



Abteilung IV
D-1411/2016/wiv

Urteil vom 27. Juni 2016

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Kosovo,
vertreten durch Stefan Hery,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 24. Februar 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein kosovarischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in B. _____ (Gemeinde C. _____), verliess sein Heimatland eigenen Angaben zufolge am 22. Januar 2016 in Richtung Serbien und reiste am 25. Januar 2016 von dort sowie ihm unbekanntem Ländern herkommend in die Schweiz ein. Gleichentags suchte er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D. _____ um Asyl nach und wurde dort am 29. Januar 2016 zu seiner Identität, zum Reiseweg sowie summarisch zu den Asylgründen befragt. Das SEM hörte den Beschwerdeführer am 18. Februar 2016 gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) ausführlich zu seinen Asylgründen an.

A.b Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei nach Brauch mit E. _____ (geb. [...]; vgl. N [...]) verheiratet. Seine Ehefrau befinde sich seit drei Jahren in der Schweiz und werde hier aufgrund von Nierenproblemen medizinisch behandelt. Sie sei sehr krank und brauche seine Unterstützung, daher sei er in die Schweiz gekommen.

A.c Der Beschwerdeführer reichte im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens seine Identitätskarte zu den Akten.

B.

Das SEM stellte mit Verfügung vom 24. Februar 2016 – gleichentags eröffnet – fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht asylrelevant. Demzufolge verneinte es die Flüchtlingseigenschaft, lehnte das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug.

C.

Mit Telefax-Eingabe vom 2. März 2016 (vgl. A12; adressiert an das Bundesverwaltungsgericht, tatsächlich aber an das SEM gefaxt und aus unerfindlichen Gründen nicht an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet) focht der Beschwerdeführer diese Verfügung an und ersuchte um erneute Überprüfung seines Asylgesuchs.

D.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 4. März 2016 liess der Beschwerdeführer sodann durch seinen Rechtsvertreter beantragen, die

angefochtene Verfügung sei bezüglich der Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben, und das SEM sei anzuweisen, ihn vorläufig aufzunehmen. Zudem sei er nicht dem Kanton F._____, sondern dem Kanton G._____ zuweisen. Eventuell sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, und die Sache sei zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde die Gewährung der Akteneinsicht bezüglich der Befragung zur Person vom 29. Januar 2016 sowie des Asylverfahrens der Ehefrau beantragt. Ausserdem wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lagen folgende Unterlagen bei: eine Kopie der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2016, zwei Vollmachten vom 2. respektive 3. März 2016, eine Kopie des F-Ausweises der Ehefrau des Beschwerdeführers, ein Schreiben der Ehefrau des Beschwerdeführers vom 3. März 2016, eine Bankvollmacht der Ehefrau zugunsten des Beschwerdeführers sowie vier Fotos.

E.

Mit Verfügung vom 10. März 2016 hiess der Instruktionsrichter die Akteneinsichtsgesuche gut und wies das SEM an, dem Beschwerdeführer umgehend das Aktenstück A5 sowie die Akten des Asylverfahrens von E._____ (N [...]) zu edieren. Im Weiteren wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innert Frist entweder einen Beleg für die geltend gemachte prozessuale Bedürftigkeit nachzureichen oder einen Kostenvorschuss zu leisten, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

F.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte mit Eingabe vom 11. März 2016 eine Fürsorgebestätigung sowie eine Kostennote (beide ebenfalls vom 11. März 2016) zu den Akten.

G.

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 27. April 2016 vollumfänglich an seiner Verfügung fest. Diese Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 3. Mai 2016 zur Kenntnis gebracht.

H.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2016 liess der Beschwerdeführer weitere Ausführungen machen. Zudem wurden folgende Beweismittel nachgereicht: drei Arztberichte des Regionalspitals H._____ aus den Jahren 2005, 2007

und 2012 (teilweise inkl. Übersetzung), ein Schreiben der Gesundheitsdirektion der Gemeinde C._____ (inkl. Übersetzung) sowie drei Fotos.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des SEM, welche in Anwendung des Asylgesetzes ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und 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 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung unter E. 3 – einzutreten.

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).

3.

Wie bereits in der Verfügung vom 10. März 2016 festgehalten wurde, ist auf den Antrag, der Beschwerdeführer sei nicht dem Kanton F._____, sondern dem Kanton G._____ zuzuweisen, nicht einzutreten, da die Kantonszuweisung entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers gar nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2016 war.

4.

Die Beschwerde richtet sich den klaren Anträgen zufolge lediglich gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug (Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 24. Februar 2016). Die vorinstanzliche Verfügung ist demnach in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Frage des Asyls und der Flüchtlingseigenschaft betrifft. Damit ist grundsätzlich auch die Wegweisung als solche nicht mehr zu überprüfen.

5.

In der Beschwerde wird unter anderem gerügt, das SEM habe im Rahmen des angeordneten Wegweisungsvollzugs nicht begründet, weshalb es von der Bestimmung von Art. 44 AsylG, wonach bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen ist, abgewichen ist, respektive habe diese Frage gar nicht geprüft. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, weshalb die angefochtene Verfügung – eventualiter – zu kassieren sei. Das SEM äussert sich in seiner Vernehmlassung vom 27. April 2016 nicht zu diesem Vorwurf.

6.

6.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 VwVG obliegt es der verfügenden Behörde, alle erheblichen Parteivorbringen zu prüfen und zu würdigen, wobei sich das Ergebnis der Würdigung in der Entscheidbegründung niederzuschlagen hat. Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die Behörde im Rahmen der Entscheidungsbegründung die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss sich jedoch nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. dazu LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 ff. zu Art. 35; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI; Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, N. 629 ff.; BVGE 2007/30 E. 5.6; BGE 126 I 97 E. 2b, 136 I 184 E. 2.2.1 und 134 I 83 E. 4.1).

6.2 Für den vorliegenden Fall ist zunächst in tatbestandlicher Hinsicht festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens mehrfach geltend gemacht hat, er sei nach Brauch mit E. _____ (vgl. N [...]) verheiratet, welche sich seit drei Jahren im Kanton G. _____

aufhalte, dass seine Frau gesundheitlich angeschlagen sei und seine Unterstützung benötige, und dass er in die Schweiz gekommen sei, um seiner Frau beizustehen und mit ihr zusammenzuleben (vgl. A5 S. 3, 4, 7 und 8 sowie A7 S. 2-8 und 10). Den Akten N 589 128 ist ferner zu entnehmen, dass das SEM mit Verfügung vom 21. März 2014 aus medizinischen Gründen die vorläufige Aufnahme von E. _____ angeordnet hat. In rechtlicher Hinsicht ist sodann zu erwägen, dass gemäss Art. 44 AsylG bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen ist. Unter den Begriff „Familie“ fallen unter anderem auch in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen (vgl. Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Der Grundsatz, wonach die "Einheit der Familie" gewahrt werden soll, besagt, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern tatsächlich zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. In diesem Sinn beinhaltet Art. 44 AsylG, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt.

6.3 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wäre das SEM demnach verpflichtet gewesen, im Rahmen der Prüfung des Wegweisungsvollzugs (Ziff. III der vorinstanzlichen Verfügung vom 24. Februar 2016) die geltend gemachte Familieneinheit zwischen dem Beschwerdeführer und E. _____ zu würdigen und zu begründen, weshalb im vorliegenden Fall von einer Familieneinheit im Sinne von Art. 44 AsylG auszugehen ist (respektive weshalb nicht) beziehungsweise weshalb der Grundsatz der Einheit der Familie im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt (respektive weshalb nicht). Stattdessen merkte das SEM lediglich bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers (vgl. Ziff. II der vorinstanzlichen Verfügung) Zweifel am Bestehen des Eheverhältnisses an (nicht jedoch am Bestand zumindest einer eheähnlichen Gemeinschaft). Es äusserte sich hingegen im Rahmen seiner Erwägungen im Wegweisungsvollzugspunkt überhaupt nicht zu der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Familieneinheit mit seiner in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Partnerin und den sich daraus allenfalls ergebenden Konsequenzen für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Auch in der Vernehmlassung vom 27. April 2016 unterblieb eine Stellungnahme zu der in der Beschwerde gerügten Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Familie. Damit kann festgestellt werden, dass sich das SEM in seinen Erwägungen nicht mit allen wesentlichen Parteivorbringen auseinan-

dergesetzt hat und dadurch die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht verletzt hat. Im Ergebnis hat das SEM somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

6.4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, woraus folgt, dass bei seiner Verletzung der betreffende Entscheid grundsätzlich aufzuheben ist, unabhängig davon, ob er materiell richtig ist oder nicht. Aus prozessökonomischen Gründen ist allerdings eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt. Die festgestellte Verletzung darf sodann nicht schwerwiegender Natur sein, und die fehlende Entscheidungreife muss durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden können (vgl. dazu BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.). Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung die Prüfungs- und Begründungspflicht in Bezug auf den Wegweisungsvollzugspunkt verletzt hat und aufgrund der Aktenlage nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich dabei um ein Versehen gehandelt hat. Zudem hat das SEM seine Unterlassungen auch in der Vernehmlassung vom 27. April 2016 nicht korrigiert; dies ungeachtet dessen, dass in der Beschwerde ausdrücklich eine Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht im Zusammenhang mit dem in Art. 44 AsylG statuierten Grundsatz der Einheit der Familie gerügt wurde. Obwohl die Beschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), erscheint es aus diesen Gründen im vorliegenden Fall als angebracht, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur formell korrekten Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist – insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2016 bezüglich der Dispositivziffern 4 und 5 beantragt wurde. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

9.2 Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 11. März 2016 geltend gemachte Arbeitsaufwand von sechseinhalb Stunden sowie die Auslagen von Fr. 20.– erscheinen als angemessen. Der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 200.– bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Somit hat das SEM dem Beschwerdeführer in Anwendung der genannten Bestimmungen sowie unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1320.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird – insofern darauf eingetreten wird – gutgeheissen, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung im Vollzugspunkt beantragt wurde. Die Sache wird zur neuen Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1320.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: