



Urteil vom 13. Juli 2020

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Gerichtsschreiberin Regula Aeschimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Äthiopien,
vertreten durch MLaw Katarina Socha,
Caritas Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 18. Juli 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer ersuchte in der Schweiz am 24. August 2012 um Asyl. Am 5. September 2012 wurde eine Befragung zur Person (BzP) durchgeführt und am 6. Juni 2014 erfolgte die einlässliche Anhörung zu den Asylgründen. Mit Verfügung vom 13. Juni 2014 stellte das damalige Bundesamt für Migration (BfM; heute SEM) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3971/2014 vom 22. September 2014 ab.

A.b Mit Eingabe vom 15. April 2015 liess der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Rechtsvertreter ein zweites Asylgesuch einreichen. Die Vorinstanz lehnte das zweite Asylgesuch mit Verfügung vom 5. November 2015 ab und ordnete wiederum die Wegweisung sowie deren Vollzug an. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

A.c Der Beschwerdeführer liess durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 16. Dezember 2015 beim SEM eine als "neues Asylgesuch" bezeichnete Eingabe einreichen. Diese wurde vom SEM als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen. Mit Verfügung vom 20. Januar 2016 trat die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und hielt fest, die Verfügung vom 5. November 2015 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Das Bundesverwaltungsgericht wies eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde mit Urteil D-533/2016 vom 8. Februar 2016 ab.

B.

Mit Eingabe vom 1. November 2018 stellte der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen neu mandatierten Rechtsvertreter – beim SEM erneut ein Wiedererwägungsgesuch. Er beantragte insbesondere die wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und als Folge davon die Regelung seines weiteren Aufenthalts in Form der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 44 AsylG (SR 142.31) i.V.m. Art. 83 Abs. 3 AIG (SR 142.20). Zur Begründung führte er aus, am (...) sei sein Sohn B._____ zur Welt gekommen. Mit dessen Mutter C._____ (N [...]) lebe er in einer festen Beziehung. Sowohl seine Partnerin als auch das gemeinsame Kind seien in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Er selbst sei hingegen von einer Ausschaffung nach Äthiopien bedroht. Ob-

wohl er offiziell im Kanton D. _____ angemeldet sei, werde ihm der Aufenthalt bei seiner Partnerin und seinem Kind durch das Migrationsamt D. _____ gestattet. Seit der rechtskräftigen Ablehnung des Asylgesuchs respektive der Anordnung des Wegweisungsvollzugs habe sich die Sachlage daher massgeblich verändert. Er sei vom Zivilstandsamt als Vater des Kindes registriert worden und habe zusammen mit seiner Partnerin eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge eingereicht. Seine Wegweisung würde zu einer Trennung von seinem Sohn und seiner Partnerin führen, was nicht mit dem in Art. 44 AsylG verankerten Grundsatz der Einheit der Familie vereinbar sei. Diese Bestimmung gehe über die Tragweite von Art. 8 EMRK hinaus und beinhalte, dass die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds "in der Regel" auch zur vorläufigen Aufnahme von dessen Familie führe. Der Begriff der Familie umfasse sowohl den Ehepartner – wobei der in dauerhafter eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner dem Ehepartner gleichzustellen sei – und die minderjährigen Kinder. Sodann sei das Kindeswohl gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Verfahren, in denen Kinder von einem Wegweisungsvollzug betroffen seien, von gewichtiger Bedeutung. Faktisch lebe er dauerhaft bei seinem Sohn und seiner Partnerin und aufgrund der Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge sei er zu gleichen Teilen für das Wohl des Kindes verantwortlich wie dessen Mutter. Ein Vollzug der Wegweisung hätte eine Trennung der intakten und gelebten Familienbeziehung zur Folge, weshalb sich dieser unter dem Aspekt des Kindeswohls als unzumutbar erweise. Aus der Kinderrechtskonvention (KRK; SR 0.107) ergebe sich, dass eine Trennung von Eltern und Kind nur im Notfall angeordnet werden dürfe und zwar dann, wenn dies dem Wohl des Kindes zuträglich sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die KRK sehe auch vor, dass die Einheit der Familie sicherzustellen sei und beide Elternteile gemeinsam Verantwortung für die Erziehung und Entwicklung übernehmen könnten. Aufgrund seines negativen Asylentscheids müsste er die Schweiz jedoch dauerhaft verlassen, was es ihm verunmögliche, das elterliche Sorgerecht auszuüben. Zudem habe er sich trotz seiner schwierigen Situation einwandfrei verhalten und besitze einen tadellosen Leumund.

C.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch vom 1. November 2018 mit am Folgetag eröffneten Verfügung vom 18. Juni 2019 ab, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe vom 16. August 2019 gegen diese Entscheidung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Dabei beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei die Unzulässigkeit/Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und ihm in der Schweiz eine vorläufige Aufnahme zu gewähren. Zudem sei festzustellen, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine Gebühr von Fr. 600.– erhoben habe. Eventualtief sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Als Beschwerdebeilagen wurden – neben einer Vollmacht und der angefochtenen Verfügung – mehrere Fotoaufnahmen und eine Auflistung der Aufwendungen der Rechtsvertretung zu den Akten gereicht.

E.

Der Instruktionsrichter setzte den Vollzug der Wegweisung mit superprovisorischer Massnahme vom 19. August 2019 per sofort einstweilen aus. Mit Zwischenverfügung vom 22. August 2019 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Nachweis für seine prozessuale Bedürftigkeit vorzulegen. Gleichzeitig erhielt er die Gelegenheit, eine ergänzende Stellungnahme sowie allfällige weitere Beweismittel einzureichen. Des Weiteren wurde festgehalten, dass der Vollzug ausgesetzt bleibe.

F.

Mit Eingabe vom 4. September 2019 liess der Beschwerdeführer dem Gericht eine Fürsorgebestätigung vom 2. März 2018 und eine Stellungnahme zukommen. Als Beilagen wurden zwei Fotoaufnahmen vom 6. August 2016, ein Arztzeugnis vom 8. Juli 2019 sowie ein Schreiben des Kantons (...) vom 8. Juli 2019 eingereicht.

G.

Durch seine Rechtsvertreterin reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. September 2019 eine aktuelle Bestätigung seines Nothilfebezugs vom 6. September 2019 zu den Akten.

H.

Mit Verfügung vom 10. September 2019 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und setzte dem Beschwerdeführer eine Frist zur Einreichung von weiteren Beweismitteln an.

I.

Der Beschwerdeführer reichte mit Schreiben vom 18. September 2019 erneut eine Stellungnahme ein. Als weitere Beweismittel wurden ein Flyer des (...) sowie diverse Fotos von diesem Anlass, je eine Bestätigung von E. _____, F. _____ und der (...) vom 24. April 2018, ein Bericht der (...) vom 27. September 2016 sowie wiederum das Bestätigungsschreiben des Kantons (...) vom 8. Juli 2019 vorgelegt.

J.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2020 liess sich das SEM zur Beschwerde vom 16. August 2019 vernehmen.

K.

Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe vom 24. Juni 2020 innert erstreckter Frist eine Replik zu den Akten reichen, unter Beilage einer aktualisierten Liste mit den Aufwendungen der Rechtsvertretung.

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 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).

1.2 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 die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 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 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 Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. aArt. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist der Vorinstanz innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (aArt. 111b Abs. 1 AsylG). In seiner klassischen Konstellation bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (sogenanntes «qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch»). Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung zu prüfen sind Beweismittel, die erst nach einer materiellen Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts entstanden sind und daher revisionsrechtlich nicht von Relevanz sein können (vgl. BVGE 2013/22 E. 12 und 13).

4.

4.1 Zur Begründung seiner Verfügung führte das SEM aus, der Beschwerdeführer bringe vor, er lebe in einer festen Beziehung mit seiner Partnerin und habe mit dieser einen am (...) geborenen gemeinsamen Sohn. Bei seiner Partnerin handle es sich um eine äthiopische Staatsangehörige, welche am 7. April 2016 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden sei. Das Kind sei in die vorläufige Aufnahme der Mutter einbezogen worden. Aus dem Dossier der Partnerin gehe jedoch nicht hervor, dass sie in ihrem Heimatland verfolgt

worden sei oder bei einer Rückkehr einer Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt sein könnte. Auch der Beschwerdeführer habe in Äthiopien nichts zu befürchten, zumal seine Vorbringen in den vorangehenden Verfahren als unglaubhaft erachtet und seine Gesuche abgewiesen worden seien. Es sei ihm daher möglich und zumutbar, in sein Heimatland zurückzukehren und dort allenfalls die Beziehung zu seiner Partnerin fortzuführen. Letzterer stehe es frei, zusammen mit ihm und dem gemeinsamen Kind nach Äthiopien zurückzukehren. Der Beschwerdeführer habe keine gesundheitlichen Beschwerden geltend gemacht, in seiner Heimat die Schule besucht und an der Universität von H. _____ (...) studiert. Er verfüge somit über eine gute Ausbildung und habe in Äthiopien Verwandte und Freunde, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass er bei einer Rückkehr nicht auf sich alleine gestellt wäre. Zusammenfassend lägen keine Gründe vor, welche eine Wiedererwägung rechtfertigen könnten. Das entsprechende Gesuch sei daher abzuweisen.

4.2 Auf Beschwerdeebene wurde geltend gemacht, das SEM halte in seinem Handbuch fest, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme weiterer Mitglieder der Kernfamilie führe, wenn eine tatsächlich gelebte und intakte Beziehung bestehe, das Kernfamilienmitglied über ein mit dem Asylverfahren in Zusammenhang stehendes Anwesenheitsrecht verfüge und kein Ausnahmetatbestand vorliege. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Der Beschwerdeführer lebe bereits seit mehreren Jahren mit seiner Partnerin in einer Beziehung und sie hätten im (...) 2016 nach islamischem Brauch geheiratet. Am (...) sei der gemeinsame Sohn zur Welt gekommen, wobei er die Vaterschaft anerkannt habe und die elterliche Sorge mit der Kindsmutter teile. Er nehme seine Familienpflichten ernst und erfülle diese, so gut es unter den schwierigen äusseren Umständen möglich sei. So lebe er ungefähr drei Tage pro Woche bei seiner Familie, während er die restlichen Tage zurück in seinen Kanton müsse, unter anderem um seine Nothilfegelder zu beziehen. Nachdem seine Partnerin kürzlich ihren (...) habe operieren müssen und körperlich eingeschränkt gewesen sei, habe er in Absprache mit den zuständigen Kantonsbehörden bei ihr leben können, um sie und das Kind zu betreuen. Es bestehe zweifelsfrei ein zu schützendes Familienleben. Aus dem in Art. 44 AsylG statuierten Grundsatz der Einheit der Familie resultiere, dass dem Beschwerdeführer eine vorläufige Aufnahme zu gewähren sei. Eine Wegweisung verletze nicht nur die Familieneinheit, sondern auch das Kindeswohl, da dies für den Sohn B. _____ eine Trennung vom Vater bedeuten würde, welcher eine zentrale Rolle für seine per-

sönliche Entwicklung spiele. Zudem würde eine Rückkehr des Kindes beziehungsweise der ganzen Familie nach Äthiopien keineswegs dem Kindeswohl entsprechen. Auch nach der Wahl des neuen Ministerpräsidenten Abiy Ahmed herrsche dort weiterhin eine prekäre Menschenrechtssituation. Die Anzahl und Intensität lokaler Konflikte habe sogar noch zugenommen und die Zahl von intern Vertriebenen sei stark angestiegen. Die aktuelle Lage sei äusserst fragil und die Vorinstanz habe sich in keiner Weise mit der Situation in Äthiopien auseinandergesetzt. Es gebe grosse Spannungen zwischen ethnischen und religiösen Gruppen im Land, was immer wieder zu Angriffen führe und viele Personen veranlasse, vor den lokalen Gewaltausbrüchen zu fliehen. Anlässlich einer Demonstration in Addis Abeba gegen die Untätigkeit der Regierung bezüglich der ethnisch motivierten Zusammenstösse im ganzen Land sei die Polizei gewaltsam gegen Demonstranten vorgegangen, wobei mehrere Personen den Tod gefunden hätten. Weiter zeige die jüngste Ermordung des Armeechefs, des Präsidenten der Region Amhara sowie weiterer hochrangiger Regionalvertreter, wie explosiv und gefährlich die Lage in Äthiopien sei. Das Land sei von enormen politischen und ethnischen Rissen durchzogen und erweise sich als instabil. Auch der Friedensprozess mit Eritrea sei auf Eis gelegt und die Grenzen seien wieder geschlossen worden. Insgesamt sei hervorzuheben und zu rügen, dass sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid zu wenig mit der aktuellen Situation in Äthiopien auseinandergesetzt habe, weshalb sie die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt habe.

4.3 In seiner Stellungnahme vom 4. September 2019 führte der Beschwerdeführer aus, dass er seine heutige Partnerin im Jahr 2014 an einem äthiopischen Fest in G._____ kennengelernt habe. Nach einigen weiteren Begegnungen im Rahmen von Veranstaltungen hätten sie zwischen Februar und März 2016 eine Beziehung begonnen. Diese habe folglich bereits bestanden, als seiner Partnerin im April 2016 eine vorläufige Aufnahme erteilt worden sei. Als Beweismittel hierfür könnten Fotografien von Anfang August 2016 vorgelegt werden, welche sie als Paar sehr vertraut miteinander zeigten. Diese erkennbare Vertrautheit lasse darauf schliessen, dass sie sich bereits vor April 2016 kennen und lieben gelernt hätten. Es sei auch zu beachten, dass nicht nur die Partnerin, sondern auch das gemeinsame Kind als Familienmitglied im Sinne von Art. 44 AsylG zähle. Für die Prüfung der Familieneinheit sei nicht nur die Beziehung zwischen den Eltern, sondern auch jene zwischen Vater und Kind zu berücksichtigen. Das Gericht werde ersucht, sich ausdrücklich mit dem Kindeswohl des Sohnes B._____ beziehungsweise mit der Kinderrechtskonvention zu befassen.

Es sei eine Interessensabwägung vorzunehmen zwischen dem Wohl und den Rechten des Kindes sowie dem Risiko einer Umgehung der Bestimmungen über den Familiennachzug im Sinne von Art. 44 AIG respektive Art. 85 Abs. 7 AIG, wobei erstere zweifelsfrei höher zu gewichten seien. Bereits in der Beschwerdeschrift sei dargelegt worden, dass eine Aufnahme des Familienlebens in Äthiopien aufgrund der dort herrschenden prekären Umstände nicht in Frage komme. Neben dem Kindeswohl sei auch der Gesundheitszustand der Partnerin zu berücksichtigen, welche bereits mehrmals am (...) habe operiert werden müssen und dadurch stark eingeschränkt sei.

4.4 Mit ergänzender Stellungnahme vom 18. September 2019 bekräftigte der Beschwerdeführer, dass die Beziehung zu seiner Partnerin bereits begonnen habe, bevor dieser im April 2016 eine vorläufige Aufnahme erteilt worden sei. Die eingereichten Fotos eines (...) vom (...) sowie die Bestätigungen von Freunden zeigten, dass sie beide dort anwesend gewesen seien und sich mithin weit vor April 2016 kennengelernt hätten. Dem Schreiben der (...) vom 24. April 2018 lasse sich zudem entnehmen, dass er sich seit über drei Jahren regelmässig im Kanton G. _____ und damit am Wohnort seiner Partnerin aufhalte. Zusammenfassend lasse sich aufgrund der Aktenlage annehmen, dass ihre Beziehung bereits vor der Anordnung der vorläufigen Aufnahme von C. _____ begonnen habe. Erneut sei darauf hinzuweisen, dass vorliegend auch das Kind zu berücksichtigen sei, welches ebenfalls über eine vorläufige Aufnahme verfüge und ein übergeordnetes Interesse am Verbleib seines Vaters in der Schweiz habe. Dem Schreiben der (...) lasse sich entnehmen, dass er sein Kind und seine Partnerin vorbildlich in allen Belangen unterstütze. Es liege somit ein enges Vater-Kind-Verhältnis vor, womit seine Wegweisung nach Äthiopien sowohl dem Wohl als auch den Rechten des Kindes klar widersprechen würde.

4.5 Das SEM führte in seiner Vernehmlassung aus, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Partnerin äthiopische Staatsangehörige seien. Aus den Akten von beiden Personen gehe nicht hervor, dass sie bei einer Rückkehr in ihr Heimatland eine Verfolgung nach Art. 3 AsylG zu befürchten hätten. Der Beschwerdeführer sei jung und gesund, habe in H. _____ die Universität besucht und verfüge somit über eine sehr gute Ausbildung, die es ihm ermöglichen werde, in Äthiopien eine Arbeit zu finden und für seine Familie aufzukommen. Zudem verfüge er dort über Familienangehörige und Freunde. Zwar habe sich seine Partnerin einer Operation am (...) unterziehen müssen. Dies stelle indessen kein Hindernis für

eine Rückkehr in den Heimatstaat dar, zumal auch dort medizinische Infrastrukturen vorhanden seien. Hinsichtlich des Kindeswohls sei anzumerken, dass der Sohn in der Schweiz geboren und vom Beschwerdeführer anerkannt worden sei. Aufgrund des jungen Alters des Kindes könne nicht davon ausgegangen werden, dass es in der Schweiz ein Beziehungsnetz aufgebaut habe und hier verwurzelt sein könnte, zumal es noch nicht zur Schule gehe. Unter diesen Umständen sei ihm eine Rückkehr nach Äthiopien zusammen mit seinen Eltern zuzumuten. Sodann sei es vorliegend unerheblich, wann genau sich der Beschwerdeführer und seine Partnerin kennengelernt hätten. Auch wenn sie sich bereits einige Monate vor der Erteilung der vorläufigen Aufnahme an die Partnerin gekannt haben sollten, könne nicht von einer gefestigten und gelebten Partnerschaft im damaligen Zeitpunkt ausgegangen werden.

4.6 Im Rahmen der Replik machte der Beschwerdeführer geltend, dass die Vorinstanz zwar davon ausgehe, dass er mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen Kind nach Äthiopien zurückkehren könne, es dabei aber unterlasse, unter Angabe der erforderlichen aktuellen Quellen eine einlässliche Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorzunehmen. An dieser Stelle werde das Gericht ersucht, die Vorinstanz anzuweisen, ihm die Akten betreffend die Anordnung beziehungsweise Begründung der vorläufigen Aufnahme von C. _____ zuzustellen. Aufgrund der unruhigen und nicht vorhersehbaren Situation in Äthiopien erscheine eine Wegweisung der Familie dorthin unzulässig und unzumutbar. Die Menschenrechtssituation sei bis heute in vielerlei Hinsicht – trotz oder gerade wegen der Einsetzung von Abiy Ahmed als Ministerpräsident – höchst problematisch. Es gebe eine steigende Anzahl von lokalen Konflikten, die an Intensität zunehmen würden, womit es auch immer mehr intern Vertriebene gebe. Die Lage in Äthiopien sei höchst fragil, weshalb eine detaillierte Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen nötig gewesen wäre. Die Vorinstanz habe jedoch die aktuelle politische sowie sozioökonomische Lage nicht gewürdigt. Sowohl in Berichten der Schweizerischen Flüchtlingshilfe als auch in Medienberichten werde die anhaltend prekäre Situation in Äthiopien dokumentiert. Es zeige sich eine allgemein sehr problematische Menschenrechtsentwicklung, wobei nicht absehbar sei, wie sich die Situation in den nächsten Monaten und Jahren verändern werde. Eine Rückkehr nach Äthiopien als Familie, mit einem Kleinkind und nach jahrelanger Abwesenheit – wodurch kein intaktes Beziehungsnetz mehr vorliege – verstärke die vorliegenden Wegweisungsvollzugshindernisse. Sodann würde eine Wegweisung nach Äthiopien auch dem Wohl des Kindes B. _____ widersprechen. Die sozioökonomische Lage verbessere sich dort – wenn überhaupt

– nur langsam und Mangel- sowie Fehlernährungen seien vor allem bei Kindern weit verbreitet. Im Zuge der Corona-Pandemie habe sich die Ernährungssituation der Bevölkerung noch massiv verschlechtert. Es fehle regional an sauberem Trinkwasser und der Zugang zu Bildung sei nicht gewährleistet. Nach dem Gesagten erweise sich eine Wegweisung der ganzen Familie nach Äthiopien als unzulässig und unzumutbar, weshalb der Beschwerdeführer vor dem Hintergrund der Einheit der Familie vorläufig aufzunehmen sei.

5.

5.1 Im vorliegenden Verfahren ist die Frage zu beantworten, ob dem Beschwerdeführer aufgrund des Umstands, dass sich seine Partnerin und sein Kind als vorläufig aufgenommene Ausländer in der Schweiz befinden, ein Aufenthaltsrecht zusteht. Als Anspruchsgrundlagen kommen dabei Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) sowie Art. 44 AsylG (Grundsatz der Einheit der Familie) in Frage.

5.2 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich jemand nur dann auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person besteht und es dieser nicht möglich beziehungsweise zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1 m.H.). Ein gefestigtes Aufenthaltsrecht liegt vor, wenn die betroffene Person über das Schweizer Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, welche ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 130 I 281 E. 3.1. m.w.H.). Zudem kann in Ausnahmesituationen auf die Voraussetzung eines gefestigten Aufenthaltsrechts verzichtet werden, wenn von einem faktischen Anwesenheitsrecht auszugehen ist. Ein solches wurde von der Rechtsprechung namentlich bei einer über viele Jahre hinweg verlängerten Aufenthaltsbewilligung bejaht (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2 f.) oder im Fall von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen, bei denen eine Aufhebung ihres rechtlichen Status in absehbarer Zukunft nicht anzunehmen ist (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 6.3). Vorliegend wurden die äthiopische Lebenspartnerin des Beschwerdeführers und das gemeinsame Kind in der Schweiz vorläufig aufgenommen, da der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar eingestuft wurde. Sie verfügen somit nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Ebenso wenig kann von einem faktischen Aufenthaltsrecht ausgegangen werden, da sie nicht als Flüchtlinge anerkannt sind und C._____ erstmals im Jahr 2016 eine Aufenthaltsbewilligung erhielt, womit diese noch nicht über viele Jahre

hinweg verlängert worden sein kann. Die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 8 EMRK sind daher nicht erfüllt.

5.3 Unter dem Begriff der „Einheit der Familie“ ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern tatsächlich zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. Der Beschwerdeführer weist in diesem Sinne zutreffend darauf hin, dass nach Art. 44 AsylG die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds in der Regel auch die vorläufige Aufnahme der anderen Familienmitglieder nach sich zieht. Dabei kommt Art. 44 AsylG eine Tragweite zu, die über die aus Art. 8 EMRK abgeleiteten Ansprüche hinausgeht. Es werden mithin unter diesem Titel Angehörige von vorläufig aufgenommenen Personen ebenfalls vorläufig aufgenommen, obwohl sich der Wegweisungsvollzug als mit Art. 8 EMRK vereinbar und damit völkerrechtlich zulässig erwiese (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24 E. 9 und 11a). Der in Art. 44 AsylG statuierte Grundsatz verpflichtet dabei aber in erster Linie die Asylbehörden, eine Familie von Asylsuchenden nicht zu trennen und einzelne Familienmitglieder wegzuweisen, andere jedoch nicht (vgl. BVEG 2012/4 E. 4.8). Demgegenüber ist dieses Prinzip nicht anwendbar, wenn ein Familienmitglied die vorläufige Aufnahme vor der Ankunft seiner Angehörigen in der Schweiz erhalten hat, da andernfalls die Bestimmungen über den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Personen (Art. 85 Abs. 7 AIG) durch die Stellung eines – allenfalls von vornherein unbegründeten – Asylgesuchs in der Schweiz umgangen werden könnten. Aus denselben Gründen kann sich nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie berufen, wer eine Beziehung erst eingeht, nachdem seinem Familienmitglied die vorläufige Aufnahme erteilt wurde, da ansonsten durch (erneute) Asylgesuchstellung die erwähnten Bestimmungen ebenfalls umgangen werden könnten (vgl. Urteile des BVGer D-5648/2017 vom 6. Februar 2019 E. 6.2 und D-1596/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 5.2.2).

5.4 Der Beschwerdeführer lernte seine Partnerin C. _____, welche vom SEM mit Verfügung vom 7. April 2016 vorläufig aufgenommen wurde, in der Schweiz kennen. Auf Beschwerdeebene machte er geltend, dass die Beziehung zu seiner Partnerin bereits vor der Anordnung der vorläufigen Aufnahme bestanden habe. Die von ihm eingereichten Beweismittel können jedoch höchstens belegen, dass er seine Partnerin anlässlich eines (...) im (...) 2015 kennengelernt hat (vgl. BVGer act. 7). Eigenen Angaben zufolge hätten sie ab Februar/März 2016 begonnen, sich alleine zu treffen, und seither eine Beziehung geführt. Diese Behauptung wurde jedoch durch

keinerlei Beweismittel belegt. Die ersten gemeinsamen Fotoaufnahmen, welche dem Gericht vorliegen, datieren vom August 2016 (vgl. BVGer act. 4). Auch wenn diese das Paar vertraut zeigen, lässt sich daraus – entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung – keineswegs schliessen, dass bereits Monate zuvor eine Beziehung aufgenommen wurde. Dabei ist auch zu beachten, dass die Partnerin anlässlich ihrer Zweitanhörung vom 31. März 2016 auf die Frage, ob sie verheiratet oder verlobt sei, lediglich antwortete, sie sei nicht verheiratet (vgl. Akten N [...] A21, F35). Sie erwähnte dabei aber nicht, dass sie sich in einer festen Beziehung befinde. Auch wenn die Frage nicht darauf abzielte, wäre zu erwarten gewesen, dass sie eine bestehende Beziehung in diesem Zusammenhang erwähnt hätte. Auch in den Akten des Beschwerdeführers findet die Beziehung zu seiner Partnerin erstmals im Rahmen einer Anfrage des Zivilstandsamtes vom 22. September 2017 Erwähnung, in welcher um Einsicht in das Asylossier ersucht wurde (vgl. Akten SEM act. C10). Insgesamt lässt sich den Akten an keiner Stelle entnehmen, dass bereits im April 2016 – mithin zum Zeitpunkt, als der Partnerin die vorläufige Aufnahme erteilt wurde – eine stabile Beziehung zu dieser bestand. Ergänzend ist anzumerken, dass sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Vater-Kind-Beziehung zu seinem Sohn berufen kann, welche offensichtlich zu einem noch späteren Zeitpunkt entstanden ist. Eine Abwägung zwischen dem Interesse des Staates, dass die Bestimmungen zum Familiennachzug nicht umgangen werden, sowie dem Interesse des Kindes, dass sein Vater ebenfalls ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz erhält, hat an dieser Stelle nicht zu erfolgen. Weder aus Art. 44 AsylG noch aus Art. 8 EMRK lässt sich ein Anspruch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel ableiten. Für den vorliegenden Fall ist unter Hinweis auf die nachfolgenden Erwägungen zudem festzuhalten, dass eine Aufnahme des Familienlebens an einem anderen Ort – dem gemeinsamen Heimatstaat der Eltern – möglich und zumutbar ist. Der Beschwerdeführer kann sich daher nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG berufen.

5.5

5.5.1 Sodann ist festzustellen, dass – selbst wenn die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 44 AsylG erfüllt wären – vom Grundsatz der Einheit der Familie abgewichen werden kann, wenn eine Familienvereinigung im Ausland möglich ist (vgl. EMARK 1998 Nr. 31). Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Partnerin stammen aus Äthiopien, weshalb die ganze Familie grundsätzlich die Möglichkeit hat, sich dort niederzulassen. Das

SEM hielt in der angefochtenen Verfügung zutreffend fest, dass weder aus den Akten des Beschwerdeführers noch aus dem Dossier seiner Partnerin hervorgeht, dass sie im Heimatstaat einer Verfolgung nach Art. 3 AsylG ausgesetzt wären. Bei der Lebenspartnerin wurde der Vollzug der Wegweisung zwar unter Würdigung sämtlicher Umstände als unzumutbar angesehen, weshalb eine vorläufige Aufnahme angeordnet wurde. Im Rahmen der Replik wurde diesbezüglich beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer die Akten betreffend Anordnung beziehungsweise Begründung der vorläufigen Aufnahme von C._____ zuzustellen. Sinngemäss wird damit um Einsicht in den internen Antrag (Akten N [...] A22) ersucht, welchem sich die Gründe dafür entnehmen liessen, weshalb der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar eingeschätzt wurde. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um ein ausschliesslich für den Amtsgebrauch respektive zur internen Entscheidungsfindung bestimmtes Aktenstück handelt, in welches – ohne dass hierdurch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt würde – keine Einsicht zu gewähren ist (vgl. Urteil des BVGer D-1571/2014 vom 4. Juni 2015 E. 4.1.2). Der sinngemässe Antrag auf Einsicht in das Aktenstück A22 des Dossiers N [...] ist daher abzuweisen. Zudem ist die vorläufige Aufnahme der Lebenspartnerin nicht Gegenstand des Verfahrens und wird durch den vorliegenden Entscheid auch nicht weiter berührt. Vielmehr erfolgt eine abstrakte Prüfung, ob sich die Familie ins Heimatland des nicht gefährdeten Lebenspartners begeben kann (vgl. dazu Urteil des BVGer D-277/2013 vom 18. Juni 2013 E. 9.6). Dabei spricht der Grundsatz der Einheit der Familie dann nicht gegen den Vollzug der Wegweisung, wenn den Familienmitgliedern eine Rückkehr in den betreffenden Staat – vorliegend Äthiopien – möglich und zumutbar ist.

5.5.2 Das SEM führte in diesem Zusammenhang aus, dass der Beschwerdeführer jung und gesund sei. Er habe in Äthiopien die Schule besucht und an der Universität von H._____ (...) studiert, womit er über eine sehr gute Ausbildung verfüge. Zudem habe er in der Heimat Freunde und Verwandte, weshalb er bei einer Rückkehr nicht auf sich allein gestellt sei. Es sei daher davon auszugehen, dass er in der Lage sein werde, eine Arbeit zu finden und für seine Familie aufzukommen. Weiter wurde im Rahmen der Vernehmlassung festgehalten, dass sich seine Partnerin zwar einer Operation am (...) habe unterziehen müssen. Dies stelle jedoch kein Hindernis für eine Rückkehr nach Äthiopien dar, zumal auch dort medizinische Infrastrukturen vorhanden seien. Die Vorinstanz setzte sich somit durchaus mit der Frage auseinander, ob eine Rückkehr nach Äthiopien für die ganze Familie – und nicht nur für den Beschwerdeführer – möglich respektive zu-

mutbar sei. Diesbezüglich ist anzumerken, dass das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung von einer generellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Äthiopien ausgeht (vgl. Referenzurteil D-6630/2018 vom 6. Mai 2019 E. 12.2, in Bestätigung von BVGE 2011/25 E. 8.3). Demgegenüber ist der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar einzustufen, wenn konkrete Gründe für die Annahme vorliegen, dass den betroffenen Personen eine individuelle Gefährdung droht. Auf Beschwerdebene werden zahlreiche Berichte hinsichtlich der allgemeinen Lage in Äthiopien zitiert, welche jedoch keinen konkreten Bezug zum Beschwerdeführer respektive seiner Familie aufweisen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Referenzurteil D-6630/2018 eine Analyse der aktuellen Situation in Äthiopien vorgenommen und ist dabei zum Schluss gekommen, dass – trotz ethnischen Spannungen und Protestbewegungen – nicht davon auszugehen ist, dass allen äthiopischen Staatsangehörigen eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG droht (vgl. Urteil D-6630/2018 E. 12.2). Trotz einer gewissen Zunahme von lokalen Gewaltausbrüchen und dem Anstieg von intern Vertriebenen ist nicht von einer derart gravierenden Verschlechterung der Situation auszugehen, dass sich die Annahme einer generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Äthiopien rechtfertigen würde. Die Praxis des Gerichts ist daher auch unter Berücksichtigung der aktuellen Lage zu bestätigen (vgl. Urteil des BVGer D-1627/2020 vom 2. Juni 2020 E. 8.3.1 m.H.). Vor diesem Hintergrund geht die Rüge, dass sich das SEM nur ungenügend mit der politischen und sozioökonomischen Lage in Äthiopien auseinandergesetzt habe, ins Leere. Die grundsätzliche Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Äthiopien entspricht der geltenden Rechtsprechung und der Beschwerdeführer hat gerade keine individuellen Gründe vorgebracht, welche in seinem Fall auf eine konkrete Gefährdung schliessen lassen würden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund einer mangelhaften Berücksichtigung der aktuellen Lage in Äthiopien liegt nicht vor.

5.5.3 In individueller Hinsicht ist für den vorliegenden Fall festzustellen, dass aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers anzunehmen ist, er verfüge trotz der schwierigen allgemeinen Gegebenheiten in Äthiopien über relativ gute Voraussetzungen, um sich dort erfolgreich wirtschaftlich und sozial zu integrieren. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung sowie im Urteil D-3971/2014 vom 22. September 2014 (E. 7.7) verwiesen werden, welchen auf Beschwerdebene keine substantiierten Einwände entgegengehalten werden. Seine Lebenspartnerin stammt ebenfalls aus Äthiopien und hat bis zu ihrer Ausreise im Alter

von (...) Jahren stets dort gelebt (vgl. Akten N [...] A6, Ziff. 2.01), weshalb sie nicht in ein ihr fremdes Land zurückkehren würde. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nötigenfalls in der Lage sein wird, für die ganze Familie aufzukommen, so dass (auch) seine Partnerin und das gemeinsame Kind in Äthiopien nicht in eine existenzbedrohende Lage geraten würden. Weiter wurde geltend gemacht, dass C. _____ nach einer (...) -Operation noch immer an belastungsabhängigen (...) leide (vgl. Arztzeugnis vom 8. Juli 2019). Das SEM hielt jedoch zutreffend fest, dass diese gesundheitlichen Probleme – sollten sie weiterhin bestehen – auch im Heimatstaat behandelt werden könnten. Es ist darauf hinzuweisen, dass medizinische Probleme einem Wegweisungsvollzug nur dann entgegenstehen, wenn eine notwendige Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes, zur Invalidität oder sogar zum Tod der betroffenen Person führen würde (vgl. statt vieler Urteil des BVGer D-7341/2018 vom 31. Januar 2019 E. 6.1 m.w.H.). Von einer solchen Situation ist vorliegend nicht auszugehen. Weitere Wegweisungsvollzugshindernisse hinsichtlich der Partnerin sind weder ersichtlich noch werden solche geltend gemacht.

5.5.4 Im Zusammenhang mit dem vom Beschwerdeführer mehrfach angeführten Kindeswohl ist festzuhalten, dass dieses – wenn ein Kind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug betroffen sein wird – einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung bildet. Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind dabei sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. Dabei können unter anderem Kriterien wie Alter, Abhängigkeiten, Art der Beziehungen sowie der Grad der erfolgten Integration bei längerem Aufenthalt in der Schweiz Berücksichtigung finden (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/51 E. 5.6 m.w.H.). Das SEM wies zu Recht darauf hin, dass sich der Sohn des Beschwerdeführers noch im Kleinkindalter befindet und ein allfälliger Wegzug nach Äthiopien nicht zu einer Entwurzelung führen würde. Die hauptsächlichen Bezugspersonen eines Kindes in diesem jungen Alter sind seine Eltern, weshalb das Kindeswohl einer Rückkehr nach Äthiopien zusammen mit diesen nicht entgegensteht. Medizinische Probleme des Sohnes wurden nicht geltend gemacht und es gibt auch keine konkreten Hinweise dafür, dass er – namentlich aufgrund der vor allem bei Kindern verbreiteten Mangel- und Fehlernährung in Äthiopien – bei einer Rückkehr gesundheitliche Beeinträchtigungen erleiden würde. Soweit die allgemein schlechte Lage in Äthiopien als Grund dafür vorgebracht wird, dass eine Rückkehr dorthin dem Kindeswohl widerspräche, ist anzumerken, dass auch diesbezüglich

keine Anhaltspunkte für eine individuelle Gefährdung bestehen. Der Umstand, dass ein Kind in Äthiopien grundsätzlich nicht in den Genuss der medizinischen, schulischen und materiellen Standards der Schweiz kommt, vermag keine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu begründen.

5.5.5 Insgesamt erwiese sich somit auch eine Niederlassung der ganzen Familie in Äthiopien als zumutbar. Das SEM hat sich ausreichend mit der konkreten Situation des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und zutreffend festgehalten, dass das Familienleben allenfalls auch in seinem Heimatstaat geführt werden könnte. Eine Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör in diesem Zusammenhang ist zu verneinen.

5.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM das Vorliegen einer wiedererwägungsrechtlich relevanten Veränderung der Sachlage zu Recht und in Übereinstimmung mit der massgeblichen Rechtsprechung verneint hat. Das Wiedererwägungsgesuch wurde daher zu Recht abgelehnt, womit sich auch die Erhebung einer Gebühr von Fr. 600.– gestützt auf Art. 111d AsylG als rechtmässig erweist.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. 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]). Auf die Erhebung von Kosten ist indessen angesichts der mit Verfügung vom 10. September 2019 gewährten unentgeltlichen Prozessführung zu verzichten.

8.

Mit dem vorliegenden Urteil fällt die mit superprovisorischer Massnahme vom 19. August 2019 angeordnete und mit Verfügung vom 22. August 2019 bestätigte Aussetzung des Vollzugs dahin.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Regula Aeschimann

Versand: