

BVGer F-1605/2018 vom 3. September 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1605_2018

FR: TAF F-1605/2018 du 3 septembre 2020

IT: TAF F-1605/2018 del 3 settembre 2020

Regeste

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG und damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls - in der Regel und auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

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 [alt]108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

E. 1.3

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. 2.1

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist der Vorinstanz innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

E. 2.2

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

E. 2.3

Die Verfügung des SEM vom 19. Februar 2018 wird vom Beschwerdeführer nur im Wegweisungsvollzugspunkt angefochten. Die Vorinstanz hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt und ist darauf eingetreten. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich zu prüfen, ob die Vorinstanz in zu-treffender Weise das Bestehen von Wiedererwägungsgründen verneint und an ihrer ursprünglichen Verfügung vom 1. Juni 2015 festgehalten hat.

E. 3.1

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM im Anschluss an ein erfolglos verlaufenes Asylverfahren in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Wegweisungsvollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie.

E. 3.2

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG und Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

E. 3.3

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. 4.1

Im Wiedererwägungsverfahren verweist der Beschwerdeführer auf seine Beziehung zu seiner äthiopischen Lebenspartnerin, welche in der Schweiz über die vorläufige Aufnahme verfügt und die Geburt des gemeinsamen Kindes am [...] 2017. In seiner Beschwerde führt er aus, vorliegend sei unter Beachtung von Art. 44 AsylG die Einheit der Familie zu wahren. Das Familienleben sei real und effektiv. Die Familie lebe gemeinsam im Kanton X. _____. Am [...] 2019 wurde das Paar Eltern eines zweiten Kindes. Beide Kinder wurden in die vorläufige Aufnahme ihrer Mutter einbezogen.

E. 4.2

Unter dem Begriff der "Einheit der Familie" ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern tatsächlich zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. In diesem Sinn beinhaltet Art. 44 AsylG, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt (vgl. Entscheide und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24 m.w.H.). Entgegen den beschwerdeweisen Ausführungen kann sich auf diesen Grundsatz allerdings nicht berufen, wer - wie der Beschwerdeführer - eine Beziehung eingeht, nachdem seinem Familienmitglied die vorläufige Aufnahme erteilt wurde. Damit soll verhindert werden, dass die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug mittels Asylgesuchstellung in der Schweiz umgangen werden könnten (vgl. Urteile des BVerger D-1596/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 5.2.2 m.w.H. sowie D-5648/2017 vom 6. Februar 2019 E. 6.2). Nachdem die Lebenspartnerin mit Verfügung vom 17. Juli 2015 in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurde und der Beschwerdeführer mit ihr damals noch keine stabile Beziehung hatte (sein Asylentscheid erging am 1. Juni 2015; die dagegen

gerichtete Beschwerde wurde mit Urteil des BVGer am 7. September 2015 abgewiesen; im Mai 2015 ersuchte er noch um Vorbereitung der Eheschliessung mit einer anderen Frau; das Gesuch zog er erst im September 2016 zurück [SEM act. B2 ff., SEM act. V4]), ist vorliegend keine Konstellation gegeben, welche die Prüfung des Grundsatzes der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG erfordern würde.

E. 5

Weiter gilt es zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen kann.

E. 5.1

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich jemand nur dann darauf berufen, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Diesbezüglich sind als wesentliche Faktoren das gemeinsame Wohnen respektive der gemeinsame Haushalt, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander zu berücksichtigen (vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, S. 204; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 365).

E. 5.2

Überdies muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem solchen Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. statt vieler BGE 135 I 143; 130 II 281, je m.w.H.). Auf den Schutz des Privat- und Familienlebens können sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) in Ausnahmesituationen auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird respektive aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 und 137 I 113 E. 6.1 m.w.H.; vgl. zur Rechtsprechung des EGMR die Urteile Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014, 12738/10, § 103 ff. m.w.H., Agraw gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 3295/06, § 44 ff. und Mengesha Kimfe gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, 24404/05, § 61 ff.).

E. 5.3

Sodann kommt Art. 8 EMRK - im Sinne einer kumulativen Voraussetzung zu den oben genannten Bedingungen - nur dann zur Anwendung, wenn die privaten Interessen der betroffenen Person respektive ihrer Angehörigen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts dem öffentlichen Interesse an dessen Verweigerung vorgehen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2 f. m.w.H.). Die EMRK verschafft weiter auch keinen absoluten Anspruch auf Einreise und Aufenthalt, respektive auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes, oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Vielmehr erweist sich eine im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK liegende Massnahme als zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.1 und 135 I 153 E. 2.1). In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch die Immigration

betreffen, hängt der Umfang der Pflicht, ausländische Familienmitglieder auf dem Staatsgebiet zu dulden oder ihren Aufenthalt ermöglichen zu müssen, jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab. Es wird eine Gesamtbetrachtung verlangt, bei welcher der Grad der konkreten Beeinträchtigung des Familienlebens, der Umstand, ob und wieweit dieses in zumutbarer Weise im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat gelebt werden kann sowie die Natur der Bindungen zum und im Aufenthaltsstaat ins Gewicht fallen. Von wesentlicher Bedeutung ist zudem, ob Gründe der Migrationsregulierung (z.B. illegaler Aufenthalt), andere Motive zum Schutz der öffentlichen Ordnung (z.B. Kriminalität) oder solche des wirtschaftlichen Wohlergehens des Landes (z.B. Sozialhilfeabhängigkeit) der Bewilligung entgegenstehen. Von besonderem Gewicht erscheint schliesslich, ob das Familienleben zu einer Zeit geschaffen wurde, zu der den beteiligten Personen bekannt war, dass dessen Fortbestehen im Gaststaat wegen des Einwanderungsstatus einer von ihnen von Beginn an unsicher war. Ist dies der Fall, bedarf es besonderer beziehungsweise aussergewöhnlicher Umstände ("exceptional circumstances"), damit Art. 8 EMRK den einzelnen Staat verpflichten kann, die Anwesenheit von Familienangehörigen zu dulden (vgl. zum Ganzen statt vieler BGE 139 I 330 E. 2.2 f. sowie bspw. Urteil des EGMR Jeunesse § 100 ff. m.w.H.). Soweit Kinder betroffen sind, ist dem Kindeswohl im Sinne einer Leitmaxime eine gewichtige Bedeutung zuzumessen, wobei auch wiederum die einzelfallspezifischen Umstände, namentlich das Alter, die Situation im Heimatstaat und die Abhängigkeit zu den Eltern, massgeblich sind. Der Umstand allein, dass das Kind in einem Staat eine bessere Ausgangslage hat, reicht selbstredend nicht (vgl. Urteil des EGMR Jeunesse § 73 ff. und § 109).

E. 5.4

Die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers wurde mit vorinstanzlicher Verfügung vom 17. Juli 2015 lediglich wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Ihre beiden Kinder wurden in ihre vorläufige Aufnahme einbezogen. Einer Erwerbstätigkeit ist sie anlässlich ihres Aufenthalts in der Schweiz nie nachgegangen; die Familie ist von der Sozialhilfe abhängig (vgl. Dossier [...], unpaginierte Akten im Verfahren um Familienzusammenführung nach Art. 85 Abs. 7 AIG). Rechtsmittelweise moniert der Beschwerdeführer, seiner Lebenspartnerin sei aus guten Gründen eine vorläufige Aufnahme gewährt worden; er beantrage die vorläufige Aufnahme und das SEM denke bereits daran, die ganze Familie aus der Schweiz wegzuweisen. Mit diesen Vorbringen legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern die Anwesenheit seiner Lebenspartnerin in der Schweiz faktisch als Realität hingenommen werden müsse. Vorliegend kann somit nicht davon ausgegangen werden, die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers verfüge als vorläufig aufgenommene Person ohne Flüchtlingsstatus über ein rechtlich oder faktisch gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz.

E. 5.5

Die Berufung auf Art. 8 EMRK scheitert damit im Ergebnis bereits am fehlenden gefestigten Anwesenheitsrecht der Partnerin des Beschwerdeführers in der Schweiz (damit ist nicht mehr darauf einzugehen, ob die Beziehung des Beschwerdeführers zu X. _____ als eheähnliches Konkubinatsverhältnis zu qualifizieren wäre [vgl. E. 5.1]). In Bezug auf die privaten Interessen des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er mittlerweile seit einigen Jahren mit seiner Lebenspartnerin in einer Beziehung steht. Wann genau die Beziehung ihren Anfang nahm, geht aus den Akten nicht hervor, fest steht aber, dass er noch im Mai 2015 beim Zivilstandsamt A. _____ ein Gesuch um Vorbereitung der

Eheschliessung mit einer anderen Frau einreichte und er erst im September 2016 gegenüber dem zuständigen Zivilstandesamt B. _____ erklärte, er wolle diese Frau nicht mehr heiraten, da die «Kommunikation nicht mehr stimme» (vgl. SEM act. B2 ff.; SEM act. V4). Er hat mittlerweile mit seiner neuen Partnerin zwei gemeinsame Kinder und die Familie ist fürsorgeabhängig (vgl. Dossier [...], unpaginierte Akten im Verfahren um Familienzusammenführung nach Art. 85 Abs. 7 AIG). Vom 27. Juli 2018 bis 21. Juni 2019 leistete der Beschwerdeführer einen Arbeitseinsatz in einem Beschäftigungsprogramm von 20 Stunden pro Woche (Beilage zu BVGer act. 16). Er hält sich weiter seit gut sechs Jahren in der Schweiz auf, wobei seine Anwesenheit lediglich zum Zweck der Prüfung des Asylgesuchs erlaubt war. Der ihm in der vorinstanzlichen Verfügung vom 1. Juni 2015 auferlegten Pflicht, die Schweiz bis zum 27. Juli 2015 zu verlassen, ist er nicht nachgekommen. Die Gründung der Familie erfolgte erst nach Abschluss seines Asylverfahrens. Dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin hätte deshalb von Anfang an bewusst sein sollen, dass ein allfällig in der Schweiz aufgenommenes Familienleben möglicherweise nur von vorübergehender Dauer ist. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers als unbekannt gilt (vgl. Urteil des BVGer D-4229/2015 vom 7. September 2015 S. 7 ff.). Auch im vorliegenden Verfahren nahm er dazu keine Stellung, sondern führte lediglich aus, sofern es um die ihm vom SEM in diesem Zusammenhang vorgeworfene Verletzung der Mitwirkungspflicht gehe, benötige er zuerst das Asyldossier, um deren Ausmass zu prüfen (Beschwerde Pkt. 10). Eine Prüfung, ob das Familienleben allenfalls im Heimatland des Beschwerdeführers weitergeführt werden kann, ist damit nicht möglich und im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch nicht erforderlich. Das Recht auf Familienleben wird in casu ohnehin dadurch gewahrt, dass der Beschwerdeführer respektive seine Lebenspartnerin das für eine Familienzusammenführung vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG einleiten kann; dort wird auch allfälligen Ansprüchen aus Art. 8 EMRK Rechnung zu tragen sein (vgl. dazu Urteil des BVGer D-5086/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 8.5 m.H.). Wie sich aus den Akten ergibt, wurde ein solches Gesuch bereits bei der kantonalen Behörde eingereicht; der Entscheid ist noch offen (vgl. BVGer act. 18). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren eine Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 8 EMRK fehlgeht.

E. 5.6

Bezüglich der individuellen Faktoren der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers kann vollumfänglich auf die Ausführungen im Urteil des BVGer D-4229/2015 vom 7. September 2015 (S. 7 ff.) verwiesen werden.

E. 5.7

Nach obigen Ausführungen ist festzuhalten, dass das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiedererwägung der vorinstanzlichen Verfügung vom 1. Juni 2015 hinsichtlich den Ziffern 4 und 5 (Vollzug der Wegweisung) zu Recht abgelehnt hat. Es erübrigt sich damit, auf die weiteren Vorbringen einzugehen.

E. 6

Somit ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Beschwerde vom 15. März 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Mit Zwischenverfügung vom 15. Mai 2018 führte das Bundesverwaltungsgericht aus, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde nach Erhalt einer aktuellen Fürsorgebestätigung befunden (BVGer act. 6). Da die vorliegende Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen war und aufgrund der Aktenlage von der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist, ist dem Gesuch um Befreiung von den Verfahrenskosten stattzugeben. (Dispositiv nächste Seite)

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