



Urteil vom 3. Oktober 2016

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Russland,
vertreten durch Marc Spescha, Rechtsanwalt,
dieser substituiert durch lic. iur. Valerio Priuli,
Langstrasse 4, 8004 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 28. Oktober 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine russische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in B._____, verliess ihren Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 25. Oktober 2014 und reiste gleichentags legal mit einem Schengen-Visum ein, um ihre beiden in der Schweiz wohnhaften Töchter zu besuchen. Am 12. März 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin in der Schweiz um Asyl. Für die Dauer des Asylverfahrens wurde sie dem Kanton C._____ zugewiesen. Anlässlich ihrer Kurzbefragung am 25. März 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Altstätten sowie der einlässlichen Anhörung am 6. Mai 2015 zu ihren Ausreise- und Asylgründen durch das SEM trug die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Bei ihrem letzten Besuch in der Schweiz anfangs 2014 habe sie sich mit ihrer Familie beraten und sei zum Schluss gekommen, ihren Wohnort zu verlassen und dementsprechend ihre Wohnung zu verkaufen. Nach ihrer Heimreise habe sie deshalb in einer Zeitung ein Inserat geschaltet. Daraufhin habe ein Paar Ende Juli 2014 die Wohnung besichtigt. Mitte August sei der Mann S. ohne seine Partnerin noch einmal bei ihr zu Hause vorbei gekommen und habe ihr mitgeteilt, dass sie ihm zwei Millionen Rubel übergeben müsse. Auf ihr erstauntes Nachfragen nach dem Grund für diese Geldforderung sei sie von ihm bedroht worden und er habe ihr die Finger auf die Augen gelegt. Während einigen Tagen habe sie ihre Wohnung aus Angst nicht mehr verlassen. Als sie auf Bitten einer Nachbarin eines Abends vor der Wohnung gesessen sei, habe sie einen grossgewachsenen Mann gesehen, welcher sie an S. erinnert habe. Daraufhin sei sie zusammengebrochen und eine Ambulanz habe gerufen werden müssen. Als schliesslich auch noch an die Fenster ihrer im Parterre liegenden Wohnung geklopft worden sei, habe sie das Inserat in der Zeitung gelöscht und einen Makler mit dem Verkauf der Wohnung beauftragt. Sie habe um ihr Leben gefürchtet und habe sich aus Angst auch nicht an die Behörden gewandt. Im September 2014 sei der Vorverkaufsvertrag für ihre Wohnung unterzeichnet worden. Eine ihrer Töchter habe sie am 18. Oktober 2014 abgeholt und sie habe ihren Heimatstaat am 25. Oktober 2014, nachdem ihr von der Schweizer Vertretung in Moskau ein Familienbesuchervisum ausgestellt worden sei, verlassen. Da es ihr nach ihrer Ankunft in der Schweiz gesundheitlich sehr schlecht gegangen sei, habe sie das Asylgesuch nicht vorher einreichen können.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte die Beschwerdeführerin folgende Dokumente zu den Akten: Ihren russischen Reisepass im Original; Kopien des Ehe- und Todesscheins ihres Ehemanns; Arztberichte vom 20. August 2014, wonach die Beschwerdeführerin an einer [Krankheit] leide und eine Tomografie durchgeführt wurde; Kopie des Vorverkaufsvertrags ihrer Wohnung vom 16. September 2014; Kopie eines angeblich zuhänden der kantonalen Behörden am 29. Januar 2015 eingereichten Gesuchs um Familiennachzug; eine kantonale Wegweisungsverfügung vom 12. März 2015.

B.

Mit Eingabe vom 29. Mai 2015 reichte die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – einen Arztbericht von Dr. med. A. N. vom 7. Mai 2015 zu den Akten, wonach sie aus gesundheitlichen Gründen nicht im Stande sei, eine Reise anzutreten, geschweige denn selbstständig einen Haushalt zu führen. Die Beschwerdeführerin führte weiter aus, im Anschluss an die Anhörung vom 6. Mai 2015 habe sie sich aufgrund ihres schlechten psychischen und physischen Zustands in ärztliche Behandlung begeben müssen. Sie sei aufgrund des Erlebten stark traumatisiert und wegen ihres fortgeschrittenen Alters in einem schlechten Gesundheitszustand. Da der Versuch ihren Aufenthalt über den ausländerrechtlichen Weg wegen des rechtswidrigen Verhaltens der kantonalen Fremdenpolizei nicht zielführend gewesen sei, sei entschieden worden, ein Asylgesuch einzureichen und damit – aufgrund der durchzuführenden Befragung und Anhörung – auch eine Retraumatisierung in Kauf zu nehmen.

C.

Mit Schreiben vom 2. September 2015 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, innert Frist einen ärztlichen Bericht zuhänden des SEM einzureichen.

D.

Gemäss dem zuhänden des SEM eingereichten Arztberichts vom 17. September 2015 von Dr. med. A. N. wurden bei der Beschwerdeführerin folgende Leiden diagnostiziert: (...). Zudem bestehe ein Verdacht auf eine [Krankheit]. Weitere Untersuchungen bei Kardiologen, Neurologen und gegebenenfalls einem Halsnasenohrenarzt sowie eine psychiatrische Behandlung seien dringend angezeigt. Die gegen Russland verhängten Sanktionen führten wahrscheinlich zu einer Qualitätsabnahme bei der medizinischen Grundversorgung und einer Verteuerung der Medikamente. Aufgrund des reduzierten Allgemeinzustands sei die Beschwerdeführerin

nicht mehr in der Lage, notwendige medizinische Konsultationen ohne Hilfe wahrzunehmen.

Dem Arztbericht waren eine Medikamentenliste, ein Laborblatt, ein Echokardiogramm sowie ein Bericht von Dr. med. M.G., Spital D. _____ vom 7. Mai 2015 betreffend einer durchgeführten Computertomographie des Schädels der Beschwerdeführerin beigelegt.

E.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2015 – eröffnet am 2. November 2015 – stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte ihr Asylgesuch ab, ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Auf die Begründung wird – sofern entscheidungswesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Eingabe vom 30. November 2015 erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte im Wesentlichen, die angefochtene Verfügung sei in den Dispositivpunkten 3 - 5, eventualiter sei die Verfügung in den Dispositivpunkten 4 und 5 aufzuheben. Auf die Begründung wird – sofern entscheidungswesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte die Beschwerdeführerin ein ärztliches Attest von Dr. med. A. N. vom 25. Dezember 2015 (recte: 25. November 2015) zu den Akten, wonach weitere fachärztliche Abklärungen im Gang seien.

G.

Am 3. Dezember 2015 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

H.

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, innert Frist einen Kostenvorschuss zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

I.

Am 16. Dezember 2015 ging der geforderte Kostenvorschuss innert Frist beim Bundesverwaltungsgericht ein.

J.

Mit Verfügung vom 6. Januar 2016 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, innert Frist einen aktuellen ärztlichen Bericht, eine Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht sowie die weiteren in der Beschwerde in Aussicht gestellten Beweismittel einzureichen.

K.

Mit Eingabe vom 4. Februar 2016 reichte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen neun Arztberichte sowie jeweils ein Betreuungs- und Pflegebericht ihrer beiden Töchter zu den Akten, welche die gesundheitlichen Beschwerden und die Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit belegen würden. Diesen Arztberichten ist im Wesentlichen folgendes zu entnehmen:

Gemäss dem Arztbericht von Dr. med. J. H. vom 17. November 2015, Spital E. _____, liegen bei der Beschwerdeführerin geringe Zeichen einer [Krankheit] vor. Im Vergleich zu beiden Voruntersuchungen zeige sich keine signifikante Befundsänderung. Gemäss dem Arztbericht vom 27. November 2015 von Dr. med. A. E. des Spital E. _____ war die Beschwerdeführerin vom 17. bis 27. November 2015 hospitalisiert, wobei folgende Leiden diagnostiziert wurden: (...). Dem Arztbericht von Dr. med. U.F. vom Kantonsspital C. _____ vom 23. Dezember 2015 gemäss wurde bei der Beschwerdeführerin zusätzlich eine [Krankheit] diagnostiziert, wobei eine [Komplikation] ausgeschlossen werden konnte. Gemäss dem Arztbericht von C.V. vom Spital E. _____ vom 7. Januar 2016 seien bei der Beschwerdeführerin gegenwärtig keine nephrologischen Untersuchungen mehr angezeigt. Gemäss dem Arztbericht von Dr. med. A. N. vom 14. Januar 2016 seien bei der Beschwerdeführerin noch weitere neurologische, rheumatologische und psychiatrische Abklärungen angezeigt. Hinsichtlich des psychischen Zustands der Beschwerdeführerin stellt Dr. med. G. A. G. im Arztbericht vom 22. Januar 2016 fest, dass die Beschwerdeführerin an einer [Krankheit] leide. Eine Wegweisung aus der Schweiz würde ihren Zustand akut verschlechtern und sei damit aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar. Gemäss den Arztberichten von Dr. med. A. E. vom 28. Januar 2016 und von S.S. vom 1. Februar 2016 leidet die Beschwerdeführerin zudem an Arthrose. Den Betreuungs- und Pflegeberichten vom 29. respektive 31. Januar 2016 der beiden Töchter der Beschwerdeführerin ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass sie alternierend für einige Wochen bei den beiden Töchtern wohnt, diese ihre Medikamenteneinnahme überwachen und für die notwendigen medizinischen Abklärungen und Therapien sorgen.

L.

Mit Verfügung vom 10. Februar 2016 wurde der Vorinstanz Gelegenheit eingeräumt, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen.

M.

Mit Eingabe vom 15. Februar 2016 reichte die Beschwerdeführerin eine Kopie des am 15. Februar 2016 bei den zuständigen kantonalen Behörden eingereichten Familiennachzugsgesuchs ein.

N.

In seiner Vernehmlassung vom 22. Februar 2016 hielt das SEM vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die Begründung wird – sofern entscheidwesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

O.

Mit Verfügung vom 25. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführerin Gelegenheit eingeräumt, innert Frist eine Replik einzureichen.

P.

Am 11. März 2016 replizierte die Beschwerdeführerin. Auf die Begründung wird – sofern entscheidwesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM; dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG und 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 Auf die frist- und formgerechte Eingabe der legitimierten Beschwerdeführerin ist einzutreten (vgl. dazu Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG sowie Art. 48 Abs.1 VwVG).

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.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich lediglich gegen die Dispositivziffern 3 - 5 respektive 4 und 5 der angefochtenen Verfügung. Die Dispositivziffern 1 und 2 (Flüchtlingseigenschaft und Asyl) der Verfügung vom 28. Oktober 2015 sind demnach unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

4.

4.1 Zur Begründung seiner abweisenden Verfügung vom 28. Oktober 2015 führte das SEM für das vorliegenden Verfahren im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin sei pensioniert und erhalte bis heute eine Rente. Zudem lebten zwei ihrer Brüder im Heimatstaat, wobei sie auch weiterhin auf die finanzielle Unterstützung ihrer in der Schweiz wohnhaften Töchter zählen könne. In Russland gebe es Alters- und Pflegeheime, mithin eine zukünftige Unterbringung der Beschwerdeführerin in einer solchen Institution insbesondere auch in finanzieller Hinsicht möglich und zumutbar erscheine. Hoher Blutdruck sei in Russland ebenfalls behandelbar; ganz allgemein sei die Behandlung von Krankheiten und psychischen Problemen flächendeckend gewährleistet. Die vom Arzt A. N. gemachten Ausführungen zu einer Qualitätsabnahme in der medizinischen Grundversorgung

seien spekulativ. Schliesslich gehe aus den Akten keinerlei Verschlechterung des Gesundheitszustandes hervor, wobei sie bezeichnenderweise erst Monate nach ihrer Einreise in die Schweiz erstmals beim Arzt gewesen sei. Überdies werde allfälligen gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die zuständigen kantonalen Behörden im Rahmen des Vollzugs Rechnung getragen, zumal es ihr auch frei stehe, medizinische Rückkehrhilfe zu beantragen.

4.2 In der Beschwerdeschrift vom 30. November 2015 wird dem im Wesentlichen entgegengehalten, bei der Prüfung der Wegweisung seien zunächst allfällige Ansprüche aus Art. 8 EMRK zu prüfen. Während Art. 8 EMRK zwar primär die Kernfamilie schütze, könne diese Bestimmung auch zwischen anderen Verwandten zur Anwendung gelangen, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliege. Ein solches könne sich insbesondere aus einer körperlichen oder geistigen Behinderung ergeben. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei demnach vorfrageweise zu prüfen, ob ein potentieller Anspruch auf Aufenthalt bestehe. Die Beschwerdeführerin lebe in häuslicher Gemeinschaft mit ihrer Tochter, welche Schweizer Staatsangehörige sei. Demnach bestehe zumindest ein potentieller Anspruch im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; beim kantonalen Migrationsamt werde ein Familiennachzugsgesuch hängig gemacht. Sollte das Gericht das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses in Bezug auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK verneinen, sei der Mutter-Tochter Beziehung bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs Rechnung zu tragen. Dabei seien nicht nur die Verhältnisse im Heimatstaat, sondern auch die in der Schweiz vorliegende individuelle Situation massgebend. Die Beschwerdeführerin habe starke gesundheitliche Beschwerden, wobei der Gesundheitszustand momentan genau abgeklärt werde. In Russland könne die Beschwerdeführerin nicht auf ein verwandtschaftliches Netz zurückgreifen, da der einzige Bruder, zu welchem sie Kontakt habe, selber alt und nicht in der Lage sei, sich um die Beschwerdeführerin zu kümmern. Zudem sei die Beschwerdeführerin aufgrund der erlittenen Übergriffe schwer traumatisiert. Das mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz wohnhafte familiäre Beziehungsnetz der Beschwerdeführerin sei für ihre Pflege zuständig. Insgesamt sei der Beschwerdeführerin eine Rückkehr in ihren Heimatstaat nicht zuzumuten, weshalb wenigstens eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei.

4.3 In seiner Vernehmlassung vom 22. Februar 2016 führte das SEM im Wesentlichen aus, den eingereichten Arztberichten sei nichts zu entnehmen, was der Einschätzung des SEM widerspreche. Es handle sich bei der Beschwerdeführerin um eine betagte Person mit einer reduzierten gesundheitlichen Gesamtkonstitution. Die allesamt altersbedingten Gebrechen seien weder gravierend noch sei sie auf komplexe Therapien oder Medikamente angewiesen. Sie leide im Wesentlichen an [Krankheiten]. Diese seien in Anbetracht ihres Alters als normal und in ihrem Heimatstaat als behandelbar zu taxieren. Die angebliche Traumatisierung der Beschwerdeführerin werde grundsätzlich in Frage gestellt; doch auch diese wäre in ihrem Heimatstaat behandelbar. Sodann bestehe kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK. Aufgrund des altersbedingten reduzierten Gesundheitszustandes bestehe kein Anspruch auf Verbleib in der Schweiz; ausserdem habe sie bis zu ihrer Einreise in die Schweiz seit etlichen Jahren selbstständig und getrennt von ihren Töchtern gelebt. Es sei ihr unbenommen, sich bei einer Rückkehr in ihrem Heimatstaat um die Unterbringung in einer geeigneten sozialen Einrichtung zu kümmern, wobei ihre Töchter sie dabei finanziell unterstützen könnten. Es könne weder von einer konkreten Gefährdung noch einer medizinischen Notlage noch von unzulänglichen Behandlungs- und Betreuungsmöglichkeiten gesprochen werden, weshalb der Vollzug der Wegweisung zumutbar sei.

4.4 In ihrer Replikeingabe vom 11. März 2016 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, aus den in der Vernehmlassung gemachten Ausführungen gehe zunächst hervor, dass die Vorinstanz die Ansicht teile, die Beschwerdeführerin sei aufgrund ihres Gesundheitszustands auf Pflege und Betreuung angewiesen und nicht mehr in der Lage, alleine für sich zu sorgen. Der Anspruch aus Art. 8 EMRK sei vorfrageweise zu prüfen und zu bejahen. Seit ihrer Ausreise aus dem Heimatstaat werde sie von ihren beiden Töchtern engmaschig betreut und gepflegt. Es bestehe ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis. Auch sei den Töchtern und ihren Familien nicht zuzumuten, die familiären Beziehungen durch einen Wegzug nach Russland oder alternierende Besuche im Heimatland aufrechtzuerhalten. Es seien keine Gründe nach Art. 8 Abs. 2 EMRK erkennbar, die einen Eingriff in das Recht auf Familienleben zu rechtfertigen vermöchten, wobei die Betreuungseinrichtungen im Heimatstaat die familiären Beziehungen in der Schweiz auch nicht ersetzen könnten. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen lasse sich der angeschlagene Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht alleine mit dem Alter begründen, stelle er sich doch aufgrund der Traumatisierung als erheblich schlechter und labiler dar, als bei ihren Altersgenossinnen. Sowohl die PTBS als auch die [Krankheit]

würden in der Vernehmlassung keine adäquate Berücksichtigung finden, habe sie sich doch vergangene Woche zum wiederholten Male hospitalisieren lassen müssen. Die diesbezüglichen Arztberichte würden nachgereicht.

5.

5.1 Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das Staatssekretariat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt; es berücksichtigt dabei die Einheit der Familie. Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) oder Anspruch auf Erteilung einer solchen hat.

5.2 Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG kann 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, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Ist dies der Fall, geht die Zuständigkeit, die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen, von den Asylbehörden auf die kantonale Ausländerbehörde über, welche über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu befinden hat (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d S. 175 f.). Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung deshalb nicht zu verfügen, falls ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, über den konkret zu befinden die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist. Ist die asylsuchende Person nicht im Besitze einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz oder Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. zum Ganzen BVGE 2013/37 E. 4.4). Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländer gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz er-

wächst, wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten bestehen, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen. Letzteres ist der Fall, wenn der sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f., EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1 S. 31 f.; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3341/2011 vom 10. April 2013).

5.3 Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass sich die asylsuchende Person auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann, ist sie im Asyl- und Wegweisungsverfahren darauf hinzuweisen, dass sie ein entsprechendes Bewilligungsgesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde einzureichen hat. Ist bei der kantonalen Ausländerbehörde bereits ein Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hängig, so hat das SEM – weist es das Asylgesuch ab oder tritt es auf dieses nicht ein – die Wegweisung nicht zu verfügen. Das Bundesverwaltungsgericht hebt gegebenenfalls eine vom SEM verfügte Wegweisung auf (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 9a S. 177). Andererseits haben sich die Asylbehörden bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht mehr mit Art. 8 EMRK zu befassen, wenn die kantonale Ausländerbehörde es bereits abgelehnt hat, gestützt auf diese Norm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 12b S. 178 f. und c sowie E. 14a S. 179).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Da ein gesetzlicher Anspruch fehlt, ist vorfrageweise ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK zu prüfen. Die Beschwerdeführerin gehört nicht zur Kernfamilie ihrer in der Schweiz lebenden Kinder. Wie aus den Beschwerdevorbringen ersichtlich, beruft sie sich darauf, aufgrund des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses zu ihren in der Schweiz wohnhaften Kindern habe sie gestützt auf Art. 8 EMRK grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer solchen.

6.2 Abgesehen von der Kernfamilie, d.h. den Beziehungen zwischen Ehepartnern sowie zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern, erfasst Art. 8 EMRK die Beziehungen zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können. Um ausserhalb der

Kernfamilie einen Anspruch auf ein Anwesenheitsrecht gestützt auf Art. 8 EMRK entstehen zu lassen, ist aber notwendig, dass zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügenden Person und der um eine fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden ausländischen Person ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Ein Nachzugsrecht für Verwandte, die nicht zur Kernfamilie gehören, wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung anerkannt, wenn die nachziehende Person von der hier fest anwesenheitsberechtigten Person abhängig ist oder umgekehrt. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis kann aus Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen resultieren wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten (vgl. zum Ganzen statt vieler Urteil des Bundesgerichts 2C_253/2010 vom 18. Juli 2011 E. 1.5).

6.3 F. _____, die eine Tochter der Beschwerdeführerin, ist gemäss den dem Gericht vorliegenden Akten Schweizer Bürgerin (vgl. Kopie der Identitätskarte in den vorinstanzlichen Akten). G. _____, die zweite Tochter der Beschwerdeführerin, ist gemäss den Informationen aus dem Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) seit 1999 im Besitz einer B-Bewilligung (Aufenthaltsbewilligung). Da die eine Tochter der Beschwerdeführerin über das Schweizer Bürgerrecht und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, kommt der Beschwerdeführerin gestützt darauf ein grundsätzlicher Anspruch auf Anwesenheitsbewilligung zu, weshalb sie sich grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen kann. Es kann deshalb vorliegend offen gelassen werden, ob die Aufenthaltsbewilligung B der anderen Tochter ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1; 130 II 281 E. 3.1). Sodann wird in der Beschwerde mit etlichen Arzt-, Betreuungs- und Pflegeberichten ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihren in der Schweiz wohnhaften Töchtern vorgebracht (vgl. Arztberichte von Dr. med. G. A. G, vom 22. Januar 2016, S. 3; Dr. med. S. C. vom 14. Januar 2016; Dr. med. A. N. vom 14. Januar 2016). Die Frage nach dem konkreten Grad der Selbstständigkeit der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Bewältigung ihres Alltages sowie auch die Frage nach ihrem aktuellen Gesundheitszustand hinsichtlich der konkreten Beurteilung des grundsätzlichen Anspruchs aus Art. 8 EMRK ist nicht mehr Sache des Bundesverwaltungsgerichts, sondern des zuständigen Migrationsamtes ist, wo ein entsprechendes Gesuch derzeit hängig ist (vgl. Bst. M).

6.4 Zusammenfassend kommt das Gericht vorfrageweise zur Einschätzung, dass sich die Beschwerdeführerin somit grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen kann, wobei die konkrete Beurteilung des Anspruchs nicht

mehr Sache des Bundesverwaltungsgerichts, sondern des zuständigen Migrationsamtes ist.

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde bezüglich der verfügten Wegweisung sowie des Vollzugs der Wegweisung im Sinne der Erwägungen gutzuheissen ist und die Dispositiv-Ziffer 3 (Wegweisung) sowie die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 (Vollzug der Wegweisung) der Verfügung des SEM vom 28. Oktober 2016 aufzuheben sind.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 16. Dezember 2015 zugunsten der Gerichtskasse einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

8.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist das SEM anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1440.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Dispositivziffern 3, 4 und 5 der Verfügung vom 28. Oktober 2015 werden aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 16. Dezember 2015 zugunsten der Gerichtskasse einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– wird rückerstattet.

3.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1440.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Eva Hostettler

Versand: