive den Beschwerdeführer zumindest aufzufordern, dieses geltend gemachte Familienverhältnis mittels weiterer Beweismittel zu belegen beziehungsweise glaubhaft zu machen. Folglich ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen beziehungsweise hat den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt.

#### **E. 5**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend liegt der Mangel der angefochtenen Verfügung in der Verletzung der Begründungspflicht beziehungsweise in einer unvollständigen Abklärung des Sachverhalts. Unter den vorliegenden Umständen rechtfertigt sich gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Kassation der angefochtenen Verfügung. Zudem bleibt dem Beschwerdeführer auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu

BVGE 2009/53 E. 7.3, BVGE 2008/47 E. 3.3.4, BVGE 2008/14 E. 4.1). Das SEM ist insbesondere anzuweisen, vorfrageweise zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat. Anschliessend ist gegebenenfalls festzustellen, dass der Entscheid über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine Wegweisung aus der Schweiz in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörde falle; andernfalls ist über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine Wegweisung aus der Schweiz zu befinden und allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse sind zu prüfen. Damit erübrigt es sich zum heutigen Zeitpunkt, auf die Ausführungen in der Beschwerde zu den geltend gemachten Vollzugshindernissen einzugehen.

## **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verfügung des BFM vom 29. April 2014 im Wegweisungspunkt Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Dispositivziffern 3, 4 und 5 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

## **E. 7.1**

Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird obsolet.

## **E. 7.2**

Der obsiegenden Partei ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird obsolet. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den in der eingereichten Kostennote ausgewiesenen zeitlichen Vertretungsaufwand - unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8 - 13 VGKE) - als angemessen. Die Parteientschädigung ist auf Fr. 2'525.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, diesen Betrag dem Beschwerdeführer als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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