



Urteil vom 10. Februar 2021

Besetzung

Einzelrichterin Constance Leisinger,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer;
Gerichtsschreiberin Karin Parpan.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des SEM vom 18. Dezember 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 7. Februar 1992 in der Schweiz um Asyl. Am 3. November 2000 wurde er gestützt auf den Beschluss des Bundesrates vom 1. März 2000 im Rahmen der «humanitären Aktion 2000» vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Am 24. August 2001 wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt, in deren Folge die vorläufige Aufnahme erlosch.

B.

Am 14. Mai 2003 heiratete der Beschwerdeführer, seine Ehefrau, B._____, geboren am (...). Diese reiste am 5. September 2003 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Aus der Ehe gingen vier Kinder (Jahrgänge [...], [...], [...]) hervor. Den Familienangehörigen wurde ebenfalls die Aufenthaltsbewilligung B erteilt.

C.

Da die Familie seit dem Jahr 2005 auf Sozialhilfe angewiesen war, lehnte das Migrationsamt des Kantons C._____ mit Verfügung vom 25. April 2016 die Gesuche um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid (...) des Kantons C._____ vom 22. September 2017 abgewiesen. Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.

Ein am 21. Dezember 2017 erneut angestrebtes Verfahren der Familie um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wurde ebenfalls rechtskräftig mit Urteil des Verwaltungsgerichts C._____ vom 25. Juni 2018 abgewiesen.

E.

Ein am 27. August 2018 seitens der Ehefrau des Beschwerdeführers und der gemeinsamen Kinder erneut angestrebtes Verfahren um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wurde ebenfalls rechtskräftig mit Urteil des Verwaltungsgerichts C._____ vom 19. Dezember 2018 abgewiesen.

F.

Ein am 28. Januar 2019 seitens der Ehefrau des Beschwerdeführers und der gemeinsamen Kinder eingereichtes Asylgesuch wurde mit Urteil E-3905/2019 des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Oktober 2019 rechtskräftig abgewiesen.

G.

Am 25. November 2019 ersuchten die Ehefrau des Beschwerdeführers und die gemeinsamen Kinder erneut um Bewilligung des Aufenthalts. Das Migrationsamt des Kantons C. _____ nahm dieses Begehren als Wiedererwägungsgesuch entgegen und trat darauf mit Verfügung vom 19. Dezember 2019 nicht ein. Ein am 21. Januar 2020 dagegen eingereicherter Rekurs bei (...) des Kantons C. _____ wurde mit Entscheid vom 8. September 2020 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid erhoben die Ehefrau des Beschwerdeführers und die gemeinsamen Kinder am 12. Oktober 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht C. _____ mit dem Hauptantrag auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu ihren Gunsten.

H.

Am 28. Juli 2020 ersuchte der Beschwerdeführer erneut um Asyl in der Schweiz. Er wurde am 21. August 2021 zu seinen Asylgründen angehört.

I.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2020 stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung an. Der Kanton C. _____ wurde mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt.

J.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer handelnd durch seinen Rechtsvertreter am 18. Dezember 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei im Wegweisungspunkt aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Rechtsvertreter sei über den Stand des vor dem Verwaltungsgericht C. _____ hängigen Verfahrens betreffend Ehefrau und Kinder zu informieren und das SEM sei anzuweisen, mit der Entscheidfindung zuzuwarten bis das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht C. _____ abgeschlossen sei. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

K.

Am 22. Januar 2021 wurde der Eingang der Beschwerde bestätigt.

L.

Am 9. Februar 2021 wurde dem Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts C. _____ vom 20. Januar 2021 betreffend Erteilung

der Aufenthaltsbewilligung zugunsten der Ehefrau des Beschwerdeführers und der gemeinsamen Kinder zugestellt.

M.

Am 25. Januar 2021 reichte der Beschwerdeführer einen Leistungsentcheid betreffend seine finanziellen Verhältnisse ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; 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 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeerhebung legitimiert, und die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 105 AsylG und Art. 108 Abs. 6 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

1.4 Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen die angeordnete Wegweisung sowie den Wegweisungsvollzug (Ziffern 3 bis 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung). Hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls (Dispositivziffern 1 und 2) ist die angefochtene Verfügung damit in Rechtskraft erwachsen.

1.5

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1 Die Vorinstanz begründete die angeordnete Wegweisung (Dispositivziffer 3) in der angefochtenen Verfügung nicht (vgl. SEM-Vorhaben [...] 26/8, nachfolgend act. 26/8).

Zur Frage des Vollzugs der Wegweisung wurde im Wesentlichen erwogen, der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers erweise sich als zulässig, insbesondere stehe diesem weder das Refoulement-Verbot im Sinne von Art. 33 Flüchtlingskonvention entgegen noch Art. 3 EMRK, da ein «real-risk» einer unmenschlichen Behandlung im Falle der Rückkehr des Beschwerdeführers zu verneinen sei. Die Ausreise sei indes zwingend mit jener der Ehefrau und der Kinder gemäss dem noch ausstehenden Urteil der kantonalen Beschwerdeinstanz betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung B zu koordinieren. Die Rückreise erweise sich unter Einhaltung des mit den Familienmitgliedern koordinierten Vollzugs als zulässig. Der Vollzug der Wegweisung sei im Übrigen unter Berücksichtigung der individuellen Gegebenheiten im Heimatstaat auch zumutbar und möglich.

3.2 In der Beschwerde wird dem im Wesentlichen entgegengehalten, es sei auf kantonaler Ebene ein Beschwerdeverfahren der Ehefrau und der gemeinsamen Kinder betreffend Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vor dem Verwaltungsgericht C._____ hängig. Der Beschwerdeführer lebe zusammen mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern. Gemäss Verfügung des SEM habe der Vollzug der Wegweisung der Familie koordiniert zu erfolgen. Es stelle sich aber vorliegend die Frage, ob ein Vollzug der Wegweisung für die in der Schweiz geborenen Kinder zumutbar sei. Das SEM habe im angefochtenen Entscheid über den Ausgang des kantonalen Verfahrens um Bewilligungserteilung spekuliert. Es sei davon ausgegangen, dass die Aufenthaltsbewilligung für die Ehefrau und die gemeinsamen Kinder nicht verlängert werde und habe den Aspekt von Art. 8 EMRK ausser Acht gelassen.

4.

4.1 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 Abs. 1 AsylG).

4.2 Die Wegweisung wird insbesondere dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyV 1, SR 142.311]).

4.3 Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung dann nicht zu verfügen, wenn die asylsuchende Person zwar im Verfügungszeitpunkt nicht aufenthaltsberechtigt ist, aber ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, dessen konkrete Beurteilung in die Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde fällt (vgl. dazu BVGE 2013/37 E. 4.4; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 23 E. 3.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 9). Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist daher mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde vorfrageweise zu prüfen, ob sich die asylsuchende Person grundsätzlich auf einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG) berufen kann (EMARK 2001 Nr. 21 E. 10).

4.4 Als Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kommen sowohl die Bestimmungen des Ausländerrechts in Betracht als auch Art. 8 EMRK, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 5; EMARK 2001 Nr. 21 E. 8 und 9). 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 Gesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde einzureichen hat.

4.5 Vorliegend ist Folgendes festzustellen: Mit Urteil des Verwaltungsgerichts C._____ vom 20. Januar 2021 ([...]) wurden der Entscheid (...) des Kantons C._____ vom 8. September 2020 und die Verfügung des Migrationsamtes des Kantons C._____ vom 19. Dezember 2019 aufgehoben und die kantonale Behörde eingeladen, der Ehefrau des Beschwerdeführers und den gemeinsamen Kindern eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Aufgrund des ergangenen Urteils kann sich der Beschwerdeführer

allenfalls auf Art. 44 AIG und/oder das in Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens berufen. Die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anspruchsbejahung vorliegend gegeben sind, insbesondere, ob von einer gelebten und intakten familiären Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und den übrigen Familienangehörigen auszugehen ist, ist vorliegend vertieft zu prüfen. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer und die übrigen Familienmitglieder teilweise unabhängig voneinander asyl- und ausländerrechtliche Verfahren geführt haben. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, zeitweise getrennt von seiner Familie gelebt zu haben, mit seiner Familie jedoch wieder zusammenzuleben (vgl. SEM-Vorhaben [...]A17/8 F22 ff.). Die Vorinstanz scheint von einer gelebten Familie auszugehen, da sie in der angefochtenen Verfügung explizit festhielt, die Ausreise des Beschwerdeführers sei zwingend mit jener der Ehefrau und der Kinder zu koordinieren (vgl. act. A26/8 III Ziff. 1), dies in der Tat in der lediglich hypothetischen Annahme, dass das ausländerrechtliche Verfahren nicht zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an die übrigen Familienmitglieder führt. Dieser Annahme wurde mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts C._____ jedoch die Grundlage entzogen. Vorliegend erachtet es das Gericht als gerechtfertigt, die Sache an die Vorinstanz zur Erstellung des relevanten Sachverhalts und zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Das SEM hat insbesondere zu prüfen, in wessen Zuständigkeit der Entscheid über die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers fällt, namentlich, ob diese von den Asylbehörden auf die kantonale Ausländerbehörde übergegangen ist.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung (Wegweisung) sowie die darauf basierenden Ziffern 4 und 5 (Wegweisungsvollzug) sind aufzuheben und das Verfahren ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen Sachverhaltsabklärung im genannten Sinn und zur Neubeurteilung unter Wahrung der notwendigen Begründungsdichte ans SEM zurückzuweisen. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

6.

Die gestellten Verfahrensanträge im Zusammenhang mit dem kantonalen Verfahren um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für die Ehefrau des Beschwerdeführers und die gemeinsamen Kinder werden mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist damit gegenstandslos geworden.

7.2 Angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers ist auch das Gesuch um amtliche Verbeiständung gegenstandslos geworden. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 700.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 18. Dezember 2020 wird hinsichtlich der Dispositivziffern 3-5 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 700.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Karin Parpan

Versand: