



## Urteil vom 21. Oktober 2019

---

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),  
Richter David R. Wenger,  
Richter Gérald Bovier,  
Gerichtsschreiberin Tamina Bader.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Äthiopien,  
vertreten durch MLaw Sonja Comte,  
Caritas Schweiz,  
(...)  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 15. April 2019 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Das Asylgesuch der Ehefrau und der Tochter des Beschwerdeführers vom 21. November 2011 war vom SEM mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 abgewiesen und die Ehefrau und die Tochter wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufgenommen worden.

**B.**

**B.a** Der Beschwerdeführer suchte am 5. Juni 2014 in der Schweiz um Asyl nach. Die Befragung zur Person (BzP) fand am 17. Juni 2014 und die Anhörung am 1. April 2015 statt. Auf Veranlassung des SEM stellte die Schweizer Botschaft in Addis Abeba (folgend Botschaft) mit Schreiben vom 13. Juni 2016 einen Bericht eines beauftragten Anwalts vom 10. Juni 2016 zu (folgend: Erste Botschaftsabklärung). Am 6. Juli 2016 wurde der Beschwerdeführer erneut angehört und ihm das rechtliche Gehör zu den Ergebnissen der ersten Botschaftsabklärung gewährt.

Auf die Begründung des Asylgesuches und die eingereichten Beweismittel wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

**B.b** Mit Verfügung vom 31. August 2016 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

**B.c** Am (...) 2016 brachte die Ehefrau die zweite gemeinsame Tochter **B. \_\_\_\_\_** zur Welt.

**B.d** Das Bundesverwaltungsgericht hiess die gegen die Verfügung des SEM erhobene Beschwerde mit Urteil D-5836/2016 vom 13. Juni 2018 gut, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde, und wies die Sache zur vollständigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung an das SEM zurück.

**C.**

**C.a** Das SEM ersuchte die Botschaft mit schriftlicher Anfrage vom 9. Oktober 2018 um ergänzende Abklärungen. Mit Schreiben vom 13. November 2018 stellte die Botschaft dem SEM den Bericht des von ihr mit den vertieften Abklärungen beauftragten Anwalts vom 7. November 2019 zu (folgend: zweite Botschaftsabklärung).

**C.b** Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Dezember 2018 das rechtliche Gehör zur zweiten Botschaftsabklärung. Mit Schreiben vom 10. Januar 2019 nahm der Beschwerdeführer Stellung.

Auf die Stellungnahme wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

**D.**

Mit Verfügung vom 15. April 2019 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

**E.**

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 17. Mai 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Unzulässigkeit und/oder Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren, eventuell sei das Verfahren zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Bestellung einer amtlichen Rechtsbeiständin in der Person der rubrizierten Rechtsvertreterin.

Als Beweismittel wurde unter anderem eine Bestätigung einer jugendpsychiatrischen Abklärung der Tochter des Beschwerdeführers vom 16. Mai 2019 zu den Akten gereicht.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. Mai 2019 hiess die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsbeiständin gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete dem Beschwerdeführer die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin bei.

**G.**

Die Vorinstanz führte mit Vernehmlassung vom 11. Juni 2019 – diese wurde dem Beschwerdeführer am 18. Juni 2019 zur Kenntnis gebracht – aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung des Standpunktes rechtfertigen könnten, und verwies auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). 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).

**1.2** Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.3** 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.**

Mit der vorliegenden Beschwerde wird einzig die Überprüfung des Vollzugs der Wegweisung beantragt. Damit ist die vorinstanzliche Verfügung betreffend die Flüchtlingseigenschaft sowie im Asylpunkt (vgl. Ziffer 1 und 2 des Verfügungsdispositivs) in Rechtskraft erwachsen. Die von der Vorinstanz angeordnete Wegweisung an sich (vgl. Ziffer 3 des Verfügungsdispositivs) wird ebenfalls nicht angefochten. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach ausschliesslich die Frage, ob die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat oder nicht.

### **3.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **4.**

Der in Art. 44 Abs. 1 AsylG statuierte Grundsatz der Einheit der Familie, dessen Schutzbereich nicht nur Ehegatten, sondern auch dauerhafte eheähnliche Gemeinschaften umfasst (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 7 S. 227), führt grundsätzlich dazu, dass die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds auch die vorläufige Aufnahme der anderen Familienmitglieder nach sich zieht (EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c/ee S. 258). Bei der Frage, ob eine

Familienvereinigung bei gemischtnationalen Partnerschaften im Ausland möglich und zumutbar ist, erfährt dieser Grundsatz jedoch eine gewisse Relativierung. Dabei ist abstrakt zu prüfen, ob sich die Familie gemeinsam in das Heimatland des nicht gefährdeten Lebenspartners begeben kann (vgl. Urteile des BVGer D-277/2013 vom 18. Juni 2015 E. 9.6 sowie E-3549/2007 vom 4. November 2011 E. 6.3 ff., je m.w.H.). Diese Beurteilung ist nicht etwa gleichbedeutend mit der Frage nach der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Lebensgefährtin und des Kindes beziehungsweise der Kinder und hat in einer Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände zu erfolgen, bei welcher nebst den zu Art. 83 Abs. 4 AIG entwickelten Zumutbarkeitskriterien auch die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit seiner Reneja-Praxis entwickelten Kriterien – mithin kulturelle, religiöse, sprachliche und ähnliche Aspekte – vergleichend beizuziehen sind (EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c/ff/bbb S. 259 f. m.w.H.). Dabei ist auch der besonderen Situation von Kindern, die sich in der Schweiz integriert haben, und für die eine – theoretisch ins Auge gefasste – Niederlassung in einem anderen Land eine eigentliche Entwurzelung darstellen müsste, Rechnung zu tragen (vgl. EMARK 1997 Nr. 22 E. 4c S. 180 sowie Urteil des BVGer E-3549/2007 vom 4. November 2011 E. 6.4.2.2).

## 5.

Das SEM kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar sowie technisch möglich und praktisch durchführbar. Die in Äthiopien vorherrschende Situation sei weder durch Bürgerkrieg noch allgemeine Gewalt gekennzeichnet. Die Lebensbedingungen seien allerdings relativ prekär, weshalb zur Existenzsicherung genügend finanzielle Mittel, berufliche Fähigkeiten sowie ein intaktes Beziehungsnetz erforderlich seien. Es lägen keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vor. Weiter sei das Asylgesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers – eine in Äthiopien geborene Eritreerin – im Jahre 2013 abgewiesen und sie, als alleinstehende Frau mit Kind, wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs vorläufig aufgenommen worden. Damit verfüge sie nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Der Grundsatz der Einheit der Familie sei nicht anwendbar. Einerseits sei der Beschwerdeführer erst nach der vorläufigen Aufnahme seiner Ehefrau in die Schweiz eingereist und sein Asylgesuch habe sich als unglaubhaft und unbegründet erwiesen. Andererseits sei nicht ersichtlich, weshalb die Einheit der Familie nicht in Äthiopien gelebt werden könne, zumal sich die Lage der Eritreer in Äthiopien nach dem Friedensvertrag im Jahr 2018 zum Guten verändert habe. Der Familie der Ehefrau sei es damit

möglich, problemlos in Äthiopien zu leben und die eigenen Rechte einzufordern. Die Ehefrau könne zusammen mit dem Beschwerdeführer nach Äthiopien zurückkehren.

## **6.**

**6.1** Der Beschwerdeführer rügt in der Rechtsmitteleingabe eine Verletzung der Untersuchungspflicht, weil das SEM sich mit der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit der Rückkehr seiner Kinder nach Äthiopien nicht auseinandergesetzt habe. Zudem würden sich aus der angefochtenen Verfügung auch Hinweise auf eine Verletzung der Begründungspflicht ergeben.

**6.2** Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts 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 Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043).

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches 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). Dabei werden an die Begründungspflicht höhere Anforderungen gestellt, je weiter der den Behörden durch die anwendbaren Normen eröffnete Entscheidungsspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, Rz. 1072, m.w.H.).

**6.3** Das SEM kam in seiner Prüfung zum Schluss, die Ehefrau könne zusammen mit dem Beschwerdeführer nach Äthiopien zurückkehren. Vor dem Hintergrund des Gesagten (vgl. E. 4) wäre das SEM aber verpflichtet gewesen, sich – im Sinne der abstrakten Prüfung – auch mit den Umstän-

den der Töchter des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen und sorgfältig zu begründen, ob die Familienvereinigung im Heimatland des Beschwerdeführers auch für sie ohne weiteres möglich und zumutbar wäre. Dies gilt umso mehr, als sich die ältere Tochter zwischenzeitlich seit fast acht Jahren in der Schweiz aufhält und die jüngere Tochter gemäss Bestätigung der zuständigen kantonalen Sozialen Dienste vom 16. Mai 2019 ein «(...)» zeigt und sich deswegen in kinderpsychiatrischer Abklärung befindet. Es wäre an der Vorinstanz gewesen, die entsprechenden Sachverhaltselemente sorgfältig abzuklären und sich zur Frage einer Familienvereinigung im Heimatland des Beschwerdeführers mit seinen Töchtern im angefochtenen Entscheid zu äussern. Das SEM nahm jedoch weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung zu dieser Frage Stellung. Ferner berücksichtigte es nicht alle rechtserheblichen Sachumstände, indem es sich trotz offensichtlich anwesender minderjähriger Kinder nicht zu ihnen äusserte. Damit hat das SEM den Sachverhalt nur unvollständig festgestellt und seinen Entscheid insgesamt unzureichend begründet, womit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.

**6.4** Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des ergangenen Entscheides. Die Heilung der Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene kommt vorliegend neben der Schwere der Verletzung auch deshalb nicht in Betracht, weil das SEM im Rahmen des Schriftenwechsels nicht auf relevante und zutreffende Einwände des Beschwerdeführers in Bezug auf seine Töchter eingegangen ist.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde insofern gutzuheissen ist, als mit ihr bezogen auf den angeordneten Vollzug der Wegweisung die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Demnach sind die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache ist zur Durchführung der erforderlichen Verfahrensschritte sowie zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es erübrigt sich damit, auf die weiteren mit der Beschwerdeschrift geltend gemachten Rügen und Vorbringen einzugehen.

## **8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**8.2** Dem rechtsvertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegen in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine durch das SEM auszurichtende Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin reichte mit der Rechtsmittelschrift eine Honorarnote ein. Der dort veranschlagte Stundenansatz von Fr. 193.85 bewegt sich im vorgesehenen Rahmen (vgl. Art. 2 Abs. 2 VGKE) und der Aufwand von 8 Stunden erscheint angemessen. Die Parteientuschädigung ist demnach auf Fr. 1'550.80 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit bezogen auf den angeordneten Vollzug der Wegweisung die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Die Ziffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 15. April 2019 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'550.80 zugesprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Tamina Bader

Versand: