

# **BVGer E-7182/2014 vom 5. Januar 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7182\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7182_2014)

FR: TAF E-7182/2014 du 5 janvier 2015

IT: TAF E-7182/2014 del 5 gennaio 2015

## **Regeste**

Asylverfahren (Übriges)

## **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**

In den vorinstanzlichen Akten liegt kein Rückschein respektive keine Empfangsbestätigung, womit das Zustelldatum der angefochtenen Verfügung nicht eruiert werden kann. Die Beweislast für die erfolgte Zustellung und deren Zeitpunkt trägt die Behörde, welche die Zustellung veranlasst hat (vgl. Felix Uhlmann / Alexandra Schwank, in: Waldmann / Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 34 N 10). Angesichts der fehlenden Empfangsbestätigung und den zeitlichen Umständen ist zu Gunsten des Beschwerdeführers ohne weiteres von der Rechtzeitigkeit der Beschwerde auszugehen. Die Beschwerde ist auch 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 Abs. 1 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.3**

Auf die Beschwerde ist, unter Vorbehalt des unter E. 6 Gesagten, einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 3**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

#### **E. 4**

Die Verfahrensanhänge werden mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache, abgesehen von jenen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, obsolet, soweit überhaupt auf sie einzutreten wäre.

#### **E. 5**

Die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls (Ziffer 1 und 2 der angefochtenen Verfügung) sind im vorliegenden Verfahren nicht mehr Gegenstand der Überprüfung, nachdem diesbezüglich keine Anfechtung erfolgt ist. Sie sind demzufolge in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 6**

Vorliegend wurde bis anhin die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz nicht verfügt. Auf die Begehren, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und der Beschwerdeführer sei vorläufig aufzunehmen, kann demzufolge nicht eingetreten werden.

#### **E. 7**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, mangels Anspruches auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe das BFM über seine Wegweisung, und demzufolge auch über die geltend gemachten Wegweisungsvollzugshindernisse, zu befinden, ist folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer ist seit dem 8. September 2014 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet, gemäss den Akten (ZEMIS [Zentrales Migrationsinformationssystem]) ist er das auch heute noch. Ein Familiennachzugsgesuch zur Regelung des Aufenthalts des Beschwerdeführers wurde von seiner Rechtsvertreterin am 17. September 2014 beim Migrationsamt des Kantons Solothurns anhängig gemacht. Das BFM ist demzufolge in der angefochtenen Verfügung zu Recht im Rahmen einer vorfrageweisen Prüfung zum Schluss gelangt, es bestehe gestützt auf Art. 42 AuG (SR 142.20) ein potenzieller Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung, wobei die Zuständigkeit zur konkreten Beurteilung des Anspruchs ebenso bei der kantonalen Migrationsbehörde liege, wie der Entscheid über eine allfällige Wegweisung (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2 und insbesondere Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 E. 8a, b und d). Zwar hat die ARK im soeben zitierten Grundsatzurteil festgehalten, es bestehe für die Beschwerdeinstanz kein Grund, eine von der Vorinstanz verfügte Wegweisung aufzuheben in einer Konstellation, in der die kantonale Behörde das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung materiell abgewiesen oder formell darauf nicht eingetreten sei mit der Begründung, es bestehe kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, nämlich weil sich die ursprünglich asylrechtliche Anordnung der Wegweisung durch das damals zuständige BFM (Bundesamt für Flüchtlinge, heute SEM, Staatssekretariat für Migration) mit derjenigen der fremdenpolizeilichen Behörden vom Ergebnis her decke. Gleichzeitig hielt sie fest, auch bei dieser Konstellation habe aber die Zuständigkeit

hinsichtlich der Frage der Anordnung der Wegweisung zu den fremdenpolizeilichen Behörden gewechselt (EMARK a.a.O. E. 11 b). Für die vorliegende Konstellation, wo noch keine Wegweisung verfügt worden ist, ist aus dem Gesagten ohne Weiteres zu schliessen, dass die kantonale Migrationsbehörde für deren Anordnung zuständig ist, unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer sein Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung dort zurückgezogen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers musste das BFM im Zeitpunkt der Verfügung auch nicht davon ausgehen, der Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bestehe bereits nicht mehr, zumal er selbst sich nicht veranlasst sah, das BFM zumindest über die Trennung oder den beabsichtigten Rückzug des Gesuchs um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu informieren. Unabhängig davon scheint auch im heutigen Zeitpunkt nicht vollends klar zu sein, ob das Paar sich nicht doch wieder anders entscheidet, bestehe der Kontakt zwischen dem Paar gemäss Angaben der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers doch noch, wobei allerdings nicht bekannt sei, ob dies an der Trennung etwas ändern werde und sei auch nicht sicher, ob ein Scheidungsverfahren eingeleitet worden sei (vgl. Eingabe vom 10. Dezember 2014 an die kantonale Migrationsbehörde). Der Beschwerdeführer selbst hatte noch im Rahmen einer Einvernahme durch die kantonale Migrationsbehörde vom 16. Dezember 2014 angegeben, er sei zwar getrennt von seiner Ehefrau, jedoch nicht geschieden, und er wolle das auch nicht. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit zur Anordnung der Wegweisung im vorliegenden Fall bei der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde liegt, wobei der Beschwerdeführer gegebenenfalls den entsprechenden Rechtsmittelweg zu ergreifen hat. Im Rahmen der Anordnung der Wegweisung wird die kantonale Migrationsbehörde auch allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse gemäss Art. 83 AuG zu prüfen und gegebenenfalls beim BFM eine vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen haben.

#### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wurde.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Es verbleibt die Beurteilung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Dieses ist unabhängig von der belegten Bedürftigkeit abzuweisen, da sich die Beschwerdebegehren angesichts der nach wie vor gültigen und vom Bundesverwaltungsgericht bestätigten Rechtsprechung der ehemaligen ARK im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches als aussichtslos im Sinne des Gesetzes erwiesen haben. Demzufolge hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, die auf insgesamt Fr. 600.- festzusetzen sind (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), zu tragen. Das Gesuch um Einsetzung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Beiständin gemäss Art. 110a AsylG ist demzufolge ebenfalls abzuweisen. (Dispositiv nächste Seite)