



Abteilung VI
F-1290/2018

Urteil vom 19. November 2018

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
Philippe Stern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Kantonswechsel.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1978, kamerunischer Staatsangehöriger) verliess am 25. November 2011 gemäss eigenen Angaben seine Heimat und reiste am 27. Dezember 2012 illegal in die Schweiz ein. In der Folge stellte er ein Asylgesuch, welches das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute: SEM) mit Verfügung vom 14. August 2014 ablehnte. Gleichzeitig wurde er aus der Schweiz weggewiesen und der Wegweisungsvollzug angeordnet. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 18. Juni 2015 ab (vgl. Verfahren D-5176/2014; Akten der Vorinstanz [SEM act.] A46).

B.

Am 17. Juli 2015 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Wiedererwägung in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung; es sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Gleichzeitig beantragte er, dem Kanton Waadt zugewiesen zu werden. Er machte unter anderem geltend, er habe am 14. Juli 2015 die Vaterschaft für seine am 22. Dezember 2014 geborene Tochter anerkannt. Die Kindsmutter – mit der er seit Dezember 2013 eine Beziehung habe – und er hätten die gemeinsame elterliche Sorge für das Kind inne. Dadurch bestehe eine durch Art. 8 EMRK geschützte Vater-Kind-Beziehung (SEM act. A50).

C.

Mit Verfügung vom 19. Februar 2016 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab und erklärte die Verfügung vom 14. August 2014 als rechtskräftig und vollstreckbar (SEM act. A53). Dagegen liess er mit Eingabe vom 22. März 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (SEM act. A56). Mit Zwischenverfügung vom 4. April 2016 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung aus (SEM act. A58). Das Verfahren ist derzeit noch hängig (Verfahrens-Nr. D-1811/2016).

D.

Bereits davor, am 28. Januar 2015 liess der Beschwerdeführer durch den Rechtsvertreter Philippe Stern um Wechsel des Kantons ersuchen (SEM act. B1). Am 1. April 2016 erfolgte ein Gesuch um Kantonswechsel durch einen zweiten Rechtsvertreter (SEM act. B5). Nach Klärung des Vertretungsverhältnisses teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. September 2017 mit, es werde vorerst die beteiligten Kantone Waadt und Luzern zur Stellungnahme auffordern (SEM act. B18).

E.

Mit Stellungnahme vom 18. September 2017 erklärte das Amt für Migration des Kantons Luzern, es habe keine Einwände gegen den Kantonswechsel (SEM act. B19). Die zuständige Behörde des Kantons Waadt verweigerte hingegen ihre Zustimmung (vgl. Schreiben vom 13. November 2017; SEM act. B24).

F.

Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 unter Hinweis auf Art. 22 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) die Absicht mit, auf das Kantonswechselgesuch nicht einzutreten, und räumte ihm die Möglichkeit ein, dazu Stellung zu nehmen (SEM act. B29).

G.

In seiner Eingabe vom 12. Januar 2018 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er würde bereits bei seiner Verlobten in Lausanne wohnen. Er unterstütze sie und das gemeinsame Kind. Seine Lebenspartnerin sei zwar gesundheitlich angeschlagen, würde aber eine Ausbildung als Kleinkinderbetreuerin absolvieren. Die Verweigerung des Kantonswechsels verletze Art. 8 EMRK (SEM act. B30).

H.

Mit Verfügung vom 15. Februar 2018 lehnte die Vorinstanz das Kantonswechselgesuch ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer und seine Partnerin könnten ihr Familienleben auch ausserhalb der Schweiz leben. Es seien daher keine aussergewöhnlichen Umstände im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) i.S. *Mengesha Kimfe* bzw. *Agraw* gegen die Schweiz (Urteile des EGMR vom 29. Juli 2010 Nr. 24404/05 und 3295/06) ersichtlich (SEM act. B33).

I.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. März 2018 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Bewilligung des Kantonswechsels. In formeller Hinsicht ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Schreiben vom 9. März 2018 reichte er eine Beschwerdeergänzung ein (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1 und 4).

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. April 2018 hält die Vorinstanz an ihrer Verfügung vom 15. Februar 2018 fest (BVGer act. 7).

K.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Mai 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und forderte den Beschwerdeführer gleichzeitig um Stellungnahme zur Vernehmlassung auf (BVGer act. 8).

L.

In seiner Replik vom 4. Juni 2018 nimmt der Beschwerdeführer abschliessend Stellung (BVGer act. 10).

M.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1

AsylG; Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

2.1 Gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG weist das SEM asylsuchende Personen den Kantonen zu und trägt dabei den schützenswerten Interessen dieser Personen sowie der Kantone Rechnung. Auch berücksichtigt es dabei in der Schweiz lebende Familienangehörige, die Staatsangehörigkeiten und die besondere Betreuungsintensität der Fälle (Art. 22 Abs. 1 AsylV 1). Bei bereits erfolgter Zuweisung einer asylsuchenden Person an einen bestimmten Kanton verfügt die Vorinstanz dann einen Wechsel in einen anderen Kanton, wenn beide Kantone einem solchen Wechsel zustimmen oder wenn dies aufgrund des Anspruchs auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung der asylsuchenden Person oder anderer Personen geboten ist (Art. 22 Abs. 2 AsylV 1).

2.2 Bei weggewiesenen Personen, denen das SEM nach Abschluss des *ordentlichen* Verfahrens eine Ausreisefrist angesetzt hat, ist ein Prozess zwecks Kantonswechsel grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Urteil des BVGer E-1857/2015 vom 4. August 2015 E. 3.1 m.H.). Das SEM lehnte das Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 14. August 2014 ab und wies ihn aus der Schweiz weg, wobei ihm eine Frist bis zum 9. Oktober 2014 (verlängert bis zum 20. Juli 2015 [vgl. SEM act. A48]) gesetzt wurde. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5176/2014 vom 18. Juni 2015 abgewiesen. Folglich handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen abgewiesenen Asylsuchenden mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, bei welchem eine Ausreisefrist angesetzt wurde, weshalb grundsätzlich ein Kantonswechselgesuch nicht mehr zulässig ist. Die blossen Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches ändert daran nichts (vgl. Art. 111b Abs. 3 AsylG; vgl. dazu Urteil des BVGer D-7030/2015 vom 15. Dezember 2015 S. 4).

3.

Die soeben dargelegten Ausführungen sind hingegen mit Blick auf die Urteile *Agraw* und *Kimfe* zu relativieren (vgl. BGE 137 I 113 E. 6.2). So entschied der EGMR in diesen beiden Fällen, dass die Ablehnung eines Kantonswechselgesuchs von weggewiesenen Asylsuchenden Art. 8 EMRK verletzt, wenn die privaten Interessen der weggewiesenen Asylsuchenden

an einem solchen Wechsel das Interesse des Staates an einer ausgewogenen Verteilung der Asylbewerber auf die Kantone überwiegen. Zwar erklärte der Gerichtshof die Interessen der Schweiz, die Asylbewerber gleichmässig auf die Kantone zu verteilen und den Status von weggewiesenen Asylbewerbern aufgrund des Abschlusses ihres Verfahrens nicht mehr zu ändern, für grundsätzlich legitim. So hielt er in diesem Zusammenhang denn auch fest, dass sich ausländische Familienangehörige von in der Schweiz lebenden Ausländern gestützt auf Art. 8 EMRK nicht einfach dort niederlassen können, wo es ihnen beliebt. Angesichts dessen, dass sich der Wegweisungsvollzug der Betroffenen in den beiden konkreten Fällen faktisch unmöglich gestaltete und es für sie mithin ausgeschlossen war, ausserhalb der Schweiz ein Familienleben zu führen, wäre ihnen – so der Gerichtshof – bei einer Abweisung des Kantonswechselgesuchs eine Lebensgemeinschaft (Kerngehalt des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK) aber weiterhin (wie bereits während fünf Jahren) verweigert worden. Vor dem Hintergrund dieser konkreten Umstände wertete der EGMR das Interesse der Asylsuchenden an einem Kantonswechsel für gewichtiger als die Interessen des Staates.

4.

4.1 Gemäss Asylentscheid D-5176/2014 vom 18. Juni 2015 falle das Familienleben des Beschwerdeführers nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Dies unter anderem aufgrund des sehr kurzen Zusammenlebens des Paares – gemäss Angaben des Beschwerdeführers seien sie seit Dezember 2013 ein Paar – und der fehlenden Glaubhaftigkeit einer bereits zuvor existierenden, gefestigten Beziehung. Überdies sah das Bundesverwaltungsgericht auch die Vaterschaft als nicht erwiesen an. Ein entsprechendes Anerkennungsverfahren wurde damals erst eingeleitet (vgl. E. 5.2.2.4 ebenda).

4.2 Das SEM lässt in seiner Entscheidung hingegen die Frage offen, ob es sich bei der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin sowie zu seiner Tochter um schützenswerte Beziehungen im Sinne von Art. 8 EMRK handelt. Gemäss Vorinstanz erübrigt sich eine Prüfung, da bereits ein Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände im Sinne der Rechtsprechung des EGMR (vgl. E. 3) zu verneinen sei.

4.3 Diesbezüglich macht die Vorinstanz geltend, die Partnerin des Beschwerdeführers stamme (wie er selbst) aus Kamerun. Ihr Asylgesuch sei abgewiesen worden. Ein Rechtsmittel sei erfolglos dagegen eingereicht

worden. Die vorläufige Aufnahme sei nach teilweiser Guttheissung des dritten Wiedererwägungsgesuchs angeordnet worden, da der Wegweisungsvollzug aufgrund einer depressiven Episode mit Suizidversuch vorübergehend als *nicht zumutbar* erachtet worden sei, zumal es sich um eine alleinstehende, vulnerable Frau handle. Den Akten sei zu entnehmen, dass sie heute aufgrund der Komplikationen bei der Geburt ihrer Tochter noch geschwächt sei, es ihr aber möglich sei, eine Ausbildung zu absolvieren. Das ursprüngliche Vollzugshindernis könne somit in Frage gestellt werden bzw. werde im Rahmen der periodisch vorgenommenen Überprüfung der vorläufigen Aufnahme neu zu beurteilen sein. Ohne den Ausgang der Überprüfung der vorläufigen Aufnahme vorweg zu nehmen, scheine es auf den ersten Blick plausibel, dass es der Partnerin zuzumuten sei, zusammen mit dem Beschwerdeführer im Fall einer Ablehnung seines Wiedererwägungsgesuchs nach Kamerun zurückzukehren (Verfügung vom 15. Februar 2018 Pkt. 7).

4.4 Die Ausführungen des SEM, welche im Hinblick auf eine allfällige Überprüfung der vorläufigen Aufnahme der Partnerin gemacht wurden, sind ihrerseits rein spekulativ. Es ist zumindest zum jetzigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass es der Partnerin des Beschwerdeführers nicht zuzumuten ist, in ihr Heimatland zurückzukehren, zumal auch nicht geltend gemacht wurde, dass ein Verfahren auf Widerruf der vorläufigen Aufnahme eingeleitet wurde. Die Partnerin und das gemeinsame Kind halten sich mithin legal in der Schweiz auf. Mit der faktischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs der Partnerin des Beschwerdeführers bzw. mit der Unmöglichkeit, das Familienleben ausserhalb der Schweiz zu führen kann vom Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände im Sinne der Rechtsprechung des EGMR ausgegangen werden, welche grundsätzlich eine Guttheissung des Kantonswechselgesuchs rechtfertigen würden, zumal auch der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 4. April 2016 ausgesetzt wurde (SEM act. A58). Vorausgesetzt ist jedoch, dass der Beschwerdeführer überhaupt eine schützenswerte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zu seiner Partnerin und seinem Kind unterhält. Eine Prüfung dieser Frage ist somit vorab zwingend erforderlich (vgl. E. 4.2).

5.

Bei dieser Sachlage ist die Verfügung des SEM vom 15. Februar 2018 aufzuheben und das Verfahren zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird im Rahmen der neuen Verfügung prüfen müssen, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin und

dem gemeinsamen Kind eine Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK vorliegt.

6.

6.1 Dem obsiegenden Beschwerdeführer sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Zwischenverfügung vom 1. Mai 2018) ist gegenstandslos geworden.

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neu-
urteilung 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 Fr. 800.–
auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: