

BVGer E-4008/2021 vom 28. Oktober 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4008_2021

FR: TAF E-4008/2021 du 28 octobre 2021

IT: TAF E-4008/2021 del 28 ottobre 2021

Regeste

Familienzusammenführung (Asyl)

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; 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

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.3

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. 1.4

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 aArt. 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 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

Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs einleitend fest, dass der Beschwerdeführer, da er, wie mit Urteil

E-6757/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 2020 rechtskräftig festgestellt, die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, auch der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 AsylG nicht angewandt werden könne. Ferner ergäben sich aus den Vorbringen des Beschwerdeführers auch keine konkreten und gewichtigen Anhaltspunkte für die Annahme, dass er im Falle einer Ausschaffung in sein Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre.

E. 3.2

Im Weiteren stehe dem Beschwerdeführer aufgrund des Umstands, dass seine Ehefrau und seine Kinder vorläufig in der Schweiz aufgenommen worden seien, ein Aufenthaltsrecht gemäss Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) oder Art. 44 AsylG (Grundsatz der Einheit der Familie) nicht zu. Zum einen stelle eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kein gefestigtes Anwesenheitsrecht dar, aus welchen sich Ansprüche nach Art. 8 EMRK ableiten liessen. Zum anderen bestehe zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern (von seiner Ehefrau sei er ohnehin getrennt) im heutigen Zeitpunkt keine enge, tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung, womit auch der Grundsatz der Einheit der Familie nicht zur Anwendung gelange. Folglich bestehe kein Anspruch auf Einbezug in die vorläufige Aufnahme der Kinder gemäss Art. 44 AsylG. Im Weiteren sei der Wegweisungsvollzug auch als zumutbar und möglich zu erachten.

E. 4

In der Beschwerde wurde insbesondere geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer mittlerweile seine Kinder zweimal pro Monat im Rahmen begleiteter Besuche sehen könne und ein weiterer «Ausbau des Kontaktrechts» gewünscht sei. Ein solcher sei bisher daran gescheitert, dass der Beschwerdeführer seit seiner Rückkehr in die Schweiz in einem Rückkehrzentrum untergebracht und sein Sohn C. _____ aus psychischen Gründen in einer Pflegefamilie fremdplatziert worden sei. Im Hinblick auf das Kindeswohl wäre wünschbar, wenn nach einer Stabilisierung der Situation das Besuchsrecht ausgeweitet und eine normale Beziehung zwischen Eltern und Kindern gelebt werden könnte. Ferner werfe ihm die Vorinstanz («mindestens zwischen den Zeilen») vor, dass er nicht für den Unterhalt aufkomme. Sie übersehe dabei, dass es die Migrationsbehörden seien, die ihm eine wirtschaftliche Selbstständigkeit verunmöglichten.

E. 5.1

Wie bereits vom SEM in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten, steht mit Urteil E-6757/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 2020 rechtskräftig fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Dies hat zur Folge, dass auch der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 AsylG nicht zur Anwendung gelangt. Ferner ergeben sich aus den Akten keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre.

E. 5.2

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich jemand nur dann auf den Schutz des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK berufen, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt, wobei wesentliche Faktoren zur

Beurteilung des gelebten Familienlebens das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander sind (vgl. Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, S. 204; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 365; Urteil des BVGer E-7613/2016 E. 4.4). Im Weiteren muss das in der Schweiz lebende Familienmitglied hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1), wobei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sich in Ausnahmesituationen auch Personen auf den Schutz des Privat- und Familienlebens berufen können, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 m.w.H.). Vorliegend ist festzustellen, dass die vorläufige Aufnahme der Kinder (durch Einbezug in die vorläufige Aufnahme ihrer Mutter D._____, von welcher der Beschwerdeführer getrennt lebt) praxismässig nicht einem gefestigten Anwesenheitsrecht im beschriebenen Sinn entspricht. Mangels anderweitiger konkreter Indizien ist auch nicht davon auszugehen, dass die Kinder des Beschwerdeführers beziehungsweise deren Mutter in der Schweiz über besonders intensive private Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur verfügen, welche dazu führen könnten, dass ihnen das Aufenthaltsrecht im Sinne einer faktischen Realität zugesprochen werden müsste. Indessen kann eine abschliessende Beurteilung dieser Frage offenbleiben, da, wie sich aus nachfolgenden Gründen ergibt, bereits das Kriterium der schützenswerten Familiengemeinschaft nicht erfüllt ist. Gemäss dem Entscheid des G._____ vom (...) im Eheschutzverfahren wurden die Kinder unter die Obhut der Kindsmutter gestellt und dem Beschwerdeführer ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt. Die bestehende Beistandschaft über die Kinder wurde auf eine Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 320 Abs. 2 ZGB ausgedehnt. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit seiner Auslieferung nach Deutschland am (...) seine Kinder etwa anderthalb Jahre nicht mehr gesehen hat. Erst seit Ende Januar 2021 finden einmal pro Monat begleitete Besuchskontakte an einem Sonntagnachmittag statt. Seit Juni 2021 sind zwei begleitete Besuchskontakte pro Monat vorgesehen. Aufgrund des geringen Umfangs des Besuchsrechts und des bereits längeren Kontaktabbruchs kann ganz offenkundig nicht von einer hinreichend engen Beziehung ausgegangen werden. Weiter kommt erschwerend hinzu, dass es den Eltern nach Einschätzung der KESB bereits vor der erfolgten Trennung nicht gelungen sei, den Kindern stabile Verhältnisse zu bieten (vgl. Rektifikat vom [...]). Daran vermag auch der in der Beschwerde erwähnte Wunsch, nach einer allfälligen Stabilisierung der Situation das Besuchsrecht gegebenenfalls auszuweiten (vgl. Bericht der Beiständin Frau I._____ vom [...]), nichts zu ändern. Da die Kinder bereits seit längerem allein bei der Kindsmutter leben, ist auch davon auszugehen, dass diese die Hauptbezugsperson der Kinder 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 seinen Kindern auch von Serbien aus sowie im Rahmen von Besuchen in der Schweiz zu unterhalten. Im Übrigen besteht auch in wirtschaftlicher Hinsicht keine Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Söhnen. Entgegen der Auffassung in der Beschwerde ist unerheblich, dass die mangelnde Fähigkeit, Unterhaltsleistungen zu leisten, auf den Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers zurückzuführen sein könnte. Aus den genannten Gründen ist festzustellen, dass zwischen

dem Beschwerdeführer und seinen Kindern (von seiner Ehefrau ist er getrennt) keine enge, tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung besteht, weshalb er keine aus Art. 8 EMRK fliessenden Ansprüche geltend machen kann und der Vollzug der Wegweisung auch diesbezüglich zulässig erscheint. Bei dieser Sachlage gelangt auch der Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG nicht zur Anwendung.

E. 6

Das Gericht sieht sich abschliessend veranlasst darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz es unterlassen hat, die Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich des behaupteten Ausgangs des gegen ihn in Deutschland eingeleiteten Strafverfahrens wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes zu verifizieren und entsprechende Beweismittel einzuholen. Hierzu Folgendes: Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Vorwurfs des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach Deutschland ausgeliefert und dort in Untersuchungshaft genommen wurde. Aus der von ihm mit Eingabe vom 21. Juli 2020 ins Recht gelegten gerichtlichen Entlassungsanordnung des F. _____ vom (...) geht lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer nach fast einem Jahr erstandener Haft aus der Untersuchungshaft entlassen und der gegen ihn am (...) erlassene Haftbefehl aufgehoben wurde. Aus welchen Gründen indes die Entlassung aus der Untersuchungshaft angeordnet wurde, geht aus dem betreffenden Dokument nicht hervor. Bis dato wurden weder gerichtliche Unterlagen eingereicht, die eine allfällige Einstellung des Strafverfahrens oder wie vom Beschwerdeführer behauptet, einen gerichtlichen Freispruch in dieser Strafsache belegen könnten. Der blosse Umstand, dass eine Person aus der Untersuchungshaft entlassen wird, bedeutet jedoch nicht, dass damit eo ipso auch das Strafverfahren eingestellt wurde. Aus einer an die Vorinstanz gerichteten Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2020 (act. C 29/12) geht denn auch hervor, dass die entsprechende Rechtssache noch nicht rechtskräftig erledigt war. Der Ausgang des (ausländischen) Strafverfahrens ist somit aufgrund der bestehenden Aktenlage aktuell nicht ausgewiesen. Angesichts des vorliegend ohnehin abschlägigen Verfahrensausgangs verzichtet das Gericht vorerst auf eine Nachforderung entsprechender Beweismittel. Bereits an dieser Stelle ist indes deutlich festzuhalten, dass die Migrationsbehörden im Falle eines allfälligen Folgeverfahrens gehalten wären, sich zwingend über den Ausgang des vorgenannten Strafverfahrens Klarheit zu verschaffen. Die Vorinstanz hätte diesbezüglich vorab zu prüfen, ob Sachumstände im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegen könnten, die der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme allenfalls bereits in grundsätzlicher Weise entgegenstehen.

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 dorthin 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 nach eigenen Angaben

gesunde, relativ junge Beschwerdeführer seit 2011 über die serbische Staatsangehörigkeit verfüge und immer wieder für einige Zeit in Serbien gelebt habe. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass er über soziale Kontakte in Serbien verfüge. Zudem lebe ein Halbbruder in der Schweiz, der ihn bei der Rückkehr unterstützen könne. Er habe Arbeitserfahrung in verschiedenen Bereichen (u.a. Baugewerbe, Landwirtschaft, Handel), die ihm den Aufbau einer neuen wirtschaftlichen Existenz erleichtern dürfte. 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. 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

Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seine Begehren als von vornherein aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb dem Gesuch nicht stattzugeben ist. Aus demselben Grund ist auch das weitere Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) somit dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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