



---

Abteilung IV  
D-5544/2010/dcl  
{T 0/2}

## **Urteil vom 13. August 2010**

---

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,  
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;  
Gerichtsschreiber Martin Scheyli

---

Parteien

E.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_, geboren [...],  
Nigeria,  
vertreten durch Klausfranz Rüst-Hehli,  
Schützenweg 1, 9032 Engelburg,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Gesuche um Sistierung des  
Wegweisungsvollzugs und um Kantonswechsel;  
Verfügung des BFM vom 27. Juli 2010 / N [...]

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer, ein nigerianischer Staatsangehöriger, am 31. Mai 2009 in der Schweiz ein Asylgesuch stellte,

dass das Bundesamt für Migration (BFM) mit Verfügung vom 9. Juli 2009 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass die hiergegen erhobene Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Juli 2009 abgewiesen wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe an das BFM vom 24. Mai 2010 mitteilte, er habe beim Ausländeramt des Kantons St. Gallen ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung gestellt, und zugleich das Bundesamt um Sistierung des Vollzugs der Wegweisung ersuchte,

dass der Beschwerdeführer mit an das Ausländeramt des Kantons St. Gallen gerichteter Eingabe vom 24. Mai 2010 um Ausstellung einer Jahresaufenthaltsbewilligung (sic) ersuchte,

dass das Ausländeramt des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 23. Juni 2010 auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht eintrat,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters an das BFM vom 8. Juli 2010 erneut um Sistierung des Wegweisungsvollzugs sowie um Kantonswechsel nach St. Gallen ersuchte,

dass der Beschwerdeführer dabei – unter Hinweis auf seine bei den Behörden des Kantons St. Gallen eingereichten Schreiben – geltend machte, er führe mit der Schweizer Bürgerin A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ eine Beziehung und habe sich mit ihr am 24. April 2010 verlobt, wobei das Vorbereitungsverfahren zur Eheschliessung baldmöglichst eingeleitet werde,

dass der Beschwerdeführer dabei durch seinen Rechtsvertreter ausserdem geltend machte, er habe einen „konventionsrechtlichen und verfassungsmässigen Anspruch auf ein Anwesenheitsrecht in der

Schweiz zwecks Weiterführung (sic) des Ehelebens“ wie auch einen entsprechenden Anspruch auf einen Kantonswechsel nach St. Gallen,

dass das BFM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Juli 2010 unter Hinweis auf die Rechtskraft der Verfügung vom 9. Juli 2009 im Wesentlichen mitteilte, die Ausreisefrist von Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid könne nicht verlängert werden,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben seines Rechtsvertreters an das BFM vom 24. Juli 2010 darum ersuchte, in Bezug auf seine Gesuche um Vollzugssistierung und um Kantonswechsel sei ein rechtsmittelfähiger Entscheid zu erlassen,

dass das BFM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Juli 2010 erneut mitteilte, die Ausreisefrist von Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid könne nicht verlängert werden,

dass das Bundesamt mit dem genannten Schreiben ausserdem feststellte, der Beschwerdeführer sei nicht mit seiner Schweizer Freundin verheiratet und habe deshalb keinen generellen Anspruch auf Erteilung einer – auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sich stützenden – Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise auf die Sistierung des Vollzugs der Wegweisung und den Kantonswechsel,

dass das Bundesamt ferner festhielt, die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erfülle, liege vollumfänglich in der Kompetenz der Kantone,

dass das Bundesamt des Weiteren ausführte, aus dem letztgenannten Grund könne es wegen Nichtzuständigkeit keine beschwerdefähige Verfügung ausstellen,

dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 3. August 2010 beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung durch das BFM erhob,

dass er dabei beantragte, es sei festzustellen, dass das BFM zu Unrecht den Erlass einer rechtsmittelfähigen Verfügung in Bezug auf die Gesuche um Sistierung des Wegweisungsvollzugs sowie um Kantonswechsel verweigert habe,

dass er ferner beantragte, die Vorinstanz sei anzuweisen, innert angemessener Frist über die erwähnten Gesuche zu befinden,

dass er des Weiteren in prozessualer Hinsicht beantragte, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen,

dass auf die Begründung der Beschwerde, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen wird,

### **und zieht in Erwägung,**

dass der Beschwerdeführer in erster Linie geltend macht, das BFM habe – trotz entsprechender Aufforderung – keine beschwerdefähige Verfügung erlassen, womit eine Rechtsverweigerung vorliege,

dass gemäss Art. 46a VwVG gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden kann,

dass sich somit in einem ersten Schritt die Frage stellt, ob eine Rechtsverweigerung vorliegt,

dass eine Behörde, welche der Auffassung ist, sie sei in einer angerufenen Sache nicht zuständig, diese Auffassung grundsätzlich in einer förmlichen Nichteintretensverfügung mitzuteilen hat (vgl. FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 46a, N 7),

dass kein Fall von Art. 46a VwVG gegeben ist, wenn dem Rechtssuchenden von der Behörde in einer förmlichen Verfügung mitgeteilt wird, sie sei nicht bereit, eine Verfügung zu treffen beziehungsweise auf das Gesuch einzutreten (ebd.),

dass die Frage, ob eine förmliche Verfügung ergangen ist oder eine Rechtsverweigerung vorliegt, danach zu beurteilen ist, ob der frag-

lichen behördlichen Mitteilung Verfügungscharakter zukommt oder nicht (ebd., N 9),

dass für das Vorliegen einer Verfügung nicht massgeblich ist, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht,

dass vielmehr entscheidend ist, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 253 f.),

dass eine Verfügung demnach vorliegt, wenn es sich bei einer Verwaltungshandlung um eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde handelt, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder um eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., S. 229),

dass eine anfechtbare Verfügung auch dann vorliegt, wenn die Vorinstanz es wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen ausdrücklich ablehnt, auf ein Gesuch einzutreten (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 255),

dass das Schreiben des BFM vom 27. Juli 2010 die erwähnten Kriterien einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG erfüllt, indem – jedenfalls summarisch – zum einen ausgeführt wird, weshalb der Beschwerdeführer weder einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch auf die Sistierung des Vollzugs der Wegweisung noch auf einen Kantonswechsel habe, und zum anderen die Feststellung getroffen wird, die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erfülle, liege nicht in der Zuständigkeit des Bundesamts,

dass der im Schreiben vom 27. Juli 2010 durch das Bundesamt geäusserte Standpunkt, es könne wegen Nichtzuständigkeit keine beschwerdefähige Verfügung ausstellen, nichts am tatsächlichen Verfügungscharakter des Schreibens zu ändern vermag,

dass das BFM insofern mit dem Schreiben vom 27. Juli 2010 sinn gemäss auf die mit den Eingaben des Beschwerdeführers vom 24. Mai

und vom 8. Juli 2010 gestellten Gesuche um Sistierung des Wegweissvollzugs sowie um Kantonswechsel nach St. Gallen nicht eintrat,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde insofern abzuweisen ist, als mit ihr beantragt wird, es sei das Vorliegen einer Rechtsverweigerung durch das BFM festzustellen und das Bundesamt sei anzuweisen, innert angemessener Frist über die erwähnten Gesuche zu befinden,

dass indessen die Eingabe des Beschwerdeführers vom 3. August 2010 als sinngemässe Beschwerde gegen die Nichteintretensverfügung des BFM vom 27. Juli 2010 entgegenzunehmen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt,

dass das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das AsylG durch das BFM erlassen worden sind, endgültig entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat, womit er zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG),

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass es sich im vorliegenden Fall, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche Beschwerde handelt, weshalb der Entscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wird,

dass vorliegend einzig zu beurteilen ist, ob das BFM zu Recht auf die Gesuche des Beschwerdeführers um Vollzug der Sistierung des rechtskräftig angeordneten Vollzugs der Wegweisung sowie um Kantonswechsel nicht eingetreten ist,

dass diesbezüglich zum einen festzustellen ist, dass das BFM offensichtlich zu Recht auf das Gesuch um Sistierung des Vollzugs der Wegweisung nicht eingetreten ist,

dass nämlich, nachdem infolge des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juli 2009 die Verfügung des BFM vom 9. Juli 2009 – mit welcher die Wegweisung des Beschwerdeführers und der Vollzug angeordnet wurden – in Rechtskraft erwachsen war, allenfalls das Vorliegen von asylrechtlich relevanten Wiedererwägungsgründen zu einer Aussetzung des Vollzugs führen könnte,

dass durch den Beschwerdeführer mit den Eingaben an das BFM vom 24. Mai und vom 8. Juli 2010 keinerlei Gründe vorgebracht wurden, die in asylrechtlicher Hinsicht eine Wiedererwägung der Verfügung des Bundesamts vom 9. Juli 2009 rechtfertigen könnten,

dass des Weiteren eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten kann, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Art. 14 Abs. 1 AsylG),

dass für den Entscheid über die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen die Kantone zuständig sind (Art. 40 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]),

dass mithin auch die Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung besteht, im Bereich der kantonalen Zuständigkeit liegt,

dass auch die Prüfung eines allfällig sich aus einem solchen Anspruch ergebenden Vollzugshindernisses ausschliesslich in der Kompetenz der ausländerrechtlichen Behörden liegt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 S. 168 ff.),

dass ferner selbst eine nachträgliche Zuerkennung eines Aufenthaltstitels keinen Grund für ein Rückkommen auf eine rechtskräftig verfügte asylrechtliche Wegweisung darstellen würde (vgl. EMARK 2000 Nr. 30 S. 248 ff.),

dass somit nach rechtskräftig abgeschlossenem Asylverfahren die Prüfung, ob anderweitige Gründe für ein Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers in der Schweiz gegeben sind, in der alleinigen Zuständigkeit der betreffenden kantonalen Behörden liegt,

dass folglich auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, es stehe ihm gestützt auf Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz zwecks Weiterführung (sic) des Ehelebens zu, im erwähnten Rahmen durch die zuständigen kantonalen Behörden zu prüfen ist,

dass zum anderen festzustellen ist, dass das BFM ebenfalls zu Recht auf das Gesuch um Kantonswechsel nach St. Gallen nicht eingetreten ist,

dass nämlich nach einer rechtskräftigen Anordnung der Wegweisung und des Vollzugs der betroffenen Person kein asylrechtlich begründetes Recht zur Anwesenheit in der Schweiz mehr zusteht, womit auch ein allfälliger Anspruch auf einen Wechsel des Zuweisungskantons (vgl. Art. 27 Abs. 3 AsylG, Art. 22 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) entfällt,

dass diesbezüglich aus den beiden jüngst ergangenen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gegen die Schweiz (Urteil i.S. Agraw vom 31. Juli 2010, Beschwerde Nr. 3295/06, und i.S. Mengesha Kimfe vom 31. Juli 2010, Beschwerde Nr. 24404/05) – welche verheiratete Personen betrafen – nichts zugunsten des Beschwerdeführers abgeleitet werden kann,

dass nämlich festzustellen ist, dass es sich in den erwähnten, vom EGMR beurteilten Fällen ausschliesslich um ausländische Ehepartner handelte, die lediglich unter dem Titel eines Wechsels des Zuweisungskantons geltend zu machen vermochten, es stehe ihnen ge-

stützt auf Art. 8 EMRK der Anspruch zu, am gleichen Ort beziehungsweise im gleichen Kanton untergebracht zu werden,

dass demgegenüber der Beschwerdeführer, nachdem seine Verlobte Schweizer Bürgerin ist, jedenfalls prüfen lassen kann, ob ein Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung besteht,

dass die Beurteilung dieser Frage wiederum – wie bereits ausgeführt – in die Zuständigkeit der betreffenden kantonalen Behörden fällt,

dass die unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK relevante Frage, ob der Beschwerdeführer und die Schweizer Bürgerin A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ – die soweit aktenkundig nicht verheiratet sind – zum heutigen Zeitpunkt eine ausreichend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung beziehungsweise eine faktische Lebensgemeinschaft führen, die gegebenenfalls unter den Schutz der genannten Konventionsbestimmung fallen würde (vgl. IVO SCHWANDER/MARC SPESCHA, Ausländische Personen in ausserrechtlichen Lebensgemeinschaften, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 15.13 ff.), somit durch die zuständigen kantonalen Behörden zu prüfen ist,

dass nach dem Gesagten zusammenfassend festzustellen ist, dass das BFM mangels Zuständigkeit zu Recht auf die Gesuche des Beschwerdeführers um Vollzugssistierung und um Kantonswechsel nicht eingetreten ist,

dass die Beschwerde folglich abzuweisen ist,

dass sich die Beschwerde aufgrund der Erwägungen als von vornherein aussichtslos erwiesen hat, womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens dessen Kosten von Fr. 600.-- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgelehnt.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N [...] (in Kopie)
- das Amt für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn, Ausländerfragen, zur Kenntnisnahme (in Kopie)
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen, zur Kenntnisnahme (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Martin Scheyli

Versand: