



Abteilung VI
F-951/2016

Urteil vom 26. Oktober 2016

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____, geboren [...],
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zuweisung der Asylsuchenden an die Kantone / Kantons-
wechsel.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (tibetischer Ethnie) gelangte am 22. Oktober 2012 in die Schweiz und reichte am selben Tag im Empfangs- und Verfahrenszentrum in Basel ein Asylgesuch ein. Für den Aufenthalt während der Dauer des Asylverfahrens wurde er dem Kanton Graubünden zugeteilt.

B.

Mit Verfügung vom 2. März 2015 lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch ab, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg, ordnete den Wegweisungsvollzug an (unter Ausschluss eines Wegweisungsvollzugs in die Volksrepublik China) und forderte ihn auf, das Land bis zum 27. April 2015 zu verlassen. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Nachdem der Beschwerdeführer die angesetzte Ausreisefrist nicht beachtet hatte, beantragte er mit Eingaben vom 30. August und 23. September 2015 einen Kantonswechsel vom Kanton Graubünden in den Kanton Jura. Begründet wurde der Kantonswechsel mit seiner im Kanton Jura lebenden Freundin (geb. [...], tibetischer Ethnie), welche er im Januar 2014 in Basel kennengelernt habe und die von ihm schwanger sei (errechneter Geburtstermin: 11. Februar 2016). Sie hatte am 3. Januar 2014 ebenfalls ein Asylgesuch eingereicht, welches mit Verfügung vom 22. April 2015 abgewiesen worden war (ebenfalls unter Ausschluss eines Wegweisungsvollzugs in die Volksrepublik China). Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft, nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 9. Juli 2015 auf eine dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten war. Auch sie liess die angesetzte Ausreisefrist (28. Juli 2015) ungenutzt verstreichen.

D.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2015 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass aufgrund der geschilderten Sachlage kein Raum für den beantragten Kantonswechsel bestehen dürfte, und fragte die Migrationsämter der betroffenen Kantone gleichzeitig an, ob sie dem Kantonswechsel (trotzdem) zustimmten oder diesen ablehnten. In der Folge lehnte der Kanton Graubünden explizit einen Wechsel der Freundin zum Beschwerdeführer ab. Der Kanton Jura verweigerte den vom Beschwerdeführer beantragten Kantonswechsel stillschweigend.

E.

Mit einem weiteren Schreiben vom 22. Dezember 2015 gewährte die

Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Absicht, das Kantonswechselgesuch abzulehnen, wovon der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 9. und 12. Januar 2016 Gebrauch machte.

F.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2016 lehnte die Vorinstanz das Kantonswechselgesuch ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass selbst bei Vorliegen einer schützenswerten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK nicht von bestimmten aussergewöhnlichen Umständen im Sinne der Rechtsprechung des EGMR i.S. *Mengesha Kimfe* bzw. *Agraw* gegen die Schweiz (Urteile des EGMR vom 29. Juli 2010 Nr. 24404/05 und 3295/06) ausgegangen werden könne (u.a. die Voraussetzung eines seit längerer Zeit nicht durchführbaren Vollzugs einer rechtskräftigen Wegweisung). Auch sei die Führung eines gemeinsamen Familienlebens grundsätzlich ausserhalb der Schweiz möglich.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 13. Februar 2016 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Bewilligung des Kantonswechsels. In seiner Begründung verweist er insbesondere auf die bevorstehende Geburt seines Kindes und die Unterstützung, die seine Freundin nach der Geburt des Kindes benötige. Ferner bestreitet er, das gewünschte Familienleben ohne Reisepapiere ausserhalb der Schweiz führen zu können, und rügt die Vorgehensweise der Vorinstanz bei der Behandlung seines Gesuchs.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 2. März 2016 beantragt die die Vorinstanz unter Hinweis auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung die Abweisung der Beschwerde.

I.

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.

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 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). 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).

3.

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht die Art und Weise, wie die Vorinstanz die betroffenen Kantone zur Stellungnahme zum beantragten Kantonswechsel aufgefordert hat. Mit dem Hinweis, dass kein Anspruch auf Einheit der Familie und keine schwerwiegende Gefährdung der betreffenden Personen vorliege, seien die Kantone negativ beeinflusst worden ("Somit haben die Kantone nicht selbst dagegen entschieden, sondern dem SEM gehorcht").

Der Beschwerdeführer verkennt dabei aber, dass die Kantone in casu gar nicht selbst entscheiden können. Die Zustimmung der Kantone ist gerade dann erforderlich, wenn kein Anspruch auf Einheit der Familie oder keine schwerwiegende Personengefährdung vorliegt. Besteht ein Anspruch auf Einheit der Familie, kann der Kantonswechsel auch ohne Zustimmung der betreffenden Kantone bewilligt werden. Die Vorinstanz zählte bloss die möglichen, gesetzlich vorgesehenen Konstellationen auf. Von einem Anraten zur Ablehnung – wie vom Beschwerdeführer beanstandet – kann daher keine Rede sein.

4.

Bei *weggewiesenen Personen*, denen das SEM – wie im vorliegenden Fall – nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine Ausreisefrist angesetzt hat, ist ein Verfahren zwecks Kantonswechsel grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Urteile des BVGer F-443/2016 vom 28. Juli 2016 E. 3.1 und E-1857/2015 vom 4. August 2015 E. 3.1 m.H.). Allerdings gilt dies mit Blick auf die Urteile *Agraw* und *Kimfe* nicht uneingeschränkt (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.

4.1 In casu ist unbestritten, dass sich sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Lebenspartnerin, welche als rechtskräftig abgewiesene Asylbewerber verpflichtet sind, die Schweiz zu verlassen, trotz der inzwischen erfolgten Geburt des gemeinsamen Kindes nicht mehr auf einen Anspruch auf Kantonswechsel gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 berufen können. Ebenfalls klar ist, dass es sich beim Beschwerdeführer, seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Kind nach dessen Geburt um eine Familie sowohl im Sinne von Art. 8 EMRK als auch im Sinne von Art. 1a Bst. e AsylV 1 handelt, weshalb ihr faktisches Zusammenleben an sich geschützt ist. An dieser Tatsache ändert auch nichts, dass kein Mitglied dieser Familie über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, da dies gemäss Bundesgericht eine Voraussetzung für den nach seinem Verständnis über den Schutzbereich des faktischen Zusammenlebens von Art. 8 EMRK hinausgehenden Anspruch auf eine formelle Aufenthaltsbewilligung darstellt (vgl. Urteil des BVGer F-443/2016 vom 28. Juli 2016 E. 3.2 m.H.).

4.2 Art. 8 EMRK und der im Ausländerbereich grundsätzlich deckungsgleiche Art. 13 Abs. 1 BV sind in allgemeiner Weise dem Schutz der Familieninheit gewidmet. Art. 8 EMRK gewährt jedoch kein Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat und die Wahl des geeignetsten Ortes für die Entwicklung des Familienlebens (vgl. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 297 und 576). Umso weniger besteht daher das Recht, den aus Sicht der Betroffenen geeignetsten Ort für die Pflege der familiären Beziehungen in einem bestimmten Gliedstaat eines Konventionsstaates wählen zu dürfen. Ein relevanter Eingriff in das Familienleben liegt allenfalls vor, wenn die Führung eines gemeinsamen Hausstandes ausschliesslich in der Schweiz stattfinden könnte, was vorliegend von der Vorinstanz bestritten wird. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer und seine Freundin zum fraglichen Zeitpunkt (bereits vor der Geburt des Kindes waren beide Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen) gar nicht damit rechnen durften, gemeinsam an einem Ort in der Schweiz zu leben. Das Gleiche gilt nämlich auch für eine von einer Ausweisung betroffene Person, die sich dann nicht auf das Familienleben berufen kann, wenn dieses begründet wurde, als bereits mit der Ausweisung zu rechnen war (vgl. VILLIGER, a.a.O., Rz. 577).

4.3 Bei der jetzigen Sach- und Rechtslage ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte – davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, seine Freundin und das gemeinsame Kind ihr Familienleben nicht nur in der

Schweiz ausüben bzw. führen können. Anders wäre es nur, wenn der Wegweisungsvollzug trotz Mitwirkung der betroffenen Personen aufgrund von durch sie nicht beeinflussbare Faktoren verunmöglicht würde. Dies ist in casu schon deshalb nicht der Fall, weil offensichtlich weder der Beschwerdeführer noch seine Freundin sich seit Abschluss der beiden Asylverfahren (März bzw. Juli 2015) um die Rückkehr in den mutmasslichen Herkunftsstaat (exiltibetische Diaspora) bemüht haben. Es wird auch nicht geltend gemacht, dass entsprechende Anfragen oder Abklärungen zur Beschaffung von Reisepapieren unternommen worden sind. Solange der Beschwerdeführer dies nicht tut, kommt er seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, weshalb derzeit nicht von der Unmöglichkeit eines Wegweisungsvollzugs gesprochen werden kann.

4.4 Wie bereits erwähnt, können sich abgewiesene Asylbewerber gemäss den oben erwähnten Urteilen des EGMR i.S. *Agraw* und *Kimfe* nur dann auf Art. 8 EMRK berufen, wenn der Vollzug der Wegweisung der Familienmitglieder faktisch unmöglich ist und so zu einer unfreiwilligen Verlängerung des Aufenthalts geführt hat, wobei es für die Betroffenen in den besagten Fällen unmöglich war, das Familienleben ausserhalb der Schweiz zu führen *und* die Familienmitglieder während der Dauer von fünf Jahren am Zusammenleben gehindert worden sind. Solche aussergewöhnlichen Umstände liegen in casu schon deshalb nicht vor, weil von einer Familiengemeinschaft frühestens seit acht Monaten (Geburt des Kindes) gesprochen werden kann. Zwar wohnt der Beschwerdeführer weit entfernt von seiner Freundin und dem gemeinsamen Kind, weshalb er diesbezüglich kaum Betreuungsaufgaben wahrnehmen kann. Solange sich der Wegweisungsvollzug aber nicht auf Dauer als unmöglich erweist, ist es ihm zuzumuten, die Beziehung zu Freundin und Kind im Rahmen von Besuchsaufenthalten zu pflegen, so wie er es bisher schon bei Besuchen seiner Freundin getan hat.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Anwendung von Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR

173.320.2) ist jedoch auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. N [...] zurück)
- das Amt für Migration und Zivilrecht des Kantons Graubünden
- Service de la population du Canton du Jura

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: