



Urteil vom 24. November 2014

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richterin Regula Schenker Senn;
Gerichtsschreiber Simon Thurnheer.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Kosovo,
B._____, geboren am (...),
Kosovo,
beide vertreten durch Urs Jehle,
Caritas Schweiz, (...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 27. Oktober 2014 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die damals noch minderjährige Beschwerdeführerin 1 im Verbund mit ihren Eltern und Geschwistern am 16. Oktober 2011 in der Schweiz ein erstes Asylgesuch stellte, auf welches das BFM mit Verfügung vom 14. Juni 2012 in Anwendung von aArt. 32 Bst. 1 AsylG (SR 142.31) nicht eintrat, wobei es gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil E-3388/2012 vom 10. August 2012 im Asylpunkt abwies, im Übrigen indes insoweit guthiess, als es die angefochtene Verfügung im Vollzugspunkt aufhob und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückwies,

dass das BFM darauf mit Verfügung vom 4. Januar 2013 erneut die Wegweisung aus der Schweiz und den Wegweisungsvollzug in den Kosovo anordnete,

dass das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil E-612/2013 vom 14. Februar 2013 abwies, soweit es darauf eintrat,

dass die mittlerweile volljährige Beschwerdeführerin 1 am 22. Oktober 2013 in der Schweiz erneut um Asyl nachsuchte,

dass sie im schriftlichen Asylgesuch und anlässlich der Anhörung vom 9. Mai 2014 zur Begründung ihres Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, eine Aufenthaltsbewilligung zu benötigen, um ihren Partner heiraten zu können,

dass sie ferner vorbrachte, von ihrer Familie verstossen worden zu sein, weil diese mit der Beziehung zu ihrem Partner nicht einverstanden sei,

dass ihr Vater ihren Partner ausserdem am Telefon beschimpft und Drohungen ausgestossen habe,

dass am 24. März 2014 die Beschwerdeführerin 2, Tochter der Beschwerdeführerin 1, zur Welt kam,

dass die Beschwerdeführerin 1 am 11. Juli 2014 einen Landsmann mit Aufenthaltsbewilligung B heiratete,

dass das BFM das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin 1 mit Verfügung vom 25. September 2014 (eröffnet am 27. September 2014) unter Verneinung der Flüchtlingseigenschaft ablehnte und feststellte, der Entscheid über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine allfällige Wegweisung aus der Schweiz falle in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden,

dass das BFM, nachdem es von der kantonalen Migrationsbehörde am 29. September 2014 auf einen Irrtum über den ausländerrechtlichen Status des Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 hingewiesen worden war (es war nämlich irrtümlicherweise davon ausgegangen, beim Ehemann der Beschwerdeführerin 1 handle es sich um einen Ausländer mit Niederlassungsbewilligung C), die Verfügung vom 25. September 2014 durch die Verfügung vom 3. Oktober 2014 (eröffnet am 6. Oktober 2014) ersetzte, wobei diese Verfügung das gleiche Dispositiv enthielt wie die aufgehobene,

dass die kantonale Migrationsbehörde das BFM mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 darauf hinwies, die neue Verfügung sei ebenfalls "falsch", gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG sei der Beschwerdeführerin 1 eine Ausreisefrist zu setzen,

dass die Beschwerdeführerin 1 die Verfügung vom 3. Oktober 2014 mit Beschwerde vom 24. Oktober 2014 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht,

dass das BFM seine Verfügung vom 3. Oktober 2014 durch die Verfügung vom 27. Oktober 2014 (gemäss den Beschwerdeführerinnen am darauf folgenden Tag eröffnet) ersetzte, wobei diese Verfügung das gleiche Dispositiv enthielt wie die aufgehobene, aber nunmehr die Beschwerdeführerin 2 miteinschloss, wobei das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren betreffend die Verfügung vom 3. Oktober 2014 mit Entscheid vom 5. November 2014 wegen Gegenstandslosigkeit abschrieb,

dass die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 4. November 2014 gegen den Entscheid vom 27. Oktober 2014 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei beantragen liessen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, der Sachverhalt zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei ihnen Asyl zu gewähren, subeventualiter sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs

der Wegweisung festzustellen und dem Beschwerdeführer [recte: den Beschwerdeführerinnen] sei als Folge davon von Amtes wegen die vorläufige Aufnahme zu gewähren,

dass sie in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchten,

dass sie in der Begründung unter anderem geltend machten, das BFM hätte die Wegweisung der Beschwerdeführerinnen prüfen müssen,

dass der rubrizierte Rechtsvertreter mit Eingabe vom 7. November 2014 unter Bezugnahme auf den Abschreibungsentscheid vom 5. November 2014 eine Kostennote einreichte,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde vom 4. November 2014 den Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 11. November 2014 bestätigte,

dass sich das kantonale Migrationsamt mit Eingabe vom 21. November 2014 ans Bundesverwaltungsgericht zur Beschwerdesache äusserte und Kopien und Emailausdrucke beilegte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass die Beschwerdeführerinnen am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

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

dass die vorliegende Beschwerde sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, betreffend die Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung als offensichtlich unbegründet und betreffend die Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung als offensichtlich begründet erweist,

dass der Beschwerdeentscheid deshalb nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

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

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl gewährt (Art. 2 Abs. 1 AsylG), wobei Flüchtlinge Personen sind, 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 (Art. 3 Abs. 1 AsylG),

dass Verfolgung dann asylbeachtlich ist, wenn sie vom Staat ausgeht, wogegen nichtstaatliche Verfolgung nur dann asylbeachtlich ist, wenn der Staat dazu anregt oder sie sich in anderer Weise zurechnen lassen muss oder aber wenn er weder gewillt noch in der Lage ist, vor Verfolgung ausreichend Schutz zu bieten,

dass der Schutz vor privater Verfolgung dann als ausreichend gilt, wenn im Heimatstaat eine funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur zur Verfügung steht, also in erster Linie polizeiliche Aufgaben wahrnehmende

Organe und ein Rechts- und Justizsystem, das eine effektive Strafverfolgung ermöglicht,

dass die Beantwortung der Frage, ob das bestehende Schutzsystem als in diesem Sinne effizient angesehen werden kann, auch davon abhängt, ob der Schutz die von Verfolgung betroffene Person tatsächlich erreicht,

dass im Rahmen einer Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung des länderspezifischen Kontexts die Frage zu beantworten ist, ob ein Schutzbedürfnis besteht,

dass die Flüchtlingseigenschaft nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden muss (Art. 7 AsylG),

dass Vorbringen insbesondere dann unglaubhaft sind, wenn sie in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden, der inneren Logik des Handelns entbehren oder der allgemeinen Erfahrung widersprechen,

dass sich der Asylgrund, eine Aufenthaltsbewilligung zu benötigen, um heiraten zu können, mit der Heirat vom 11. Juli 2014 mittlerweile erübrigt hat, wobei er von Anfang an offensichtlich nicht asylrechtlich relevant gewesen war,

dass es sich bei den weiteren Vorbringen entgegen dem BFM zwar nicht allein um private Gründe, aber um Verfolgung von privater Seite handelt, die nur bei fehlender Schutzfähigkeit und fehlendem Schutzwillen des Heimatstaates asylrechtlich erheblich ist,

dass es sich beim Kosovo um einen verfolgungssicheren Staat im Sinne von Art. 6a AsylG handelt und keinerlei konkrete Hinweise für fehlende Schutzfähigkeit oder –bereitschaft vorliegen,

dass die Beschwerdeführerin 1 im Übrigen zwar dargelegt hat, dass die Heirat mit ihrem Ehemann bei ihrer Familie auf Ablehnung gestossen sei und sie für diese seither "tot" sei,

dass sie hingegen die Gefahr von ernstlichen Nachteilen von asylrechtlich relevanter Intensität nicht substantiiert hat,

dass die Beschwerde daher im Flüchtlings- und Asylpunkt abzuweisen ist und die Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung zu bestätigen sind,

dass die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein solches in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und die Anordnung des Wegweisungsvollzugs zur Folge hat, wobei der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen ist (Art. 44 Abs. 1 AsylG),

dass die Wegweisung unter anderem dann nicht zu verfügen ist, 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,

dass gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG 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 kann, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung,

dass gegebenenfalls die Zuständigkeit, die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen, von den Asylbehörden auf die kantonale Ausländerbehörde übergeht, welche über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu befinden hat,

dass im Asyl- und Wegweisungsverfahren die Wegweisung folglich nicht zu verfügen ist, falls ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, über den konkret zu befinden die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist,

dass, wenn 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 ist, ob sie sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann,

dass, soweit nicht das Gesetz oder Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, als An-

spruchsgrundlage auch Art. 8 EMRK in Betracht fällt, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3341/2011 vom 10. April 2013 E. 5; BVGE 2013/37 E. 4.4), wonach 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 erwächst, wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten (sog. Kernfamilie) bestehen, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, was insbesondere der Fall ist, 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., 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f., Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 3 E. 3.1 S. 31 f.).

dass der Kanton vorliegend den Beschwerdeführerinnen keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat,

dass die Beschwerdeführerin 1 seit dem 11. Juli 2014 mit einem Landsmann, der in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung B verfügt, verheiratet ist,

dass somit gestützt auf Art. 42 und 43 AuG kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, aber allenfalls gestützt auf Art. 8 EMRK,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung lapidar festgestellt hat, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung B sei, ohne dabei zu prüfen, ob diese Aufenthaltsbewilligung ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht und damit ein Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf eine Aufenthaltsbewilligung aus Art. 8 EMRK besteht,

dass es folglich den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt und auch seine Begründungspflicht verletzt hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht in der Regel reformatorisch entscheidet,

dass es nur ausnahmsweise eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückweist,

dass sich unter den vorliegenden Umständen die Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt, zumal den Beschwerdeführerinnen auf diese Weise der Instanzenzug erhalten bleibt, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht in dieser Materie letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3 S. 773, BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 18),

dass die Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen ist, vorfrageweise zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben, anschliessend gegebenenfalls festzustellen, dass der Entscheid über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine Wegweisung aus der Schweiz in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörde falle, oder verneinendenfalls über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine Wegweisung aus der Schweiz zu befinden und allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse zu prüfen,

dass es sich damit erübrigt, auf die Ausführungen in der Beschwerde zu den geltend gemachten Vollzugshindernissen einzugehen,

dass zusammenfassend die vorliegende Beschwerde betreffend die Dispositivziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft) und 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) der angefochtenen Verfügung abzuweisen, betreffend die Dispositivziffer 3 im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zur Erhebung des vollständigen rechts-erheblichen Sachverhalts und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen ist,

dass sich die gestellten Begehren insgesamt nicht als aussichtslos erwiesen haben, weshalb das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist,

dass folglich keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass den rechtlich vertretenen Beschwerdeführerinnen, nachdem sie im Ergebnis mit ihrer Beschwerde hälftig durchgedrungen sind, für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten grundsätzlich eine Parteientschädigung zuzusprechen ist, welche um die Hälfte der tatsächlichen Kosten zu kürzen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG; Art. 7 ff. VGKE),

dass die Beschwerdeführerinnen einen Vertretungsaufwand von insgesamt Fr. 1593.– ausweisen,

dass dies angemessen erscheint,

dass die Parteientschädigung daher auf Fr. 796.50 (einschliesslich aller Auslagen und MwSt) festzusetzen ist,

dass die Vorinstanz anzuweisen ist, den Beschwerdeführerinnen diesen Betrag auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Flüchtlings- und Asylpunkt abgewiesen, im Übrigen wird sie im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird aufgehoben und die Sache in diesem Punkt an die Vorinstanz zur Erhebung des vollständigen rechtserheblichen Sachverhalts und zu neuer Entscheidung zurückgewiesen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 796.50 (einschliesslich aller Auslagen und MwSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Simon Thurnheer

Versand: