



Urteil vom 13. Januar 2020

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug;
Verfügung des SEM vom 5. April 2019.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 29. September 2014 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Mit Verfügung vom 16. September 2016 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1), lehnte sein Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3) und ordnete den Vollzug an (Dispositivziffern 4 und 5).

A.c Die – mit Ausnahme von Dispositivziffer 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) – dagegen am 5. Oktober 2016 erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-6124/2016 vom 24. September 2018 gut, soweit die Aufhebung der angeordneten Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs beantragt wurde. Die Dispositivziffer 3 (Wegweisung) sowie die Dispositivziffern 4 und 5 (Wegweisungsvollzug) der Verfügung vom 16. September 2016 wurden aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz (Prüfung des Gesuchs um Familienasyl, Kindeserkennung) zurückgewiesen. Soweit die Aufhebung der Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 16. September 2016 betreffend (Verneinung der originären Flüchtlingseigenschaft), wurde die Beschwerde abgewiesen. Im Wesentlichen wurde darauf erkannt, die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, den Sachverhalt in Bezug auf den Familienkontext rechtsgenügend abzuklären. Der Beschwerdeführer habe bereits in der Rechtsmittelschrift – unter Beilage einer Ausweiskopie und von Ultraschallbildern – darauf hingewiesen, dass er inzwischen in einer Partnerschaft mit einer als Flüchtling anerkannten eritreischen Staatsangehörigen (B. _____, geboren am [...], N [...]) sei, welche ein Kind von ihm erwarte. Sodann habe er ein Gutachten zur Abstammungsuntersuchung vom 9. Juni 2017 und eine Kindeserkennung vom 18. September 2017 betreffend das Kind C. _____ (geboren am [...]) zu den Akten gereicht. Dennoch habe das SEM in der Vernehmlassung vom 2. Mai 2018 zu dem auf Beschwerdeebene gestellten Antrag auf Familienasyl nicht Stellung genommen. Zudem habe es sich mit keinem Wort zum Wegweisungsvollzug und damit auch nicht zu der in der Rechtsmitteleingabe aufgeworfenen Frage von dessen Zumutbarkeit nach der auf Beschwerdeebene erfolgten Kindeserkennung geäußert.

B.

B.a Mit Schreiben vom 27. Februar 2019 teilte das SEM dem Beschwerdeführer bezüglich des Gesuchs um Familienasyl mit, dass für einen asylrechtlichen Einbezug eine intakte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorausgesetzt werde, er gemäss Akten nicht an derselben Adresse wohne wie seine Tochter und deren Mutter, weshalb fraglich sei, ob die genannten Voraussetzungen gegeben seien. Gleichzeitig räumte es dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, diesbezüglich bis zum 18. März 2019 Stellung zu nehmen und sämtliche Beweismittel nachzureichen, welche das geltend gemachte Familienleben belegen würden.

B.b Mit Eingabe der rubrizierten Rechtsvertreterin vom 20. März 2019 nahm der Beschwerdeführer innert erstreckter Frist Stellung zu seinen Familienverhältnissen. Im Wesentlichen führte er aus, das Gesuch um Familienasyl sei gegenstandslos geworden. Die Kindsmutter und er seien mittlerweile kein Paar mehr. Auch wenn nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, dass sie wieder zusammenfinden würden, könne nicht mehr von einer tatsächlich gelebten Partnerschaft ausgegangen werden. Die Beziehung zu seiner Tochter sei jedoch unter dem Aspekt des in Art. 44 AsylG festgehaltenen Grundsatzes der Einheit der Familie zu beachten. Er habe sich seit ihrer Geburt um eine enge Beziehung mit ihr bemüht. Da sich die Kindsmutter gegen den Kontakt zwischen seiner Tochter und ihm gestellt habe, sei er gezwungen gewesen, sich an die Kindes- und Erwachsenenbehörde (KESB) (...) zu wenden. Diese halte in ihrer Verfügung vom 25. Juli 2018 fest, es sei für die Entwicklung seiner Tochter wichtig, dass sie Kontakt zu beiden Elternteilen pflegen könne. Sodann seien mit derselben Verfügung begleitete Besuchsrechtstage angeordnet worden, gemäss welcher er seine Tochter jeden zweiten Sonntag für jeweils zwei Stunden in den Räumlichkeiten der Beratungsstelle für Familien in D._____ besuchen könne. Aus zwei Berichten der Beratungsstelle für Familien in D._____ gehe hervor, dass er sich darum bemühe, mit seiner Tochter regelmässige und intensive Kontakte zu pflegen. Laut diesen beiden Berichten sei der erste Besuch noch von einer Zurückhaltung der Tochter ihm gegenüber geprägt gewesen, während ein weiterer Besuch gezeigt habe, dass sich die Tochter in seinem Beisein nun wieder wohler fühle und mit ihm spiele. Die Kindsmutter sei dafür verantwortlich, dass andere Treffen zwischen seiner Tochter und ihm nicht hätten stattfinden können, indem sie die Besuchstermine kurzfristig abgesagt habe. Wie aus einer Aktennotiz der KESB (...) vom 7. Dezember 2018 hervorgehe, wünsche er sich mehr und vor allem auch regelmässiger Besuche bei seiner Tochter und wäre auch bereit, dass eine Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet würde. Eine

unter dem Aspekt von Art. 44 AsylG schützenswerte Beziehung könne auch dann gegeben sein, wenn zwischen einem Elternteil und einem Kleinkind eine solche erst angestrebt werde und im Aufbau begriffen sei. Weiter sei zu beachten, dass der in Art. 44 AsylG festgehaltene Grundsatz der Einheit der Familie weiter gehe als das von Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben. Selbst wenn man also zum Schluss käme, die Beziehung zwischen seiner Tochter und ihm sei noch nicht genügend gefestigt, um unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK zu fallen, sei sie jedenfalls bei einer allfälligen Wegweisung bei Art. 44 AsylG zu beachten. Sodann hätte er bei einer Rückkehr nach Eritrea keine Möglichkeit, den persönlichen Kontakt zu seiner Tochter aufrechtzuerhalten. Eine Kontaktaufnahme mit den modernen Mitteln der Telekommunikation scheide aufgrund des jungen Alters seiner Tochter von vornherein aus. Darüber hinaus sei das Kindeswohl zu berücksichtigen. Seine Tochter habe ein Recht darauf, die Beziehung zu ihrem Vater weiterleben zu können. Bei einem Wegweisungsvollzug müsste seine Tochter ohne Vater aufwachsen, was nicht dem Kindeswohl entspreche.

B.c Der Eingabe beigelegt waren ein Schreiben der Beratungsstelle für Familien in D. _____ vom 2. Juli 2018 an die KESB (...) betreffend die Kosten und den Datenplan für die geplanten begleiteten Besuchstage, die oben zitierte Verfügung der KESB (...) vom 25. Juli 2018, zwei E-Mails der Beratungsstelle für Familien in D. _____ vom 21. August 2018 und 13. November 2018 an die KESB (...) betreffend Rückmeldung der begleiteten Besuchstage vom 19. August 2018 und 11. November 2018, die oben zitierte Aktennotiz der KEBS (...) vom 7. Dezember 2018 betreffend ein Gespräch desselben Tages mit dem Kindsvater bezüglich der Nichteinhaltung der Besuchsregelung durch die Kindsmutter, ein Schreiben der Beratungsstelle für Familien in D. _____ vom 10. Januar 2019 an den Beschwerdeführer betreffend die Bestätigung der Termine für die begleiteten Besuchstage sowie drei undatierte Fotos des Beschwerdeführers mit seiner Tochter.

C.

Mit Verfügung vom 5. April 2019 – eröffnet am 8. April 2019 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1), lehnte sein Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3) und ordnete den Vollzug an (Dispositivziffern 4 und 5).

D.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 8. Mai 2019 (Datum des Poststempels) erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei in den Dispositivziffern 3 bis 5 (Wegweisung und Wegweisungsvollzug) aufzuheben und er wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtlichen Rechtsbeistand.

Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung, eine Vollmacht vom 5. Oktober 2016, eine Kopie des N-Ausweises des Beschwerdeführers (mit Verweis auf seine Erwerbstätigkeit) sowie eine Kostennote der Rechtsvertreterin bei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Mai 2019 stellte der Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig hiess er die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und um amtliche Rechtsverteidigung – unter der Voraussetzung des fristgerechten Nachweises der prozessualen Bedürftigkeit sowie unter Vorbehalt einer Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers – gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete dem Beschwerdeführer in der Person von lic. iur. Monika Böckle einen amtlichen Rechtsbeistand bei.

F.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2019 wies die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers – unter Beilage mehrerer Lohnabrechnungen (Januar 2019 bis April 2019), eines Kündigungsschreibens des Arbeitsverhältnisses vom 23. April 2019 sowie einer Fürsorgebestätigung vom 22. Mai 2019 – dessen prozessuale Bedürftigkeit innert Frist nach.

G.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 26. August 2019 legte der Beschwerdeführer – unter Beilage einer Übersicht der Beratungsstelle für Familien in D. _____ vom 20. August 2019 betreffend die ausgefallenen Besuchstage – eine Beschwerdeergänzung ins Recht. Darin machte er das

Gericht darauf aufmerksam, dass neun von zehn ausgefallenen Besuchstagen auf die Kindsmutter zurückzuführen seien.

H.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2019 zeigte MLaw Alfred Ngoyi Wa Mwanza, BUCOFRAS – Juristische Beratung für Ausländer, dem Gericht die Vertretung des Beschwerdeführers unter Vorlage einer Vollmacht vom 10. Oktober 2019 an und ersuchte um Akteneinsicht.

I.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 15. Oktober 2019 reichte der Beschwerdeführer zwei undatierte Fotos seiner Tochter, welche anlässlich der begleiteten Besuchstage entstanden seien, zu den Akten.

J.

J.a Mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2019 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer sowie die mandatierten Rechtsvertretungen auf, dem Gericht bis zum 6. November 2019 Mitteilung zu machen, ob ein Widerruf des eingesetzten amtlichen Rechtsbeistands beantragt beziehungsweise ein Gesuch um Entlassung aus der Verpflichtung als amtlichem Rechtsbeistand gestellt werde.

J.b Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 den Widerruf des eingesetzten amtlichen Rechtsbeistands und um Zusendung sämtlicher Akten an MLaw Alfred Ngoyi Wa Mwanza.

J.c Der eingesetzte amtliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers stellte mit Eingabe vom 29. Oktober 2019 ein Gesuch um Entlassung aus der Verpflichtung als amtlicher Rechtsbeistand und reichte eine aktualisierte Kostennote zu den Akten.

J.d Mit Zwischenverfügung vom 15. November 2019 lehnte der Instruktionsrichter – mangels (hinreichender) Begründung – den Antrag auf Einsetzung von MLaw Alfred Ngoyi Wa Mwanza als amtlichem Rechtsbeistand ab und entliess lic. iur. Monika Böckle nicht aus ihrem Mandat als amtlichem Rechtsbeistand.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwenden wird.

1.3 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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).

3.

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen die von der Vorinstanz angeordnete Wegweisung sowie deren Vollzug. Die Dispositivziffern 1 und 2 (Verneinung der derivativen Flüchtlingseigenschaft sowie Ablehnung des Gesuchs um Familienasyl) der angefochtenen Verfügung des SEM sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen und bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer könne sich nicht länger auf die Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG berufen, da die Familiengemeinschaft inzwischen keinen Bestand mehr habe. Aus den Akten gehe hervor, dass die Familienge-

meinschaft bereits vor der Geburt seiner Tochter keinen Bestand mehr gehabt habe. Zwar habe er das Kind vier Monate nach dessen Geburt zivilrechtlich anerkannt, ein regelmässiger Kontakt bestehe jedoch erst seit August 2018 und dies nur für jeweils zwei Stunden alle zwei Wochen. Zudem leiste er keine finanzielle Unterstützung an das Kind. Im Übrigen sei anzumerken, dass der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit Übergriffen auf die Kindsmutter in der Schweiz polizeilich in Erscheinung getreten und wegen Drohung gegen die Kindsmutter verurteilt worden sei. Dieses Verhalten lasse Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Absicht aufkommen, eine enge Bindung zu seiner Tochter aufzubauen. Sodann sei dem Kindeswohl im Rahmen der Prüfung des Schutzes der Familie gemäss Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV Rechnung zu tragen. Vorliegend sei eine Verletzung des Kindeswohls in Bezug auf seine Tochter infolge seiner Abwesenheit jedoch nicht ersichtlich. So sei davon auszugehen, dass sich das Mädchen mit seinen knapp (...) Jahren noch in erster Linie an seiner Mutter orientiere. Ausserdem sei nicht erkennbar, inwiefern durch eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Eritrea ein regelmässiger persönlicher Kontakt zwischen ihm und seiner Tochter verunmöglicht und diesbezüglich Art. 9 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verletzt werde. So stehe es ihm frei, über das Internet oder per Telefon zunächst über die Kindsmutter und danach direkt mit seiner Tochter in Kontakt zu bleiben. An dieser Einschätzung würden auch die eingereichten Beweismittel nichts zu ändern vermögen, stützten sie doch jene Vorbringen, deren Glaubhaftigkeit vorliegend nicht in Zweifel gezogen würden.

4.2 Der Beschwerdeführer entgegnete in der Rechtsmittelschrift, er habe nach der Geburt seiner Tochter leider feststellen müssen, dass die Kindsmutter den Kontakt zwischen ihm und seiner Tochter nicht gewollt und sich heftig dagegen gewehrt habe. In dieser für ihn emotional schwierigen Situation hätte auch einmal die Polizei schlichtend eingreifen müssen. Er bestreite aber, die Kindsmutter jemals bedroht zu haben. Die Kindsmutter habe den Kontakt zwischen seiner Tochter und ihm immer wieder erfolgreich verhindert. Sie habe auch ihre Telefonnummer gewechselt, so dass eine Kontaktaufnahme nicht mehr möglich gewesen sei. In seiner Verzweiflung habe er sich im April 2018 an die KESB (...) gewandt und diese darum ersucht, den persönlichen Verkehr zwischen seiner Tochter und ihm zu regeln. Die Kindsmutter habe sich aber weiterhin gegen den Kontakt gewehrt. Aus diesem Grund habe die KESB (...) ein begleitetes Besuchsrecht anordnen müssen. Aus dem Gesagten gehe hervor, dass er sich seit Geburt um eine enge Beziehung zu seiner Tochter bemüht habe. Aufgrund der

von der Kindsmutter immer wieder an den Tag gelegten Versuchen, die Beziehung zwischen seiner Tochter und ihm zu verhindern, sei es nicht bereits zu häufigeren und längeren Besuchstagen gekommen. Dies dürfe ihm nicht angelastet werden. Weiter sei zu berücksichtigen, dass eine schützenswerte Beziehung zwischen einem Elternteil und einem Kleinkind auch dann vorliegen könne, wenn sie zwar nicht im selben Haushalt leben würden, dies aber zumindest angestrebt werde beziehungsweise im Aufbau begriffen sei. Die Beziehung zwischen seiner Tochter und ihm sei zwar gegenwärtig noch auf regelmässige Besuche beschränkt, diese werde sich in Zukunft aber weiter intensivieren. Ferner habe er inzwischen eine Anstellung als (...) gefunden und werde Unterhaltsbeiträge für seine Tochter bezahlen, sobald es seine finanzielle Situation zulasse. Schliesslich würde seine Wegweisung nach Eritrea zu einer Verletzung des Kindeswohls führen. Art. 9 Abs. 1 KRK verpflichte die Vertragsstaaten dazu, sicherzustellen, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt werde. Gemäss Art. 7 Abs. 1 KRK habe ein Kind zudem ein Recht, seine Eltern zu kennen und von diesen betreut zu werden. Seine Wegweisung hätte unweigerlich zur Folge, dass der mittels begleiteter Besuchsrechtstage aufgebaute Kontakt zwischen seiner Tochter und ihm abrupt zerstört werden würde. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Kindsmutter und er zerstritten seien und es letztere bevorzugen würde, wenn er gar keinen Kontakt mehr zu seiner Tochter haben könnte. Es sei somit für ihn nicht möglich, den Kontakt zu seiner Tochter über die Kindsmutter aufrechtzuerhalten.

5.

5.1 Lehnt das Staatssekretariat 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).

5.2

5.2.1 Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) oder ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. auch BVGE 2013/37 E. 4.4; EMARK 2006 Nr. 23 E. 3.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 9). Ist die asylsuchende Person nicht im Besitz einer gültigen Auf-

enthalts- 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 (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 10).

5.2.2 Soweit nicht das Gesetz oder das Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8a und b sowie E. 9). Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn eine enge, nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Zu den Familienbeziehungen, die nach dem Bundesgericht unter den Schutz von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen, gehört neben jener zwischen den Gatten auch jene zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern. Hinweise für eine familiäre Beziehung sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit sowie regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Ferner muss das in der Schweiz lebende Familienmitglied hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Von einem solchen ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 und 3.1, BGE 130 II 281 E. 3.1; EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1). Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird demzufolge praxismässig aufgehoben, wenn erstens ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, die betroffene Person zweitens an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und dieses Gesuch, drittens, noch hängig ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2).

5.3 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Allerdings wurde die Tochter des Beschwerdeführers nach deren Geburt in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Mutter einbezogen (vgl. ZEMIS), verfügt über eine Aufenthaltsbewilli-

gung B und somit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinne der Rechtsprechung. Somit ist vorfrageweise ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 44 AsylG zu prüfen.

5.4 Den Akten zufolge hat der Beschwerdeführer nie mit seiner heute knapp (...)jährigen Tochter in einem gemeinsamen Haushalt zusammengelebt (vgl. A38/3). Kurze Zeit nach deren Geburt ist der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit Übergriffen auf die Kindsmutter am 23. Juni 2017 sowie 18. März 2018 polizeilich in Erscheinung getreten und am 17. Mai 2018 wegen Drohung gemäss Art. 180 StGB verurteilt worden (vgl. A28/3, A33/12 und A40/3). Auf Antrag des Beschwerdeführers genehmigte die KESB (...) mit Verfügung vom 25. Juli 2018 das begleitete Besuchsrecht (vgl. Sachverhalt oben, Bst. B.b; A47/22, Beilage 2). Darin wurde dem Beschwerdeführer das Recht eingeräumt, seine Tochter während zwei Stunden jeden zweiten Sonntag gemäss dem Datenplan der Beratungsstelle für Familien in D. _____ in deren Räumlichkeiten zu besuchen (vgl. a.a.O. S. 6; A47/22, Beilage 1). Der mit Beschwerdeergänzung vom 26. August 2019 eingereichten Übersicht der Beratungsstelle für Familien in D. _____ vom 20. August 2019 ist zu entnehmen, dass bis dahin 10 von 22 der geplanten Besuchstage ausgefallen sind. Laut dieser Übersicht sind sieben der ausgefallenen Besuchstage auf die Kindsmutter zurückzuführen (Absage infolge Krankheit, Terminverwechslung sowie Nichterscheinen ohne Begründung) und einen auf den Beschwerdeführer (Absage infolge Arbeitstätigkeit). Wer für die restlichen beiden ausgefallenen Besuchstage verantwortlich ist, geht aus der genannten Übersicht nicht eindeutig hervor. Bezüglich zwei der stattgefundenen Besuchstage (19. August 2018 sowie 11. November 2018) sind sodann zwei E-Mails der Beratungsstelle für Familien in D. _____ an die KESB (...) vom 21. August 2018 und 13. November 2018 aktenkundig (vgl. A47/22, Beilage 3/1-2). Danach hätte sich der Beschwerdeführer beim ersten Besuchstag am 19. August 2018 um einen Kontaktaufbau bemüht, jedoch habe seine Tochter oft geweint, wenn sie vom Beschwerdeführer getragen oder angesprochen geworden sei (vgl. A47/22, Beilage 3/1). Beim fünften Besuchstag am 11. November 2018 sei das Kind dem Beschwerdeführer gegenüber nicht mehr «so abweisend» gewesen (vgl. A47/22, Beilage 3/2).

Aufgrund dieser Aktenlage ergibt sich, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter, seit deren Geburt vor bald (...) Jahren, entgegen der Beschwerde nie eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung bestand und auch im heutigen Zeitpunkt nicht vorliegt. So vermag insbesondere das im sehr geringen Umfang eingeräumte Besuchsrecht in

zusätzlicher Anwesenheit einer Begleitperson der Beratungsstelle für Familien in D. _____ nicht zur Annahme einer solchen Beziehung führen. Selbst wenn sämtliche geplanten Besuchstage hätten stattfinden können, änderte dies nichts an der vorgenommenen Würdigung der vorliegend zu beurteilenden Beziehung. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht besteht keine besonders enge Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK, zumal der Beschwerdeführer mangels finanzieller Leistungsfähigkeit keinen Kindesunterhaltsbeitrag an seine Tochter ausrichten kann (vgl. ZEMIS). Die Anstellung als (...) wurde noch während der Probezeit aufgelöst (vgl. oben, Bst. F.). Obwohl der Beschwerdeführer bemüht ist, sein Besuchsrecht auszuüben, vermag dies nichts daran zu ändern, dass die Beziehung in tatsächlicher Weise einer bestimmten Nähe im Sinne der massgeblichen Rechtsprechung nicht genügt. Schliesslich vermögen auch die eingereichten Fotografien – welche die Tochter des Beschwerdeführers teils mit ihm gemeinsam, teils alleine zeigen (vgl. Sachverhalt oben, Bst. B.c und I.) – nicht zu einer anderen Schlussfolgerung zu führen.

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die für die Berufung auf einen Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK oder Art. 13 BV verlangten Voraussetzungen im Falle des Beschwerdeführers nicht erfüllt sind. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bei der zuständigen ausländerrechtlichen Behörde – soweit ersichtlich – noch kein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt hat. Es bleibt ihm jedoch unbenommen, nach Ausfällung dieses Urteils einen allfälligen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK mit einem entsprechenden Gesuch bei der zuständigen Ausländerbehörde geltend zu machen.

5.5 Zusammenfassend wurde die Wegweisung von der Vorinstanz auch im Lichte des Grundsatzes der Einheit der Familie zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

6.

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

6.2 Bezüglich des Geltendmachens 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.).

7.

7.1 Die Vorinstanz beurteilt den Wegweisungsvollzug in ihrer angefochtenen Verfügung als zulässig, zumutbar und möglich.

7.2 Der Beschwerdeführer führt in seinem Rechtsmittel im Wesentlichen aus, bei einer Rückkehr nach Eritrea könne das Risiko von Folter beziehungsweise anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere sei der UNO-Ausschuss gegen Folter (CAT) zum Schluss gekommen, dass die Schweizer Asylbehörden mit einer Wegweisungsentscheidung nach Eritrea die Anti-Folter-Konvention verletzt hätten. In diesem Zusammenhang sei auch auf den jüngsten Bericht der Sonderberichterstatterin des UNO-Menschenrechtsrats zu Eritrea vom Juni 2018 zu verweisen, gemäss welchem weiterhin von schweren Menschenrechtsverletzungen im unbefristeten Nationaldienst und von weit verbreiteter Folter die Rede sei.

8.

8.1 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).

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 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

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. Art. 4 EMRK beinhaltet die Verbote der Sklaverei und Leibeigenschaft (Abs. 1) sowie der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Abs. 2 und 3).

8.2 Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Flüchtling handelt, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung keine Anwendung finden. Eine Rückschaffung des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich deshalb vielmehr nach den übrigen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (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]; Art. 3 und 4 EMRK).

8.3 Gemäss dem Koordinationsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2018 VI/4 vom 10. Juli 2018 E. 6.1 insbes. 6.1.6 und E. 6.1.8 stehen das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) dem Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers entgegen der Beschwerde auch bei einer anstehenden Einziehung in den Nationaldienst nicht entgegen. Sodann ist gemäss dem erwähnten Koordinationsentscheid auch nicht davon auszugehen, es bestehe generell das ernsthafte Risiko einer krassen Verletzung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit während des Nationaldiensts im Sinne von Art. 4 Abs. 2 EMRK sowie des Verbots von Art. 3 EMRK.

8.4 Aus den Akten ergeben sich sodann – selbst bei einem Einzug in den Nationaldienst – keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Beschwerdeführer müsste bei einer Rückkehr in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung befürchten. Auch die problematische allgemeine Menschenrechtssituation in Eritrea lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt praxisgemäss nicht als unzulässig erscheinen.

8.5 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges – aufgrund des Fehlens eines Rückübernahmeabkommens zwischen der Schweiz und Eritrea – lediglich für freiwillige Rückkehrer beurteilte und die Zulässigkeit zwangsweiser Rückführungen ausdrücklich offen liess (vgl. Urteil BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.7).

8.6 Von einer drohenden Verletzung von Art. 8 EMRK ist nach dem oben Gesagten (vgl. E. 5.4) ebenfalls nicht auszugehen.

8.7 Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers erweist sich damit – sowohl im Sinn der landes- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen – als zulässig.

9.

9.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund 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.

9.2 Gemäss dem zitierten Koordinationsentscheid (E. 6.2) vermag die bevorstehende Einziehung in den eritreischen Nationaldienst allein nicht zur Annahme einer existenziellen Gefährdung zu führen.

9.3 In seinem Urteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 (als Referenzurteil publiziert) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Eritrea beschäftigt. Dabei kam es zum Schluss, die frühere Praxis, dass eine Rückkehr nur bei begünstigenden individuellen Umständen zumutbar sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 12), sei nicht länger berechtigt. Angesichts der schwierigen allgemeinen – und insbesondere wirtschaftlichen – Lage des Landes müsse bei Vorliegen besonderer individueller Umstände aber nach wie vor von einer Existenzbedrohung ausgegangen werden. Die Frage der Zumutbarkeit bleibe daher im Einzelfall zu beurteilen (vgl. Referenzurteil D-2311/2016 E. 17.2).

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen gesunden Mann (vgl. A4/15, Ziff. 8.02), der in seinem Heimatstaat (...) Jahre lang die Schule besuchte und über Arbeitserfahrungen in der (...) und auf einem (...) verfügt (vgl. A4/15, Ziff. 1.17.04; A19/17, F96, F101; A21/21, F22). Nach wie vor leben auch Familienangehörige in Eritrea ([...]; vgl. A4/15, Ziff. 3.01; A19/17, F8), zu denen der Beschwerdeführer immer noch Kontakt pflegt (vgl. A19/17, F8). Besondere individuelle Umstände, aufgrund derer bei einer Rückkehr nach Eritrea von einer existenziellen Bedrohung ausgegangen werden müsste, sind den Akten nicht zu entnehmen.

9.4 Sodann ist der Wegweisungsvollzug auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls nicht unzumutbar. In Anbetracht dessen, dass die Mutter (weiterhin) die wichtigste Bezugsperson des Kindes sein dürfte, ist eine Wegweisung des Beschwerdeführers auch mit dem Aspekt des Kindeswohls im Sinne von Art. 3 KRK zu vereinbaren. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern durch eine Wegweisung ein regelmässiger persönlicher Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter verunmöglicht und diesbezüglich Art. 7 und 9 KRK verletzt werden.

9.5 Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung nicht als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG.

10.

Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG). Dass eine zwangsweise Rückschaffung nach Eritrea nicht zu Gebote steht, steht der Feststellung der Möglichkeit des Vollzugs nicht entgegen, zumal eine freiwillige Rückkehr möglich ist.

11.

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

12.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG und Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

13.

13.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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 mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. Mai 2019 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen worden ist und nicht von einer veränderten finanziellen Lage auszugehen ist, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

13.2 Ebenfalls mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. Mai 2019 wurde dem Beschwerdeführer die amtliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG zugesprochen und seine Rechtsvertreterin als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt. Diese reichte am 29. Oktober 2019 eine aktualisierte Kostennote zu den Akten, die einen zeitlichen Vertretungsaufwand von insgesamt 8.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 150.– und Barauslagen von Fr. 70.– (Porti, Telefon- und Faxgebühren sowie Dolmetscher) ausweist. Der ausgewiesene Zeitaufwand sowie die Auslagen erscheinen angemessen. Unter Berücksichtigung des massgebenden Stundenansatzes von Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Rechtsvertretungen ist der Rechtsvertreterin demnach vom Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar von gerundet Fr. 1'410.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) auszurichten (vgl. Art. 12 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand, lic. iur. Monika Böckle, wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse von Fr. 1'410.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Hofmann

Versand: