

13

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i.S. A. gegen Bundesamt für Migration
D-528/2014 vom 10. Februar 2014

Gemischtnationale Ehegatten. Einheit der Familie. Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Rechtliches Gehör. Bestätigung und Präzisierung der Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK 1998/31).

Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 29 und Art. 30 VwVG. Art. 44 AsylG. Art. 83 AuG.

- 1. Bei gemischtnationalen Ehegatten ist der Vollzug der Wegweisung grundsätzlich zumutbar, sofern sich die Eheleute gemeinsam im Heimatland des nichtgefährdeten Ehegatten niederlassen können. Bestätigung der Rechtsprechung (E. 8.1).**
- 2. In die Abklärungen ist auch der vom Verfahren nicht direkt betroffene Ehegatte unter Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör miteinzubeziehen. Präzisierung der Rechtsprechung (E. 8.1).**

Conjoints de nationalités différentes. Unité de la famille. Exigibilité de l'exécution du renvoi. Droit d'être entendu. Confirmation et précision de la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile (JICRA 1998/31).

Art. 29 al. 2 Cst. Art. 29 et art. 30 PA. Art. 44 LAsi. Art. 83 LEtr.

- 1. En présence de conjoints de nationalités différentes, l'exécution du renvoi est en principe exigible lorsque tous deux peuvent s'établir dans le pays d'origine de l'un d'entre eux, dans lequel ni l'un ni l'autre ne court de danger. Confirmation de la jurisprudence (consid. 8.1).**
- 2. Dans l'examen de la situation, il faut aussi faire intervenir le conjoint qui n'est pas directement concerné par la procédure, et respecter son droit d'être entendu. Précision de la jurisprudence (consid. 8.1).**

Coniugi di nazionalità differente. Unità della famiglia. Esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento. Diritto di essere sentito. Confer-

ma e precisazione della giurisprudenza della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (GICRA 1998/31).

Art. 29 cpv. 2 Cost. Art. 29 e art. 30 PA. Art. 44 LAsi. Art. 83 LStr.

- 1. Nel caso di coniugi di nazionalità differente, l'esecuzione dell'allontanamento è di principio esigibile, purché essi possano stabilirsi insieme nel Paese d'origine del coniuge non minacciato. Conferma della giurisprudenza (consid. 8.1).**
- 2. Nel quadro degli accertamenti occorre coinvolgere anche il coniuge non direttamente interessato dalla procedura rispettando così il suo diritto di essere sentito. Precisazione della giurisprudenza (consid. 8.1).**

Der Beschwerdeführer ist irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und stammt aus dem Zentralirak. Sein erstes Asylgesuch wurde mit Verfügung des Bundesamts für Migration (BFM) vom 10. Oktober 2005 abgelehnt. Gleichzeitig wurde aber die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet.

Der Beschwerdeführer heiratete eine in der Schweiz lebende kosovarische Staatsangehörige (nachfolgend: Ehefrau), mit welcher er ein gemeinsames Kind hat. Zwei Kinder der Ehefrau aus erster Ehe befinden sich ebenfalls in der Schweiz.

Zusammen mit seiner Ehefrau und dem Kind kehrte der Beschwerdeführer in den Irak zurück, wo sie sich im Nordirak niederliessen. Aufgrund der Ausreise wurde die vorläufige Aufnahme am 24. Oktober 2011 für erloschen erklärt.

Am 30. April 2012 gelangten die Ehefrau und das Kind erneut in die Schweiz und suchten um Asyl nach. Dieses Gesuch wurde mit Verfügung des BFM vom 26. Juni 2012 abgelehnt. Wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurden Mutter und Kind jedoch in der Schweiz vorläufig aufgenommen. In der Folge kam das zweite gemeinsame Kind zur Welt.

Am 16. September 2013 gelangte der Beschwerdeführer erneut in die Schweiz und stellte ein neues Asylgesuch.

Mit Verfügung vom 22. Januar 2014 trat das BFM in Anwendung von aArt. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

Das BFM begründete seine Verfügung im Wegweisungsvollzugspunkt damit, dass die allgemeine Sicherheitslage im Nordirak nicht gegen den Vollzug spreche. Der Beschwerdeführer habe dort mit seiner Frau und seinem Kind bereits gelebt und sei einer Arbeitstätigkeit nachgegangen. Mithin sei seiner Familie eine Rückkehr in den Nordirak zumutbar. Überdies sei es alternativ möglich, sich mit seiner Familie im Kosovo eine Existenz aufzubauen.

Diese Verfügung ficht der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 30. Januar 2014 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, verbunden mit der Anordnung an die Vorinstanz, auf das Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die mangelhafte Sachverhaltsermittlung festzustellen und die Sache zur korrekten Abklärung und erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und eine vorläufige Aufnahme anzuordnen.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde bezüglich des Vollzugs der Wegweisung gut und weist die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

8.

8.1 Das BFM erachtete die Wegweisung des Beschwerdeführers in den Irak sowie in den Kosovo als zumutbar, ungeachtet des Umstandes, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Schweiz vorläufig aufgenommen ist. Dies ist zwar bei gemischtnationalen Paaren – unter Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Familie in Art. 44 AsylG – grundsätzlich möglich, bedarf jedoch einer sorgfältigen Abklärung, ob sich die Familie gemeinsam in das Heimatland des nichtgefährdeten Ehegatten begeben kann (vgl. dazu EMARK 1998/31 E. 8c/ee). Diese Abklärung sowie eine diesbezügliche Begründung sind vorliegend unterblieben. So bleibt der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers und ihre zwei gemeinsamen Kinder in der Schweiz vorläufig aufgenommen sind, in der Begründung unerwähnt. Es wurde auch nicht darauf eingegangen, wieso der Vollzug der Wegweisung der Ehefrau und der Kinder nun – im Gegensatz zur Sachlage im Anordnungszeitpunkt der vorläufigen Aufnahme (26. Juni 2012) – zumutbar sein soll. Ebenfalls nicht berücksichtigt wurde der Umstand, dass sich zwei Kinder der

Ehefrau aus erster Ehe in der Schweiz befänden, zu welchen sie enge Kontakte pflege, wie dies in der Beschwerde zu Recht gerügt wurde. Zudem erscheint es angebracht, die Ehefrau des Beschwerdeführers in die sie betreffende Sachverhaltsermittlung miteinzubeziehen und ihr zur faktischen Aufhebung ihrer vorläufigen Aufnahme das rechtliche Gehör zu gewähren. Somit kann festgestellt werden, dass der rechtserhebliche Sachverhalt ungenügend festgestellt und die Begründungspflicht verletzt wurde.

8.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1155). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 S. 415; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl. 1983, S. 233).

8.3 Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache an das BFM als erste Instanz zurückzuweisen, damit dieses die erforderlichen Abklärungen vornimmt und deren Ergebnis im Rahmen eines neuen, hinreichend begründeten Entscheids festhält, da sich die Entscheidungsreife nicht mit geringem Aufwand herstellen lässt.

8.4 Die Beschwerde ist hinsichtlich des Wegweisungsvollzugspunkts mithin gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen.