



Urteil vom 14. Mai 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Gabriel Püntener,
Advokaturbüro, Effingerstrasse 4a, Postfach, 3001 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (im Folgenden: Migrationsamt) am 13. August 2012 die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers widerrief und ihn anhielt, das Land auf den Zeitpunkt seiner Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen,

dass die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 7. Juni 2013 abwies, soweit sie darauf eintrat,

dass das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die diesbezüglich eingereichte Beschwerde am 19. Juni 2014 abwies, das Migrationsamt jedoch anwies, beim SEM ein Verfahren um vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers einzuleiten,

dass das SEM mit Verfügung vom 29. Dezember 2016 den kantonalen Antrag vom 5. September 2014 um Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ablehnte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Januar 2017 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und unter anderem beantragte, das vorliegende Verfahren sei zu sistieren, bis rechtskräftig über das beim SEM hängige erneute Asylverfahren des Beschwerdeführers entschieden sei,

dass eventualiter beantragt wurde, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei die Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen,

dass der Beschwerdeführer am 26. April 2017 ein zweites Asylgesuch einreichte, und das SEM ihn gleichentags im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) summarisch zu seinen Gründen befragte,

dass mit Zwischenverfügung des damaligen Instruktionsrichters vom 9. Mai 2018 das Beschwerdeverfahren sistiert worden war,

dass die unterzeichnende Richterin vorliegendes Beschwerdeverfahren anfangs Dezember 2018 übernahm, nachdem der ursprünglich zuständige Richter aus dem Gericht ausgetreten war,

dass der Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2019 Gelegenheit erhielt, sich zur Absicht des Gerichts, die Sistierung des Verfahrens aufzuheben, zu äussern,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 27. Februar 2019 – nach Eingang einer Stellungnahme des Rechtsvertreters vom 18. Februar 2019 – die Sistierung aufgehoben hat,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2019 unter anderem mitgeteilt hat, dass demnächst die Anhörung des Beschwerdeführers angesetzt werde,

dass die Vorinstanz ferner ausgeführt hat, keine Einwände gegen die im vorliegenden Beschwerdeverfahren vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte Rückweisung der Sache zu haben,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, sofern – was vorliegend nicht der Fall ist – keine Ausnahme nach Art. 32 VwVG vorliegt,

dass sich das Rechtsmittelverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz richtet, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass der Beschwerdeführer als Adressat der Verfügung zu deren Anfechtung legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb auf seine frist- und formgerechte Beschwerde einzutreten ist (Art. 50 und 52 VwVG),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 49 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen anwendet,

dass es gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden ist und die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen kann,

dass massgebend grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides sind (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.),

dass am 1. Januar 2019 das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt wurde und parallel dazu entsprechende Anpassungen der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, AS 2018 3173) in Kraft getreten sind,

dass die angefochtene Verfügung vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erging und mangels vorherrschenden öffentlichen Interesses an einer unmittelbaren Anwendung der neuen Bestimmungen vorliegend daher das AuG in seiner bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung gilt (vgl. Urteil des BVGer F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2.4 m.H.),

dass Gleiches für die Bezeichnung des Gesetzes gilt und wie die VZAE in der bis dahin geltenden Version zitiert wird,

dass aus dem Sachverhalt hervorgeht, dass der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen wurde,

dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens damit einzig die Frage bildet, ob die Wegweisung zu vollziehen ist oder ob anstelle des Vollzugs – wie von der kantonalen Behörde beantragt (Art. 83 Abs. 6 AuG) – eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist,

dass die Vorinstanz das Anwesenheitsverhältnis nach den Bestimmungen der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG) regelt, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist,

dass im derzeit hängigen zweiten Asylverfahren, sollte das Asylgesuch abgewiesen werden, über die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzuges entschieden werden muss,

dass eine ganz oder teilweise negative Verfügung des SEM im zweiten Asylverfahren wiederum beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann,

dass sich über vorliegendes Beschwerdeverfahren hinsichtlich vorläufige Aufnahme nicht entscheiden lässt ohne Berücksichtigung der im Rahmen der BzP und der einlässlichen Anhörung sich ergebenden Asylvorbringen des Beschwerdeführers,

dass die Asylvorbringen gleichzeitig die Grundlage für den vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich das zweite Asylgesuch bilden,

dass somit, zur Vermeidung einer Mehrgleisigkeit der Verfahren, die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung vom 29. Dezember 2016 aufzuheben und die Sache zur Koordination mit dem Asylverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG),

dass es sich bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt, auf die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtsmitteleingabe einzugehen,

dass bei diesem Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG),

dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG Anrecht auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten hat (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass diese Entschädigung zu Lasten der Vorinstanz geht (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG),

dass die Parteientschädigung in Berücksichtigung der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auf Fr. 800.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.- auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] / N [...])
- das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Mirjam Angehrn

Versand: