



Urteil vom 2. Oktober 2019

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richter Yannick Felley,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 27. Mai 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie, verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im Mai 2013 und gelangte über Äthiopien, Sudan und Libyen nach Italien, wo er am 5. April 2016 ein Asylgesuch einreichte. Im Rahmen des Relocation-Programms reiste er am 8. September 2016 in die Schweiz ein, wo er gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ um Asyl nachsuchte. Am 13. September 2016 wurde er zu seiner Person, zum Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]) und am 1. September 2017 eingehend angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte er im Wesentlichen geltend, er stamme aus C._____, D._____, wo er die Schule bis und mit sechste Klasse besucht habe. In der Folge habe er als Hirte gearbeitet. Sein Vater sei bereits im Jahr 2000 verstorben und seine Mutter seit 2011 unbekanntem Aufenthaltes. Vermutlich sei sie aus Eritrea geflohen, da ihr Ackerflächen weggenommen worden seien und sie sich deshalb in einem Gerichtsprozess befunden habe. Genaueres hierzu wisse er nicht. Er sei jedoch in diesem Zusammenhang drei bis vier Mal von den Behörden aufgesucht und über den Verbleib seiner Mutter befragt worden. Nach dem Verschwinden seiner Mutter sei er alleine gewesen, wobei er von einer entfernt verwandten und befreundeten Familie Unterstützung erhalten habe. Dennoch habe die Zukunft für ihn dunkel ausgesehen. Er habe unter Depressionen gelitten und seine Mutter vermisst. Ferner habe er befürchtet, in den Militärdienst eingezogen zu werden, wobei er bisher keine Vorladung erhalten oder sonstigen Kontakt mit den Militärbehörden gehabt habe. Schliesslich habe er sich zur Ausreise entschlossen. Er sei über Äthiopien und den Sudan nach Libyen gereist, wo er ein Jahr und sechs Monate im Gefängnis gewesen sei, bis er mit einem Boot nach Italien gelangt sei.

B.

Am 3. April 2019 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer schriftlich das rechtliche Gehör zu seinem Gesundheitszustand. Mit Stellungnahme vom 2. Mai 2019 erklärte dieser, es gehe ihm gesundheitlich inzwischen besser, aber immer noch nicht sehr gut. Er sei seit zwei Jahren Mitglied in der Kirche (...). Das gemeinsame Gebet und die regelmässigen Gespräche mit Pastor E._____ würden ihm helfen, mit seinen Depressionen umzuge-

hen. Er sei momentan nicht in ärztlicher Behandlung und nehme keine Medikamente ein. Zudem informierte er das SEM darüber, dass am 5. November 2018 sein Kind F._____ geboren worden sei, wobei er sich momentan um eine Vaterschaftsanerkennung bemühe. Zusammen mit seiner Stellungnahme reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben eines Pastors zu den Akten, mit welchem dieser das Engagement des Beschwerdeführers für die Kirche bestätigt.

C.

Am 6. Mai 2019 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer erneut das rechtliche Gehör und forderte ihn zur Stellungnahme betreffend seine Wohnsituation, die Kindsmutter und das Verhältnis zu dieser, sein Verhältnis zu (...) und allfälligen Besuchsrechtsregelungen auf. Am 16. Mai 2019 äusserte sich der Beschwerdeführer dahingehend, er wohne in der kantonalen Asylunterkunft in G._____, in einem Zimmer mit drei anderen Asylsuchenden. Sein Kind wohne nicht bei dessen Mutter und habe eine Beiständin. Besuche müsse er über diese organisieren. Da er sein Kind noch nicht habe anerkennen können, habe er noch keine Besuchsregelung. Er habe seine Vaterschaft aber mittels DNA-Test belegt. Er dürfe sein Kind dank der Beiständin einmal pro Woche besuchen.

D.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2019 – eröffnet am 28. Mai 2019 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

E.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Juni 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Anordnung der vorläufigen Aufnahme aufgrund Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der unentgeltlichen Rechtsbeiständung, unter Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Als Beweismittel reichte er das Resultat des DNA-Tests vom 14. Dezember 2018, die Urkunde über die Ernennung der Beiständin (...), ein Schreiben der Beiständin betreffend Vaterschaftsanerkennung, Ausdrucke verschiedener Nachrichten der Beiständin betreffend Besuchsrecht und Vaterschaftsanerkennung, ein

Schreiben des Rechtsvertreters an die Beiständin bezüglich Stand der Vaterschaftsanerkennung und Beziehung des Beschwerdeführers zu (...) sowie der Kindsmutter (...), vier Fotografien sowie eine Anfrage betreffend Fürsorgebestätigung zu den Akten.

F.

Am 1. Juli 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

G.

Am 2. Juli 2019 ging eine Fürsorgebestätigung vom 28. Juni 2019 des Kantonalen Sozialdienstes des Kantons Aargau betreffend den Beschwerdeführer ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 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).

1.3 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).

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist

durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Das SEM hat die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint, sein Asylgesuch abgelehnt und ihn aus der Schweiz weggewiesen. In seiner Beschwerde beantragt er die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Dabei ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sinngemäss lediglich die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung betreffend den Wegweisungsvollzug anfechten wollte. Da auch die Begründung der Beschwerde klar auf eine vorläufige Aufnahme abzielt, ist trotz des unklaren Wortlautes vorliegend von einer Vollzugsbeschwerde auszugehen.

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs und die Wegweisung an sich blieben somit unangefochten und sind mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen (Dispositivziffern 1-3). Es ist deshalb einzig die Frage zu prüfen, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 AIG [SR 142.20]).

5.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AIG). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer oder die Ausländerin weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen

Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in ihre Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer oder die Ausländerin eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2-4 AIG).

6.

6.1 Im Hinblick auf die Prüfung allfälliger Wegweisungshindernisse stellt sich vorliegend die Frage, ob der diesbezüglich relevante Sachverhalt durch das Staatssekretariat in rechtsgenügender Weise erhoben und gewürdigt worden ist.

6.2 Im Verwaltungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG). Mithin ist die zuständige Behörde verpflichtet, den für die Beurteilung eines Asylgesuchs relevanten Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes allgemein etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2010, S. 375 f.; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/ Basel/Genf 2009, Art. 12, N 15 ff.).

6.3

6.3.1 Das SEM führte in seiner Verfügung aus, es sei der Grundsatz der Einheit der Familie zu prüfen, da der Beschwerdeführer in der Schweiz eine Tochter habe. Gemäss den Akten des SEM sei die Vaterschaft jedoch nicht im Geburtsregister verzeichnet. Er habe diese somit nicht offiziell anerkannt. Nach eigenen Aussagen habe er keine Beziehung mit der Kindsmutter und sein Kind bisher nur unregelmässig gesehen. Ausserdem lebe er im Kanton Aargau und die Kindsmutter im Kanton St. Gallen. Von einer intakten und tatsächlich gelebten Familienbande oder Partnerschaft könne somit nicht ausgegangen werden. Das SEM komme deshalb zum Schluss, dass er sich nicht auf einen offensichtlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen könne, weshalb sich der Vollzug der Wegweisung als zumutbar erweise.

6.3.2 Dem entgegnete der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, die Beziehung zu (...) werde mit jedem Treffen enger und intensiver. Zudem

sei die Beziehung zwischen Vater und (...) besonders wichtig, weil die Kindsmutter sich nicht um das Kind kümmern könne. Die Entwicklung des Kindes hänge massgeblich von einem gesunden Verhältnis zu seinen direkten Bezugspersonen ab. Die Beiständin des Kindes erachte die Besuche des Beschwerdeführers ebenfalls als sehr wichtig und wolle die Anzahl der Treffen mit der Zeit erhöhen. Der Beschwerdeführer liebe sein Kind und möchte für dieses sorgen. Er bemühe sich um eine gerichtliche Kindesanerkennung. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz führe er eine tatsächlich gelebte Beziehung zu seinem Kind. Das SEM habe diesbezüglich den Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt. Weder die Vaterschaft, das Vater-Kind-Verhältnis noch die besondere Situation (...) und der Kindsmutter seien in die rechtliche Würdigung miteingeflossen. Das Verfahren sei deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.4 Nach Prüfung der Akten gelangt das Gericht zum Schluss, dass die Vorinstanz die Vereinbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit dem Grundsatz der Einheit der Familie nicht genügend geprüft hat. Zwar trifft es zu, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindsmutter keine Beziehung besteht, weshalb diesbezüglich keine weiteren Abklärungen getroffen werden müssen. Die Beziehung zu seinem Kind ist jedoch relevant für die Prüfung des Wegweisungsvollzuges und muss genauer abgeklärt werden. Die Vorinstanz begründete in ihrer Verfügung lediglich, es könne nicht von einer intakten und tatsächlich gelebten Familienbande in Bezug auf (...) ausgegangen werden, da der Beschwerdeführer die Vaterschaft nicht offiziell anerkannt habe, sein Kind nur unregelmässig sehe und nicht im gleichen Kanton lebe wie die Kindsmutter. Dabei hat sie es unterlassen, weitere Abklärungen zu treffen, obwohl der Beschwerdeführer darüber informiert hatte, dass für sein Kind eine Erziehungsbeistandschaft bestehe, unter Mitteilung von Namen und Kontaktdaten der Beiständin. Ferner ist festzuhalten, dass er dem SEM mehrmals mitgeteilt hat, er bemühe sich darum, sein Kind anzuerkennen. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Vorinstanz bekannt ist, dass eine solche Anerkennung für Personen mit ausländischer Staatsbürgerschaft und fehlenden Ausweispapieren kompliziert und langwierig sein kann, weshalb aus der Tatsache, dass die Anerkennung noch nicht offiziell ist, kein mangelndes Interesse geschlossen werden kann. Dies gilt auch für die Tatsache, dass er sein Kind anscheinend bisher nur unregelmässig sah beziehungsweise sehen konnte. Der Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und der Beiständin des Kindes ist zu entnehmen, dass er seine Tochter wöchentlich sehen könne, wobei die Frequenz der Besuche bei gutem Verlauf erhöht werden könne. Schliesslich kann auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht

dem Kanton zugewiesen ist, in welchem sein Kind lebt, nicht ihm angelastet werden und schliesst das Bestehen einer Beziehung nicht aus. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 16. Mai 2019 geltend machte, das Kind wohne nicht bei der Mutter. Auch diesbezüglich hat das SEM jedoch keinerlei Abklärungen getroffen. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, weshalb das Kind des Beschwerdeführers fremdplatziert ist und wie sich die Beziehung zwischen Mutter und Kind gestaltet. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass die Vater-Kind-Beziehung eine grössere Rolle spielen kann, wenn die Beziehung zur Mutter nicht intakt ist. Die Vorinstanz hat bei ihrem Entscheid das Kindeswohl zu berücksichtigen. Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, KRK) sieht vor, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist. Das Kindeswohl wird jedoch in der vorinstanzlichen Verfügung mit keinem Wort erwähnt. Nachdem der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene seine Vaterschaft belegt hat und der eingereichten Korrespondenz mit der Beiständin zu entnehmen ist, dass er nun die Möglichkeit hat, eine Beziehung zu seinem Kind aufzubauen, liegen im Vergleich zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung veränderte Tatsachen vor. Aufgrund der Fremdplatzierung des Kindes sind ferner aussergewöhnliche Verhältnisse gegeben, weshalb der Vater-Kind-Beziehung besondere Beachtung zu schenken ist. Vorliegend ist somit der entscheidwesentliche Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt. Dies ist nachzuholen, wobei insbesondere Abklärungen betreffend die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind, die Beziehung zwischen Kind und Kindsmutter sowie allfällige diesbezügliche absehbare Änderungen zu treffen sind. Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist aufgrund der Abklärungsergebnisse und unter Berücksichtigung des Kindeswohls erneut zu überprüfen.

6.5 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 grundsätzlich zwar 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). Vorliegend liegt der Mangel in einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, wobei die

unterbliebenen notwendigen Abklärungen eine relativ aufwändige und umfangreiche Beweiserhebung darstellen, weshalb sich eine Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die vorinstanzliche Verfügung betreffend den Wegweisungsvollzug aufzuheben ist. Die Sache ist diesbezüglich zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sind gegenstandslos geworden.

9.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 600.– zuzusprechen. Das Gesuch um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung wird damit ebenfalls gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen erneut zu verfügen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. Fr. 600.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: