



## Urteil vom 18. September 2020

---

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),  
Richter Daniele Cattaneo,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch Rechtsanwältin Eliane Schmid,  
Caritas Schweiz, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 10. September 2018 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau B.\_\_\_\_\_ in den Sudan reiste, wo der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_ am 22. Januar 2015 geboren wurde,

dass sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau aufgrund unterschiedlicher finanzieller Situationen getrennt in die Schweiz begeben hätten, wo es wegen anhaltender Streitigkeiten zur endgültigen Trennung gekommen sei,

dass das SEM mit Entscheid vom 23. Dezember 2016 die Asylgesuche von B.\_\_\_\_\_ und deren Sohn C.\_\_\_\_\_ vom 16. September 2015 ablehnte und deren Wegweisung aus der Schweiz anordnete, sie indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufnahm,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-476/2017 vom 10. November 2017 eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abwies, womit die Verfügung des SEM vom 23. Dezember 2016 in Rechtskraft erwuchs,

dass das SEM mit Entscheid vom 10. September 2018 das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 5. August 2015 abwies, dessen Wegweisung aus der Schweiz anordnete und den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich erachtete,

dass die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 11. Oktober 2018 eine auf den Vollzug der Wegweisung beschränkte Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichte und in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeiständin beantragte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 17. Oktober 2018 den Eingang der Beschwerde bestätigte,

dass mit Eingabe vom 24. Oktober 2018 ein Kurzbericht eines Mitarbeiters des D.\_\_\_\_\_ vom 23. Oktober 2018 hinsichtlich der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn eingereicht wurde,

dass mit Zwischenverfügung vom 5. November 2018 die damals zuständige Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der amtlichen Rechtsbeistandung nach Art. 110a Abs. 1 AsylG guthiess und E. \_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer als amtliche Rechtsbeiständin beiordnete,

dass das SEM in seiner Vernehmlassung vom 14. November 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Rechtsvertretung mit vorab per Telefax eingereichter Replik vom 4. Dezember 2018 zur Argumentation der Vorinstanz Stellung bezog,

dass mit Eingabe vom 16. Januar 2019 unter anderem eine Arbeitsbestätigung vom 12. Dezember 2018 und – nach Eingang einer als Beschwerdeergänzung bezeichneten Eingabe vom 5. März 2019 – mit Eingabe vom 25. Juli 2019 unter anderem eine beglaubigte Anerkennungserklärung nach der Geburt und eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt, beide vom 24. Juli 2019, eingereicht wurden,

dass die amtliche Rechtsbeiständin mit Schreiben vom 12. November 2019 mitteilte, sie werde ihr Arbeitsverhältnis mit der Caritas Schweiz per Ende November 2019 beenden und es sei ihr nicht möglich, das Mandatsverhältnis fortzuführen, da sie eine neue Ausbildung antreten werde,

dass sie deshalb darum ersuchte, sie sei als amtliche Rechtsbeiständin zu entlassen und es sei Rechtsanwältin Eliane Schmid, welche hauptberuflich bei der Caritas Schweiz angestellt sei, per 20. November 2019 als neue amtliche Rechtsbeiständin einzusetzen,

dass mit Zwischenverfügung vom 19. November 2019 E. \_\_\_\_\_ per 19. November 2019 aus ihrem Amt als Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers entlassen und Rechtsanwältin Eliane Schmid dem Beschwerdeführer per 20. November 2019 als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet wurde,

dass diese mit Eingabe vom 21. August 2020 auf die Bemühungen ihres Mandanten hinwies, regelmässigen Kontakt zu seinem Sohn zu haben (Beilagen: Bestätigungsschreiben der zuständigen Sachbearbeiterin des F. \_\_\_\_\_ vom 17. August 2020, nach eigenen Angaben im Auftrag seines Sohnes verfasstes Schreiben des Beschwerdeführers), und sich nach dem Stand des Verfahrens erkundigte,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

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

dass am 1. März 2019 die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten ist und für das vorliegende Verfahren das bisherige Recht gilt (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015),

dass die Verfügung des SEM vom 10. September 2018, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuchs betrifft (Ziff. 1 und 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) in Rechtskraft erwachsen ist,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung im Wegweisungspunkt festhielt, dass der Umstand, dass die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers in der Schweiz lebten, nicht gegen den Vollzug der Wegweisung spreche,

dass sich gemäss Art. 8 EMRK eine Person nur dann auf den Schutz des Familienlebens berufen könne, wenn ein Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge und es sich dabei um eine tatsächliche gelebte und gefestigte Beziehung handle,

dass die Ehefrau und der Sohn in der Schweiz bloss vorläufig aufgenommen und somit über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügten,

dass der Beschwerdeführer zudem seit mehreren Jahren getrennt von seiner Ehefrau und dem Sohn lebe, womit die in Eritrea arrangierte Ehe nicht mehr gelebt werde,

dass in der Beschwerde geltend gemacht wurde, das SEM habe sowohl den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG) als auch das Kindeswohl nicht berücksichtigt, weshalb eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorliege,

dass es das SEM bereits anlässlich der Anhörung versäumt habe, nähere Abklärungen zum Verhältnis des Beschwerdeführers mit seinem Sohn vorzunehmen und auch die Begründungspflicht verletzt habe, indem es sich nur äusserst knapp mit der familiären Situation auseinandergesetzt habe,

dass das SEM in seiner Vernehmlassung darauf verwies, dass die «Caritas-Vertretung» im Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Kindsmutter noch von einer Zwangsehe geschrieben habe, aus der sich die Kindsmutter bereits im Sudan habe lösen können, und im vorliegenden Verfahren nun von einer bestehenden Familie ausgehe, die bloss getrennt sei,

dass das SEM in der Anhörung vom 15. Dezember 2016 den Aspekt der Vater-Sohn Beziehung berücksichtigt habe, wobei nicht der Eindruck einer engen Vater-Kind-Beziehung entstanden sei (u.a. keine schriftliche Regelung des Besuchsrechts),

dass das Argument des SEM, der Beschwerdeführer könne aus der Bestimmung von Art. 8 EMRK mangels eines gefestigten Anwesenheitsrechts nichts zu seinen Gunsten ableiten, zwar nicht unzutreffend ist,

dass die Vorinstanz indessen offenbar übersehen hat, dass gemäss Art. 44 AsylG auch bei der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen ist,

dass das SEM seiner Abklärungspflicht bezüglich der Vater-Sohn-Beziehung nicht genügend nachkam und folglich auch den Aspekt des Kindeswohls nicht hinreichend berücksichtigte,

dass es schliesslich mit den äusserst knapp formulierten und überwiegend bloss allgemeinen Feststellungen seine Begründungspflicht verletzte,

dass bei dieser Sachlage in Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts hinsichtlich Vater-Sohn-Beziehung und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG),

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen kann (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass seitens der Rechtsvertretung mit Eingabe vom 12. November 2019 eine «Liste getätigter Aufwendungen» eingereicht wurde,

dass der darin aufgeführte zeitliche Aufwand von 575 Minuten (rund 10 Stunden) zu hoch erscheint und auf 8 Stunden zu reduzieren ist. Hinzu kommt ein geschätzter zeitlicher Aufwand für das Verfassen der Eingabe vom 21. August 2020 von 0,5 Stunden. Das SEM ist daher anzuweisen, der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Eliane Schmid, Caritas Schweiz, von einem Stundenansatz von Fr. 200.– ausgehend, eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'700.– (inkl. Auslagen und allfälligen Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 10. September 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.– zu entrichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: