

BVGer E-3936/2019 vom 3. März 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3936_2019

FR: TAF E-3936/2019 du 3 mars 2020

IT: TAF E-3936/2019 del 3 marzo 2020

Regeste

Vollzug der Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) 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. 1.2

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1-4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwenden wird.

E. 2

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 3

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Ausländerrecht richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund der Drohungen gegen ihn dränge sich wiedererwägungsweise eine erneute Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft auf. Ein Wiedererwägungsgesuch respektive ein Mehrfachgesuch (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.6) müsste bei der Vorinstanz eingereicht werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die geltend gemachten Drohungen gegen den Beschwerdeführer bereits mit rechtskräftigem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1509/2019 vom 16. Mai 2019 als glaubhaft, jedoch als nicht asylrelevant eingestuft wurden.

E. 5

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, die vorab zu beurteilen wären, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken. Angesichts dessen, dass die materielle Prüfung zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfällt und die angefochtene Verfügung aufgehoben wird, kann auf die Prüfung der formellen Rügen verzichtet werden.

E. 6.1

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder nicht darauf eintritt. Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]), oder wenn ein potenzieller Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 6.2

Die Vorinstanz begründet die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs damit, die Ehefrau des Beschwerdeführers verfüge in der Schweiz über eine jährlich zu erneuernde Aufenthaltsbewilligung B und damit nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Er könne sich somit nicht auf die Familieneinheit berufen. Der Beschwerdeführer bringt vor, seine Ehefrau halte sich seit dem 2. August 2008, somit mehr als zehn Jahre, in der Schweiz auf. Gemäss der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts sei nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von zehn Jahren grundsätzlich davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen in der Schweiz so eng geworden seien, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedürfe und insofern ein bedingter Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bestehe (BGE 144 I 266; Urteil des BGer 2C_81/2018 vom 14. November 2018). Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel. Die Ehefrau des Beschwerdeführers befinde sich seit ungefähr elf Jahren in der Schweiz und besitze die Aufenthaltsbewilligung B. Ihre leibliche Tochter verfüge seit Geburt über die Niederlassungsbewilligung C. Die Aufenthaltsbewilligung seiner Ehefrau sei vor kurzem bis zum 1. August 2020 verlängert worden. Beim nächsten Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung werde der Fall neu geprüft. Auch wenn die Ehefrau über einen bedingten Bewilligungsanspruch verfügen würde, könne in Bezug auf das Gesuch um Familiennachzug des Beschwerdeführers festgehalten werden, dass die öffentlichen Interessen seinen privaten Interessen und seinem bisherigen Verhalten in der Schweiz bei der Entscheidungsfindung einander gegenübergestellt werden würden. In seiner Replik macht der Beschwerdeführer zusätzlich geltend, mit der kürzlich erfolgten Bewilligungsverlängerung gelte als erwiesen, dass seine Ehefrau alle Aufenthaltsvoraussetzungen erfülle. Sein Interesse am Verbleib bei seiner Ehefrau sei als hoch zu gewichten. Die Trennung des Ehepaares sei als unverhältnismässig zu qualifizieren.

E. 6.3

In Art. 14 Abs. 1 AsylG ist der sogenannte Grundsatz des Vorrangs des Asylverfahrens (gegenüber ausländerrechtlichen Verfahren) festgehalten. Demnach 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 potenzieller 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 (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4 und EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d).

E. 6.4

Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist daher vorfrageweise zu prüfen, ob sich die asylsuchende Person auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Als Anspruchsgrundlage fällt dabei unter anderem Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist. Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Weiter muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 135 I 143; 130 II 281, je m.w.H.; BVGE 2017 VII/4 E. 6.2). Auf den Schutz des Privat- und Familienlebens können sich in Ausnahmesituationen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird respektive aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 und 137 I 113 E. 6.1 m.w.H.; vgl. zur Rechtsprechung des EGMR die Urteile Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014, 12738/10, § 103 ff. m.w.H., Agraw gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 3295/06, § 44 ff. und Mengesha Kimfe gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 24404/05, § 61 ff.).

E. 6.5

Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass sich die asylsuchende Person auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann, ist sie im Asyl- und Wegweisungsverfahren darauf hinzuweisen, dass sie ein entsprechendes Bewilligungsgesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde einzureichen hat. Ist bei der kantonalen Ausländerbehörde bereits ein Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hängig, so hat das SEM - weist es das Asylgesuch ab oder tritt es auf dieses nicht ein - die Wegweisung nicht zu verfügen. Das Bundesverwaltungsgericht hebt diesfalls eine vom SEM verfügte Wegweisung auf (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 9a; ebenso BVGE 2013/37).

E. 6.6

Der Beschwerdeführer ist seit dem 15. April 2019 in der Schweiz mit einer albanischen Staatsangehörigen verheiratet, weshalb von einer gelebten familiären Beziehung auszugehen ist. Seine Ehefrau verfügt in der Schweiz über eine jährlich zu erneuende Aufenthaltsbewilligung B. Nach Art. 33 Abs. 3 AIG kann eine befristete Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs.

1 AIG vorliegen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Niederlassungsbewilligung in der Regel nach zehnjährigem Aufenthalt erteilt werden, bei wichtigen Gründen auch nach einem kürzeren Aufenthalt. Auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung besteht jedoch kein Rechtsanspruch, denn aus dem Umstand, dass eine Bewilligung erteilt werden kann, kann nicht gefolgert werden, dass sie auch ohne Weiteres erteilt werden muss (BGE 144 I 266). Die Ehefrau des Beschwerdeführers hält sich seit dem 2. August 2008 und somit seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz auf. Seit der letzten Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung B vom 12. Juli 2019 ist keine Veränderung ihrer Verhältnisse bekannt, was auf das Fehlen besonderer Widerrufsgründe hindeutet. Selbst die Vorinstanz stellt in ihrer Vernehmlassung fest, es lägen keine Widerrufsgründe vor. Hinzu kommt, dass das Anwesenheitsrecht der Ehefrau auf dem gefestigten Aufenthaltsrecht ihres Kindes in der Schweiz beruht. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist deshalb davon auszugehen, dass die Ehefrau zumindest über ein faktisch gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt. Der Beschwerdeführer kann somit einen Anspruch auf Achtung der Familieneinheit aus Art. 8 EMRK geltend machen. Er hat daher grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Prüfung dieses Anspruchs fällt jedoch in die Zuständigkeit der kantonalen Behörden. Ein entsprechendes Gesuch wurde vom Beschwerdeführer am 26. April 2019 beim EMF der Stadt Bern eingereicht. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die verfügte Wegweisung und der Wegweisungsvollzug sind aufzuheben.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 8.2

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 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) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand lässt sich allerdings aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8-11 VGKE) ist das Honorar auf Fr. 1'500.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Dieser Betrag ist RA Annina Mullis als Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz auszurichten.

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