



Abteilung VI
F-5910/2024

Urteil vom 19. Mai 2025

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Sebastian Kempe,
Richter Basil Cupa,
Gerichtsschreiberin Evelyn Heiniger.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Lena Weissinger, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung,
Personen des Asylrechts;
Verfügung des SEM vom 19. August 2024.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer reiste am 6. Juli 2017 in die Schweiz ein und suchte um Asyl nach. Das SEM lehnte sein Gesuch am 11. Oktober 2017 ab. Die Verfügung wurde mit abweisendem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. November 2017 rechtskräftig. Dem Beschwerdeführer wurde daraufhin eine Ausreisefrist bis zum 15. November 2017 gesetzt. Das Empfangs- und Verfahrenszentrum stellte am 14. November 2017 fest, der Beschwerdeführer sei verschwunden.

A.b Im Nachhinein stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer ins Fürstentum Liechtenstein gereist war und dort um Asyl ersucht hatte. Er wurde mit Verfügung vom 23. November 2017 in die Schweiz weggewiesen.

A.c Bevor die liechtensteinischen Behörden ihn überstellen konnten, reiste er am 5. Januar 2018 selbständig in die Schweiz, wobei er von der Grenz-wache kontrolliert wurde. Am 8. Januar 2018 meldete er sich beim Migrationsamt des Kantons Zürich und am 12. Januar 2018 ersuchte er das SEM um Wiedererwägung seines Asylentscheids. Dieses trat am 23. Januar 2018 auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und stellte fest, die Verfügung vom 11. Oktober 2017 sei rechtskräftig und vollstreckbar.

B.

B.a Am 16. Mai 2023 stellte der Beschwerdeführer beim Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt ersuchte die Vorinstanz am 26. März 2024 um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31).

B.b Die Vorinstanz verweigerte mit Verfügung vom 19. August 2024 ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

C.

Dagegen liess der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 18. September 2024 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventualiter sei die Sache zwecks Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

D.

Die Instruktionsrichterin gewährte dem Beschwerdeführer am 26. September 2024 die unentgeltliche Rechtspflege und gab ihm seine Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bei.

E.

Die Vernehmlassung der Vorinstanz datiert vom 22. Oktober 2024. Der Beschwerdeführer reichte keine Replik ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz, welche die Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet vorliegend endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die angefochtene Verfügung wurde gestützt auf das Asylgesetz erlassen. Die Ausnahmebestimmung von Art. 14 Abs. 2 AsylG weist sowohl inhaltlich als auch verfahrensrechtlich eher ausländerrechtlichen als asylrechtlichen Charakter auf. Deshalb richtet sich das Verfahren nach den Verfahrensbestimmungen, die im Ausländerrecht anwendbar sind, das heisst jenen des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) und des VwVG (BVGE 2020 VII/4 E. 5; Urteil des BVGer F-6037/2022 vom 11. Mai 2023 E. 1.3 m.w.H.).

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheb-

lichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1 Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des SEM einer ihm zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn diese Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war (Bst. b), wegen ihrer fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c) und keine Widerrufsründe nach Art. 62 AIG vorliegen. Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

3.2 Die Regelung des Art. 14 Abs. 2 AsylG bildet eine Ausnahme von dem in Abs. 1 derselben Bestimmung verankerten Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens, der die Durchführung eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens von der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise oder bis zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme verbietet, es sei denn, es bestehe ein Anspruch darauf. Sie kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob das Asylverfahren noch rechtshängig oder bereits abgeschlossen ist.

3.3 Als abgewiesener Asylbewerber, der weder vorläufig aufgenommen ist noch über einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verfügt, muss der Beschwerdeführer den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens nach Art. 14 Abs. 1 AsylG gegen sich gelten lassen. Folge ist, dass die ausländerrechtliche Regelung seines Aufenthaltes in der Schweiz nur gestützt auf die Ausnahmeregelung des Art. 14 Abs. 2 AsylG möglich ist. Umstritten ist, ob eine solche Aufenthaltsregelung bereits an Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG scheitert, weil der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers den Behörden nicht immer bekannt war.

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer ab dem 14. November 2017 bis zu seiner Wiederanmeldung beim Migrationsamt des Kantons Zürich am 8. Januar 2018 als verschwunden

galt. Sein Aufenthaltsort sei nicht immer bekannt gewesen, das gesetzliche Erfordernis von Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG sei nicht erfüllt, weshalb eine ausländerrechtliche Aufenthaltsregelung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG ausgeschlossen sei. Eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen erübrige sich damit.

4.2 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, er habe, wie im negativen Asylentscheid beschieden, die Schweiz innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist verlassen, sei nach Liechtenstein gereist und habe sich dort ohne Verzögerung offiziell bei den Behörden gemeldet und ein Asylgesuch gestellt. Nach dem dortigen negativen Bescheid sei er eigenständig wieder in die Schweiz gereist und habe sich beim Migrationsamt gemeldet. Seit dieser zweiten Einreise in die Schweiz habe er erhebliche Anstrengungen zur Integration unternommen und erfülle nun die Voraussetzungen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG.

Was das Erfordernis des ständig bekannten Aufenthalts betreffe, habe er die Schweiz nach seinem negativen Asylbescheid mit der Absicht verlassen, nicht mehr zurückzukehren. Die Aufenthaltsdauer sei mit dieser Ausreise abgebrochen worden. Hinsichtlich des Anfangsdatums für den mindestens fünfjährigen Aufenthalt gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG sei damit auf die Wiederanmeldung beim Migrationsamt des Kantons Zürich, den 8. Januar 2018, oder die Einreichung seines neuen Gesuchs um Anerkennung als Flüchtling (recte: Wiedererwägungsgesuch vom 12. Januar 2018) abzustellen. Das Kriterium des bekannten Aufenthalts könne sich nur auf den Zeitraum beziehen, währenddem er sich in der Schweiz aufgehalten habe. Er sei nicht untergetaucht, habe sich nicht dem Zugriff der Behörden entzogen oder eine Ausschaffung verhindert, sondern er habe die Schweiz innerhalb der ihm auferlegten Ausreisefrist verlassen. Entgegen der Annahme der Vorinstanz sei er auch in Liechtenstein nicht untergetaucht, sondern sei in die Schweiz zurückgereist, wohin man ihn ohnehin habe überstellen wollen. Die Aufenthaltsdauer vor seiner Ausreise sei streng von jener nach seiner Rückkehr in die Schweiz abzugrenzen. Die seitherige Aufenthaltsdauer in der Schweiz betrage mehr als fünf Jahre und auch sein Aufenthaltsort sei den Behörden seit seiner Rückkehr stets bekannt gewesen.

5.

5.1 Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG verlangt, dass der Aufenthaltsort der betroffenen ausländischen Person den Behörden immer bekannt war. Die Bestimmung ist im Lichte von Art. 8 AsylG zu sehen, der asylsuchenden

Personen eine Reihe von Mitwirkungspflichten auferlegt. Unter anderem werden diese durch Art. 8 Abs. 3 AsylG verpflichtet, sich während des Verfahrens den Behörden zur Verfügung zu halten und ihre Adresse und jede Änderung der nach dem kantonalen Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde sofort zu melden. Dem Erfordernis von Art. 8 Abs. 3 AsylG wird dann nicht entsprochen, wenn die mit dem Vollzug des Asylrechts betraute Behörde den Aufenthaltsort der betroffenen Person nicht kennt und diese Unkenntnis auf eine dieser Person zurechenbare Verletzung der Mitwirkungspflicht zurückzuführen ist. Ob die zuständige Behörde durch mehr oder weniger umfangreiche Ermittlungen den Aufenthaltsort der betreffenden Person hätte in Erfahrung bringen können, ist im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG grundsätzlich ohne Relevanz. Unerheblich ist grundsätzlich auch, ob andere als mit dem Vollzug des Asylgesetzes direkt betraute Behörden Informationen über den Aufenthalt der betreffenden Person hatten. Des Weiteren ist Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG nicht so zu verstehen, dass die zuständige Behörde zu jedem Zeitpunkt wissen müsste, wo sich die betreffende Person jeweils aufhält. In der Regel genügt es, wenn die Behörde in der Lage ist, die betreffende Person innert nützlicher Frist physisch zu erreichen. In allgemeiner Weise kann gesagt werden, dass der Gesetzgeber mit Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG asylsuchende Personen davon abhalten wollte, während oder nach dem Asylverfahren unterzutauchen (vgl. PETER NIDERÖST, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 9.38).

5.2 Mit negativem Asylentscheid vom 11. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz gewiesen. Das Migrationsamt setzte eine Ausreisefrist und teilte ihm mit Schreiben vom 8. November 2017 mit, er habe die Schweiz bis zum 15. November 2017 zu verlassen. Er reiste in der Folge unkontrolliert ab und galt ab dem 14. November 2017 als verschwunden. Nach seiner Wiedereinreise in die Schweiz am 5. Januar 2018 meldete er sich am 8. Januar 2018 beim Migrationsamt wieder an. Im Zeitraum vom 14. November 2017 bis 8. Januar 2018, mithin während fast zwei Monaten, war den Behörden sein Aufenthaltsort nicht bekannt. Dies muss er sich entgegenhalten lassen, denn abgewiesene Asylsuchende haben sich auch nach dem abgeschlossenen Asylverfahren den Behörden, namentlich dem zuständigen Migrationsamt, zur Verfügung zu halten. Geht es doch in dieser Zeit unter anderem darum, die Rückreise ins Heimatland vorzubereiten und dazu gegebenenfalls Ausweispapiere zu beschaffen, wobei die Mitwirkung der betroffenen Person notwendig ist. Abgewiesene Asylsuchende sind gemäss Art. 8 Abs. 4 AsylG bei Vorliegen eines vollziehbaren Wegweisungsentscheides verpflichtet, bei der Be-

schaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken. Wer während des Asylverfahrens oder nach rechtskräftiger Abweisung des Asylgesuchs untertaucht, soll keine Aufenthaltsbewilligung erhalten (vgl. etwa Urteile des BVGer C-7007/2014 vom 17. September 2015 E. 4.3, C-530/2010 vom 12. Januar 2011 E. 4.3 je m.w.H.; DANIELLE BREITENBÜCHER/GIAN EGE, Sans-Papiers, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser/Luzia Vetterli [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 3. Aufl. 2022, Rz. 18.222, ALEXANDRA BÜCHLER, Härtefallregelungen, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], *Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren*, 3. Aufl. 2021, S. 582). Die Fünfjahresfrist beginnt mit der Einreichung des Asylgesuchs zu laufen (Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG: «die betroffene Person sich *seit Einreichung des Asylgesuches* mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält»). Vor diesem Hintergrund kann der Beschwerdeführer sich nicht darauf berufen, dass sein Aufenthaltsort nach seiner Rückkehr in die Schweiz stets bekannt gewesen sei, sondern es ist die gesamte Zeitspanne seit der Stellung des Asylgesuchs am 6. Juli 2017 zu betrachten. Der Aufenthaltsort muss den Behörden nicht nur während mindestens fünf Jahren ohne Unterbruch, sondern immer und während der gesamten Aufenthaltsdauer bekannt sein (vgl. Urteil des BVGer F-6037/2022 vom 11. Mai 2023 E. 6.4 m.w.H.). Während seiner zweimonatigen Abwesenheit war sein Aufenthaltsort den schweizerischen Behörden nicht bekannt. Er hat damit die in Art. 8 Abs. 3 AsylG statuierte Verpflichtung, sich den Behörden zur Verfügung zu halten, verletzt. Das gesetzliche Erfordernis der durchgehenden Bekanntheit des Aufenthaltsortes (Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG) ist nicht erfüllt.

6.

Die Vorinstanz hat die Zustimmung zu einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG zu Recht verweigert. Die angefochtene Verfügung ist rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zuzufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist jedoch auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

7.2 Mit Zwischenverfügung vom 26. September 2024 wurde dem Beschwerdeführer die rubrizierte Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 9–14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach Praxis des Gerichts werden amtlich bestellte Rechtsvertreterinnen mit Anwaltspatent mit einem Stundensatz von Fr. 200.– bis 220.– entschädigt (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Es wurde keine Kostennote eingereicht, 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) erscheint ein Aufwand von drei Stunden für das vorliegende Beschwerdeverfahren als angemessen. Rechtsanwältin Lena Weissinger ist zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von pauschal Fr. 660.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der unentgeltlichen Rechtsbeistandin, Lena Weissinger, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 660.– zugesprochen.

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er diesen Betrag dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Evelyn Heiniger

Versand: