



Urteil vom 13. Januar 2023

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler
mit Zustimmung von Richter William Waeber;
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Marokko,
vertreten durch Ange Sankieme Lusanga,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug;
Verfügung des SEM vom 14. Oktober 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 11. Dezember 2011 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2013 trat das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: SEM) auf das Asylgesuch in Anwendung von aArt. 32 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Diese Verfügung blieb unangefochten. In einem 21. Oktober 2013 beim BFM eingegangenen Schreiben erklärte sich der damals im (...) B._____ inhaftierte Beschwerdeführer grundsätzlich bereit, in seine Heimat zurückzukehren.

B.

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 22. September 2016 wurde der Beschwerdeführer zweitinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.

C.

C.a Am 1. Februar 2022 reichte der Beschwerdeführer, welcher nach Verbüßung der Freiheitsstrafe am (...) aus der Haft entlassen worden war, ein zweites Asylgesuch ein. Am 2. Februar 2022 fand im Bundesasylzentrum (BAZ) (...) C._____ die Personalienaufnahme (PA) statt, und am 17. Februar 2022 wurde er im Beisein des rubrizierten Rechtsvertreters angehört.

Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er sei ein marokkanischer Staatsangehöriger und habe vor seiner Ausreise aus Marokko im Jahr 2008 in der Region D._____ gelebt. Er habe während einiger Jahre an einer Koranschule die arabische Sprache gelernt und danach (...) gearbeitet. Die finanziellen Verhältnisse seiner Familie seien sehr schlecht gewesen. Mittlerweile seien seine Eltern verstorben und zwei seiner Brüder lebten in Italien beziehungsweise Spanien. Die Gründe für die erneute Stellung eines Asylgesuches seien die allgemein schlechte wirtschaftliche Lage und die fehlenden Zukunftsperspektiven in Marokko sowie seine Vaterschaft eines Kindes mit Schweizer Staatsangehörigkeit. Seit 2017 habe er zu seinem am (...) geborenen Sohn mit Hilfe der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Beziehung aufbauen können. Alle zwei Wochen finde in den Räumlichkeiten der Organisation "(...)" in E._____ ein begleiteter Besuch statt, und in der jeweils anderen Woche telefoniere er mit ihm. Er wünsche, die Besuche zu intensivieren und in der Nähe seines Kindes zu leben.

Als Beweismittel reichte er Teile eines Entscheides der KESB vom 2. November 2021 betreffend "Anpassung der Regelung des persönlichen Verkehrs, Anordnung von begleiteten Besuchen, Anordnung von Weisungen" sowie eine E-Mail von "(...)" mit den Besuchszeiten für die Monate Januar bis März 2022 ein.

C.b Am 25. Februar 2022 teilte das SEM das Asylverfahren des Beschwerdeführers dem erweiterten Verfahren zu.

C.c Mit Schreiben vom 8. März 2022 ersuchte das SEM die KESB (...) um Einsicht in diejenigen Akten, welche die Kontaktsituation des Beschwerdeführers und seines Sohnes betreffen würden.

Am 8. April 2022 liess die KESB dem SEM entsprechende Aktenstücke zukommen.

C.d Am 29. August 2022 forderte das SEM den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf, bei der kantonalen Migrationsbehörde den offensichtlichen Anspruch seines Mandanten auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK bis zum 21. September 2022 geltend zu machen und dem SEM innert gleicher Frist eine Bestätigung für die Einleitung eines entsprechenden Bewilligungsverfahrens zukommen zu lassen.

Mit E-Mail vom 21. September 2022 teilte der Rechtsvertreter dem SEM im Wesentlichen mit, sein Mandant wolle an der Fortführung seines Asylverfahrens festhalten und ersuche um Fällung eines Entscheids innert angemessener Frist.

D.

Mit Verfügung vom 14. Oktober 2022 – eröffnet am 17. Oktober 2022 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle mit seinem Vorbringen, Marokko aus wirtschaftlichen Gründen verlassen zu haben, die Flüchtlings-eigenschaft nicht und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz und den Wegweisungsvollzug an.

E.

Der Beschwerdeführer erhob durch seinen Rechtsvertreter am 7. November 2022 mit elektronisch beziehungsweise per E-Mail und gleichentags auch per Post übermittelter Eingabe beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung zur Neubeurteilung an die Vorinstanz. In verfahrens-

rechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

F.

Am 8. November 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

G.

Auf entsprechende Nachfrage der Instruktionsrichterin vom 28. November 2022 teilte das (...) C._____ mit Schreiben vom 5. Dezember 2022 mit, dass seitens des Beschwerdeführers kein Verfahren betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung anhängig gemacht worden sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

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 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 Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer beantragt zwar allgemein die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung. Aus den Ausführungen in der Beschwerdeschrift geht indessen klar hervor, dass sich die Beschwerde nur gegen die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung und den Wegweisungsvollzug richtet. Die Dispositivzif-

fern 1 und 2 der vorinstanzlichen Verfügung (Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Verweigerung des Asyls) der SEM-Verfügung sind somit mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

3.

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

4.

Die Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung, zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

5.

5.1 Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

5.2 Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]) oder ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. auch BVGE 2013/37 E. 4.4; Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 23 E. 3.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 9). Ist die asylsuchende Person nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 10). Ergibt die vorfrageweise Prüfung einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, ist die asylsuchende Person im Asyl- und Wegweisungsverfahren darauf

hinzuweisen, dass sie ein entsprechendes Bewilligungsgesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde einzureichen hat. Ist ein entsprechendes Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bereits hängig, so hat das SEM – weist es das Asylgesuch ab oder tritt es auf dieses nicht ein – die Wegweisung nicht zu verfügen. Das Bundesverwaltungsgericht hebt gegebenenfalls eine vom SEM verfügte Wegweisung auf (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 9a S. 177).

5.3 Soweit nicht das Gesetz oder das Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8a und b sowie E. 9). Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn eine intakte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu nahen Verwandten (sogenannte Kernfamilie) vorliegt. Ferner muss das in der Schweiz lebende Familienmitglied hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Von einem solchen ist ohne Weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 und 3.1, BGE 130 II 281 E. 3.1; EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1). Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird demzufolge praxismässig aufgehoben, wenn ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, die betroffene Person an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2).

5.4 Für den Beschwerdeentscheid ist die im Zeitpunkt seiner Ausfällung bestehende Aktenlage massgeblich (vgl. zum Ganzen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.204 ff.; BVGE 2012/21 E. 5.1).

5.5 Das SEM gelangte im vorinstanzlichen Verfahren zum Schluss, der Beschwerdeführer verfüge über einen potenziellen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 44 AIG [SR 142.20]), teilte ihm dies mit Schreiben vom 29. August 2022 mit und räumte ihm die Gelegenheit ein, ein kantonales Bewilligungsverfahren einzuleiten. Im Unterlassungsfall – so das SEM – werde davon ausgegangen, dass er kein Interesse habe,

ein aus Art. 8 EMRK erwachsendes Recht wahrzunehmen. Der Beschwerdeführer hat weder dazumal noch in der Zwischenzeit (vgl. Sachverhalt Bst. F vorstehend) ein Gesuch um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung aufgrund der Familienverhältnisse bei der zuständigen Behörde eingereicht. Vielmehr hat er in seiner E-Mail vom 21. September 2022 – nebst allgemeinen Ausführungen zu Art. 14 AsylG – lediglich erklärt, er danke für die Möglichkeit zur Stellungnahme, wolle aber sein Asylverfahren fortsetzen beziehungsweise zu einem baldigen Abschluss bringen. Damit sind die im Rahmen des Wegweisungspunkts zur Heranziehung von Art. 8 EMRK verlangten Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Beurteilung eines solchen Gesuchs hätte durch das zuständige kantonale Migrationsamt zu erfolgen und sprengt den Prozessgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Es bleibt dem Beschwerdeführer jedoch unbenommen, auch nach Ergehen dieses Urteils einen allfälligen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit einem entsprechenden Gesuch bei der zuständigen Behörde geltend zu machen.

6.

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

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

6.2

6.2.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, ist das flüchtlingsrechtliche Rückschiebeverbot von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) nicht anwendbar.

6.2.2 Wie in der angefochtenen Verfügung (vgl. S. 6 oben) zutreffend bemerkt wurde, sind – nachdem der Beschwerdeführer bislang bewusst darauf verzichtet hat, bei der kantonalen Ausländerbehörde ein Gesuch um

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzureichen – die ihm allenfalls aus Art. 8 EMRK zustehenden Ansprüche bei der Prüfung der Anordnung des Wegweisungsvollzugs beziehungsweise bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht zu berücksichtigen.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Marokko lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

6.2.3 Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung – soweit überprüfbar – sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen als zulässig.

6.3

6.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

6.3.2 Weder die allgemeine Lage in Marokko noch individuelle Gründe lassen auf eine konkrete Gefährdung des Beschwerdeführers schliessen. Der erst (...) Jahre alte, soweit aktenkundig gesunde Beschwerdeführer hat zwar gemäss seinen Angaben lediglich eine Koranschule besucht, ist aber vor seiner Ausreise verschiedenen beruflichen Tätigkeiten nachgegangen. Wie die Vorinstanz zudem zutreffend festhielt, hat er in seiner Heimat nach wie vor nahe Familienangehörige (Geschwister), welche ihn – wie auch die beiden in Italien und Spanien wohnhaften und arbeitstätigen Brüder – nötigenfalls finanziell unterstützen könnten. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer allfälligen Rückkehr nicht in eine existenzbedrohende Situation geraten wird.

6.3.3 Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

6.4 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung seines Heimatstaates die für eine Rückkehr allenfalls noch notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG).

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

7.

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 in der Beschwerdeschrift (vgl. S. 3 f.) enthaltenen Hinweise auf die verfahrensrechtlichen Pflichten der Vorinstanz und von Asylsuchenden sowie die allgemeinen Ausführungen zu rechtlichen Bestimmungen vermögen daran nichts zu ändern. Es bestehen insbesondere auch keine Hinweise, dass der erhebliche Sachverhalt nicht ausreichend erstellt worden und eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz angezeigt wäre.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Art. 63 Abs. 4 VwVG) ist mit vorliegendem Direktentscheid gegenstandslos geworden.

8.2 Die Beschwerdebegehren erwiesen sich nach dem Gesagten als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG – ungeachtet der nicht nachgewiesenen Bedürftigkeit – abzuweisen sind. Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Kathrin Mangold Horni

Versand: