



Abteilung IV
D-5086/2016
mel

Urteil vom 28. Oktober 2016

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Kosovo,
vertreten durch lic. iur. Seraina Berner,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 10. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein kosovarischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in B.____ (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 mit E.____ (geb. [...]; vgl. N [...]; in der Schweiz am 21. März 2014 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aus gesundheitlichen Gründen vorläufig aufgenommen) nach Brauch 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 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.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess die dagegen gerichtete, auf den Wegweisungsvollzugspunkt beschränkte Beschwerde vom 2. beziehungsweise 4. März 2016 – soweit darauf eingetreten wurde – wegen Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht mit Urteil D-1411/2016 vom 27. Juni 2016 gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

D.

Mit Verfügung vom 10. August 2016 – eröffnet am 16. August 2016 – stellte

das SEM fest, dass sein Entscheid vom 24. Februar 2016 im Asylpunkt nicht angefochten worden und somit in Rechtskraft erwachsen sei. Im Weiteren verfügte es erneut die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug.

E.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 22. August 2016 liess der Beschwerdeführer beantragen, die vorinstanzliche Verfügung vom 10. August 2016 sei aufzuheben, und er sei in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege und Beiordnung der Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lagen folgende Unterlagen bei: eine Vollmacht vom 20. Juli 2016, eine Kopie der angefochtenen Verfügung vom 10. August 2016, eine Sendungsverfolgung von EasyTrack, mehrere Fotos, zwei Arztberichte von einer kosovarischen Ärztin vom Februar 2014 (inkl. Übersetzungen und Zustellumschlägen; alles in Kopie) sowie ein Schreiben der Rechtsvertreterin an den zuständigen kantonalen Sozialdienst vom 22. August 2016.

F.

Mit Eingabe vom 30. August 2016 wurde seitens des kantonalen Sozialdienstes (F._____) eine Unterstützungsbedürftigkeitserklärung vom 29. August 2016 eingereicht.

G.

Der Instruktionsrichter hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 6. September 2016 gut und verzichtete antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung (Art. 110a Abs. 1 AsylG) wurde ebenfalls gutgeheissen, und dem Beschwerdeführer wurde seine Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Im Weiteren wurde das SEM eingeladen, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen.

H.

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 16. September 2016 vollumfänglich an seiner Verfügung fest.

I.

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers replizierte darauf mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 und ersuchte um Gutheissung der Beschwerde. Der Eingabe lagen folgende Unterlagen bei: Ein Schreiben des vormaligen Rechtsvertreters an das SEM vom 26. Juli 2016 (Kopie), ein Kantonswechselgesuch vom 27. September 2016 (Kopie) sowie eine Kostennote vom 4. Oktober 2016.

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 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.

Mit vorinstanzlicher Verfügung vom 24. Februar 2016 wurde die Flücht-

lingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgewiesen. Diesbezüglich wurde diese Verfügung im ersten Beschwerdeverfahren nicht angefochten, weshalb die entsprechenden Dispositivziffern dieser Verfügung bereits damals in Rechtskraft erwachsen (vgl. dazu bereits die Ausführungen im Urteil D-1411/2016 vom 27. Juni 2016 E. 4). Im vorliegenden Verfahren geht es demnach nur noch um den Wegweisungsvollzugspunkt; die Wegweisung als solche (vgl. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 10. August 2016) ist grundsätzlich ebenfalls nicht mehr zu überprüfen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach nur noch die Frage, ob das SEM den Wegweisungsvollzug zu Recht als durchführbar erachtet hat oder ob allenfalls anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

4.

4.1 Das SEM führt in seiner Entscheidung im Wesentlichen aus, grundsätzlich sei gemäss Art. 44 AsylG bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall sei jedoch das Bestehen einer Familieneinheit respektive einer dauernden ehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaft zu verneinen oder zumindest zu bezweifeln. Die Partnerin des Beschwerdeführers habe nämlich im Verlauf ihres Asylverfahrens uneinheitliche Angaben zu ihrem Zivilstand gemacht und einmal angegeben, sie sei ledig. Sie habe zudem erklärt, sie habe von Geburt bis zur Ausreise zusammen mit ihren Eltern und ihrem Bruder im selben Haus in G. _____, gelebt. Sie habe den Beschwerdeführer im Verlauf ihres Asylverfahrens nie als ihren Ehemann erwähnt. Umso mehr erstaune die am 3. März 2016 eingereichte Erklärung zum Zusammenleben. Diese sei ausserdem nicht vollständig kongruent mit den Angaben des Beschwerdeführers. Die eingereichten Fotos seien zudem nicht geeignet, eine gelebte Beziehung nachzuweisen. Der Beschwerdeführer seinerseits habe nicht überzeugend erklären können, weshalb seine Frau erst jetzt seinen Beistand vor Ort benötige. Schliesslich sei auch das angeblich nach Brauch geschlossene Eheverhältnis durch keine Dokumente belegt. Eine allfällige, im Heimatland gelebte dauernde eheähnliche Gemeinschaft habe im Übrigen spätestens mit der Ausreise der Frau, deren Aufenthalt in der Schweiz und dem mehr als dreijährigen Verharren des Beschwerdeführers im Heimatland geendet. Demnach bestehe vorliegend keine Einheit der Familie, welche berücksichtigt werden müsse. Der Wegweisungsvollzug sei zulässig und ausserdem zumutbar und möglich.

4.2 In der Beschwerde wird zunächst der Sachverhalt rekapituliert. Sodann wird zur Frage des Bestehens einer Familieneinheit ausgeführt, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei im Zeitpunkt ihres Asylverfahrens in schlechter gesundheitlicher Verfassung gewesen. Immerhin habe sie auf dem Personalienblatt angegeben, sie sei mit dem Beschwerdeführer verheiratet; dieser Umstand müsse gebührend berücksichtigt werden. Es treffe daher nicht zu, dass sie den Beschwerdeführer in ihrem Asylverfahren nie erwähnt habe. Auch der Beschwerdeführer habe seine Frau auf dem Personalienblatt erwähnt. In der Befragung zur Person (BzP) der Ehefrau sei ihr Zivilstand als „ledig“ protokolliert worden. Sie sei aber nie auf diesen Widerspruch zum Personalienblatt angesprochen worden. In der Anhörung habe sie dann erläutert, sie sei nicht ledig, sondern habe „keine Ehe geschlossen“, denn „geschieden“ sei sie nicht. Damit habe sie gemeint, sie habe keine Ehe nach Zivilrecht geschlossen. Auch in diesem Punkt habe die Vorinstanz nicht nachgefragt. Es sei daher stossend und zudem tatsachenwidrig, dass die Vorinstanz behaupte, die Ehefrau habe den Beschwerdeführer nie erwähnt. Es stelle eine Gehörsverletzung dar, dass die Vorinstanz die vorerwähnten Punkte nicht angemessen gewürdigt habe. Im Weiteren sei allgemein bekannt, dass bei einer Heirat nach Brauch keine Dokumente ausgestellt würden, weshalb der vom SEM erhobene Vorwurf der mangelnden Beweisdokumente nicht gehört werden könne. Immerhin habe der Beschwerdeführer eine CD mit Hochzeitfotos beim SEM eingereicht. Es sei fragwürdig, dass sich diese CD nicht in den Akten befinde. In der Beilage würden einige dieser Fotos sowie weitere Fotos zum gemeinsamen Leben eingereicht. Die Aussagen des Beschwerdeführers betreffend seine Ehefrau, deren Krankheit und das gemeinsame Leben in Kosovo sei vom SEM nicht gewürdigt worden. Aus den Befragungsprotokollen gehe beispielsweise hervor, dass der Beschwerdeführer bestens Bescheid wisse über die familiären Verhältnisse und die Krankheit der Beschwerdeführerin. Er habe ihr zudem im Jahr 2014 zwei Mal Arztberichte aus Kosovo in die Schweiz geschickt (Beschwerdebeilagen 4 und 5). Auch der von der Ehefrau auf Beschwerdeebene eingereichte Brief sowie die Bankvollmacht seien starke Indizien für die vorhandene eheliche Gemeinschaft. Die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie diese Beweismittel nicht berücksichtigt habe. Entgegen der Annahme der Vorinstanz sei von einer dauernden ehelichen Gemeinschaft auszugehen; diese sei zumindest glaubhaft gemacht worden. Das SEM gehe so dann davon aus, dass, selbst wenn das Vorliegen einer ehelichen Gemeinschaft bejaht würde, diese nach der Ausreise der Ehefrau nicht mehr bestanden hätte. Dabei verkenne das SEM jedoch, dass das Paar während der ganzen Zeit in Kontakt gestanden habe (per Skype, Telefon und SMS).

Es sei zudem aktenkundig, dass die Ehefrau ihren Ehering bei der Einreise getragen habe und ihn auch heute noch trage. Dies spreche dafür, dass die Ehe weitergelebt worden sei. Ein weiteres Indiz für die gelebte Beziehung sei, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2015 versucht habe, ein Visum für die Schweiz zu bekommen, was aber abgelehnt worden sei. Die Vorinstanz habe keine diesbezüglichen Ergänzungsfragen gestellt. Der Beschwerdeführer habe im Weiteren glaubhaft erklärt, weshalb er erst jetzt definitiv zu seiner Frau in die Schweiz habe reisen können. Sodann gehe die Vorinstanz fälschlicherweise davon aus, dass der Beschwerdeführer Besuche bei der Ehefrau mittels legalem Aufenthalt mit Pass und Visum verwirklichen könne. Das abgelehnte Visumsgesuch aus dem Jahr 2015 beweise das Gegenteil. Die Beschwerdeführerin könne auch nicht nach Kosovo reisen, um den Beschwerdeführer zu besuchen, da sie keine Chance auf Ausstellung eines Rückreisevisums habe. Die Ehe der beiden könne nur in der Schweiz gelebt werden, weshalb der Beschwerdeführer in die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin einbezogen werden müsse. Eventuell sei die vorinstanzliche Verfügung wegen Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu kassieren.

4.3 In seiner Vernehmlassung entgegnet das SEM, es verkenne den damaligen schlechten Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht. Dieser könne jedoch keinen Einfluss auf die von denjenigen des Beschwerdeführers abweichenden Aussagen der Frau zu Zivilstand, Wohnort und Mitbewohner gehabt haben. Die in der Beschwerde erwähnte CD mit Hochzeitsfotos habe der Beschwerdeführer sodann nicht anlässlich seiner Befragung eingereicht, sondern erst einen Tag nach Erhalt der Verfügung vom 24. Februar 2016, und zwar via die Securitas. Im Weiteren sei Folgendes festzustellen: Wenn der Beschwerdeführer geltend mache, die Ehe mit seiner Frau könne nur in der Schweiz gelebt werden, so bestätige er damit die Einschätzung, wonach von einer gelebten Ehe spätestens nach der Ausreise der Frau nicht mehr gesprochen werden könne. Diese Reise habe sie im Übrigen alleine unternommen. Ferner sei anzumerken, dass im geltend gemachten telefonischen Austausch seitens der Frau offenbar nicht der Nachzug des Beschwerdeführers thematisiert oder gewünscht worden sei. Schliesslich sei festzustellen, dass zwar die vormalige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers einmal um Zuweisung des Beschwerdeführers in den Aufenthaltskanton der Frau ersucht habe, dies aber weder vom Beschwerdeführer selbst noch von der Frau ausdrücklich gewünscht worden sei. Die Nichtzuweisung in den Kanton der Frau sei akzeptiert worden, und auch die Möglichkeit, ein Gesuch um Kantonswechsel zu stellen, sei

nicht in Anspruch genommen worden. Es sei dem Beschwerdeführer im Übrigen unbenommen, seine Partnerin standesamtlich zu ehelichen und auf ordentlichem Weg ein Familiennachzugsgesuch zu stellen.

5.

In der Replik wird vorgebracht, der schlechte Gesundheitszustand der Ehefrau habe sehr wohl einen Einfluss auf ihre Aussagen gehabt. Zudem müsse wie erwähnt auch das Personalienblatt berücksichtigt werden, welches die Ehefrau ausgefüllt habe, da sie dort den Beschwerdeführer namentlich aufgeführt und angegeben habe, mit ihm verheiratet zu sein. Es könne nicht dem Beschwerdeführer und seiner Frau angelastet werden, dass es die Vorinstanz damals verpasst habe, den Sachverhalt diesbezüglich gründlich abzuklären. Die Vorinstanz habe sodann die CD mit den Hochzeitsfotos, welche sie Ende Februar 2016 erhalten habe, im Entscheid vom 10. August 2016 nicht berücksichtigt und damit ihre Begründungspflicht verletzt. Im Weiteren habe die Vorinstanz die Aussagen des Beschwerdeführers in krasser Weise falsch interpretiert. Dieser habe sagen wollen, dass er und seine Frau nur dann zusammenleben könnten, wenn er in ihre vorläufige Aufnahme einbezogen werde, da es ihm faktisch unmöglich sei, mit Pass und Visum legal in die Schweiz einzureisen, und es seiner Frau aufgrund ihres Gesundheitszustandes und ihres ausländerrechtlichen Status faktisch unmöglich sei, wieder zu ihm nach Kosovo zu ziehen. Der Beschwerdeführer habe hingegen keinesfalls gemeint, dass seine Ehe nach der Ausreise der Frau in die Schweiz nicht mehr gelebt worden sei. Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zum Schluss gelangt sei, dass der Familiennachzug des Beschwerdeführers in den Telefongesprächen nie ein Thema gewesen sei. Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass ein Familiennachzug auch nach standesamtlicher Eheschliessung an den Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG scheitern dürfte. Bezüglich des Kantonswechselgesuchs sei festzuhalten, dass der vormalige Rechtsvertreter mit Eingabe vom 26. Juli 2016 bereits einmal sinngemäss einen solchen beantragt habe. Die Vorinstanz habe sich dazu jedoch nicht geäußert und auch keine persönlichen Erklärungen des Beschwerdeführers und seiner Frau verlangt. Nun sei mit Eingabe vom 27. September 2016 nochmals ein formelles Gesuch um Kantonswechsel eingereicht worden.

6.

Vorab ist auf die in der Beschwerde erhobene formelle Rüge einzugehen, wonach die Vorinstanz die Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt habe,

indem es die bestehenden Indizien und Beweismittel bezüglich der Familieneinheit des Beschwerdeführers und seiner Frau nicht genügend gewürdigt respektive in seiner Entscheidbegründung nicht angemessen berücksichtigt habe.

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 niederschlagen hat. Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die Behörde im Rahmen der Entscheidbegründung die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheids 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 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 festzustellen, dass sich das SEM in der angefochtenen Verfügung ausführlich mit der Frage befasst hat, ob im vorliegenden Fall eine Familieneinheit vorliegt, welche gemäss Art. 44 AsylG berücksichtigt werden müsse. Dabei hat es sich mit den verschiedenen aktenkundigen und wesentlichen diesbezüglichen Vorbringen respektive Indizien befasst. Neben mehreren Aspekten, welche nach Auffassung des SEM gegen das Bestehen einer Familieneinheit sprechen, hat es dabei auch für die Familieneinheit sprechende Sachverhaltselemente wie insbesondere das von der Partnerin des Beschwerdeführers ausgefüllte Personalienblatt sowie die im ersten Beschwerdeverfahren eingereichten (und auch auf der eingereichten CD enthaltenen) Hochzeitsfotos und die schriftliche Erklärung der Partnerin des Beschwerdeführers vom 3. März 2016 in seine Erwägungen miteinbezogen (vgl. S. 4 und 5 der angefochtenen Verfügung). Im Ergebnis ist das SEM zum Schluss gekommen, es liege keine Einheit der Familie im Sinne von Art. 44 AsylG vor. Aufgrund der Erwägungen in der angefochtenen Verfügung ist nachvollziehbar, welche Überlegungen zu diesem Schluss geführt haben. Der Entscheid kann damit auch ohne weiteres sachgerecht angefochten werden, was im Übrigen vorliegend auch geschehen ist. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit der vom SEM vorgenommenen Interpretation und Gewichtung der für und

gegen das Bestehen einer Familieneinheit sprechenden Indizien nicht einverstanden ist, stellt keine Verletzung der Begründungspflicht dar, sondern beschlägt gegebenenfalls die Frage nach der materiellen Richtigkeit der angefochtenen Verfügung.

6.3 Nach dem Gesagten ist im vorliegenden Fall keine Verletzung der Begründungspflicht erkennbar, weshalb auch keine Veranlassung besteht, die angefochtene Verfügung zu kassieren. Der entsprechende Antrag ist daher abzuweisen.

7.

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

8.

Gemäss Art. 44 AsylG berücksichtigen die Asylbehörden bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs den Grundsatz der Einheit der Familie. In der Beschwerde wird geltend gemacht, entgegen der Auffassung des SEM sei im vorliegenden Fall in Bezug auf den Beschwerdeführer und seine in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Partnerin von einer Familieneinheit im Sinne von Art. 44 AsylG auszugehen, weshalb er in deren vorläufige Aufnahme einzubeziehen sei.

8.1 Unter dem Begriff "Einheit der Familie" ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern faktisch zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird (vgl. dazu PETER ZIMMERMANN, Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Berlin 1991, S. 94; SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Bern u.a. 1987, S. 141, 377). In personeller Hinsicht umfasst der Begriff der Familie dabei den Ehepartner und die minderjährigen Kinder, wobei der in dauerhafter eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner dem Ehepartner gleichzustellen ist (vgl. Art. 1a der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Der Grundsatz der Einheit der Familie führt dazu, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienmitglieder führt.

8.2 Ob im vorliegenden Fall in Bezug auf den Beschwerdeführer und seine Partnerin von einer Familieneinheit auszugehen ist oder nicht, muss in Anbetracht der nachfolgenden Erwägungen nicht abschliessend geklärt werden.

8.3 Aus dem Wortlaut von Art. 44 AsylG, wonach bei der Wegweisung der Grundsatz der Familieneinheit "zu berücksichtigen" ist, lässt sich nämlich ableiten, dass vom dargelegten Prinzip, wonach im Fall der vorläufigen Aufnahme des einen Familienmitglieds die ganze Familie aufzunehmen ist, im begründeten Einzelfall abgewichen werden kann (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24 E. 7, 10 und 11). Auf den Grundsatz der Einheit der Familie kann sich beispielsweise praxismässig nicht berufen, wer nach der Gewährung der vorläufigen Aufnahme an seine Familienmitglieder in die Schweiz eingereist ist und hierzulande ein augenfällig unbegründetes Asylgesuch gestellt hat, um über Art. 44 AsylG in die vorläufige Aufnahme seiner Familienmitglieder aufgenommen zu werden. Dieses Verhalten ist deshalb als rechtsmissbräuchlich zu erachten, weil dadurch die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug mittels Asylgesuchstellung in der Schweiz umgangen werden sollen (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3006/2012 vom 30. August 2012 E. S. 8 f.; vgl. auch das Urteil E-3112/2016 vom 17. August 2016 E. 4.1).

8.4 Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer erst im Januar 2016 und damit fast zwei Jahre nach der erfolgten vorläufigen Aufnahme seiner Partnerin in der Schweiz um Asyl nachsuchte. Zur Begründung seines Asylgesuchs machte er keine Verfolgung im Heimatland geltend, sondern brachte lediglich vor, er wolle in der Schweiz mit seiner Partnerin zusammen leben. Bei dieser Konstellation wäre es klarerweise sachgerechter gewesen, ein ausländerrechtliches Gesuch um Familiennachzug anstatt ein Asylgesuch einzureichen. Gemäss den vorstehend erläuterten Kriterien ist demnach davon auszugehen, dass die Berufung auf die Familieneinheit gemäss Art. 44 AsylG im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich ist, da mit diesem Vorgehen offensichtlich die ausländerrechtlichen Bestimmungen betreffend den Familiennachzug umgangen werden sollen respektive das Asylverfahren für ausländerrechtliche Zwecke (Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung) missbraucht wird. Der Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG ist daher vorliegend ausnahmsweise nicht zu berücksichtigen.

8.5 Seitens des Beschwerdeführers wurde keine Verletzung von Art. 8 EMRK gerügt. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle immerhin festzuhalten, dass seine Partnerin lediglich infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen ist und damit nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt. Daher könnte der Beschwerdeführer – selbst bei Annahme einer bestehenden Familieneinheit – aus Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Im Übrigen ist zu beachten, dass im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse der Migrationsregulierung dem privaten Interesse des Beschwerdeführers und seiner Partnerin grundsätzlich vorgeht, zumal diese ihr Recht auf Familienleben dadurch wahren können, dass sie das für eine Familienzusammenführung vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG einleiten; in diesem Verfahren würde auch allfälligen Ansprüchen aus Art. 8 EMRK Rechnung getragen (vgl. dazu BGE 139 I 330 E. 2.2 f. m.w.H.).

9.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

In Bezug auf die Geltendmachung von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

9.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behand-

lung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Kosovo erweist sich demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG als rechtmässig. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Kosovo dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], *Saadi gegen Italien*, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124–127, mit weiteren Hinweisen). Dies ist ihm vorliegend offensichtlich nicht gelungen. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Kosovo lässt den Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

9.2 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

In Kosovo herrscht keine Situation allgemeiner Gewalt, weshalb in konstanter Praxis von der generellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen wird. Kosovo gilt denn auch als vom Bundesrat erklärter verfolgungssicherer Staat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 AsylG. Auch in individueller Hinsicht sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, welche den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat als unzumutbar erscheinen lassen. Der Beschwerdeführer ist aktenkundig gesund

und hat vor seiner Ausreise in der eigenen Land- und Holzwirtschaft gearbeitet. Diese Erwerbstätigkeit kann er bei einer Rückkehr an seinen Herkunftsort ohne weiteres wieder aufnehmen. Zudem verfügt er in Kosovo über ein intaktes familiäres Beziehungsnetz (Eltern, Geschwister). Nach dem Gesagten ist insgesamt nicht davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr nach Kosovo aus wirtschaftlichen, sozialen oder gesundheitlichen Gründen in eine existenzielle Notlage geraten würde. Der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Kosovo ist daher sowohl in genereller als auch in individueller Hinsicht als zumutbar zu erachten.

9.3 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

9.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet hat. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt damit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich insgesamt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem jedoch das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 6. September 2016 gutgeheissen worden ist, sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

11.2 Mit Verfügung vom 6. September 2016 wurde ausserdem das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gestützt auf Art. 110a Abs. 1 AsylG gutgeheissen und dem Beschwerdeführer lic. iur. Seraina Berner als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Die Festsetzung des amtlichen Honorars erfolgt in Anwendung der Art. 8-11 sowie Art. 12 des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). In der eingereichten Kostennote vom 4. Oktober 2016 werden ein zeitlicher Aufwand der Rechtsvertretung von 9 Stunden und 45 Minuten und Barauslagen von Fr. 33.60 (Porti und Fotokopien) geltend gemacht, und der Stundenansatz wird mit Fr. 250.– veranschlagt. Der Rechtsvertreterin wurde bereits mit Verfügung vom 6. September 2016 mitgeteilt, dass das Bundesverwaltungsgericht bei amtlicher Vertretung durch nichtanwaltliche Vertreterinnen und Vertreter in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 100.– bis Fr. 150.– ausgeht. Vorliegend besteht kein Grund, von dieser Regel abzuweichen; es wird demnach vorliegend ein Stundenansatz von Fr. 130.– angenommen, zumal es sich nicht um ein besonders aufwändiges oder in rechtlicher Hinsicht besonders komplexes Beschwerdeverfahren handelte. Bezüglich der in der Kostennote geltend gemachten Aufwandpositionen ist zudem festzustellen, dass das Erstellen der Kostennote als im Stundenansatz enthaltene Sekretariatsarbeit zu qualifizieren ist und die Urteilsbesprechung künftigen Aufwand darstellt, welcher grundsätzlich nicht zu entschädigen ist. Demnach ist der zu entschädigende Aufwand um 75 Minuten zu kürzen. Nach dem Gesagten beträgt das amtliche Honorar für die als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzte Rechtsvertreterin somit insgesamt Fr. 1'139.– (nicht mehrwertsteuerpflichtig) und geht zulasten der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das amtliche Honorar für die als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzte Rechtsvertreterin beträgt Fr. 1'139.– und geht zulasten der Kasse des Bundesverwaltungsgerichts.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: