

BVGer E-6594/2018 vom 9. März 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6594_2018

FR: TAF E-6594/2018 du 9 mars 2019

IT: TAF E-6594/2018 del 9 marzo 2019

Regeste

Vollzug der 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 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 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 Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht überwiesen worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

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. 3

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich - angesichts des Inhalts der vom Instruktionsrichter eingeholten Informationen des kantonalen Migrationsamts - um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde zwecks Vermeidung unnötigen Aufwands auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

E. 4

Die Beschwerde vom 21. November 2018 richtet sich formal und inhaltlich nur gegen die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung des Beschwerdeführers. Soweit die Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Abweisung des Asylgesuchs betrifft (Ziffern 1 und 2 des Dispositivs), ist sie mit Ablauf der - diesbezüglich ungenutzten - Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen (vgl. auch die Verfügung des Instruktionsrichters vom 20. Dezember 2018 S. 2).

E. 5.1

Lehnt das SEM ein Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei berücksichtigt es den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG). Die Wegweisung wird gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) unter anderem dann nicht angeordnet, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist. Nach konstanter Rechtsprechung ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass nicht der Besitz der Aufenthaltsbewilligung, sondern der Anspruch auf Erteilung einer solchen ausschlaggebend ist (vgl. etwa das Urteil BVGer E-4701/2014 vom 26. Juni 2015 E. 6.1 unter Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 E. 9).

E. 5.2.1

Für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an asylsuchende Personen ist der Kanton zuständig. Während eines hängigen Asylverfahrens kann kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet werden, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Art. 14 Abs. 1 AsylG; Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens, vgl. hierzu BVGE 2013/37 E. 4.4).

E. 5.2.2

Die kantonale Zuständigkeit setzt also voraus, dass die Person sich auf eine Zuweisungsnorm berufen kann, die grundsätzlich einen Anspruch auf Bewilligungserteilung vermittelt. Ob eine Norm im Bundesrecht oder Völkerrecht einen solchen Anspruch einräumt, beurteilt sich entlang der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG.

E. 5.3.1

Im Asylverfahren 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 - 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.

E. 5.3.2

Soweit nicht das Gesetz oder das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) einen

Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht (vgl. etwa Urteile BVGer E-8358/2015 vom 3. Mai 2016 E. 4.2, E-6459/2014 vom 24. November 2014 S. 7 f., D-1551/2013 vom 2. Mai 2013 E. 5.1 oder E-1267/2011 vom 6. November 2013 E. 5.2). Bei der Prüfung einer Anspruchsgrundlage gemäss Art. 8 EMRK ist die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu beachten. Gemäss dieser erwächst 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, wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten (sog. Kernfamilie) bestehen, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen; letzteres ist der Fall, 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. etwa BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.).

E. 5.3.3

Kann sich die asylsuchende Person auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen, 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 (vgl. BVGE 2013/37 insbes. E. 4.4.2.2). Das Bundesverwaltungsgericht hebt gegebenenfalls eine vom SEM trotzdem angeordnete Wegweisung auf (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d und 9a).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer verfügt nicht über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung. Er ist aber unbestrittenermassen seit rund zwei Jahren mit einer Landsfrau verheiratet, die über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz - und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn der oben erwähnten Praxis des Bundesgerichts - verfügt. Er beruft sich auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV (vgl. Beschwerde S. 4 ff.) und hat bei der kantonalen Behörde im August 2018 ein Gesuch um Familiennachzug gestellt, über das noch nicht entschieden ist.

E. 6.2

Das SEM hatte die angefochtenen Verfügung im Wegweisungspunkt folgendermassen begründet: Der Beschwerdeführer sei kurz nach der Einreise in die Schweiz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Seine (...) leiblichen Kinder würden nicht in der Schweiz, sondern in Österreich leben, weshalb für die Pflege des persönlichen Kontakts zu diesen Nachkommen ein Aufenthaltstitel in der Schweiz nicht erforderlich sei. Die Dauer der bisher kinderlos gebliebenen Ehe des Beschwerdeführers sei kurz; die Beziehung sei zudem bisher weitgehend als Fernehe praktiziert worden, was auch weiterhin möglich sei. Den Akten seien starke Hinweise auf erhebliche Integrationsschwierigkeiten des Beschwerdeführers und auf eine lediglich zum Zweck der Sicherung des Aufenthalts in der Schweiz geschlossene Ehe zu entnehmen. Insgesamt könne nicht von einer intakten und tatsächlich gelebten Familieneinheit ausgegangen werden. Aus diesen Gründen könne sich

der Beschwerdeführer nicht auf einen potenziellen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen.

E. 6.3

Diese Erwägungen vermögen das Gericht bei der heutigen Aktenlage aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen.

E. 6.3.1

Erstens ist der kurzen Informationsnotiz des Migrationsamts zu entnehmen, dass praktisch alle der vom SEM argumentativ aufgelisteten Punkte zurzeit Gegenstand einer einlässlichen materiellen Beurteilung durch die kantonale Behörde sind (familiäre und finanzielle Verhältnisse, Straffälligkeit des Ehemannes respektive Rückfallgefahr, Frage des Vor-liegens einer "Zweckehe" etc.). Die Mitteilung des Migrationsamts schliesst mit der Feststellung, der Beschwerdeführer lebe gemäss bisherigen Feststellungen seit Monaten mit seiner Frau und deren Kindern zusammen, was grundsätzlich für die Annahme einer gelebten Beziehung spreche. Die Ausführungen des SEM sprengen den Rahmen einer vorfrageweisen Prüfung offensichtlich deutlich.

E. 6.3.2

Zweitens lassen die wenigen bei den Asylakten liegenden Unterlagen allein einen zuverlässigen Schluss auf das Vorliegen einer Schein- oder Zweckehe nicht zu.

E. 6.3.3

Und schliesslich hat das SEM in seiner Verfügung vom 22. Oktober 2018 mit keinem Wort auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von 6. August 2018 Bezug genommen; auch ein (in der kantonalen Informationsnotiz erstmals erwähntes) Gesuch der Ehefrau um Familiennachzug vom 11. Juli 2018 findet in den Vorakten keine Erwähnung. Offenkundig wurde die Wegweisung ohne Kenntnis der Umstände dieser Verfahren und damit auf einer ungenügend festgestellten Sachverhaltsgrundlage entschieden.

E. 6.4

Nach dem Gesagten ergibt eine vorfrageweise Prüfung der Akten, dass der Beschwerdeführer, der mit einer in der Schweiz niedergelassenen Frau verheiratet ist und mit dieser zusammenlebt, sich auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung berufen kann. Die Frage, ob dieser Anspruch tatsächlich besteht, wird von der zuständigen kantonalen Behörde - die seit Sommer 2018 mit entsprechenden Verfahren befasst ist - einlässlich zu prüfen und zu beantworten sein.

E. 6.5

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die vom SEM angeordnete Wegweisung aufgrund der weggefallenen Zuständigkeit der Asylbehörden aufzuheben.

E. 6.6.1

Damit entfällt auch die Grundlage für den vom SEM angeordneten Vollzug der Wegweisung (vgl. Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]), weshalb auch die beiden diesbezüglichen Dispositivziffern aufzuheben sind.

E. 6.6.2

Inhaltliche Ausführungen zur Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs erübrigen sich unter diesen Umständen. Sollte die kantonale Migrationsbehörde das Gesuch

um ausländerrechtlichen Familiennachzug ablehnen und ihrerseits die Wegweisung des Beschwerdeführers anordnen, hätte sie auch die Frage des Vorliegens von Wegweisungsvollzugshindernissen zu beantworten.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss ist ihm durch das Gericht rückzuerstatten.

E. 7.2

Angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers ist diesem eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Die mit der Beschwerde eingereichte Kostennote ist den Verfahrensumständen angemessen. Die vom SEM zu vergütende Parteientschädigung ist demnach auf insgesamt Fr. 1765.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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