

SO_GERICHTE VWBES.2023.366 vom 21. März 2024

SO Obergericht, 2024-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.366

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.366 du 21 mars 2024

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.366 del 21 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

A.____, ugandische Staatsangehörige, reiste am 1. Juli 2022 von Deutschland her in die Schweiz ein und ersuchte am 12. September 2022 um Asyl. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 teilte ihr das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit, dass ihr Asylverfahren in der Schweiz geprüft werde.

E. 2

Am 6. Dezember 2022 unterzeichnete A.____ mit einem hier niedergelassenen Landsmann einen Konkubinatsvertrag. In der Folge stellte der Konkubinatspartner für A.____ am 1. Februar 2023 ein Aufenthaltsgesuch. Am [] 2023 gebar A.____ ihr Kind.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]). Obschon es klar sei, dass das Kind der Beschwerdeführerin eine Niederlassungsbewilligung erhalten werde, sei das Migrationsamt auf das Gesuch nicht eingetreten.

E. 2.2

Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70; 138 I 232 E. 5.1 S. 237).

E. 2.3

Inwiefern die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt haben soll, ist nicht ersichtlich. Zum Verfügungszeitpunkt und notabene auch weiterhin steht das Kindesverhältnis zwischen dem Kind der Beschwerdeführerin und dem Konkubinatspartner noch nicht fest. Das Migrationsamt hat sich richtigerweise zum Verfügungszeitpunkt auf die aktuellen Gegebenheiten abgestützt, wodurch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

vorliegt.

E. 3

Mit Schreiben vom 29. September 2023 trat das Migrationsamt wegen der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens nach Art. 14 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG, SR 142.31) auf das Gesuch formlos nicht ein. Nachdem der Konkubinatspartner um Erlass einer Verfügung ersuchte, verfügte das Migrationsamt namens des Departements des Innern am 8. November 2023 das Nichteintreten.

E. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AsylG regelt das Verhältnis des Asylverfahrens zum ausländerrechtlichen Verfahren und besagt, dass 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 kann, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Grundsatz der Ausschliesslichkeit bzw. Vorrang des Asylverfahrens, vgl. BGE 137 I 351 E. 1.1). Der verfolgte Zweck besteht darin, die beiden Verfahren im Hinblick auf eine Beschleunigung der Behandlung der Asylgesuche deutlich zu trennen (vgl. BGE 128 II 26 E. 2.1). Es sollen nicht parallel zwei Verfahren durchgeführt werden, und die Regelung soll verhindern, dass Asylsuchende das Asylverfahren verschleppen oder eine drohende Wegweisung hinauszögern, indem sie nach dem negativen Asylentscheid zusätzlich um eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung nachsuchen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.8/2005 vom 30. Juni 2005 E. 3.1).

E. 3.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens in Fällen, in denen sich ein Gesuch nicht auf einen gesetzlichen Bewilligungsanspruch, sondern ausschliesslich auf Art. 8 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) stützt, nur gerechtfertigt, wenn der Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung offensichtlich besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3). Dies ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn sich der Gesuchsteller einzig auf sein Recht auf Privatleben beruft; es kann aber der Fall sein, wenn es um den Schutz des Familienlebens geht, namentlich um die Beziehungen zwischen Ehegatten zu schützen; das setzt allerdings neben einer engen und tatsächlichen Verbindung zwischen den Ehegatten voraus, dass die gesuchstellende Person mit einer Person verheiratet ist, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt (vgl. BGE 137 I 351 E. 3.1). Denn eine in der Schweiz lebende Angehörige kann ein Recht auf Aufenthalt gestützt auf Art. 8 EMRK nur an ausländische Angehörige (Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren) vermitteln, wenn sie selber über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt. Wer selbst keinen Anspruch auf längere Anwesenheit in der Schweiz hat, vermag einen solchen grundsätzlich auch nicht einer Drittperson zu vermitteln, selbst wenn eine gelebte familiäre Beziehung zur Diskussion steht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_251/2017 vom 6. Juni 2018 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285; 126 II 335 E. 2a S. 339 f.).

E. 4

Dagegen erhob A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), v.d. Alfred Ngoyi Wa Mwanza, Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfügung. Das

Migrationsamt sei anzuweisen, auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzutreten. Des Weiteren werde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, unter Einsetzung des Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt im Rahmen ihrer Beschwerde vor, dass es klar sei, dass sie und ihr Konkubinatspartner planen würden, für eine lange Zeit zusammen leben zu wollen. Die Beziehung zwischen dem Konkubinatspartner und dem Kind der Beschwerdeführerin sei eng. Der Konkubinatspartner werde das Kind nach seiner Registrierung im Zivilstandsregister anerkennen, woraufhin das Kind eine Niederlassungsbewilligung erhalten werde. Die Kindesanerkennung werde in den nächsten Tagen stattfinden. Auch wenn die Voraussetzungen der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch das Konkubinat nicht erfüllt sein sollten, so habe die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 8 EMRK das Recht auf eine Aufenthaltsbewilligung. Entsprechend bleibe das Ausländerrecht trotz der Exklusivität des Asylverfahrens ausnahmsweise anwendbar.

E. 4.2

Das Migrationsamt begründete seinen Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit, dass im Fall der Beschwerdeführerin die Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gelte. Zwar besässe der Konkubinatspartner eine Niederlassungsbewilligung und könne somit einen Anspruch nach Art. 8 EMRK geltend machen. Die vom Bundesgericht verlangten Voraussetzungen hierzu seien jedoch nicht erfüllt, zumal die Beschwerdeführerin ihren Konkubinatspartner zum Verfügungszeitpunkt erst seit knapp einem Jahr kenne, mit ihm noch nie zusammengelebt habe und das Kindesverhältnis nicht erstellt sei.

E. 5

In seiner Vernehmlassung vom 11. Dezember 2023 schloss das Migrationsamt namens des Departements des Innern auf vollumfängliche Beschwerdeabweisung unter Kostenfolge.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 5.1

Zumal das Asylverfahren hängig ist, fällt die vorliegende Konstellation des Gesuchs in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 AsylG, welcher den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens statuiert. Bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kann die Beschwerdeführerin somit kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten. Das Migrationsamt ist somit richtigerweise auf das Gesuch zwecks Verbleib beim Konkubinatspartner nicht eingetreten.

E. 5.2

Der Konkubinatspartner der Beschwerdeführerin ist im Besitz einer Niederlassungsbewilligung und kann dadurch einen Anspruch nach Art. 8 EMRK geltend

machen. Diesbezüglich ist allerdings festzuhalten, dass die Begründung eines Anwesenheitsrechts einer ausländischen Konkubinatspartnerin gestützt auf das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV voraussetzt, dass die partnerschaftliche Beziehung mit einer in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommt. Dabei ist wesentlich, ob die Konkubinatspartner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch die Übernahme wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1). Vorliegend ist bestenfalls davon auszugehen, dass die Konkubinatspartner frühestens seit September 2022 ein Paar sind, zumal sie sich im September 2022 kennengelernt haben (AS 65). Obschon die Beschwerdeführerin und der Konkubinatspartner im Konkubinatsvertrag angaben, seit dem 6. Dezember 2022 zusammen zu leben (AS 67), ist aus den Akten zu entnehmen, dass dieses faktische Zusammenleben erst seit ungefähr März 2023 besteht (AS 103, 115). Seit diesem Zeitpunkt kommt der Konkubinatspartner höchstwahrscheinlich auch für den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin auf (AS 115). Immerhin ist er erwerbstätig und erzielt einen durchschnittlichen Nettolohn von monatlich CHF 4'604.00 (AS 112-114). Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin ist der Konkubinatspartner angeblich der Kinsvater des Kindes. Dieses hat der Konkubinatspartner bis anhin allerdings nicht anerkannt, wobei die Anerkennung seit rund einem Jahr beim Zivilstandsamt pendent ist. Im Vorverfahren reichte der Konkubinatspartner trotz entsprechender Aufforderung denn auch keine vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung ein. Das Kindesverhältnis ist dadurch bis anhin nicht erstellt. Unter diesen Umständen besteht kein anspruchsbegründendes Konkubinatsverhältnis im Sinne der zitierten Rechtsprechung: Die Beschwerdeführerin ist etwa seit 1 ½ Jahren mit ihrem Konkubinatspartner zusammen, das Zusammenleben dauert nun ein Jahr an. Heiratsabsichten bringen die beiden nicht vor, das Kindesverhältnis ist weiterhin nicht erstellt. Ohne zusätzliche Elemente genügen die gegebenen Umstände nicht, um sich auf einen Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK oder Art. 13 BV berufen zu können, zumal an ein solches in Fällen mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 AsylG hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_702/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.3.1). Von der vertretenen Beschwerdeführerin wäre es aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AIG zu erwarten gewesen, dass sie in dieser Situation entsprechende Unterlagen beibringt, um das Gesuch materiell prüfen zu können. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht nicht auf das Gesuch eingetreten. Hingegen bleibt es der Beschwerdeführerin unbenommen, nach erfolgter Kindsanerkennung ein erneutes Gesuch zu stellen, welches sodann materiell vertieft zu prüfen wäre.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

E. 7

Die Beschwerdeführerin hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung beantragt. Über das Gesuch wurde bisher nicht entschieden. Nach § 76 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn der Prozess nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, kann zudem die Bestellung eines

unentgeltlichen Rechtsbeistandes verlangt werden. Die Beschwerde erscheint aufgrund der weiterhin fehlenden Vaterschaftsanerkennung als offensichtlich aussichtslos. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist daher abzuweisen. Die Beschwerdeführerin hat demnach die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'200.00 festzusetzen sind. Im Übrigen wird Alfred Ngoyi Wa Mzwanza darauf hingewiesen, dass als unentgeltlicher Rechtsbeistand nur ein in der Schweiz zugelassener Rechtsanwalt beigegeben werden kann.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.
3. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'200.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Law

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