



Urteil vom 20. April 2021

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger;
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Raffaella Massara, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 2. Februar 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 1. Dezember 2014 um die Gewährung von Asyl in der Schweiz. Das SEM stellte mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch ab, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Entscheid Beschwerde. Die Beschwerde wurde mit BVGer-Urteil D-522/2017 vom 29. Juli 2020 abgewiesen, womit die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwuchs.

B.

Der Beschwerdeführer gelangte am 21. Dezember 2020 über die rubrizierte Rechtsvertreterin ans SEM, wobei er zur Hauptsache beantragte, seine Eingabe als Wiederwägungsgesuch nach Art. 111b Abs. 1 AsylG (SR 142.31) entgegenzunehmen, dann festzustellen, dass seit Erlass der ursprünglichen Verfügung eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Veränderung der Sachlage eingetreten sei, und in der Folge die Verfügung vom 21. Dezember 2016 wiedererwägungsweise aufzuheben und ihn in das Asylverfahren vom B._____(N [...]) miteinzubeziehen respektive sein hängiges Vollzugsverfahren mit ihrem hängigen Asylverfahren zu koordinieren (vgl. für die prozessualen Anträge die Akten). Zur Begründung brachte er vor, er habe am 2. September 2020 B._____ traditionell geheiratet und in der Zwischenzeit erwarte sie auch ein Kind von ihm. Damit sei eine wesentlich veränderte Sachlage eingetreten, indem nunmehr der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten sei. Daher sei sein hängiges Wegweisungsvollzugsverfahren mit dem hängigen Asylverfahren von B._____ zu koordinieren und ihr auch einen Wechsel in seinen Kanton zu gestatten. Zur Stützung dieser Vorbringen reichte er mit der Eingabe vom 21. Dezember 2020 sowie mit Eingabe vom 23. Dezember 2020 vier Fotos einer Zeremonie in feierlichem Rahmen, eine Kopie des N-Ausweises von B._____ und eine Bestätigung des Universitätsspitals C._____ vom 19. November 2020 ein. In der Spitalbestätigung ist vermerkt, dass sich B._____ in der (...) Schwangerschaftswoche befinde und der voraussichtliche Geburtstermin am (...) Juni 2021 sei.

C.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 2. Februar 2021 (eröffnet am 3. Februar 2021) ab, wobei es die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 21. Dezember 2016 feststellte, den

Antrag auf Koordination mit dem Asylverfahren von B._____ ablehnte, dem Beschwerdeführer unter Ablehnung des Gesuches um Erlass der Verfahrenskosten eine Gebühr auferlegte und feststellte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Dabei hielt es im Wesentlichen fest, das Wiedererwägungsgesuch sei abzuweisen, weil B._____ nicht die zivilrechtlich angetraute Ehefrau des Beschwerdeführers sei und aufgrund der Aktenlage auch kein Anlass zur Annahme bestehe, dass sie einander im Sinne eines tatsächlich gelebten schützenswerten Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK verbunden seien. Vom Beschwerdeführer sei nämlich lediglich über eine Heirat nach Brauch am 2. September 2020 und eine Schwangerschaft von B._____ berichtet worden. Die beiden würden sich aber noch nicht einmal ein Jahr kennen und sie lebten auch in unterschiedlichen Kantonen. Da nicht ersichtlich gemacht worden sei, wie sie ihre angebliche Beziehung über die Distanz leben würden, oder nur schon, wann sie sich überhaupt kennengelernt hätten, spreche nichts für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft. Daran vermöge auch die geltend gemachte Schwangerschaft nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer könne sich daher nicht auf den in Art. 44 AsylG statuierten Grundsatz der Einheit der Familie berufen.

D.

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer am 5. März 2021 durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. In seiner Eingabe beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, verbunden mit der Anweisung an das SEM, die Verfügung vom 21. Dezember 2016 im Vollzugspunkt wiedererwägungsweise aufzuheben und die Frage des Wegweisungsvollzuges in Koordination mit dem Asylverfahren von B._____ neu zu prüfen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, verbunden mit der vorsorglichen Anordnung vollzugshemmender Massnahmen. Dabei machte er nach Ausführungen über die Entstehung seiner Beziehung zu B._____ und nochmaligem Hinweis auf deren Schwangerschaft geltend, in ihrem Fall sei vom Vorliegen einer schützenswerten gelebten Beziehung auszugehen, auch wenn sie noch nicht zusammenleben würden, sondern sie aufgrund ihrer kantonalen Zuweisungssituation nur an den Wochenenden zusammen seien. Sie seien einander aber trotzdem in einer engen Beziehung verbunden, was er durch Vorlage von weiteren Fotos ihrer traditionellen Hochzeit und insbesondere auch von Fotos von gemeinsamen Unternehmungen belegen könne. Ihre traditionelle Heirat sei sehr aufwändig gewesen und sie seien nur deshalb nicht zivilrechtlich miteinander ver-

heiratet, weil ihm derzeit eine zivilrechtliche Trauung wegen seines fehlenden Aufenthaltsstatus verwehrt sei. Da sie sich im Moment gemeinsam in Covid-Quarantäne befänden, würden sie aber zumindest zurzeit zusammenleben. Aufgrund dieser Umstände sei von einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung auszugehen, welche nach jüngerer Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ungeachtet der Frage nach einem gefestigten Aufenthaltsrecht unter den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK falle. Im Zusammenhang mit der Schwangerschaft von B._____ seien zudem die Rechte des noch ungeborenen Kindes nach dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) zu achten, zumal seine Wegweisung zu einer dauerhaften Trennung von seinem Kind führen könnte. Dass er der Vater des Kindes sei, werde er durch Vorlage eines vorgeburtlichen Abstammungsgutachtens noch belegen. Ihre Beziehung genüge schliesslich auch im Lichte von Art. 44 AsylG den Anforderungen an eine Familiengemeinschaft, zumal nicht primär auf die Dauer einer Beziehung, sondern auf deren Ernsthaftigkeit abzustellen sei, welche in ihrem Fall nicht in Frage stehe.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 10. März 2021 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innert Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– einzuzahlen, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Aufgrund der Aktenlage, insbesondere der mehrmals und zuletzt bis zum 15. April 2021 erstreckten Ausreisefrist wurde für den Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (nach Art. 111b Abs. 3 AsylG) auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen und auf die Anordnung vollzugshemmender Massnahmen (gemäss Art. 56 VwVG) verzichtet.

F.

Der einverlangte Kostenvorschuss wurde am 25. März 2021 – und damit fristgerecht – eingezahlt. Am gleichen Tag reichte der Beschwerdeführer über seine Rechtsvertreterin als Beweismittel eine ärztliche Bestätigung, ein Schreiben seiner Schwester und ein Schreiben einer Mitbewohnerin von B._____ nach, mit welchen er belegen könne, dass er seine Partnerin zu jedem Schwangerschaftskontrolltermin begleite, dass sie sich schon im Februar 2020 kennengelernt und dann verliebt hätten und dass sie auch nach der Feststellung einer Mitbewohnerin von B._____ ein Paar seien.

G.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 15. April 2021 erneuerte der Beschwerdeführer seine Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Anordnung vollzugshemmender Massnahmen, da ihm vom SEM keine nochmalige Erstreckung der angesetzten Ausreisefrist gewährt worden sei. Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin, weil er mit Ablauf der Ausreisefrist neu der Bedürftigkeit unterliege.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM; dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (vgl. dazu Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Wiedererwägungsentscheid. Solche Entscheide können nach Lehre und Praxis grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg angefochten werden. Das Wiedererwägungsverfahren wird zudem im AsylG ausdrücklich erwähnt und gesetzlich geregelt, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ausser Frage steht.

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 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).

1.5 Der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 48 Abs.1 VwVG) und er hat seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.6 Die Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich unbegründet, womit über diese in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu

entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG). Gleichzeitig ist auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheid nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

2.

2.1 Das Wiedererwägungsgesuch bezweckt in seiner praktisch relevantesten Form die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.).

Das SEM hat die Eingabe vom 21. Dezember 2020 zu Recht als Wiedererwägungsgesuch in diesem Sinne erkannt und nach der Bestimmung von Art. 111b AsylG entgegengenommen, da in der Eingabe keine neuen Asylgesuchsgründe eingebracht wurden, sondern damit ausschliesslich eine Neubeurteilung der Frage der Anordnung der Wegweisung respektive des Wegweisungsvollzuges verlangt wurde, weil nachträglich eine rechtserhebliche Veränderung der persönlichen Umstände eingetreten sei (vgl. auch BVGE 2014/39 E. 4.5).

2.2 Nachdem das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist und das Gesuch einer materiellen Prüfung unterzogen hat, sind auf Ausführungen bezüglich der formellen Anforderungen eines Wiedererwägungsgesuches zu verzichten (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 4; vgl. ferner BVGE 2014/39 E. 5-7, zumal zwischen Art. 111b und Art. 111c AsylG ein enger Zusammenhang besteht [a.a.O., E. 5.5]). Es bleibt lediglich der Ordnung halber anzumerken, dass sich bezüglich Fristeinhaltung und Begründung durchaus Fragen gestellt hätten.

3.

3.1 Die Einschätzung des SEM ist zu bestätigen, dass der Beschwerdeführer aus der Verbindung mit B. _____ keine Ansprüche für sich ableiten kann. Er ist nicht mit ihr verheiratet und aufgrund der Aktenlage besteht auch kein Anlass zur Annahme, dass sie einander im Sinne einer gefestigten eheähnlichen Beziehung verbunden wären. Tatsächlich erfordert die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft – analog den weiteren familiären Beziehungen – das Vorliegen einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung zwischen den Partnern, wobei bei der Prüfung als wesentliche Faktoren das gemeinsame Wohnen respektive der gemeinsame Haushalt, die finanzielle Verflochtenheit, die Dauer und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander zu

berücksichtigen sind (vgl. BVGer-Urteil E-7092/2017 vom 25. Januar 2021 E. 12.2 m.w.H. [zur BVGE-Publikation bestimmt]; vgl. ferner etwa BGer-Urteil 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1 f. m.w.H. auf Lehre und Praxis). Eine eheähnliche Verbindung ist demnach nicht leichthin anzunehmen, sondern nur dann, wenn genügend substantiierte Gründe die Annahme zu stützen vermögen. Vorliegend sind keine solche Gründe ersichtlich. Ersichtlich ist im Wesentlichen bloss, dass der Beschwerdeführer am 2. September 2020 im Rahmen einer privaten Zeremonie eine andere Asylsuchende aus Sri Lanka "geheiratet" haben will, welche sich zu diesem Zeitpunkt erst seit fünf Monaten in der Schweiz aufhielt. Die angerufene Beziehung ist selbst heute noch als jung zu bezeichnen, woran auch die Berufung auf eine angeblich grosse Verbundenheit nichts zu ändern vermag. Der Beschwerdeführer und B._____ haben auch noch nie auf Dauer miteinander zusammengelebt, was der Annahme einer gefestigten Beziehung massgeblich entgegensteht. Alleine die angerufene Schwangerschaft vermag das vollständige Fehlen von stichhaltigen Gründen zur Annahme einer gefestigten, mithin bereits eheähnlichen Beziehung nicht aufzuwiegen. Aus der angerufenen Schwangerschaft kann der Beschwerdeführer im Übrigen auch kein anderweitiges Recht auf Anwesenheit ableiten.

3.2 Aus vorstehenden Erwägungen folgt, dass das SEM aufgrund der Aktenlage zu Recht zum Schluss gelangt ist, es liege keine eheähnliche Beziehung vor und es bestehe daher auch kein Anspruch auf eine Verfahrenskoordination.

4.

Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen und die Beschwerde vom 5. März 2021 als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

5.

Mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache sind die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (nach Art. 111b Abs. 3 AsylG) und Anordnung vollzugshemmender Massnahmen (gemäss Art. 56 VwVG) gegenstandslos geworden. Das nachträgliche Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und amtlichen Verbeiständung (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) ist mit vorliegendem Entscheid abzuweisen, da sich die Beschwerde nach dem Gesagten als von Anfang an aussichtslos erwiesen hat. Demnach sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Kosten im vorliegenden

Verfahren betreffend eine als aussichtslos erkannte Beschwerde gegen einen Wiedererwägungsentscheid sind praxisgemäss auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 25. März 2021 in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das nachträgliche Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und amtlichen Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: