

BVGer D-5434/2018 vom 21. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5434_2018_d20180821

FR: TAF D-5434/2018 du 21 août 2018

IT: TAF D-5434/2018 del 21 agosto 2018

Regeste

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 21. August 2018

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Über Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das Asylgesetz durch das SEM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich (mit Ausnahme von Verfahren betreffend Personen, gegen die ein Auslieferungersuchen des Staates vorliegt, vor welchem sie Schutz suchen) endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

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

E. 1.3

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bis zu diesem Zeitpunkt geltende Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert, da er am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.5

Auf die im Übrigen auch frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

E. 2

D-5434/2018 Seite 9 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt mit Blick auf den in Ziffer 1 der Rechtsbegehren formulierten Rückweisungsantrag eine unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung sowie sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht, mithin des rechtlichen Gehörs. Diese Rügen sind vorab zu prüfen.

E. 3.2

Bereits in seiner Beschwerde vom 21. September 2018 machte der Beschwerdeführer geltend, es seien gravierende Mängel bei der Übersetzung durch die Hilfswerkvertreterin protokolliert worden und die Übersetzung genüge als Ganzes nicht. Das erstellte Protokoll könne offensichtlich nicht Garantie für Richtigkeit und Vollständigkeit geben. Ihm werde das Recht zur effektiven Äusserung zur Sache genommen durch unvollständige Übersetzung beziehungsweise durch Verlust von Informationen. Die Befragung hätte unterbrochen und es hätte eine andere Übersetzungsperson beigezogen werden müssen. Da das Recht, die eigene Sache in der Sprache des Rechtsunterworfenen beziehungsweise auf rechtliches Gehör in schwerer Weise verletzt sei, sei der Entscheid aufzuheben und das Verfahren zur Wiederholung der Befragung unter Wahrung der Rechte zurückzuweisen. Sinngemäss beantragt er eine zweite Anhörung sowie Abklärungen über die Schweizerische Botschaft vor Ort. Des Weiteren hält er in seiner Beschwerdeergänzung vom 21. Januar 2019 fest, dass die von ihm eingereichten Beweismittel nicht übersetzt worden seien. Er stellte darin einen Antrag auf Übersetzung von Amtes wegen.

E. 3.3

In der angefochtenen Verfügung vom 21. August 2018 räumte die Vorinstanz ein, die anwesende Hilfswerkvertretung (HWV) habe festgehalten, die Übersetzung sei aus ihrer Sicht nicht einwandfrei erfolgt und dadurch seien Informationen verloren gegangen. Auch bei der Rückübersetzung sei es gemäss HWV zu Übersetzungsfehlern gekommen. Die HWV habe dazu mehrere Beispiele aufgeführt (act. A17, S. 22). Dennoch sei davon auszugehen, dass – trotz allfälliger kleinerer Schwierigkeiten in Übersetzung und Protokollierung – zwischen der Dolmetscherin und dem Beschwerdeführer eine angemessene Verständigung gewährleistet gewesen sei. Insgesamt ergebe sich aus dem Protokoll der Anhörung, dass der

D-5434/2018 Seite 10 Beschwerdeführer in der Lage gewesen sei, die gestellten Fragen zu beantworten und seine Vorbringen in ausreichender Qualität zu formulieren. Der Sachverhalt habe somit vollständig festgestellt werden können.

E. 3.4.1

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 3.4.2

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art.

106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder wenn die Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts prüfte – etwa weil sie die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneinte oder Beweise falsch gewürdigt wurden; unvollständig ist sie, wenn nicht über alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände Beweis erhoben wurde (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043).

E. 3.5.1

Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung eingehend mit den von der Hilfswerkvertretung angebrachten Beobachtungen bei der Übersetzung und Rückübersetzung befasst. Zu Recht wies sie darauf hin, dass der Beschwerdeführer zu Beginn der Anhörung angegeben habe, die Dolmetscherin gut zu verstehen und – selbst auf konkrete Nachfragen der HWV – die Fragen lediglich als "nicht klar genug" bezeichnete. An einer Stelle habe eine Frage erklärt werden müssen und an einer anderen Stelle habe der Beschwerdeführer ausgesagt, die Frage nicht zu verstehen. Daraufhin sei er gemäss Protokoll in der Lage gewesen, die Fragen so zu beantworten, dass seine Antworten mit den Fragen übereinstimmten (act. A17 F100 und F113). Auf Widersprüche angesprochen, habe er keine Übersetzungs- oder Verständnisprobleme geltend gemacht (act. A17 F27,

D-5434/2018 Seite 11 F73, F122 f., F126). Spätestens zu diesen Zeitpunkten hätte der Beschwerdeführer auf allfällige Übersetzungsprobleme aufmerksam machen müssen, wie die Vorinstanz zu Recht vorhält. Übereinstimmend mit der Vorinstanz ist zudem festzustellen, dass aus dem Protokoll keine grossen Verständigungsprobleme hervorgehen und dass der Beschwerdeführer seine Vorbringen in längeren, nachvollziehbaren Redeabschnitten darlegen konnte. Gegen die beschwerdeweise vorgebrachten gravierenden Mängel spricht auch, dass der Beschwerdeführer bei der Rückübersetzung keinerlei Kommentare angebracht hat. Anzuführen bleibt, dass die Anmerkungen der Hilfswerkvertretung (vgl. act. A17 S. 22) Details und grammatikalische Fehler betreffen, nicht aber die Kernvorbringen des Beschwerdeführers – deshalb ist im vorliegenden Fall auszuschliessen, dass ein allfälliger Informationsverlust den rechtserheblichen Sachverhalt berührt (vgl. dazu auch unten E. 3.5.2). Soweit in der Beschwerdeergänzung geltend gemacht wird, die (...) des Beschwerdeführers sei bei der Anhörung anwesend gewesen und habe sich eingemischt, handelt es sich um eine aktenwidrige Behauptung (vgl. BVGer-act. 10 S. 2). Hingegen war der (...) des Beschwerdeführers als Begleitperson bei der Anhörung zugegen (vgl. act. A17 S. 2), weshalb auch er im Namen des Beschwerdeführers hätte intervenieren können – was er gemäss vom Beschwerdeführer unterzeichnetem Anhörungsprotokoll nicht getan hat.

E. 3.5.2

Wie vom Beschwerdeführer beantragt, gewährte ihm die Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 8. November 2018 auf Beschwerdeebene die Möglichkeit, eine vollumfängliche Aktenöffnung sowie die nochmalige Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung und zur zusätzlichen Einreichung von Beweismitteln wahrzunehmen. Dabei reichte der Beschwerdeführer unter anderem eine schriftliche Zusammenfassung der wichtigsten Punkte seiner Anhörung ein, worin er wiederum keine Übersetzungs- oder Verständnisprobleme geltend macht, sondern vielmehr Verwechslun-

gen von Daten seiner Nervosität zuschreibt (vgl. BVGer-act. 10, Beilage 1 S. 4 und 5). Zudem geht aus dieser Zusammenfassung nochmals deutlich hervor, dass das Anhörungsprotokoll alle wesentlichen von ihm geltend gemachten Fluchtgründe enthält.

E. 3.5.3

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Vorinstanz den rechts- erheblichen Sachverhalt richtig und vollständig erhoben hat. Der entsprechende (Haupt-)Beschwerdeantrag ist somit abzuweisen. Soweit der Beschwerdeführer beantragt, seine Beweismittel seien von Amtes wegen zu übersetzen, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz und auch das Bundesver-

D-5434/2018 Seite 12 waltungsgericht den damit zu beweisenden Sachverhalt – den Autodiebstahl und die versuchte Erpressung vom 21. Juni 2013, einen Ausdruck des mutmasslichen Facebook-Profiles einer der Diebe sowie zwei Videos betreffend bewaffnete Gefängnisinsassen und die Menschenrechtsslage in Venezuela – nicht in Frage stellt. Auch aus weiteren Abklärungen über die Schweizerische Botschaft vor Ort oder einer zweiten Anhörung sind keine Erkenntnisgewinne zu erwarten. In antizipierter Beweiswürdigung ist aus diesem Grund davon abzusehen (BGE 141 I 60 E. 3.3).

E. 4.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, wo sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

E. 4.2

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Glaubhaft gemacht ist die Flüchtlingseigenschaft, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

E. 4.3

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen gemäss Art. 7 AsylG in verschiedenen Entscheidungen dargelegt und präzisiert. Darauf kann hier verwiesen werden (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1; Urteil des BVGer D-5779/2013 vom 23. Februar 2015 E. 5.6.1 [als Referenzurteil publiziert] m.w.H.).

E. 5.1

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung insbesondere aus, der Beschwerdeführer habe nicht widerspruchsfrei und plausibel darlegen können, dass er persönlich gezielt verfolgt worden sei, weil zwei Autodiebe wegen seiner Anzeige zu mehreren Jahren Gefängnis verurteilt worden seien und er später Verbindungen zwischen der Polizei und Gefangenen aufgedeckt habe. Die Vorbringen genügten den

Anforderungen an

D-5434/2018 Seite 13 die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht, weshalb auf die Prüfung der Asylrelevanz dieser Vorbringen unter Vorbehalt verzichtet werde.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wendet in seinen beiden Rechtsmittelschriften im Wesentlichen ein, die von der Vorinstanz geltend gemachten Widersprüche betreffend den Beginn der Bedrohungen und der genauen Anzahl von verdächtigen Situationen (Verfolgungen etc.) seien nicht derart, dass Zweifel an der grundsätzlichen Glaubhaftigkeit angebracht seien. Einzelne Abweichungen oder auch Verwechslungen könnten direkt auch Gründe für eine authentische Schilderung sein. Die Entwicklung der Problematik habe über eine längere Zeit (2013-2017) andauert. Der Fall drehe sich um unzureichenden Schutz vor quasistaatlichen Organen oder nicht staatlichen Verfolgern.

E. 5.3

In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz insbesondere fest, die mit der Beschwerde eingereichte handschriftliche Zusammenfassung der wichtigsten Vorbringen des Beschwerdeführers sowie das Schreiben seines vormaligen Rechtsvertreters in Venezuela seien als Gefälligkeits schreiben ohne Beweiswert zu beurteilen. Auch die ins Recht gelegten Fotos änderten nichts an den vorinstanzlichen Erwägungen, zumal die geltend gemachten Familienbeziehungen nicht bestritten würden.

E. 5.4

In seiner Replik legt der Beschwerdeführer weitere Unterlagen bei, die einen Überblick über seine Familie (...) in Venezuela geben sollen. Damit werde aufgezeigt, dass die meisten Mitglieder seiner Familie gut ausgebildet und politisch klar der Opposition zuzurechnen seien; zudem hätten die meisten auch Probleme mit Verfolgung gehabt und hätten soweit möglich das Land verlassen. Weiter machte der Beschwerdeführer geltend, er leide seit seiner Jugend an (...) und sei in Venezuela verschiedene Male behandelt worden. Am 7. April 2019 habe er einen (...) erlitten. Er sei auf regelmässige ärztliche Behandlung inklusive Dauermedikation angewiesen.

E. 6.1

Das Bundesverwaltungsgericht zweifelt – wie bereits die Vorinstanz – nicht an den Ereignissen des 21. Juni 2013, bei welchem gemäss Aussagen des Beschwerdeführers sein Auto von zwei Dieben gestohlen wurde und diese ihn zu erpressen versucht hatten. Glaubhaft erscheint aufgrund seiner Schilderungen und der eingereichten Dokumente ebenfalls, dass die beiden Diebe zu Freiheitsstrafen verurteilt wurden. Dem Beschwerdeführer gelingt es allerdings nicht, mit dem notwendigen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit widerspruchsfrei und nachvollziehbar

D-5434/2018 Seite 14 darzulegen, dass die beiden Diebe der Gruppierung der "Colectivos" angehören und ihn in der Folge über mehrere Jahre hinweg persönlich gezielt verfolgt haben.

E. 6.2

Unklar bleibt, wann die ersten Drohanrufe kamen: Während der Beschwerdeführer bei der BzP aussagte, er habe die ersten Drohanrufe zwei Jahre nach der Verhaftung der Diebe – das heisst frühestens ab Ende Juni 2015 – erhalten (vgl. act. A8 S. 7 Ziff. 7.02), sagte er bei

der Anhörung mehrmals aus, die Anrufe seien bereits ab Dezember 2013 gekommen (vgl. act. A17 F56 f. und F74 ff.). Auch zur Frage, wie oft er verdächtige Fahrzeuge gesehen habe, machte der Beschwerdeführer unterschiedliche Angaben: An der BzP gab er zu Protokoll, er habe zwischen Ende 2016 und Mitte November 2017 fünfmal verdächtige Fahrzeuge gesehen (act. A8 S. 7 Ziff. 7.02). Bei der Bundesanhörung hingegen machte er geltend, er habe einmal Mitte September 2014 ein verdächtiges Auto gesehen und befürchtet, entführt zu werden. Ausserdem sei er zweimal von Autos verfolgt worden, einmal im Juni 2015 und einmal Mitte November 2017 (act. A17 F54, F56 ff. und F 66 ff.). Angesprochen darauf, dass dies lediglich drei Ereignisse gewesen seien, gab der Beschwerdeführer an, er habe nur die schwerwiegendsten Verfolgungen erwähnt. Bei den beiden anderen Ereignissen habe er nicht flüchten müssen (act. A17 F126). In seinen Schilderungen blieb letztlich auch unklar beziehungsweise konnte der Beschwerdeführer nicht schlüssig aufzeigen, welche Personen ihn verfolgt haben sollen und weshalb er diese als zu den "Colectivos" zugehörend wahrgenommen hat. Bereits aufgrund dieser widersprüchlichen und un- schlüssigen Angaben kommen erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen auf, wie bereits die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung festgestellt hat.

E. 6.3

Bestärkt werden diese Zweifel durch die lange Dauer der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgung – ab 2013 bis zur definitiven Ausreise aus Venezuela im November 2017 – während der er von den zwei Dieben, die zu den "Colectivos" gehören sollen, gezielt bedroht und verfolgt worden sein soll, ihm jedoch nichts Konkretes zugestossen sei. Wäre der Beschwerdeführer den "Colectivos" tatsächlich namentlich bekannt gewesen und von ihnen als Gefahr für die Regierung identifiziert worden, hätte er während dieser langen Zeit längst ernsthafte Nachteile erlitten.

E. 6.4

Auch zum Vorfall im März 2017 in seiner Rolle als (...) erwiesen sich die Schilderungen als widersprüchlich und unsubstantiiert. Bei der BzP gab

D-5434/2018 Seite 15 der Beschwerdeführer an, er sei während friedlichen Demonstrationen (...) gewesen und habe deshalb nicht weiterstudieren können. Die Nationalgarde habe ihn behelligt. Er sei mit anderen Studenten zusammen gewesen, als das Eingangstor seines Hauses aufgebrochen und Tränengas sowie Wasserwerfer eingesetzt worden seien (act. A8 S. 8). Bei der Anhörung sagte er zuerst aus, er habe bis Ende Oktober 2016 studiert und habe sich danach wegen seiner Probleme nicht mehr für das neue Semester des Studiums einschreiben können (act. A17 F21 ff.). An einer anderen Stelle derselben Anhörung erwähnte er, ab dem geltend gemachten Vorfall im Juni 2015 sei er wegen der Verfolgung nicht mehr zur Universität gegangen und habe online von zuhause aus versucht, sein Studium fertigzumachen (act. A17 F57 f. und F122). Zudem sagte er aus, er habe sich um Anliegen der Studenten gekümmert, beispielsweise um die Bestellung von Schreibtischen. Er habe Ermittlungen zu seiner Verfolgung angestellt und beim Direktor der Universität als (...) um Hilfe in seinem Fall ersucht. Ungefähr zwei Tage später, kurz vor seiner Ausreise nach J._____, hätten sich circa fünfzehn uniformierte und zivile Personen vor seinem Haus versammelt, hätten das Eingangstor zerstört und mit Gas und Projektilen auf sein Haus geschossen (act. A17 F54, F112-121). Auf Vorhalt hin, dass es widersprüchlich sei, dass er kurz vor seiner Reise nach J._____ im April 2017 noch als

(...) tätig gewesen sei, gab er an, er sei bis zu seiner Reise nach J._____ (...) gewesen. Als er von J._____ zurückgekehrt sei, habe er die Universität nicht mehr besucht (act. A17 F123). Damit konnte er seine widersprüchlichen Angaben zum Zeitpunkt und den Gründen seines Studienabbruchs nicht auflösen.

E. 6.5

Bei der Glaubhaftigkeitsprüfung am meisten ins Gewicht fällt allerdings der nicht nachvollziehbare Umstand, dass der Beschwerdeführer in den vier Jahren ab 2013 mehrere Male in die Schweiz gereist und wieder nach Venezuela zurückgekehrt ist, obwohl er doch seit 2013 bedroht und verfolgt worden sei. 2017 sei er wegen seiner Probleme in Venezuela nach J._____ geflüchtet, jedoch im Oktober 2017 erneut für ungefähr einen Monat nach Venezuela zurückgekehrt, bevor er schliesslich in die Schweiz reiste. Seine vage Begründung, er habe Dokumente holen gehen müssen (act. A17 F97), erklärt weder die Notwendigkeit der besagten Dokumente für die Ausreise noch die lange Dauer seines erneuten Aufenthalts in der Heimat. Wäre er in Venezuela in ernsthafter Gefahr und persönlich verfolgt gewesen, wäre zu erwarten gewesen, dass er bereits früher nicht mehr nach Venezuela zurückgekehrt wäre und spätestens in J._____ Asyl beantragt hätte. Sein persönliches Reiseverhalten spricht gegen die von ihm geltend gemachte gezielte und persönliche Verfolgung.

D-5434/2018 Seite 16

E. 6.6

In einer Zusammenschau aller geltend gemachten Ereignisse entspricht das Verhalten des Beschwerdeführers nicht demjenigen einer Person, die glaubhaft gezielte persönliche Verfolgung erleidet, daraus ernsthafte Nachteile befürchtet und das Heimatland aus diesem Grund verlassen hat. Er vermochte nicht glaubhaft zu machen, dass er persönlich und gezielt bedroht und verfolgt wurde, weshalb seine Vorbringen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht genügen. Demnach hat die Vorinstanz zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgelehnt.

E. 7.1

Gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie. Im Asyl- und Wegweisungsverfahren wird die Wegweisung unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) oder einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer solchen hat (BVG 2013/37 E. 4.4.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 9a und b).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer und die Vorinstanz nahmen zu einem allfälligen Anwesenheitsrecht gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 44 AsylG Stellung, da der Beschwerdeführer Vater einer in der Schweiz inzwischen anwesenheitsberechtigten Tochter ist.

E. 7.2.1

Mit der zweiten Vernehmlassung vom 27. Januar 2021 äusserte sich die Vorinstanz zur Frage eines Bleiberechts des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 8 EMRK dahingehend, dass ein solcher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nur bestehen könne, wenn die betreffende Person naher Verwandter einer Person mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht sei, zu dieser eine tatsächlich gelebte, intakte Beziehung pflege und die Personen zusammenwohnten, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden sei und keine Sozialhilfeabhängigkeit bestehe. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da das Kind des Beschwerdeführers nicht mit ihm – sondern mit der Kindsmutter – zusammenlebe. Voraussetzungen für ein Anwesenheitsrecht gemäss Art. 44 AsylG seien eine tatsächlich gelebte und intakte Beziehung zu einem Kernfamilienmitglied, ein mit dem Asylverfahren in Zusammenhang stehendes Anwesenheitsrecht des Kernfamilienmitglieds (vgl. Urteil des BVGer

D-5434/2018 Seite 17 E-7847/2009 vom 2. September 2011, E. 5.2.1) oder ein nicht abgeschlossenes Asylverfahren des Kernfamilienmitglieds. Ausserdem dürfe kein Ausnahmetatbestand vorliegen. Auch diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt, da es – selbst bei Annahme einer tatsächlich gelebten und intakten Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind – an einem mit dem Asylverfahren in Zusammenhang stehenden Anwesenheitsrecht oder einem nicht abgeschlossenen Asylverfahren des Kindes mangle.

E. 7.2.2

Mit Eingabe vom 22. März 2021 nahm der Beschwerdeführer ebenfalls Stellung zur aufgeworfenen Frage eines Bleiberechts gestützt auf Art. 8 EMRK oder Art. 44 AsylG und reichte weitere Unterlagen bezüglich Familie, Zahlungsbelege, Aussicht auf einen Probevertrag als (...) sowie eine Bestätigung seiner Deutschkenntnisse ein. Zudem machte er vor allem geltend, es gelte insbesondere die Rechtsprechung zum umgekehrten Familiennachzug. Die intensiv gelebte familiäre Beziehung zwischen ihm und der anwesenheitsberechtigten Tochter käme von der faktischen Ausgestaltung her – obwohl die Tochter mit der Mutter in Q._____ zusammenlebe – einer alternierenden Obhut gleich. D._____ verbringe jedes zweite Wochenende und jeden Mittwochnachmittag fest mit ihm und seiner jetzigen Partnerin. Er organisiere, finanziere und begleite seine Tochter zudem zum Schwimm- und Klavierunterricht. Die Hälfte der Schulferien verbringe die Tochter bei ihrem Vater. Auch wenn in der Schweiz noch keine formell anerkannte zivilrechtliche Regelung bestehe, sei er in Kontakt mit den Lehrpersonen und dem Kinderarzt seiner Tochter; er sei in alle sie betreffende Entscheidungen eingebunden. Zudem komme er für die Krankenkassenprämie seiner Tochter auf. Es sei davon auszugehen, dass in Venezuela ein gemeinsames Sorgerecht bestanden habe und ein solches zivilrechtlich auch in der Schweiz anerkannt oder aber verfügt werden müsste. Der aktuelle Sozialhilfebezug dürfe rasch dahinfallen, sofern ihm die Berufsausübung erlaubt würde. Es beständen keine hinreichenden Gründe beziehungsweise öffentliche Interessen im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK, die aus starken sicherheits- oder ordnungspolizeilichen Gründen einen Eingriff in die Beziehung notwendig machten. Die Beziehung über elektronische Medien oder einzelne Besuche zu leben, sei unzumutbar.

E. 8.1

Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, kann der geltend gemachte Anspruch auf Einheit der Familie gestützt auf Art. 44 AsylG nur soweit bestehen, als ein mit dem Asylverfahren in

Zusammenhang stehendes Anwesenheitsrecht des Kernfamilienmitglieds oder ein nicht abgeschlossenes Asylverfahren des Kernfamilienmitglieds vorliegt (vgl. Urteil des BVGer D-5434/2018 Seite 18 E-7847/2009 vom 2. September 2011, E. 5.2.1 m.w.H.). Da das Asylverfahren der Tochter des Beschwerdeführers durch Rückzug der Beschwerde rechtskräftig abgeschlossen und ihr Anwesenheitsrecht nicht aus dem Asylrecht abgeleitet ist, kann sich der Beschwerdeführer nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG berufen.

E. 8.2.1

Nach Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf Erteilung. Ist dies der Fall, geht die Zuständigkeit, die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen, von den Asylbehörden auf die kantonale Ausländerbehörde über, welche über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu befinden hat (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d S. 175 f.). Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung deshalb nicht zu verfügen, falls ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, über den konkret zu befinden die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist. Ist die asylsuchende Person nicht im Besitze einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz oder Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. zum Ganzen BVGE 2013/37 E. 4.4.1 ff.; vgl. auch Entscheid des BVGer D-7771/2015 vom 3. Oktober 2016 E. 5.2).

E. 8.2.2

Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK schützt in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Beziehungen zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern (vgl. BGE 147 I 268 E. 1.2.3, 144 II 1 E. 6.1, 129 II 11 E. 2; EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1). Hier wird eine "nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung" vermutet (ANTONELLA SCHMUCKI / ZENO RAVEANE / ANDREA BÜCHLER, in: Uebersax / Rudin / Hugli Yar / Geiser / Vetterli [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. A. 2022, N. 25.128 ff. m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Das Bundesgericht forderte in langjähriger Rechtsprechung grundsätzlich als Voraussetzung für die Berufung auf Art. 8 Abs. 1 EMRK im Sinne einer Eintrittsvoraussetzung, dass das in der Schweiz lebende Familienmitglied über ein "gefestigtes Aufenthaltsrecht" (das heisst die Schweizer Staatsangehörigkeit, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung mit Anspruch auf Verlängerung) verfügt (vgl. statt vieler BGE 144 II 1 E. 6.1; m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich dieser Praxis angeschlossen (vgl. BVGE 2012/4 E. 4.3, 2013/24 E. 5.2). Doch das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben diese Rechtsprechung im Laufe der Jahre in mehrfacher Hinsicht relativiert, nicht zuletzt

da die Praxis des EGMR das Erfordernis des gefestigten Aufenthalts nicht voraussetzt und "bloss" ein bestehendes Familienleben verlangt (vgl. dazu eingehend ANTONELLA SCHMUCKI / ZENO RAVEANE / ANDREA BÜCHLER, in: Uebersax / Rudin / Hugli Yar / Geiser / Vetterli [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. A. 2022, N. 25.100 und 25.131 f. m.w.H., v.a. auf BGE 144 I 266 E. 3.8 f. und Urteil des EGMR vom 8. Juli 2014 M.P.E.V. gegen die Schweiz [Nr. 3910/13], insb. Rz. 54 ff.). Daher lassen Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht jüngst zu, dass der Aufenthaltsstatus einer vorläufig aufgenommenen Person bei einem De-facto Anwesenheitsrecht in der Schweiz ausreichen kann, damit der Schutzbereich des Art. 8 Ziff. 1 EMRK eröffnet wird (vgl. BVGE 2021 VI/1 E. 12.2; BGE 147 I 268 E. 1.2.5, 138 I 246 E. 3.3.1, 130 II 281 E. 3.2.2; Urteile des BGer 2C_1045/2014 vom 26. Juni 2015 E. 1.1.3; 2C_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2). Darüber hinaus betrifft die Relativierung auch die Voraussetzung des Zusammenlebens mit Blick auf die Annahme einer intakten und tatsächlich gelebten Familienbande. Hier erachtet die EGMR-Rechtsprechung die Beziehung zwischen Eltern und Kind ebenfalls als Familienleben in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK einbezogen, wenn die Beziehung der Eltern im Zeitpunkt der Zeugung beziehungsweise Geburt des Kindes Familienleben darstellte, und zwar ipso iure von Geburt bis zum Erlangen der Volljährigkeit, unabhängig davon ob die Eltern später getrennt sind und wie gut die Beziehung zwischen getrenntlebenden Elternteil und Kind gepflegt wird, sofern sie unverschuldet daran gehindert wurden (U.a. Urteile des EGMR vom 31. Januar 2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer gegen die Niederlande [Nr. 50435/99], Rz. 12 und 42 ff., vom 30. Juli 2013, Polidario gegen die Schweiz [Nr. 33169/10], Rz. 68, 71 und 74 ff., vom 8. Juli 2014 M.P.E.V. gegen die Schweiz [Nr. 3910/13], insb. Rz. 54 ff.; vgl. auch EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1).

D-5434/2018 Seite 20

E. 8.2.3

Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird praxisgemäss aufgehoben, wenn erstens ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, zweitens die betroffene Person an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat sowie drittens dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2).

E. 9.1

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Da ein gesetzlicher Anspruch fehlt, ist vorfrageweise ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK zu prüfen (vgl. Urteil des BVerfGE E-1267/2011 vom 6. November 2013 E. 6.3).

E. 9.2

Die Tochter des Beschwerdeführers lebt mit ihrer Mutter zusammen in Q._____ und ist – aufgrund des Aufenthaltsstatus' der Mutter – Inhaberin einer Aufenthaltsbewilligung mit Anspruch auf Verlängerung, sprich gefestigtem Aufenthaltsstatus in der Schweiz. Die Mutter seiner Tochter beziehungsweise Ex-Partnerin ist mit einem Schweizer Bürger verheiratet, hat gestützt darauf in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung und lebt nicht in Venezuela. Aus dieser Ehe entstammt ein weiteres Kind und gestützt auf diese Umstände ist davon auszugehen, dass die Mutter seiner Tochter – und damit auch letztere – Anspruch auf

Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung hat. Mit einem Vollzug der Wegweisung würde das Familienleben und die Aufrechterhaltung der Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner minderjährigen Tochter, die zu seiner Kernfamilie im Sinne von Art. 8 EMRK gehört, verunmöglicht. Mit Blick auf dieses Verwandtschaftsverhältnis zu seiner minderjährigen Tochter kommt dem Beschwerdeführer ein potenzieller Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu, weshalb er sich auf Art. 8 EMRK berufen kann ("sog. "umgekehrter Familiennachzug"; vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.2 m.w.H.).

E. 9.3

Das SEM ging somit zu Unrecht davon aus, der Beschwerdeführer könne sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Vielmehr ist die Vorfrage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, grundsätzlich zu bejahen und Art. 14 Abs. 1 AsylG kommt inhaltlich "e contrario" zur Anwendung.

E. 9.4

Ob der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde eingereicht

D-5434/2018 Seite 21 hat, hat das SEM nicht überprüft. Sobald er ein solches Gesuch einreicht, fällt die konkrete Beurteilung eines allfälligen Anspruchs aus Art. 8 EMRK und damit auch der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde (EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d; EMARK 2002 Nr. 6 E. 5a und b; Urteil des BVGer E-2009/2018 vom 2. Oktober 2019 E. 7.4). Mit der grundsätzlichen Anerkennung des formellen Anspruchs auf eine Bewilligung ist gemäss Reneja-Praxis des Bundesgerichts indessen noch nichts über die materielle Beurteilung eines entsprechenden Gesuchs gesagt (vgl. BGE 109 Ib 187; EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.3). Damit erübrigen sich Ausführungen zur Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs; allfällige Wegweisungshindernisse sind durch die kantonale Migrationsbehörde zu prüfen.

E. 9.5

Sollte der – für die ausländerrechtlichen Belange offenbar vertretene – Beschwerdeführer nicht schon ein entsprechendes Gesuch eingereicht haben, bleibt es ihm unbenommen, sich – auch nach Abschluss des Asylverfahrens – bei den zuständigen kantonalen Behörden um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu bemühen (so auch Urteil D-3006/2020 vom 2. Juli 2020 E. 6.2).

E. 10

Zusammenfassend ist die Beschwerde betreffend die Dispositivziffer 1 (Nichterfüllen der Flüchtlingseigenschaft) und Dispositivziffer 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) der Verfügung vom 21. August 2018 abzuweisen. Betreffend die Dispositivziffer 3 (Wegweisung) ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Des Weiteren ist die Beschwerde betreffend den Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffern 4 und 5) als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 11.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem ihm mit Zwischenverfügung vom 8. November 2018

die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Kosten zu erheben. Eine veränderte finanzielle Lage des Beschwerdeführers geht aus den Akten nicht hervor.

D-5434/2018 Seite 22

E. 11.2

Obsiegende und teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Angesichts des teilweisen Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Rechtsvertretung hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da der Aufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist die um die Hälfte gekürzte Parteientschädigung pauschal auf Fr. 1'875.– festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. Gestützt auf die – ebenfalls mit Zwischenverfügung 8. November 2018 gewährte – unentgeltliche Rechtsbeistandung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 AsylG wurde sein Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Sararard Arquint als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet, weshalb ihm zulasten der Gerichtskasse ein hälftiges Honorar zuzusprechen ist. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–

E. 13

VGKE) ist dem Rechtsbeistand zulasten des Gerichts ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 1'250.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

D-5434/2018 Seite 23

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.