



Abteilung V
E-1267/2011

Urteil vom 6. November 2013

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach, Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

A. _____,
Irak,
vertreten durch André Vogelsang, Fürsprecher,
(...)
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 20. Januar 2011 / N (...).

Sachverhalt:

A.a Die Beschwerdeführerin verliess eigenen Angaben zufolge den Irak am 30. November 2010, reiste am 8. Dezember 2010 in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Am 10. Dezember 2010 wurde sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel befragt. Sie führte an, sie stamme aus B._____, Provinz Dohuk, sei kurdischer Ethnie und minderjährig.

A.b Die Vorinstanz hörte die Beschwerdeführerin am 13. Januar 2011 im Beisein einer Vertrauensperson zu den Asylgründen an. Im Wesentlichen machte sie geltend, in ihrer Kindheit sei sie von ihrer Familie einem 15 Jahre älteren Cousin väterlicherseits zur Frau versprochen worden. Später sei der Vater dieses Cousins zu ihnen gekommen, um die Verlobung vorzubereiten. Sie habe ihren Cousin indes nicht heiraten wollen. Da ihr Vater zwischenzeitlich verstorben sei, seien ihre Mutter sowie ihre Brüder mit ihrer Entscheidung einverstanden gewesen. Im April 2010 habe sie ihren jetzigen Verlobten während dessen Ferienaufenthalt kennengelernt. Dieser lebe seit zehn Jahren in der Schweiz. Noch vor seiner Rückkehr in die Schweiz hätten sie sich mit dem Einverständnis ihrer Familie verlobt. Deshalb habe ihr der Cousin in der Folge Schwierigkeiten bereitet. Er habe ihr gedroht, sie zu entführen, da sie ihm seinerzeit versprochen worden sei. Sie habe keine Probleme mit den heimatlichen Behörden gehabt. Sie sei einzig wegen ihres Verlobten in die Schweiz gekommen. Einen Tag nach der Erstbefragung hätten sich ihr Verlobter und sie religiös trauen lassen.

B.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2011 stellte die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 2. März 2011 forderte der damals zuständige Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu leisten. Dieser ging am 16. März 2011 beim Gericht fristgerecht ein.

D.

Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 1. April 2011 die Abweisung der Beschwerde.

E.

Am 12. April 2011 stellte der damals zuständige Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung zur Kenntnisnahme zu. Innert erstreckter Frist reichte sie am 12. Mai 2011 die Replik ein.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Juni 2012 setzte der damals zuständige Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin Frist zur Einreichung verschiedener Beweismittel betreffend die zivilstandsamtliche Heirat in der Schweiz. Mit Schreiben vom 4. Juli 2012 gab die Beschwerdeführerin die einverlangten Dokumente zu den Akten.

G.

Mit Schreiben vom 22. August 2013 ersuchte der neu zuständige Instruktionsrichter die zuständige kantonale Behörde um Beantwortung offener Fragen in Bezug auf den Ehemann der Beschwerdeführerin. Die Antwort ging am 23. September 2013 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 25. September 2013 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, bei den zuständigen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug durch ihren Ehemann einreichen zu lassen beziehungsweise mitzuteilen, aufgrund welcher Umstände davon abgesehen werde. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2013 gab die Beschwerdeführerin eine Kopie des Gesuchs um Familiennachzug gleichen Datums zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art.

48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Gründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Vorbringen der Beschwerdeführerin würden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht standhalten. Es sei vorstellbar, dass die Beschwerdeführerin das Verhalten des Cousins als störend empfunden habe. Auch wenn er der Beschwerdeführerin mit einer Entführung gedroht habe, so sei nicht davon auszugehen, dass ihr eine reale Gefahr drohe. Dies umso weniger, als die Familie mit ihrer Entscheidung einverstanden gewesen sei. Die geltend gemachten Vorbringen stellten keine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG dar.

4.2 Die vorinstanzliche Schlussfolgerung ist nicht zu beanstanden. In der angefochtenen Verfügung wird einlässlich dargelegt, weshalb die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt. Was in der Rechtsmitteleingabe dagegen vorgebracht wird, ist nicht geeignet, einen anderen Schluss zu ziehen. Entgegen den Aus-

fürungen ist vorliegend nicht davon auszugehen, dass der verschmähte Cousin eine ernsthafte Gefahr für die Beschwerdeführerin darstellen würde. Die Beschwerdeführerin verliess den Heimatstaat über ein halbes Jahr nach ihrer Verlobung, mithin hätte dem Cousin hinreichend Zeit zur Verfügung gestanden, sich für die von ihm empfundene Unbill zu rächen. Schliesslich legt die Beschwerdeführerin mit dem blossen Wiederholen ihrer Aussagen nicht dar, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft verneint hat. Die Vorinstanz hat das Asylgesuch zu Recht abgelehnt.

5.

5.1 Gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG verfügt das Bundesamt 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. 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 Aufenthaltsbewilli-

gung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. zuletzt Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1551/2013 vom 2. Mai 2013, mit Verweisen).

5.3 Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Sie beruft sich indes auf Art. 8 EMRK.

6.

6.1 Gemäss Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz (Ziff. 1). Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Ziff. 2).

Art. 8 EMRK garantiert zwar das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, enthält aber kein Recht auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Es kann aber das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E.1.3.1).

6.2 Der Ehemann der Beschwerdeführerin, ein Landsmann, reiste am 1. November 1999 in die Schweiz ein und suchte am 14. November 1999 um Asyl nach. Mit Verfügung vom 12. Februar 2001 lehnte das Bundesamt dessen Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung und ordnete infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme in der Schweiz an. Am 15. März 2004 heiratete er eine Schweizer Bürgerin und

erhielt eine Aufenthaltsbewilligung. Nachdem er vergangenes Jahr die Beschwerdeführerin nun auch zivilstandsamtlich geheiratet hat, ist davon auszugehen, dass er sich zwischenzeitlich von seiner Schweizer Ehefrau scheiden liess. Der Ehemann der Beschwerdeführerin befindet sich somit 14 Jahre in der Schweiz und ist demnächst zehn Jahren im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung. Gemäss Auskunft der zuständigen kantonalen Behörde vom 23. September 2013 wird, gleichbleibende Verhältnisse vorausgesetzt, die Aufenthaltsbewilligung im März 2014 erneuert. Er wird somit nächstes Jahr seit zehn Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz verfügen. Gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a und b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) einem Ausländer die Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn er sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten hat und er während den letzten fünf Jahren ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung war und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen. Den Akten sind keine Hinweise zu entnehmen, dass die Aufenthaltsbewilligung des Ehemannes der Beschwerdeführerin nicht verlängert würde, mithin erfüllt er 2014 grundsätzlich die Voraussetzungen zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Vor diesem Hintergrund ist von einem gefestigten Anwesenheitsrecht des Ehemannes der Beschwerdeführerin in der Schweiz auszugehen.

6.3 Aufgrund der Akten ist weiter von einer gelebten, intakten Ehe auszugehen, sodass sich auch die Beschwerdeführerin auf Art. 8 EMRK berufen kann. Die Vorfrage, ob den Familienangehörigen grundsätzlich ein Anspruch gestützt auf die genannte Norm zusteht, ist somit zu bejahen. Die konkrete Beurteilung des Anspruchs ist nicht mehr Sache des Bundesverwaltungsgerichts. Mit Eingabe vom 14. Oktober 2013 hat der Ehemann bei der Fremdenpolizei der Stadt C._____ ein Gesuch um Familiennachzug betreffend die Beschwerdeführerin eingereicht. Damit liegt die Zuständigkeit zum Entscheid über eine Wegweisung und deren allfälligen Vollzug bei den kantonalen Fremdenpolizeibehörde.

6.4 Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird praxisgemäss aufgehoben, wenn ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird (zur Publikation vorgesehenes Urteil des Bundesverwaltungsgericht E-381/2013 vom 14. Mai 2013, E.4.4.2, vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5547/2008 vom 16. März 2011, mit Verweis). Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Damit erübrigen sich Ausführungen zur Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges; allfällige

Wegweisungshindernisse sind durch die kantonale Migrationsbehörde zu prüfen.

7.

Zusammenfassend ist die Beschwerde betreffend die Dispositivziffer 1 (Nichterfüllen der Flüchtlingseigenschaft) und Dispositivziffer 2 (Ablehnung Asylgesuch) der Verfügung des BFM vom 20. Januar 2011 abzuweisen. Betreffend die Dispositivziffer 3 (verfügte Wegweisung) ist die Beschwerde gutzuheissen, weitergehend betreffend den Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffer 4 und 5) ist sie als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten des Verfahrens sind daher auf Fr. 300.– festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 2 und 3 VGKE i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG). Diese sind mit dem am 16. März 2011 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 300.– ist der Beschwerdeführerin vom Gericht zurückzuerstatten.

8.2 Obsiegende und teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 VGKE).

Angesichts des teilweisen Obsiegens ist der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die um die Hälfte gekürzte Parteientschädigung auf Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des BFM vom 20. Januar 2011 abgewiesen.

2.

Die Beschwerde wird betreffend die Dispositivziffer 3 der Verfügung des BFM vom 20. Januar 2011 gutgeheissen.

3.

Die Beschwerde wird betreffend die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des BFM vom 20. Januar 2011 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.– werden der Beschwerdeführerin aufgelegt und mit dem am 16. März 2011 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.– wird der Beschwerdeführerin vom Gericht zurückerstattet.

5.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Barbara Balmelli

Versand: