



## **Urteil vom 16. Dezember 2020**

---

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),  
Richterin Esther Marti, Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Gerichtsschreiberin Regula Aeschimann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch Donato Del Duca, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 20. April 2018 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer, ein irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie, verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge zusammen mit seiner Ehefrau und den drei gemeinsamen Kindern Anfang September 2015 in Richtung Türkei. Von Istanbul aus reisten sie mit mithilfe eines Schleppers auf dem Landweg weiter und erreichten am 13. Oktober 2015 die Schweiz. Gleichentags stellte die Familie im Empfangs- und Verfahrenszentrum B. \_\_\_\_\_ ein Asylgesuch. Am 23. Oktober 2015 wurden der Beschwerdeführer und seine Ehefrau im Rahmen einer Befragung zur Person (BzP) zu ihren persönlichen Umständen, dem Reiseweg sowie summarisch zu den Asylgründen befragt. Das SEM hörte beide Ehegatten am 11. Juli 2017 einlässlich zu ihren Asylgründen an.

**A.b** Am (...) brachte die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Schweiz den gemeinsamen Sohn C. \_\_\_\_\_ zur Welt.

**B.**

**B.a** Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er habe vor der Ausreise zusammen mit seiner Familie in einem eigenen Haus in D. \_\_\_\_\_ gewohnt. Er habe die Schule während der 1. Klasse abgebrochen und keinen Beruf erlernt. Zuletzt sei er im (...) mit verschiedenen eigenen Maschinen tätig gewesen und habe insbesondere als (...) Fahrer gearbeitet. Da sein Bruder bei den Peshmerga gewesen sei, hätten ihn diese angefragt, ob er sie im Kampf gegen den sogenannten Islamischen Staat (IS) bei der Erstellung von Schützengräben unterstützen könne. Er habe sich damit einverstanden erklärt und sei an die Front gegangen, wo er etwa sieben Tage für die Peshmerga gearbeitet habe. Als sie vom IS angegriffen worden seien, habe eine Rakete seine Maschinen – darunter auch den (...), welcher rund 50'000 Dollar gekostet habe – zerstört respektive unbrauchbar gemacht. In der Folge habe er immer wieder telefonische Drohungen von arabisch sprechenden Personen erhalten. Zudem habe seine Familie zwei Drohbriefe in arabischer Sprache erhalten. Im ersten Brief habe gestanden, dass er wegen seiner Unterstützung für die Peshmerga getötet werde; den zweiten habe er sofort zerrissen. Er habe seiner Ehefrau davon erzählt, welche grosse Angst bekommen und darauf gedrängt habe, das Land zu verlassen. Als auch sein Bruder – der von den Kriegsumständen in Kurdistan genug gehabt habe – gesagt habe, er wolle nicht mehr im Irak bleiben, habe er sich mit der Ausreise einverstanden erklärt.

**B.b** Als Beweismittel wurden die irakische Identitätskarte des Beschwerdeführers und eine Kopie seines irakischen Führerscheins zu den Akten gereicht.

**C.**

Mit Verfügung vom 20. April 2018 – eröffnet am 23. April 2018 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer und seine Familienangehörigen erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht. Es lehnte ihre Asylgesuche ab, wies sie aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

**D.**

Der Beschwerdeführer trennte sich am 9. Mai 2018 von seiner Ehefrau. Er wurde aus der gemeinsamen Wohnung ausgewiesen und die zuständige Behörde erteilte ihm am 11. Mai 2018 ein Hausverbot. Nachdem die Ehefrau am 10. Mai 2018 einen Zusammenbruch erlitt, hielt sie sich vorübergehend im Frauenhaus auf. Am 16. Mai 2018 musste sie hospitalisiert werden, woraufhin die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) E. \_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 23. Mai 2018 eine Fremdplatzierung der vier Kinder anordnete.

**E.**

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau erhoben durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 17. Mai 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid des SEM vom 20. April 2018. Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Aufhebung der Ziffern 3 bis 5 und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Subeventualiter sei die Sache zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistands in der Person des unterzeichnenden Rechtsvertreters. Der Beschwerde lagen eine Vollmacht, die angefochtene Verfügung, eine Fürsorgebestätigung sowie eine Kostennote bei.

**F.**

Mit Eingabe vom 28. Mai 2018 reichte der Rechtsvertreter den Entscheid der KESB vom 23. Mai 2018 sowie einen vorläufigen Austrittsbericht der (...) betreffend die Ehefrau vom 25. Mai 2018 zu den Akten.

**G.**

Die Instruktionsrichterin stellte mit Verfügung vom 31. Mai 2018 fest, die Beschwerdeführenden dürften den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig hiess sie die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete den Beschwerdeführenden Rechtsanwalt Donato Del Duca als amtlichen Rechtsbeistand bei. Zudem wurde die Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen.

**H.**

**H.a** Die KESB E.\_\_\_\_\_ hob ihren Entscheid betreffend die Fremdplatzierung der Kinder am 30. Mai 2018 auf und gab diese in die Obhut der Kindsmutter zurück.

**H.b** Mit Verfügung vom 11. Juli 2018 hielt die KESB E.\_\_\_\_\_ die Besuchszeiten des Beschwerdeführers für seine Kinder fest und wies die Kindsmutter an, zu ermöglichen, dass diese eingehalten werden können. Zudem wurde für die vier Kinder eine Beistandschaft errichtet.

**I.**

**I.a** Das SEM zog am 13. August 2018 seine Verfügung vom 20. April 2018 in Bezug auf die Ehefrau und die vier Kinder teilweise in Wiedererwägung, da der Vollzug der Wegweisung für diese unter Würdigung aller Umstände im heutigen Zeitpunkt nicht zumutbar sei. Folglich wurden die Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung – betreffend Ehefrau und Kinder – aufgehoben und eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet.

**I.b** Mit ebenfalls vom 13. August 2018 datierender Vernehmlassung hielt das SEM in Bezug auf den Beschwerdeführer vollumfänglich an seiner Verfügung vom 20. April 2018 fest. Dabei stellte es insbesondere fest, dass der Vollzug der Wegweisung trotz der vorläufigen Aufnahme der Ehefrau und der Kinder nicht gegen Art. 44 AsylG (SR 142.31) oder Art. 8 EMRK verstosse.

**J.**

Die Instruktionsrichterin trennte mit Zwischenverfügungen vom 21. August 2018 das Verfahren betreffend die Ehefrau und die vier Kinder von jenem des Beschwerdeführers und führte ersteres unter der neuen Verfahrensnummer D-4685/2018 weiter. Die Beschwerdeführenden wurden aufgefordert, dem Gericht mitzuteilen, ob sie an ihrer Beschwerde festhalten oder

ob diese zurückgezogen werde. Für den Fall des Festhaltens an der Beschwerde wurde ihnen die Gelegenheit eingeräumt, eine Replik einzureichen.

**K.**

Mit Eingabe vom 31. August 2018 setzte der Beschwerdeführer das Gericht darüber in Kenntnis, dass er an seiner Beschwerde vom 17. Mai 2018 vollumfänglich festhalte. Zudem nahm er im Rahmen einer Replik zur Vernehmung vom 13. August 2018 Stellung. Als Beilagen wurden die drei Verfügungen der KESB E.\_\_\_\_\_ vom 23. und 30. Mai sowie 11. Juli 2018 und eine Kostennote zu den Akten gereicht.

**L.**

Das Bundesverwaltungsgericht schrieb das Verfahren D-4685/2018 mit Entscheid vom 5. September 2018 ab, nachdem die Ehefrau und die Kinder ihre Beschwerde vom 17. Mai 2018 – soweit diese nicht gegenstandslos geworden war – mit Eingabe vom 31. August 2018 zurückgezogen hatten.

**M.**

Die Instruktionsrichterin liess dem SEM mit Verfügung vom 5. September 2018 die Replik des Beschwerdeführers zukommen. Das SEM teilte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 12. September 2018 mit, es verzichte auf eine weitere Stellungnahme.

**N.**

Der Rechtsvertreter ersuchte mit Schreiben vom 19. November 2018 um Mitteilung, wann mit einer Endentscheid zu rechnen sei. Die Instruktionsrichterin beantwortete dieses Schreiben am 27. November 2018.

**O.**

Mit Schreiben vom 7. August 2019 setzte der Beschwerdeführer das Gericht darüber in Kenntnis, dass das gegen ihn eröffnete Strafverfahren demnächst abgeschlossen und sehr wahrscheinlich mehrheitlich eingestellt werde. Er habe die ehelichen Differenzen mit seiner Ehefrau bereinigen können und es sei beabsichtigt, dass sie wieder zusammenziehen.

**P.**

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2019 informierte der Beschwerdeführer über den Abschluss des Strafverfahrens sowie das bevorstehende Zusammenziehen mit seiner Ehefrau. Als Beilage wurde ein Schreiben der Staatsan-

waltschaft F. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2019 hinsichtlich des Abschlusses der Strafuntersuchung sowie eine noch nicht unterzeichnete Vereinbarung betreffend Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft eingereicht.

#### **Q.**

In der Folge reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. Dezember 2019 ein von beiden Ehegatten unterzeichnetes und auf den 2. Oktober 2019 datiertes Exemplar der Vereinbarung betreffend Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ein. Gleichzeitig wurde ein Widerruf des Hausverbots für die eheliche Wohnung vom 11. Mai 2018 sowie eine Honorarnote zu den Akten gegeben.

#### **R.**

Mit Eingabe vom 24. November 2020 liess der Beschwerdeführer dem Gericht eine Teileinstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 10. November 2020 zukommen. Gleichzeitig ersuchte er um Mitteilung, bis wann mit einem Urteil zu rechnen sei. Diese Anfrage wurde von der Instruktionsrichterin mit Schreiben vom 1. Dezember 2020 beantwortet.

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

#### **1.**

**1.1** Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes 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** 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 folglich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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).

**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 einer 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.

## **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG und im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

## **3.**

**3.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**3.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in verschiedenen Entscheiden dargelegt und folgt dabei ständiger Praxis. Darauf kann hier verwiesen werden (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1 sowie 2012/5 E. 2.2).

## **4.**

**4.1** Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen aus, dass der Raketenangriff des IS, welcher die Maschinen des Beschwerdeführers getroffen habe, auf die allgemeine Kriegslage an der Front zurückzuführen gewesen sei. Entsprechend lasse sich daraus keine

gezielte Verfolgung ableiten und der Vorfall sei nicht asylrelevant. Die Ausführungen zu den Drohungen, welche der Beschwerdeführer aufgrund seiner Unterstützung der Peshmerga erhalten habe, erwiesen sich als unglaubhaft. Bei der BzP habe der Beschwerdeführer ausdrücklich erwähnt, dass er vom IS bedroht worden sei. Demgegenüber habe er an der Anhörung ausgeführt, er wisse nicht, wer ihn telefonisch bedroht habe. Seine diesbezüglichen Aussagen seien zudem sehr unsubstanziert. So habe er angegeben, er habe die telefonischen Drohungen nicht genau verstanden, da die Personen arabisch gesprochen hätten. Er könne zwar ein bisschen arabisch und wolle an der Tonlage erkannt haben, dass es sich um eine Drohung gehandelt habe. Zu deren Inhalt habe er jedoch keine Angaben machen können. Diese oberflächlichen Ausführungen vermittelten nicht den Eindruck, dass er das Geschilderte selbst erlebt habe. Später habe er erklärt, er habe zwei Drohanrufe erhalten und die Personen hätten zweimal dasselbe gesagt, was nicht mit seiner Aussage vereinbar sei, dass er nichts verstanden habe. Auch die Angaben zu den Drohbriefen seien widersprüchlich und ausweichend. Insgesamt seien die Vorbringen im Zusammenhang mit den Drohungen als unglaubhaft anzusehen.

**4.2** In der Beschwerdeschrift wurde geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe bereits bei der Anhörung erklärt, dass er ein wenig arabisch könne und somit in der Lage gewesen sei, den Inhalt der Drohanrufe zu verstehen. Er habe als (...) Fahrer das Militär bei der Aushebung von Schützengräben unterstützt und sei deswegen ins Visier des IS geraten. Als er in diesem Zusammenhang Drohanrufe erhalten habe, habe er aufgrund seiner Arabischkenntnisse verstanden, dass er wegen der Aushebung von Schützengräben bedroht worden sei. Als Konsequenz der Drohungen sei ein gezielter Luftangriff auf seinen (...) erfolgt, welcher dabei vollkommen zerstört worden sei. Nach seiner Rückkehr von der Front sei er weiterhin bedroht worden. Sinngemäss sei der Inhalt der Drohungen jeweils gewesen, dass er und seine Familie mit dem Tod zu rechnen hätten. Der IS habe nicht nur seine Telefonnummer gekannt, sondern auch Kenntnis von seiner Adresse und den Familienverhältnissen gehabt. Es sei offensichtlich, dass die Verfolgung konkret gegen ihn beziehungsweise seine Familie gerichtet gewesen sei. Der IS verfüge im ganzen Irak, auch in den kurdischen Nordprovinzen, über "Mitarbeiter und Sympathisanten", weshalb eine reale Gefahr bestanden habe. Der Staat sei nicht in der Lage, die Familie vor dieser Bedrohung zu schützen. Eine gesamthafte Betrachtung ergebe, dass die Ausführungen detailliert und differenziert seien. Kleinere, von der befragenden Person nicht weiterverfolgte Unstimmigkeiten seien für die Glaubhaftmachung nicht relevant.

## 5.

**5.1** In Übereinstimmung mit dem SEM kommt das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelingt, eine asylrelevante Bedrohung durch den IS glaubhaft zu machen. Zu Recht wies die Vorinstanz darauf hin, dass seine Angaben zu den Drohungen, die er erhalten habe, als vage, widersprüchlich und unsubstanziert einzustufen sind. So gab der Beschwerdeführer im freien Bericht an, er habe nach seiner Rückkehr von der Front Drohanrufe von arabisch sprechenden Personen erhalten. Diese hätten oft davon gesprochen, sie würden ihn töten, seine Familie verletzen und "das und dies machen" (vgl. A25, F28 S. 6). Diese Aussage lässt darauf schließen, dass er den Inhalt dieser Anrufe verstanden hat. Als er jedoch gebeten wurde, genau zu beschreiben, was am Telefon gesagt wurde, führte der Beschwerdeführer aus, es sei arabisch gesprochen worden und er habe es nicht genau verstanden. Anhand der Stimme und des Tones sei aber klar gewesen, dass eine Drohung ausgesprochen werde (vgl. A25, F43). Auf entsprechende Nachfrage erklärte er, dass er ein bisschen arabisch könne und es daher nicht schwer gewesen sei, zwischen einem normalen Gespräch und einer Bedrohung zu unterscheiden (vgl. A25, F44). Diese ausweichende Antwort erscheint nicht überzeugend und stimmt auch nicht mit seinen Ausführungen im freien Bericht – ihm sei gedroht worden, er werde getötet und seine Familie werde verletzt – überein. Ebenso vage fielen die Aussagen hinsichtlich der schriftlichen Drohungen aus. Er konnte keine Angaben zum Absender des Drohbriefts machen (vgl. A25, F51) – obwohl er an der BzP noch klar ausgesagt hatte, die Drohungen seien vom IS ausgegangen (vgl. A3, Ziff. 7.01) – und seine Aussagen dazu, wie viele Drohbriefe er erhalten habe, wirken ausweichend und konstruiert (vgl. A25, F54 f. und F74 f.). Auch in zeitlicher Hinsicht sind die Angaben des Beschwerdeführers nicht kohärent. So sagte er bei der BzP aus, dass seine Maschinen etwa drei Monate vor der Ausreise zerstört worden seien (vgl. A3, Ziff. 7.01). Bei der Anhörung gab er an, er habe den Drohbrief etwa fünf bis sechs Tage nach seiner Unterstützungsleistung für die Peshmerga – mithin weniger als eine Woche nach der Zerstörung der Maschinen – erhalten und sei dann innerhalb von ungefähr zehn bis zwölf Tagen ausgereist (vgl. A25, F59 und F66 f.). Inwiefern sich die dahingehenden Aussagen des Beschwerdeführers als detailliert und differenziert erweisen sollen, wird in der Beschwerdeschrift nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Eine Gesamtbetrachtung der Ausführungen hinsichtlich der angeblichen Drohungen durch den IS respektive durch unbekannte arabisch sprechende Personen ergibt, dass die Elemente, die gegen die Glaubhaftigkeit sprechen, vorliegend überwiegen.

**5.2** In der Beschwerdeschrift wird sodann geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer bedroht worden und als Konsequenz davon ein Luftangriff auf seine Maschinen erfolgt sei. Dies zeige, dass eine gezielte Verfolgung durch den IS vorgelegen habe. Den Befragungsprotokollen lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass der Luftangriff gezielt gegen die Maschinen des Beschwerdeführers gerichtet gewesen wäre. Vielmehr führte dieser aus, eines Tages habe eine Bombe eingeschlagen, welche seine Maschinen getroffen habe. Diese seien – wie an allen Fronten – in einiger Entfernung platziert worden, weil solche grossen Geräte öfters Ziele des Feindes gewesen seien (vgl. A25, F28 und F35). Zudem gab er an, dass er sowohl den Drohbrief als auch die Anrufe erst nach der Rückkehr von der Front erhalten habe (vgl. A25, F40 und F59). Dies würde gerade ausschliessen, dass es sich beim Angriff auf die Maschinen um die Konsequenz respektive Wahrnehmung der Drohungen gehandelt hat. Die Einschätzung des SEM, dass die Zerstörung der Maschinen des Beschwerdeführers im Zuge der allgemeinen Kriegslage erfolgt ist und keine gezielte Verfolgung darstellt, ist daher zu bestätigen.

**5.3** Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Aussagen des Beschwerdeführers grundsätzlich nicht auf eine ernsthafte Verfolgungssituation schliessen lassen. So führte er aus, dass sich in erster Linie seine Frau gefürchtet habe und sein Bruder ebenfalls habe ausreisen wollen. Er habe gegenüber den beiden "keine Chance" gehabt und sich mit der Ausreise einverstanden erklärt (vgl. A25, F28 S. 6). Auf die Frage, weshalb er im kurdisch kontrollierten D.\_\_\_\_\_ Angst vor den Drohbriefen gehabt habe, begann er von den Immobilienpreisen in Kurdistan zu sprechen (vgl. A25, F56). Als die befragende Person erneut wissen wollte, vor wem genau er sich gefürchtet habe, erklärte er, dass er nicht mehr nach Kurdistan zurückkehren könne, zumal sich seine Kinder an das Leben hier gewöhnt hätten und zur Schule gingen (vgl. A25, F65). Diese ausweichenden Antworten lassen erhebliche Zweifel am Bestehen einer realen Bedrohungslage aufkommen und es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Beschwerdeführer begründete Furcht vor einer Verfolgung gehabt haben soll.

**5.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelingt, eine vor der Ausreise bestehende Verfolgungssituation, die auf einem der in Art. 3 AsylG aufgezählten Motive basiert, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Das SEM hat daher zu Recht seine Flüchtlingseigenschaft verneint und das Asylgesuch abgelehnt.

**6.**

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). Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet.

**7.**

**7.1** In seiner Vernehmlassung vom 13. August 2018 hielt das SEM fest, der Beschwerdeführer könne sich – nach der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme betreffend die Ehefrau und die gemeinsamen Kinder – nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG berufen. Den Akten sei vorliegend nicht zu entnehmen, dass eine stabile, enge und gelebte Vater-Kind-Beziehung bestehe. Es sei auch nicht ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer um eine solche bemühen würde, nachdem er die mit der KESB vereinbarten Besuchstage nicht wahrgenommen habe. Zudem bestünden Hinweise, dass der Beschwerdeführer gegenüber seiner Ehefrau und den Kindern Gewalt ausgeübt habe, weshalb die zuständige Sozialbehörde ihn an einem anderen Ort einquartiert und ihm ein Hausverbot für die Familienwohnung erteilt habe. Ferner verfügten die Angehörigen des Beschwerdeführers lediglich über eine vorläufige Aufnahme und damit nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, weshalb eine Berufung auf Art. 8 EMRK grundsätzlich nicht möglich sei.

**7.2** Im Rahmen der Replik wurde dem entgegengehalten, dass es sich bei Kinderschutzmassnahmen regelmässig um vorläufige Massnahmen handle. Es werde stets das Ziel verfolgt, dass die Kinder wieder in die Obhut der Eltern kommen oder ein abgebrochener Kontakt wieder aufgenommen werde. Die Vorinstanz nehme mit ihrem Vorgehen faktisch eine Trennung der Familie vor. Durch die Wegweisung des Beschwerdeführers und die vorläufige Aufnahme der übrigen Familienmitglieder werde in Kauf genommen, dass seine Kinder den Kontakt zu ihrem Vater verlieren und ohne ihn aufwachsen würden. Dies erfolge zu einem Zeitpunkt, in welchem völlig offen sei, wie sich die Situation weiter entwickeln werde. Gemäss dem Entscheid der KESB vom 11. Juli 2018 stehe dem Beschwerdeführer ein Kontaktrecht zu. Zudem hätten die Ehegatten bislang weder ein Eheschutz- noch ein Scheidungsverfahren eingeleitet und es könne nicht behauptet werden, dass die Ehe gescheitert sei. Das vorliegende Verfahren zeige gerade auf, wie schnell sich die Lage ändern könne, da die Kinder mit Verfügung vom 23. Mai 2018 in einer Pflegefamilie platziert worden seien und

dieser Entscheid bereits am 30. Mai 2018 wieder aufgehoben worden sei. Es sei auch eine Beistandschaft für die Kinder errichtet worden, welche unter anderem den Auftrag habe, den Kontakt zum Vater zu überwachen und anzupassen. Dessen Wegweisung würde eine Annäherung aber verunmöglichen und sei daher konventionswidrig, nicht zumutbar und führe zu einer Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers.

## **8.**

**8.1** Die Vorinstanz hat einerseits die Pflicht, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und hierzu alle für das Verfahren rechtlich relevanten Umstände abzuklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei hat sie alle sach- und entscheidungswesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Andererseits fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) das Recht der Parteien auf vorgängige Äusserung und Anhörung. Dieses sichert den Betroffenen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes und verpflichtet die Behörde, die Vorbringen der Parteien sorgfältig und ernsthaft zu prüfen sowie in der Entscheidfindung zu berücksichtigen. Unerlässliches Gegenstück dazu bildet die Pflicht der Parteien, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken (Art. 8 AsylG).

**8.2** Für den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass sich die Ehegatten im Mai 2018 getrennt hatten, wobei der Beschwerdeführer aufgrund des Vorwurfs, er habe Gewalt gegen seine Ehefrau und die Kinder ausgeübt, ein Hausverbot für die Familienwohnung erhielt (vgl. A52). Mit Entscheid vom 11. Juli 2018 errichtete die KESB E.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft für die Kinder und hielt schriftlich die Zeiten fest, in welchen der Beschwerdeführer sein Kontaktrecht wahrzunehmen habe (vgl. BVGer act. 13, Beilage 1). In seiner Vernehmlassung vom 13. August 2018 – mithin gut einen Monat später – zog das SEM aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer sein Besuchsrecht nicht wahrnehme, den Schluss, er bemühe sich nicht um eine Beziehung zu seinen Kindern. Folglich bestehe keine gelebte Vater-Kind-Beziehung. Diesen Schlussfolgerungen des SEM ist allerdings entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer noch bis im Mai 2018 im gleichen Haushalt mit seinen Kindern lebte. Zudem äusserte er gegenüber der KESB zumindest mündlich klar den Wunsch, seine Kinder regelmässig zu sehen (vgl. A50, Protokoll Anhörung vom 13. Juni 2018). Da gleichzeitig der Vorwurf im Raum stand, der Vater sei gegenüber den Kindern gewalttätig, kam jedoch ausschliesslich ein begleitetes Besuchsrecht in Frage. Den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass die Ehefrau gegenüber dem

Beschwerdeführer Drohungen ausgesprochen und ihn stark unter Druck gesetzt habe, damit er zu ihr zurückkomme (vgl. A50, Protokoll Anhörung vom 5. Juli 2018). Vor diesem Hintergrund habe sich der Beschwerdeführer geweigert, die Kinder zu sehen, solange die Ehefrau in der Nähe sei.

Die Familienverhältnisse des Beschwerdeführers sind offensichtlich als instabil zu betrachten und die kurz aufeinander folgenden KESB-Entscheidungen vom Mai und Juli 2018 zeigen – wie in der Replik zu Recht angemerkt wurde – eindeutig auf, dass die Situation raschen Veränderungen unterworfen war. Zwischen der Trennung der Eltern im Mai, der KESB-Anordnungen bezüglich Kontaktrecht im Juli sowie der Vernehmlassung des SEM im August 2018 verging eine relativ kurze Zeit. Allein aus dem Umstand, dass das Besuchsrecht damals nicht wahrgenommen worden war, lässt sich nicht schliessen, dass keine gelebte Vater-Kind-Beziehung mehr bestand und folglich eine Berufung auf Art. 44 AsylG ausser Betracht fällt. Obwohl dem SEM die Replik vom 31. August 2018 zugestellt worden war, in welcher ausdrücklich auf die möglichen raschen Veränderungen der Familiensituation und den Umstand hingewiesen wurde, dass weder ein Eheschutz- noch ein Scheidungsverfahren eingeleitet worden sei, sah sich die Vorinstanz nicht veranlasst, sich dazu zu äussern (vgl. BVGer act. 13 und 15). Aus den zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Akten auf das Fehlen einer gelebten Vater-Kind-Beziehung zu schliessen, erscheint demnach nicht gerechtfertigt. Die zahlreichen KESB-Akten deuteten vielmehr darauf hin, dass die Familie bereits seit längerer Zeit engmaschig betreut wurde durch die Behörden und der fehlende Kontakt des Beschwerdeführers zu seinen Kindern wohl nur von vorübergehender Natur war, zumal beide Elternteile den Wunsch äusserten, dass ein solcher weiterhin bestehe (vgl. A50). Die Vorinstanz liess dies ausser Acht, indem sie bezüglich der Familienverhältnisse einzig auf eine Momentaufnahme im August 2018 abstellte.

### **8.3**

**8.3.1** Zwischenzeitlich hat sich die Familiensituation des Beschwerdeführers denn auch massgeblich verändert, indem er wieder mit seiner Ehefrau und den Kindern zusammengezogen ist (vgl. BVGer act. 21). Es stellt sich folglich die Frage, ob er sich auf den Grundsatz der Einheit der Familie berufen kann und einen Anspruch auf Einbezug in die vorläufige Aufnahme seiner Familienangehörigen hat.

**8.3.2** Aus der Teil-Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft F.\_\_\_\_\_ vom 10. November 2020 geht hervor, dass massive Vorwürfe

gegen den Beschwerdeführer im Raum standen, darunter Drohung, mehrfache Tötlichkeiten, eventuell mehrfache einfache Körperverletzung, Vergewaltigung sowie Freiheitsberaubung, alle zum Nachteil seiner Ehefrau. Das diesbezügliche Verfahren wurde jedoch eingestellt, da der Beschwerdeführer die Vorwürfe bestritt, die Angaben der Ehefrau nicht immer ganz kohärent waren und sie sich weigerte, weitere Aussagen zu machen. Die Ehefrau erklärte im Verlauf des Verfahrens gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, dass sie auf einen Strafantrag verzichte, ihr Ehemann aus der Sache viel gelernt habe und sie nicht wolle, dass er bestraft werde. Während der folgenden Befragungen bestätigte sie dies mehrmals. Die anfänglichen belastenden Aussagen der Ehefrau waren im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens erfolgt, ohne Gewährung des Teilnahmerechts an den Beschwerdeführer. Vor diesem Hintergrund entschied die Staatsanwaltschaft, das Verfahren in Bezug auf die erwähnten Tatbestände einzustellen.

**8.3.3** Der Teil-Einstellungsverfügung lässt sich weiter entnehmen, dass auch gegen die Ehefrau ein Strafverfahren geführt wurde wegen Nötigung zum Nachteil des Beschwerdeführers. Sie habe damit gedroht, dass sie sich etwas antun werde, wenn er sie verlasse. Zudem wurden ihr mehrfache Tötlichkeiten zum Nachteil der Kinder vorgeworfen, nachdem der Beschwerdeführer im Rahmen einer Einvernahme angegeben hatte, seine Ehefrau schlage die Kinder. Später relativierte er diese Äusserungen und erklärte, dass er lediglich gesagt habe, es könne sein, dass seine Ehefrau die Kinder schlage. Nachdem die Ehefrau die Vorwürfe bestritt und die beiden älteren Kinder übereinstimmend ausgesagt hatten, sie seien von ihrer Mutter nie geschlagen worden, stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren in dieser Hinsicht ebenfalls ein.

**8.3.4** Schliesslich geht aus der Verfügung vom 10. November 2020 hervor, dass das Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Tötlichkeit, eventuell einfacher Körperverletzung, zum Nachteil der Kinder weitergeführt wird. Dasselbe gilt auch für das Verfahren gegen die Ehefrau wegen Nötigung.

**8.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass trotz der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft im Jahr 2019 nach wie vor ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer geführt wird und der Vorwurf der Gewaltanwendung gegenüber den Kindern noch immer im Raum steht. Das Zusammenleben der Ehegatten lässt zwar auf eine Familiengemeinschaft schliessen, das laufende Strafverfahren gegen den Vater – ebenso wie jenes gegen

die Ehefrau wegen Nötigung – lassen die Familiensituation jedoch als fragil und unsicher erscheinen. Aus den vorliegenden Akten geht nicht klar hervor, wie sich das Verhältnis des Beschwerdeführers zu seinen Kindern zum aktuellen Zeitpunkt präsentiert und ob beispielsweise noch Kinderschutzmassnahmen in Kraft sind. Zudem ist offen, welche Auswirkungen das derzeitige Zusammenleben der Familie auf die vorläufige Aufnahme der Ehefrau und der gemeinsamen Kinder hat, nachdem diese erst im Anschluss an die Trennung der Ehegatten überhaupt angeordnet worden war. Insgesamt erweist sich der Sachverhalt somit nicht als vollständig festgestellt, zumal die aktuellen Familienverhältnisse im vorliegenden Fall von entscheidender Bedeutung sind für die Beurteilung der Frage, ob allenfalls auch für den Beschwerdeführer – insbesondere gestützt auf Art. 44 AsylG – eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist. Dies lässt sich anhand der vorliegenden Akten nicht mit ausreichender Klarheit beurteilen.

**8.5** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

**8.6** Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache zur Abklärung der aktuellen Familienverhältnisse des Beschwerdeführers sowie zur Prüfung, welche Auswirkungen diese auf den Wegweisungsvollzug respektive die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme haben, an das SEM zurückzuweisen. Der Sachverhalt erweist sich in dieser Hinsicht nicht als vollständig festgestellt und die Entscheidungsreife lässt sich auch nicht ohne Weiteres auf Beschwerdeebene herstellen, weshalb die angefochtene Verfügung diesbezüglich zu kassieren ist.

## **9.**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit damit die Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5 beantragt wird. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da jedoch mit Zwischenverfügung vom 31. Mai 2018 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde, sind keine Kosten zu erheben.

**10.2**

**10.2.1** Mit derselben Zwischenverfügung wurde dem Beschwerdeführer der rubrizierte Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Da beim vorliegenden Verfahrensausgang von einem hälftigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen ist, ist ihm gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG eine hälftige Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

**10.2.2** In der mit Eingabe vom 13. Dezember 2019 eingereichten Kostennote macht der Rechtsvertreter einen Aufwand von insgesamt Fr. 2'487.30 bei einem Stundenansatz von Fr. 220.– geltend. Die Berechnung dieses Aufwands erweist sich jedoch als nicht nachvollziehbar, da das Total der aufgewendeten Stunden (respektive Minuten) sowie der Auslagen nicht mit den aufgelisteten Posten übereinstimmt. Zudem wäre die Kostennote bezogen auf die Aufwände bis zum 31. August 2018 zu halbieren, da sich diese sowohl auf den Beschwerdeführer als auch auf dessen Ehefrau beziehen (vgl. BVGer act. 13 sowie Abschreibungsentscheid D-4685/2018 vom 5. September 2018).

**10.2.3** Aufgrund der Akten sowie gestützt auf die massgeblichen Bemessungsfaktoren erachtet das Gericht einen Aufwand für die Rechtsvertretung von Fr. 1'800.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) für das gesamte vorliegende Verfahren als angemessen. Dabei ist die Hälfte des Betrags dem Beschwerdeführer als Parteientschädigung zuzusprechen. Folglich hat ihm die Vorinstanz eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 900.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten, während dem Rechtsvertreter vom Bundesverwaltungsgericht eine amtliche Entschädigung in Höhe von ebenfalls Fr. 900.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

**2.**

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 20. April 2018 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 900.– auszurichten.

**5.**

Dem amtlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Donato Del Duca, wird vom Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar von Fr. 900.– zulasten der Gerichtskasse zugesprochen.

**6.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Regula Aeschimann

Versand: