

# **BVGer E-4666/2013 vom 21. Juli 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4666\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4666_2013)

FR: TAF E-4666/2013 du 21 juillet 2014

IT: TAF E-4666/2013 del 21 luglio 2014

## **Regeste**

Zuweisung der Asylsuchenden an die Kantone

## **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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne 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 Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts bestimmt sich in Asylverfahren nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 2.2**

Ein Entscheid des BFM über die Zuweisung in einen Kanton bzw. den Kantonswechsel (Art. 27 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 AsylV 1) kann gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG - welcher als lex specialis der allgemeinen Regel von Art. 106 Abs. 1 AsylG vorgeht (Art. 106 Abs. 2 AsylG) - in materieller Hinsicht nur mit der Begründung angefochten werden, er verletze den Grundsatz der Einheit der Familie (vgl. BVGE 2008/47 E. 1.2).

### **E. 3.1**

Im Folgenden soll zunächst die Frage der Rechtsgrundlage des Gesuchs um Kantonswechsel geklärt werden. Das BFM hielt in seiner Begründung der Verfügung vom 23. Juli 2013 fest, dass ein Kantonswechsel im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 nur bei asylsuchenden Personen bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens und bei vorläufig aufgenommenen Personen während der Dauer der vorläufigen Aufnahme vorgenommen werden könne. Für rechtskräftig weggewiesene Personen, denen das BFM nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine Ausreisefrist angesetzt hat, sei indes ein Kantonswechsel ausgeschlossen.

### **E. 3.2**

In der Rechtsmitteleingabe wurde demgegenüber u.a. festgehalten, dass ein Kantonswechsel gestützt auf Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 bei Anspruch auf Einheit der Familie durch das BFM zu bewilligen sei.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG weist das BFM die Asylsuchenden den Kantonen zu und trägt dabei den schützenswerten Interessen der Asylsuchenden sowie der Kantone Rechnung. Gemäss Art. 22 Abs. 1 AsylV 1 berücksichtigt das BFM dabei bereits in der Schweiz lebende Familienangehörige, die Staatsangehörigkeiten und die besondere Betreuungsintensität der Fälle. Nach Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 wird ein Kantonswechsel - d.h. nach einer ersten Zuweisung zu einem Kanton - vom BFM nur bei Zustimmung beider Kantone, bei Anspruch auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung der asylsuchenden Person oder anderer Personen verfügt. Ein Zuweisungsentscheid und ein allfälliger Entscheid über einen Kantonswechsel während des Asylverfahrens ergehen im Rahmen einer Zwischenverfügung, die grundsätzlich nur dann selbständig anfechtbar ist, wenn geltend gemacht wird, das Prinzip der Einheit der Familie werde verletzt (Art. 27 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Art. 107 Abs. 1 Satz 2 AsylG). Gemäss einer Weisung des BFM ist ein Verfahren eines Kantonswechsels für weggewiesene Personen, denen das BFM nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine Ausreisefrist angesetzt hat, ausgeschlossen (vgl. Weisung des BFM vom 1. Januar 2008, III. Asylbereich, 6. Rechtliche Stellung, Ziff. 6.1.2).

### **E. 3.4**

Auf das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin trat das BFM mit Verfügung vom 20. Dezember 2012 nicht ein und wies sie aus der Schweiz weg. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-70/2013 vom 15. Januar 2013 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. Gemäss der Verfügung des BFM vom 20. Dezember 2012 musste die Beschwerdeführerin die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft - d.h. am 17. Januar 2013 (einen Tag nach Versand des Urteils) - verlassen. Folglich handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine abgewiesene Asylsuchende mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, bei welcher eine Ausreisefrist angesetzt wurde, weshalb grundsätzlich ein Kantonswechselgesuch nicht mehr zulässig ist (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.361/2004 vom 15. September 2004 E. 1.3).

### **E. 3.5**

Es stellt sich deshalb die Frage, ob das BFM zu Recht auf das Gesuch eingetreten ist, weil in diesem Verfahrensstadium grundsätzlich nur noch Vollzugsmassnahmen möglich sind,

mithin eine Anordnung eines Kantonswechsels höchstens noch im Rahmen solcher Massnahmen ergehen könnte (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.361/2004 vom 15. September 2004 E. 1.3). Diese Einschränkung muss indes mit Blick auf die Urteile Agraw und Mengesha Kimfe (vgl. Urteile des EGMR Agraw gegen Schweiz und Mengesha Kimfe gegen Schweiz, a.a.O.) relativiert werden (vgl. BGE 137 I 113 E. 6.2), weshalb das BFM befugt war, auf das Gesuch einzutreten.

#### **E. 4.1**

Der EGMR hat in den erwähnten Urteilen entschieden, die Ablehnung des Gesuchs um Kantonswechsel der weggewiesenen I.\_\_\_\_\_ Mengesha Kimfe, welche in den Kanton ihres Ehemannes ziehen wollte, könne bei Vorliegen von aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen. Diese aussergewöhnlichen Umstände würden in der unfreiwilligen Verlängerung des Aufenthalts der weggewiesenen asylsuchenden Person (mit einer Ausreisefrist), d.h. in der faktischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs in das Herkunfts- oder Heimatland beruhen, und im Umstand, dass das Ehepaar nur in der Schweiz die Möglichkeit habe, ein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK zu entwickeln (vgl. BGE 137 I 113 E. 6.2). Das Asylgesuch von I.\_\_\_\_\_ Mengesha Kimfe wurde im Juni 1998 abgelehnt und ihr damals künftiger Ehemann wurde im Januar 1999 rechtskräftig weggewiesen. Indes wurde - weil die äthiopischen Behörden eine Rückführung seit dem Jahr 1993 blockiert hatten - jeglicher Vollzug einer Wegweisung nach Äthiopien vom BFM vorübergehend ausgesetzt. Nach der Hochzeit im Juli 2003 reichte die Ehefrau ein Gesuch um Kantonswechsel ein, welches vom BFM abgewiesen wurde. Im Mai 2004 bat die Ehefrau das Bundesamt, seinen abweisenden Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen, was es ebenfalls ablehnte und u.a. damit begründete, Art. 8 EMRK sei im konkreten Fall nicht anzuwenden, da die Eheleute über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen würden. Auf ein dagegen erhobenes Rechtsmittel ist das EJPD (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement) am 19. April 2005 nicht eingetreten (vgl. Urteil des EGMR Mengesha Kimfe gegen Schweiz, a.a.O., § 6-22). Die aussergewöhnlichen Umstände im erwähnten Urteil lagen folglich in der faktischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs - mit Weisung vom BFM vom 26. September 1997 wurde jeglicher Vollzug einer Rückführung nach Äthiopien vorübergehend ausgesetzt -, in der Unmöglichkeit, ausserhalb der Schweiz ein Familienleben zu führen, und darin, dass die Eheleute während der Dauer von mindestens fünf Jahren am Zusammenleben gehindert wurden (vgl. BGE 137 I 113 E. 6.2; Urteil des EGMR Mengesha Kimfe gegen Schweiz, a.a.O., § 45, 61 f. und 68). Wie das BFM in seiner Stellungnahme vom 17. April 2014 darlegte, seien die Identitäten der involvierten Personen im Verfahren Mengesha Kimfe endgültig abgeklärt gewesen. Im vorliegenden Fall sind die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner zivilrechtlich nicht verheiratet und führen ihre Beziehung mutmasslich seit ungefähr drei Jahren. Während die Beschwerdeführerin - die Ablehnung ihres zweiten Asylgesuchs ist seit Januar 2013 rechtskräftig - sich gemäss der Stellungnahme des BFM vom 17. April 2014 weiterhin im Vollzugsverfahren befindet, d.h. dieses weder abgeschlossen noch ausgesetzt wurde, ist im Falle ihres ebenfalls weggewiesenen Lebenspartners ein Wiedererwägungsgesuch hängig. Folglich kann im heutigen Zeitpunkt nicht von einer faktischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs, mithin von der Unmöglichkeit, das Familienleben ausserhalb der Schweiz zu führen, ausgegangen werden, weshalb keine aussergewöhnlichen Umstände - auch nicht, dass die Lebenspartner heute Eltern des Kindes H.\_\_\_\_\_ sind - im Sinne der Rechtsprechung des EGMR vorliegen, dass von einer Verletzung von Art. 8 EMRK ausgegangen werden muss.

#### **E. 4.2**

Nach dem Gesagten hat das BFM zu Recht das Gesuch um Kantonswechsel gestützt auf Art. 27 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 abgewiesen.

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte die Beschwerdeführerin die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht indessen dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stattgegeben. Demzufolge ist die Beschwerdeführerin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 6.2**

Im Falle des Unterliegens ist der behördlich eingesetzten Anwältin ein amtliches Honorar für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten (Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin weist in ihrer Kostennote ein Honorar von Fr. 2'075.- (bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-) inklusive Mehrwertsteuern aus. Da die Mehrwertsteuerpflicht nicht ausgewiesen ist, wird diese nicht berücksichtigt. Ansonsten erscheint die Kostennote als angemessen. Das amtliche Honorar ist demnach auf insgesamt Fr. 1925.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen und vom Bundesverwaltungsgericht zu entrichten.

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