

BVGer E-3578/2021 vom 7. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3578_2021_d20210707

FR: TAF E-3578/2021 du 7 juillet 2021

IT: TAF E-3578/2021 del 7 luglio 2021

Regeste

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung) | Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung); Verfügung des SEM vom 7. Juli 2021

Erwägungen

E. 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 im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 49 VwVG (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

E-3578/2021 Seite 6

E. 3

Die Verfügung des SEM vom 7. Juli 2021 ist, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs und die Wegweisung an sich betrifft (Ziff. 1, 2 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung), mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

E. 4

Wie in der Beschwerde geltend gemacht und bereits mit Zwischenverfügung vom 11. August 2021 festgehalten, hat sich die Vorinstanz – im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung in Unkenntnis von der Vaterschaft des Beschwerdeführers und einer gemeinsamen elterlichen Sorge – mit den genannten rechtserheblichen Aspekten nicht auseinandergesetzt. Das SEM hatte zu jenem Zeitpunkt indes keinen Anlass, sich mit der Frage rund um den Aspekt der Vaterschaft auseinanderzusetzen, nachdem es davon weder wissen konnte noch musste. Bei dieser Sachlage hat das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz Gelegenheit gegeben, sich zur Beschwerdeeingabe als solche, wie auch im Besonderen zur geltend gemachten Vaterschaft und den vom Beschwerdeführer hieraus abgeleiteten Rechtspositionen zu äussern. In ihrer Vernehmlassung hat sich die Vorinstanz einlässlich mit der bestehenden Vaterschaft des Beschwerdeführers und deren konkreter Ausgestaltung auseinandergesetzt und der Beschwerdeführer erhielt im Rahmen des gewährten Replikrechts Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Sachverhalt ist im heutigen Zeitpunkt als hinreichend erstellt zu erachten und dem Anspruch des rechtlichen Gehörs wurde Genüge getan. Es kann auf die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verzichtet werden.

E. 5.1

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

E. 5.2

Nach den Beschwerdeanträgen ist die vom SEM angeordnete Wegweisung als solche nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

E. 6.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den

E-3578/2021 Seite 7 gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

E. 6.2

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

E. 6.2.1

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 FK). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der

Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 6.2.2

Infolge der auf den Vollzugspunkt beschränkten Anfechtung ist die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, in Rechtskraft erwachsen. Das Non-Refoulement-Prinzip im Sinne der vorgenannten flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen ist daher nicht tangiert.

E. 6.2.3

Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 – 127, mit weiteren Hinweisen). Weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen

E-3578/2021 Seite 8 Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

E. 6.2.4

Auf Beschwerdeebene wurde geltend gemacht, dass, da der Beschwerdeführer einen Sohn mit schweizerischer Staatsangehörigkeit habe, ein Anspruch aus Art. 8 EMRK zu prüfen sei. Vorab ist festzuhalten, dass es im vorliegenden Verfahren um den Vollzug der Wegweisung nach rechtskräftiger Abweisung des Asylgesuches geht und nicht um die Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wozu die ausländerrechtlichen Behörden zuständig sind. Es ist entsprechend hier nur zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung gegen Art. 8 EMRK, und damit eine weitere völkerrechtliche Bestimmung verstösst. Dies ist – wie nachfolgend ausgeführt – zu verneinen. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis muss der Elternteil, der sich für das Zusammenleben mit seinen Kindern auf Art. 8 EMRK beruft, aus familienrechtlichen Gründen grundsätzlich über das Sorge beziehungsweise Obhutsrecht verfügen. Der nicht sorge beziehungsweise obhutsberechtigten Ausländer kann die familiäre Beziehung mit seinen Kindern schon aus zivilrechtlichen Gründen von vornherein nur in einem beschränkten Rahmen leben, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Hierzu ist nach Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich nicht erforderlich, dass er dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist grundsätzlich Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend anzupassen sind. Ein Anspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hingegen ausnahmsweise zu bejahen, wenn zwischen dem Ausländer und dessen Kindern erstens in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, zweitens ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht besteht, das auch tatsächlich wahrgenommen wird (wobei "grosszügig" gemäss Bundesgericht im Sinne von "deutlich mehr als üblich" zu verstehen ist) und dieses Besuchsrecht, würde eine Bewilligung verweigert, wegen der

Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in welches der Ausländer vermutlich auszureisen hätte, drittens praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte; zudem darf E-3578/2021 Seite 9 das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz viertens zu keiner- lei Klagen Anlass gegeben haben (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 315 E. 2.2 m.w.H.). Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zwar seine Vater- schaft anerkannt und am 18. Dezember 2017 mit der Kindsmutter die ge- meinsame elterliche Sorge vereinbart hat. Aus den Akten ergibt sich indes ebenso, dass in affektiver Hinsicht keine besonders enge Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn besteht. So sah sich die Kindsmutter am 25. September 2020 letztlich sogar veranlasst das alleinige Sorgen- recht für C._____ zu beantragen mit der Begründung, der Beschwerde- führer habe sein Besuchsrecht in den letzten drei Jahren nur «vage» wahr- genommen. Weiter kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer bei der Ein- reichung seines Mehrfachgesuches vom 13. August 2020 seinen Sohn mit keinem Wort erwähnt hat, was den ohnehin schon bestehenden Eindruck eines bloss geringen Interesses des Beschwerdeführers an seinem Sohn noch weiter verstärkt. Die Entgegnung in der Beschwerde, wonach der Be- schwerdeführer bei der Einreichung seines Mehrfachgesuches davon aus- gegangen sei, dass das SEM Kenntnis von der Tatsache seiner Vaterschaft habe, vermag das gänzliche Nichterwähnen seines Sohnes nicht zu erklä- ren. Dies zumal die mögliche Wiedervereinigung mit der Kindsmutter ge- rade Gegenstand des Mehrfachgesuchs war und vor diesem Hintergrund ein Nichterwähnen des gemeinsamen Sohnes sehr ungewöhnlich ist. Auch der Erklärungsversuch des Beschwerdeführers, er habe sein Besuchsrecht nur deshalb «vage» wahrgenommen, weil er nach Ablehnung seines Asyl- gesuches die Schweiz habe verlassen müssen und wegen des jungen Al- ters seines Sohnes keinen Kontakt per SMS oder Mail mit ihm habe pflegen können, vermag nicht zu überzeugen. So wäre es dem Beschwerdeführer auch von Serbien aus problemlos möglich gewesen, zum Beispiel per Skype seinen Sohn zu sehen oder anderweitige Kontakte mit seinem Sohn zu pflegen (Briefe, Geschenke, Telefonanrufe, Fotos). Die alleinige Tatsa- che, dass sich der Beschwerdeführer und die Kindsmutter mit einer Ver- einbarung über den persönlichen Verkehr vom 13. November 2020 nun darüber geeinigt haben, die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn gemäss der Vereinbarung aufzubauen, vermag das Vorliegen einer affektiven Beziehung nicht zu begründen, zumal die Vereinbarung erst Mo- nate nach der Einreichung des Mehrfachgesuchs zustande gekommen war, und der Beschwerdeführer im weiteren Verlauf des Verfahrens (so im Rahmen des Replikrechts) keine konkreten Angaben zur Ausgestaltung seines Besuchsrechts gemacht hat. Da das Kind allein bei der Kindsmutter lebt, ist auch davon auszugehen, dass diese die Hauptbezugsperson des

E-3578/2021 Seite 10 Kindes ist, so dass sich auch unter dem Aspekt des Kindeswohls keine andere Beurteilung ergibt. Zudem ist es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar, die Beziehung zu seinem Kind auch von Serbien aus sowie im Rahmen von Besuchen in der Schweiz zu unterhalten sowie in anderer Weise den Kontakt mit seinem Sohn zu pflegen (Skype, Telefonanrufe, Briefe, Geschenke, Fotos). Im Übrigen besteht auch in wirtschaftlicher Hin- sicht keine Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn. Aus den genannten Gründen ist festzustellen, dass Art. 8 EMRK einem Vollzug der Wegweisung nach Serbien nicht entgegensteht, da die Bezie- hung zu seinem Sohn auch im Rahmen von gegenseitigen Besuchsauft- halten und mittels moderner Kommunikationsmitteln hinreichend gepflegt werden kann.

E. 7.1

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Die allgemeine Lage in Serbien ist weder von Bürgerkrieg noch von allgemeiner Gewalt gekennzeichnet, so dass der Vollzug der Wegweisung dort hin grundsätzlich zumutbar ist. Zudem hat der Bundesrat mit Beschluss vom 25. Oktober 2017 Serbien per 1. Januar 2018 als Staat bezeichnet, in den die Rückkehr in der Regel zumutbar ist (Art. 83 Abs. 5 AIG). Es handelt sich dabei um eine Regelvermutung, die aufgrund konkreter Hinweise umgestossen werden kann. In individueller Hinsicht führte das SEM unter anderem aus, dass der im Kosovo geborene Beschwerdeführer über die serbische Staatsangehörigkeit verfüge, den grössten Teil seines Lebens in Belgrad (Serbien) verbracht habe, wo er auch vier oder fünf Jahre lang zur Schule gegangen sei, und über ein Beziehungsnetz verfüge. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich dieser Einschätzung an. Auf Beschwerdeebene werden keine gegenteiligen Angaben gemacht. Aus den genannten Gründen ist der Vollzug der Wegweisung auch zumutbar.

E-3578/2021 Seite 11

E. 7.2

Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr allenfalls notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12).

E. 7.3

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

E. 8

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen ist das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG, da die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erschienen und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers belegt wurde, gutzuheissen. Demzufolge sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 9.2

Die Nichtberücksichtigung der Vaterschaft in der angefochtenen Verfügung ist darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht die Existenz seines Sohnes bis anhin beziehungsweise in seinem Mehrfachgesuch vom 13.

August 2020 der Vorinstanz gegenüber unerwähnt liess. Da bei dieser Sachlage keine Verfahrensverletzung seitens der Vorinstanz erkennbar ist, ist diesbezüglich auch keine Parteientschädigung auszurichten.

E. 9.3

In der Beschwerde wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteisterung ersucht. Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG – welcher auf Beschwerdeebene im Rahmen eines Mehrfachgesuchs zur Anwendung gelangt – wird einer mittellosen Partei, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, in einem nicht aussichtslosen Verfahren eine Anwältin oder ein Anwalt bestellt. Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteisterung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist das Kriterium, ob die beschwerdeführende Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf

E-3578/2021 Seite 12 (vgl. dazu BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f.; 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche – wie das vorliegende – vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteisterung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren sind besondere Rechtskenntnisse zur wirksamen Beschwerdeführung im Regelfall nicht unbedingt erforderlich. Aus diesen Gründen wird die unentgeltliche Rechtsverteisterung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG praxisgemäss nur in den besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen (vgl. statt vieler: Urteil E-4667/2018 des BVGer vom 22. Januar 2020, E. 13.2.). Das vorliegende Verfahren erscheint weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteisterung ist deshalb gestützt auf Art. 65 Abs. 2 VwVG abzuweisen.

(Dispositiv nächste Seite)

E-3578/2021 Seite 13

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