



Sicherheitsdirektion

Kramgasse 20
3011 Bern
+41 31 633 47 22
www.be.ch/sid

2019.POMGS.777 Fe

Beschwerdeentscheid vom 2. April 2020

1. **Ashot MIKAYELIAN**
geb. 3. Juli 1976, Kasachstan
 2. **Arpine SAFARYAN**
geb. 8. März 1979, Armenien
 3. **Robert SAFARYAN**
geb. 11. Mai 2013, Kasachstan
 4. **Armine Charlotta SAFARYAN**
geb. 19. Juni 2014, Kasachstan
 5. **Inessa Arevik SAFARYAN**
geb. 17. März 2017, Kasachstan
- Beschwerdeführende 3 bis 5 gesetzlich vertreten durch Beschwerdeführende 1 und 2
Narzissenweg 2, 2504 Biel
- Beschwerdeführende

gegen

Stadt Biel

Öffentliche Sicherheit, Einwohner- und Spezialdienste, Bereich Migration
Neuengasse 28, Postfach, 2501 Biel

Vorinstanz

betreffend Verweigerung der Rücknahme in Sachen Verfügung vom 6. September 2019 (Verfügung der Vorinstanz vom 30. Oktober 2019 [fälschlicherweise datiert vom 6. September 2019])

Sachverhalt:

A.

Ashot Mikayelyan (Beschwerdeführer) ist 43 Jahre alt und stammt aus Kasachstan. Er und die 41 Jahre alte, aus Armenien stammende Arpine Safaryan (Beschwerdeführerin) sind seit Februar 2010 kirchlich verheiratet. Die Beschwerdeführenden reisten am 30. Januar 2012, eigenen Angaben zufolge ohne die hierzu berechtigenden Papiere, in die Schweiz ein und ersuchten gleichentags um Asyl. – Mit Verfügung vom 7. Februar 2013 erkannte das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) den Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft nicht zu, lehnte ihre Asylgesuche ab und wies sie – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – unter Ansetzung einer Ausreisefrist auf den 4. April 2013 aus der Schweiz weg. Der Kanton Bern wurde mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. – Dieser Entscheid wurde auf Beschwerde vom 12. März 2013 hin mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) vom 7. August 2013 bestätigt, wobei das im Mai 2013 geborene Kind (Beschwerdeführer 3) in das Verfahren seiner Eltern miteinbezogen wurde (D-1281/2013).

Auf das Revisionsgesuch vom 6. September 2013 trat das BVGer mit Urteil vom 23. Oktober 2013 nicht ein (D-5470/2013).

Am 28. Oktober 2013 – und damit nur fünf Tage nach Erlass des vorgenannten Urteils – gelangten die Beschwerdeführenden mit einem Wiedererwägungsgesuch ans SEM, in welchem sie erneut um Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges und Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz ersuchten. – Mit Verfügung vom 3. Dezember 2013 trat das SEM auf das Gesuch nicht ein. – Auf eine gegen diesen Entscheid angehobene Beschwerde trat das BVGer mit Urteil vom 6. Januar 2014 nicht ein (D-6921/2013).

Am 3. Februar 2014 – und damit weniger als einen Monat nach Erlass des vorgenannten Urteils – gelangten die Beschwerdeführenden wiederum mit einem Wiedererwägungsgesuch ans SEM, in welchem sie erneut um Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges aus medizinischen Gründen und Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz ersuchten. – Mit Verfügung vom 17. Februar 2014 lehnte das SEM dieses Wiedererwägungsgesuch unter Kostenfolge ab, wobei es darauf hinwies, dass die Gesundheitslage der Beschwerdeführenden bereits mehrfach Gegenstand des Verfahrens gewesen sei. – Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden am 15. März 2014 Beschwerde. Auf die Beschwerde trat das BVGer mit Urteil vom 23. April 2014 nicht ein (D-1389/2014).

Nach Abschluss des vorgenannten Verfahrens wurde vom SEM zwischenzeitlich der Vollzug der Wegweisung unter Rücksichtnahme auf die in der Schweiz erfolgte Geburt des zweiten Kindes (Beschwerdeführerin 4) ausgesetzt.

Am 19. September 2014 gelangten die Beschwerdeführenden – handelnd durch Rechtsvertreterin Fürsprecherin Laura Rossi, Bern – mit einer als "zweites Asylgesuch bzw. Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten Eingabe ans SEM, in welcher sie zur Hauptsache um (wiedererwägungsweise) Aufhebung der Verfügung vom 7. Februar 2013, Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl, eventualiter um wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges und Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz ersuchten. – Mit Verfügung vom 21. Oktober 2014 lehnte das SEM das jüngste Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden unter Kostenfolge ab, stellte klar, dass die Verfügung vom 7. Februar 2013 rechtskräftig und vollstreckbar sei (Ausreisefrist: 4. April 2013; vgl. oben Buchstabe A.a) und hielt fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. – Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden am 21. November 2014 Beschwerde beim BVGer, wobei sie in ihrer Eingabe zur Hauptsache die Aufhebung sowohl der angefochtenen Verfügung [2] als auch der Verfügung des SEM vom 7. Februar 2013 [3] sowie die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl [4], eventualiter die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges [5] beantragten. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie, um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung bis zum Abschluss des Verfahrens, mit entsprechender Anweisung an die Vollzugsbehörde [1], und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin und verbunden mit der Befreiung von der Kostenvorschusspflicht [6]. Mit Urteil vom 25. März 2015 wies das BVGer die Beschwerde ab (D-6807/2014).

B.

Die Beschwerdeführenden verblieben mit ihren Kindern unter Missachtung der Ausreisefrist rechtswidrig in der Schweiz (vgl. Urteil des Obergerichts des Kanton Bern vom 15. Februar 2017 [SK 16 224]; Akten Vorinstanz Beschwerdeführer pag. 79 ff.). Im März 2017 kam ihr drittes Kind (Beschwerdeführerin 5) zur Welt. Die Beschwerdeführenden und ihre Kinder liessen am 19. März 2017 (recte 19. März 2018) – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung unter dem Titel des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) einreichen (Akten Vorinstanz Ashot Mikayelyan pag. 127 ff.). Mit Schreiben vom 6. September 2019 teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden mit, warum die Voraussetzungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG aus ihrer Sicht nicht erfüllt seien. Entsprechend unterbreitete die Vorinstanz dem SEM keinen Antrag auf Zustimmung.

Am 20. September 2019 gelangte die Familie Mikayelyan/Safaryan – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – an die Vorinstanz. Sie komme zurück auf das Schreiben vom 6. September 2019 (vgl. gerade vorne), worin die Vorinstanz ausgeführt habe, weshalb sie nicht bereit sei, das Härtefallgesuch dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten. Sie bitte die Vorinstanz, die nachgereichten Unterlagen zu prüfen und „ihren Entscheid vom 6. September 2019 noch einmal zu überdenken“. Am 30.

Oktober 2019 (fälschlicherweise datiert vom 6. September 2019) teilte die Vorinstanz mit, dass die Ausführungen vom 20. September 2019 nicht vermöchten, am Entscheid vom 6. September 2019 etwas zu ändern. Entsprechend unterbreitete die Vorinstanz dem SEM keinen Antrag auf Zustimmung.

C.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden mit ihren Kindern – nunmehr ohne rechtsanwaltliche Vertretung – mit undatierter Eingabe (Eingang Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM; neu seit 1. Januar 2020 Sicherheitsdirektion [SID]) am 4. Dezember 2019) Beschwerde und stellten den (sinngemässen) Antrag, es sei die Vorinstanz anzuweisen, beim SEM ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung zu stellen.

D.

Mit Vernehmlassung vom 23. Januar 2020 beantragte die Vorinstanz, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei, eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Am 15. März 2020 reichten die Beschwerdeführenden Schlussbemerkungen ein. Auf den Inhalt der einzelnen Eingaben sowie auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Sicherheitsdirektion zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 2 Abs. 3 Satz 1 des Einführungsgesetzes vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz (EG AuG und AsylG; BSG 122.20) i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Einführungsverordnung vom 14. Oktober 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz (EV AuG und AsylG; BSG 122.201) entscheiden die zuständigen Migrationsbehörden der Städte Bern, Biel und Thun selbständig über die ausländerrechtliche Regelung von Personen mit Wohnsitz in ihrer Gemeinde. Gegen Verfügungen der Gemeindeorgane kann bei der SID binnen 30 Tagen Beschwerde geführt werden (Art. 2 Abs. 3 Satz 2 EG AuG und AsylG i.V.m. Art. 67 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21). Aus den nachfolgend dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weil es auf Seiten der beschwerdeführenden Familie Mikayelyan/Safaryan ohne Zweifel an der Prozessvoraussetzung der Legitimation fehlt (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 69 N. 8). Der Klarheit halber ist daher festzustellen, dass der vorliegende Pro-

zessentscheid ohne Anhörung der Vorinstanz hätte erlassen werden können. Dass gleichwohl ein Schriftenwechsel durchgeführt und der Familie Mikayelyan/Safaryan Gelegenheit zum Anbringen allfälliger Schlussbemerkungen geboten wurde, schadet nicht (vgl. Art. 69 Abs. 1 und 3 VRPG).

2.

2.1 Nach Art. 65 Abs. 1 VRPG ist im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren zur Beschwerde an die in der Sache zuständige Direktion befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat. Diese Regelung steht unter dem Vorbehalt abweichenden Bundesrechts (vgl. Art. 1 Abs. 2 VRPG).

2.2 Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Hingegen kann ein Kanton mit Zustimmung des SEM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person, die sich seit Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält, eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 14 Abs. 2 AsylG; sog. asylrechtlicher Härtefall, vgl. BGE 138 I 246 E. 2.3 sowie BVGE 2009/40 E. 5); will er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so meldet er dies dem SEM unverzüglich (Art. 14 Abs. 3 AsylG); die betroffene Person hat nur beim Zustimmungsverfahren des SEM Parteistellung (Art. 14 Abs. 4 AsylG). Aus dieser Regelung ergibt sich, dass der Kanton vorerst blosser Antragsteller ist und erst nach einer allfälligen Zustimmung des SEM, welches seinerseits dem Ausländer Parteistellung (einschliesslich Beschwerderecht) einräumen muss, die Erteilung oder auch nur die Zusicherung einer Bewilligung ins Auge fassen kann (vgl. dazu und zum Folgenden BGer 2D_90/2008 vom 9. September 2008 E. 2.1). Rechtskräftig ab- und weggewiesenen Asylbewerbern, die weder aus einer bundesgesetzlichen Norm noch aus Völkerrecht einen Bewilligungsanspruch ableiten können, steht – vom Gesetzgeber gewollt (Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 AsylG) – kein Recht zu, einen Bewilligungsantrag zu stellen bzw. ein entsprechendes kantonales Verfahren in Gang zu setzen und zu durchlaufen (vgl. auch BGer 2C_526/2008 vom 17. Juli 2008 E. 2). Das BVGer stellte mithin in seiner Praxis zu Art. 14 Abs. 2 AsylG frühzeitig klar, dass es den Kantonen von Bundesrechts wegen untersagt ist, der betroffenen Person Parteirechte einzuräumen (vgl. BVGE 2009/40 E. 3.4.2, mit Hinweisen). In einem Leitentcheid vom 15. Dezember 2010 bestätigte das Bundesgericht, dass eine Person, deren Asylgesuch abgelehnt worden ist und die keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat, kein Gesuch um Erteilung einer solchen stellen kann (BGE 137 I 128 [= Pra 2011 Nr. 72] E. 2 und 4.1). Gleichzeitig erkannte es, dass das Fehlen eines Rechtsweges gegen die Weigerung der kantonalen Behörde, ein Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzuleiten, der Rechtsweggaran-

tie von Art. 29a der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) widerspricht. Diese Schlussfolgerung verband es mit der Klarstellung, dass es angesichts von Art. 190 BV verpflichtet sei, die Anwendung des verfassungswidrigen Bundesgesetzes sicherzustellen (BGE 137 I 128 [= Pra 2011 Nr. 72] E. 4.3 2; VGE 2013/307 vom 09.01.2014 E. 2.4, 2010/407 vom 18.02.2011 E. 4.2). Zudem führte es aus, dass Entscheide im Zusammenhang mit dem Aufenthalt und der Wegweisung einer ausländischen Person weder eine Zivil-, noch eine Strafrechtssache im Sinn von Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) betreffen, auch nicht mit Blick auf eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit (BGE 137 I 128 [= Pra 2011 Nr. 72] E. 4.4.2).

2.3 Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um vormalige Asylbewerber, denen wiederholt die Anerkennung als Flüchtling und die Gewährung des Asyls verweigert wurde. Die Verfügung vom 7. Februar 2013 ist rechtskräftig und vollstreckbar (vgl. zuletzt negativer Beschwerdeentscheid des BVGer vom 25. März 2015; zum Ganzen vorne Sachverhalt Bst. A. aber auch Art. 83 lit. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Beschwerdeführenden gehören somit der von der Spezialregelung von Art. 14 Abs. 1 - 4 AsylG erfassten Kategorie von abgewiesenen Asylsuchenden an, die trotz rechtskräftiger Wegweisung nicht ausgereist sind.

2.4 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden aufgrund der anwendbaren Bestimmung von Art. 14 Abs. 4 AsylG keine Möglichkeit haben, in einem kantonalen Verfahren, welches die Beantragung der Zustimmung des SEM zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (vgl. vorne Erwägungen Ziffer 2.2) bzw. die Erteilung einer solchen Aufenthaltsbewilligung unter entsprechendem Vorbehalt zum Gegenstand hat, als Partei teilzunehmen. Wegen der ihnen abgehenden Parteistellung sind die Beschwerdeführenden auch nicht legitimiert, gegen die Verweigerung der Vorinstanz, dem SEM einen Antrag auf Zustimmung zu unterbreiten, Beschwerde bei der SID zu erheben (vgl. BGer 2C_526/2008 vom 17.07.2008 E. 2). Auf die vorliegend zu beurteilende Beschwerde ist demzufolge nicht einzutreten. Eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Rügen hat zu unterbleiben.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr von CHF 400.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG), vollumfänglich zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet die Sicherheitsdirektion:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.00, werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen
4. Ein Doppel der Schlussbemerkungen der Beschwerdeführenden vom 15. März 2020 (inkl. Beilagen) geht an die Vorinstanz zur Kenntnis.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Vorinstanzund mitzuteilen:
 - Finanzen GS SID

Sicherheitsdirektion



Philippe Müller
Regierungsrat

Beilage:

- erwähnt

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann binnen 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine Beschwerde muss in drei Exemplaren eingereicht werden und einen Antrag, eine Begründung und die Unterschrift enthalten. Der angefochtene Entscheid und die greifbaren Beweismittel sind beizulegen.