



Urteil vom 22. Oktober 2020

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier, Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 19. März 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer behauptet eritreischer Staatsangehöriger zu sein; als Kind habe er mit seiner Mutter im Jahr 2004 Eritrea verlassen und bis zu seiner Flucht nach Europa in Äthiopien gelebt. Am 10. November 2015 habe er Äthiopien verlassen und sei durch den Sudan und Libyen zunächst über das Mittelmeer nach Italien und am 22. Mai 2016 in die Schweiz gereist. Im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ wurde er am 2. Juni 2016 im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) summarisch befragt, am 8. September 2017 fand die einlässliche Anhörung statt. Der Beschwerdeführer reichte keine Identitätspapiere oder weitere Beweismittel zu den Akten.

B.

Das vom SEM zunächst durchgeführte Dublin-Überstellungsverfahren nach Italien wurde am 15. Juni 2016 für beendet erklärt.

C.

Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte der Beschwerdeführer vor, nach dem Tod des Vaters im Jahr 2003 habe seine Mutter Eritrea verlassen, weil es im Dorf Streitigkeiten um Land gegeben habe und man sie bedroht habe. Aus Äthiopien sei er geflüchtet, weil er seine Freundin geschwängert habe. Deren Eltern hätten die Verbindung ihrer Tochter mit einem mittellosen eritreischstämmigen Mann jedoch abgelehnt und hätten Unbekannte beauftragt, ihn anzugreifen. Er sei mehrmals geschlagen worden; überhaupt habe er in Äthiopien keine Rechte gehabt und sei dort illegal gewesen. Seine Tochter sei am 1. Mai 2015 geboren worden, sie lebe bei ihrer Mutter. Mit dieser habe er keinen Kontakt mehr.

D.

Am 9. Oktober 2018 ersuchte der Beschwerdeführer das SEM, gegenüber dem Zivilstandsamt C._____ eine Erklärung abzugeben, wonach er keine Identitätsdokumente besitze und auch keine erhalten könne. Er lebe seit 2016 in einer Beziehung mit einer äthiopischen Frau in der Schweiz, der gemeinsame Sohn sei am (...) 2018 in C._____ geboren worden. Gleichentags wandte sich auch das Zivilstandsamt an das SEM und ersuchte um Ermächtigung zur Einsicht in die Asylakten, zur Klärung der Identität.

E.

Am 29. Oktober 2018 gewährte das SEM dem Zivilstandsamt die gewünschte Akteneinsicht.

F.

Mit Verfügung vom 19. März 2019 – eröffnet am 20. März 2019 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch vom 22. Mai 2016 ab, verfügte dessen Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung nach Äthiopien an. Zudem registrierte es die Staatsangehörigkeit als «unbekannt». Das SEM erachtete die vorgebrachten Asylgründe als unglaubhaft, wie es überhaupt die geltend gemachte Herkunft aus Eritrea und die Angaben zum familiären Hintergrund anzweifelte, weshalb es die Rückkehr nach Äthiopien für zulässig, zumutbar und möglich hielt. Zur geltend gemachten neuen Familienbeziehung in der Schweiz stellte es fest, die Partnerin und der Sohn hätten kein gefestigtes Aufenthaltsrecht, sie verfügten nur über eine Aufenthaltsbewilligung, zudem lebe der Beschwerdeführer nicht mit dem Kind und seiner Mutter zusammen, die Beziehung könne auch von Äthiopien aus gepflegt werden, oder das Paar könne gemeinsam mit dem Kind als Familie dorthin zurückkehren.

G.

In der Beschwerde vom 18. April 2019 beantragte der Beschwerdeführer mit Hilfe seines Rechtsvertreters die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es sei auf die Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Vollzugs zu erkennen und eine vorläufige Aufnahme zu gewähren; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Ferner ersuchte er um die amtliche Beiordnung seines Rechtsvertreters. Auf die Begründung ist im Rahmen der Erwägungen einzugehen.

H.

In ihrer Zwischenverfügung vom 8. Mai 2019 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf einen Kostenvorschuss, ernannte den Rechtsvertreter zum amtlichen Rechtsbeistand und lud das SEM zur Vernehmlassung ein.

I.

In der Vernehmlassung vom 17. Mai 2019 hielt das SEM an seinem Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Die Stellungnahme des SEM wurde dem Beschwerdeführer am 21. Mai 2018 zur Kenntnis übermittelt.

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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2 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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Obwohl der Beschwerdeführer in den Rechtsbegehren die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt, geht aus den folgenden Anträgen und der Begründung der Beschwerde hervor, dass sich diese nur gegen den von der Vorinstanz verhängten Wegweisungsvollzug richtet. Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Verweigerung der Asylgewährung und die Anordnung der Wegweisung als solche werden nicht angefochten; demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in diesen Punkten in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet einzig die Frage, ob die Wegweisung nach Äthiopien zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

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.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs: Im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Schutzes des Familienlebens (Art. 8 EMRK) beziehungsweise der Familieneinheit (Art. 44 AsylG) habe das SEM den Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt. In der angefochtenen Verfügung werde pauschal darauf hingewiesen, dass kein gefestigtes Anwesenheitsrecht der Partnerin bestehe. Weder das gelebte Familienleben noch die Dauer des Aufenthalts der Partnerin seien in die rechtliche Würdigung miteingeflossen. Allein deshalb rechtfertige sich die Rückweisung der Verfügung.

3.2 Diese formelle Rüge ist vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.3 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

3.4 Die Vorinstanz behandelte in ihrer Verfügung das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er inzwischen familiäre Bindungen in der Schweiz habe und mit einer aufenthaltsberechtigten Frau ein gemeinsames Kind habe, das er anerkennen und mit dem er zusammenleben wolle. Das SEM erachtete diesen Aspekt nicht für beachtlich in Hinblick auf einen Anspruch aus Art. 8 EMRK, da die Partnerin und das Kind seiner Auffassung nach keinen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz begründet hätten und der Beschwerdeführer auch nicht mit ihnen zusammenlebe; diese Rechtsauffassung wird aus dem Entscheid klar ersichtlich. Das SEM hat

damit den Sachverhalt wohl erfasst, es folgte aber in der rechtlichen Würdigung einer anderen Auffassung, als sie der Beschwerdeführer vertritt. Dieses Vorgehen verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.

Zu Art. 44 AsylG äusserte sich die Vorinstanz lediglich dahingehend, dass der Beschwerdeführer nach der Ablehnung des Asylgesuchs zur Ausreise verpflichtet sei; Erwägungen im Zusammenhang mit der Familieneinheit hat die Vorinstanz nicht getroffen. Dies ist indessen nicht zu beanstanden. Die Bestimmung von Art. 44 AsylG, wonach bei der Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen ist, bezieht sich darauf, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt (vgl., zum damals geltenden aArt. 17 Abs. 1 AsylG, Entscheide und Publikationen der Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24, E. 10 und 11; ebenso EMARK 2004 Nr. 12 E. 7.b; vgl. ferner auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6528/2014 vom 10. März 2015 E. 4.4); hingegen bezieht sich Art. 44 AsylG gerade nicht auf Fragen der Familieneinheit für Personen mit einem fremdenpolizeilich geregelten Aufenthalt; diesbezüglich sind vielmehr die Regelungen des Fremdenpolizeirechts, mithin heute des AIG, einschlägig (vgl. auch dazu bereits EMARK 1995 Nr. 24 E. 11.b S. 232). Eine Prüfung der im AsylG vorgesehenen Berücksichtigung der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG gebot sich daher vorliegend nicht, weil die Partnerin und das Kind des Beschwerdeführers nicht vorläufig aufgenommen sind, sondern über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung (Härtefallbewilligung) verfügen.

Der Sachverhalt ist demnach genügend ermittelt worden, um einen begründeten Entscheid zu treffen, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht zu erkennen.

3.5 Die formelle Rüge erweist sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die Sache aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das diesbezügliche Rechtsbegehren ist abzuweisen.

4.

4.1 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 [SR 142.20]).

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.).

4.2 Die Vorinstanz begründet in der angefochtenen Verfügung ausführlich ihre Einschätzung, dass der Beschwerdeführer seine behauptete eritreische Herkunft und Staatsangehörigkeit nicht glaubhaft gemacht habe. Offenbar versuche er, seine wahre Herkunft und Nationalität zu verschleiern, und die tatsächliche Staatsangehörigkeit stehe nicht fest. Mit hoher Wahrscheinlichkeit sei er Staatsangehöriger von Äthiopien, weshalb die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs in diesen Staat geprüft werde. Soweit allenfalls auch die Herkunft aus einem anderen Staat nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, sei es praxisgemäss aber nicht Aufgabe der Asylbehörden, bei verletzter Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers nach allfälligen Wegweisungshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen.

Diese Erwägungen – mit denen sich der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht auseinandersetzt – sind vollumfänglich zu bestätigen.

4.3 Die Vorinstanz hält den Wegweisungsvollzug für zulässig und zumutbar. Es ergäben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr nach Äthiopien mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. In Äthiopien herrsche heute weder Krieg noch Bürgerkrieg noch eine Situation der allgemeinen Gewalt im Sinne von Artikel 83 Abs. 4 AIG, noch sei für den Beschwerdeführer im Fall der Rückkehr eine konkrete Gefährdung ersichtlich. Aus den Akten ergäben sich im Übrigen auch keine individuellen Gründe, welche den Wegweisungsvollzug nach Äthiopien als unzumutbar erscheinen liessen. Die geltend gemachte Familienbeziehung in der Schweiz lässt das SEM als Vollzugshindernis nicht gelten, da Art. 8 EMRK erstens ein gefestigtes Aufenthaltsrecht des Familienmitglieds in der Schweiz voraussetze und zweitens die Beziehung tatsächlich gelebt und gefestigt sein müsse. Die Partnerin und der Sohn des Beschwerdeführers hätten jedoch kein gefestigtes Aufenthaltsrecht, da sie nur im Besitz einer jährlich zu erneuernden Aufenthaltsbewilligung seien. Zudem lebe der Beschwerdeführer nicht mit seiner Partnerin zusammen und er könnte die Beziehung auch vom Ausland aus pflegen. Alternativ

stehe es ihm und seiner Partnerin frei, gemeinsam mit dem Sohn nach Äthiopien zurückzukehren.

4.4 In der Beschwerde wird dieser Einschätzung entgegengehalten, dass die Partnerin des Beschwerdeführers seit über zehn Jahren in der Schweiz lebe und ihre damalige vorläufige Aufnahme nach einem Härtefallgesuch in eine Aufenthaltsbewilligung umgewandelt worden sei. Die höchstrichterliche Rechtsprechung gehe bei langer Aufenthaltsdauer von einem faktischen Anwesenheitsrecht aus, wofür entsprechende Urteile zitiert werden. Der Beschwerdeführer lebe seine Beziehung zu seinem Sohn und zu seiner Partnerin; der Umstand, dass die Familie nicht zusammenlebe, resultiere einzig aus der Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich in der Asylunterkunft aufzuhalten. Er verbringe jedoch jedes Wochenende mit seiner Partnerin und seinem Sohn und pflege mit ihnen so oft wie möglich das Zusammensein; er kümmere sich liebevoll um das Kind. Der Vollzug der Wegweisung sei daher unzumutbar und würde den Grundsatz der Familieneinheit und die Kinderrechtskonvention (vgl. BSGE 2014/13 E. 8.1) verletzen. Zum Beleg des Vorbringens reichte der Beschwerdeführer einen Auszug aus dem Geburtsregister vom 8. April 2019, eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge sowie Familienfotos ein, welche ihn mit der Partnerin und dem Kind zeigen.

4.5 Zu klären ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK geltend machen kann.

4.5.1 Art. 8 EMRK gewährt den Schutz des Privat- und Familienlebens. Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK schützt bestehende Familien. Der Begriff Familienleben umfasst unter anderem die Beziehungen zwischen Partnern, ob ehelich oder nicht, also auch die Beziehungen zwischen Personen, die eine De-facto-Familie bilden, die zusammenleben und bei denen also eine enge persönliche Beziehung besteht (vgl. JENS MEYER-LADEWIG/MARTIN NETTESHEIM/STEFAN VON RAUMER [Hrsg.], EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 8 Rz. 77).

Staatliche Massnahmen stellen einen Eingriff in Art. 8 EMRK dar, wenn Betroffene im Aufenthaltsstaat persönliche oder Familienbindungen haben, die ausreichend stark sind und durch eine Abschiebung beeinträchtigt würden (MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, a.a.O., Art. 8 Rz. 65). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich indessen lediglich dann ein Aufenthaltsanspruch, wenn nahe Familienangehörige

über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz (das heisst die Schweizer Staatsangehörigkeit, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung mit Anspruch auf Verlängerung) verfügen (vgl. statt vieler BGE 130 II 281 E. 3 m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dieser Praxis angeschlossen (vgl. BVGE 2013/49 E. 8.4.1, BVGE 2012/4 E. 4.3, BVGE 2013/24 E. 5.2).

4.5.2 Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts können sich allerdings unter Umständen auch solche Personen auf Art. 8 EMRK berufen, die kein gefestigtes Aufenthaltsrecht haben, deren Anwesenheit in der Schweiz jedoch faktisch als Realität hingenommen wird, beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 6.2, mit Hinweisen auf die Urteile des Bundesgerichts [BGer 2C_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2 ff. und 2C_639/2012 E. 4.4 ff. m.H.] sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR [Grosse Kammer] Urteile Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014, Nr. 12738/10, § 103 ff.; Agraw gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, Nr. 3295/06, § 44 ff. und Mengesha Kimfe gegen Schweiz vom 29. Juli 2010, Nr. 24404/05, § 61 ff.]). Auch in diesen Fällen kann der Vollzug einer Wegweisung als unverhältnismässiger Eingriff in ein schützenswertes Familienleben gelten. Genau auf diese Praxis beruft sich der Beschwerdeführer, indem er ausführt, dass seine Partnerin sich bereits seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz aufhalte, ihre Aufenthaltsbewilligung jeweils verlängert wurde und daher von ihrem verfestigten Aufenthalt ausgegangen werden müsse.

4.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht geht, unter Hinweis auf die Praxis des EGMR, allerdings davon aus, dass das Fehlen eines gefestigten Aufenthaltsrechts nicht als alleiniges entscheidendes Kriterium zu erachten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 4.4).

In Verfahren, wo sich – wie vorliegend – Immigrationsregelungen und Eingriffe ins Familienleben gegenüberstehen, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Aus Art. 8 EMRK ergibt sich nicht die generelle Pflicht, in Immigrationsangelegenheiten immer das Familienleben zu gewährleisten; ob Eingriffe ins Familienleben durch aufenthaltsbeendende Massnahmen gerechtfertigt sind, beurteilt sich aufgrund einer Interessenabwägung (vgl. BVGE 2012/4 E. 4.4; BVGE 2017 VII/4 E. 6.3; vgl. auch Entscheid E-4581/2013 vom 9. Juli 2014 E. 5.3.2). Die spezielle Situation der Betroffenen ist gegenüber den öffentlichen Interessen abzuwägen; zu berücksichtigen ist unter anderem der Grad der konkreten Beeinträchtigung des

Familienlebens ebenso wie der Umstand, ob und wieweit dieses in zumutbarer Weise im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat gelebt werden kann.

Ebenfalls als Faktor in Betracht zu ziehen ist namentlich, ob der Betreffende bei der Begründung des Familienlebens wissen musste, dass sein Aufenthaltsstatus nicht gesichert ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 4.4 unter Hinweis auf den Entscheid des EGMR Nunez gegen Norwegen, Nr. 55597/09, vom 28. Juni 2011, §§ 68 und 70, sowie Rodrigues Da Silva und Hoogkamer gegen Niederlande, Nr. 50435/99, vom 31. Januar 2006, § 39). Gemäss Rechtsprechung des EGMR ist unter anderem der Zeitpunkt massgeblich, in welchem die unter Art. 8 EMRK fallende Beziehung begründet wurde. Wurde das Familienleben zu einem Zeitpunkt aufgenommen, in welchem der Aufenthaltsstatus einer der beteiligten Personen prekär war, ist eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch eine ausländerrechtliche Wegweisungsmassnahme nur in Ausnahmefällen anzunehmen (vgl. EGMR Urteil Jeunesse gegen Niederlande, a.a.O., § 108 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Auch im Urteil des EGMR vom 27. Oktober 2016, Jihana Ali und andere gegen Schweiz und Italien, Nr. 30474/14, § 39 anerkannte der Gerichtshof unter Hinweis auf das Urteil Jeunesse gegen Niederlande, dass eine Person im Rahmen ihres Aufenthalts im Staatsgebiet während eines Verfahrens um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung oder während eines laufenden ausländerrechtlichen Beschwerdeverfahrens am gesellschaftlichen Leben teilnehmen, Beziehungen knüpfen und auch eine Familie zu gründen vermöge. Allerdings könne aus diesem Umstand für die Behörden des Aufenthaltsstaats keine Verpflichtung erwachsen, der Person gestützt auf Art. 8 EMRK die Niederlassung gewähren zu müssen. Gleiches müsse gelten, wenn eine Person den zuständigen Behörden im Sinne eines «*fait accompli*» ein neu begründetes Familienleben präsentiere, welches unter Art. 8 Abs. 1 EMRK als schützenswert zu erachten sei. Bereits im Urteil Jeunesse entschied die Grosse Kammer des EGMR, dass Personen, die, nachdem sie entsprechende Tatsachen geschaffen haben, sich damit auf Art. 8 EMRK berufen, nicht damit rechnen könnten, dass ihnen ein Aufenthaltsrecht gewährt werde (vgl. EGMR Urteil Jeunesse gegen die Niederlande, a.a.O., § 103). Der Gerichtshof stellt fest, dass diese Grundsätze auch für Asylsuchende gelten, deren Anwesenheit im Staatsgebiet während ihres laufenden Asylverfahrens von den zuständigen Behörden auf der Grundlage der nationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen toleriert werde (vgl. Urteil Jihana Ali u.a. gegen Schweiz, a.a.O., § 40; ebenso

auch EGMR Urteil vom 30. Juni 2015, A.S. gegen Schweiz, Nr. 39350/13, § 44). Der Aufenthalt im Rahmen eines Asylverfahrens ist demnach zwar rechtmässig im Sinne des Art. 42 AsylG, dennoch ist er als «prekär» im Hinblick auf die Gewährung von Rechten aus Art. 8 EMRK zu bezeichnen.

4.6 Dieser Aspekt ist vorliegend entscheidend. Der Beschwerdeführer begründete die neue Familien-Verbindung im Wissen, dass er als Asylsuchender über kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verfügte und sein Verbleib in der Schweiz unsicher war. Der Umstand, dass seine Partnerin schon längerfristig in der Schweiz lebt, muss bei dieser Ausgangslage in den Hintergrund treten und die Frage, ob ihr Aufenthalt als gefestigt erachtet werden kann, kann daher offenbleiben.

Im Rahmen der Interessenabwägung kommt das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zum Ergebnis, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf Art. 8 EMRK zu berufen vermag; auch diesbezüglich ist die vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen. Der Beschwerdeführer hat sein Familienleben zu einem Zeitpunkt aufgenommen, in dem er kein gesichertes Aufenthaltsrecht hatte, was ihm und seiner Partnerin durchaus bewusst gewesen sein muss. Das SEM, als zuständige Behörde, war nicht verpflichtet, diesen «fait accompli» im Rahmen der Asylgesuchsprüfung zu berücksichtigen oder aufenthaltsrechtlich zu regeln. Auch die Ausführungen betreffend das Kindeswohl lassen keinen anderen Schluss zu. Tatsächlich wäre es dem Paar möglich, das Familienleben auch in Äthiopien zu leben, dem vermutlichen Herkunftsstaat des Beschwerdeführers, aus dem ganz sicher seine Partnerin stammt. Da das Bundesverwaltungsgericht in seinem als Referenzurteil publizierten Urteil D-6630/2018 vom 6. Mai 2019 ausdrücklich eine Verbesserung der Lage in Äthiopien festgestellt hat, wäre eine Rückkehr für die Familie auch zumutbar (vgl. a.a.O. E. 7, zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs E. 12; vgl. ferner die Entscheide E-3054/2020 vom 8. Juli 2020 E. 6.1, D-1842/2020 vom 2. Juli 2020 E. 6.1).

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich in Bezug auf die geltend gemachte Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann. Es steht ihm jedoch frei, mit seiner Partnerin gegebenenfalls ein Gesuch an die kantonalen Migrationsbehörden zu richten und die ausländerrechtliche Regelung des Aufenthalts zu beantragen.

Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Äthiopien lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

4.7 Das Bundesverwaltungsgericht geht von der grundsätzlichen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in alle Regionen Äthiopiens aus (vgl. Referenzurteil D-6630/2018 vom 6. Mai 2019 E. 12.2; E-3054/2020 vom 8. Juli 2020 E. 6.1, D-1842/2020 vom 2. Juli 2020 E. 6.1). Der Beschwerdeführer ist nach Aktenlage jung und gesund. Er hat einige Jahre die Schule besucht. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass seine vagen und ausweichenden Angaben betreffend seine Herkunft und seine Familienverhältnisse nicht zu überzeugen vermögen. Es ist daher davon auszugehen, dass er in Äthiopien nach wie vor über ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz verfügt, das ihn nach der Rückkehr bei der Wiedereingliederung unterstützen wird. Zudem gilt das unter E. 4.6 Gesagte betreffend die Rückkehr als Familie. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich somit auch in individueller Hinsicht als zumutbar.

4.8 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr 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).

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

5.

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 angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens müsste der Beschwerdeführer die Kosten tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da mit Zwischenverfügung vom 8. Mai 2019 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, werden ihm trotz Unterliegens keine Verfahrenskosten auferlegt.

6.2 Das Honorar des mit Zwischenverfügung vom 8. Mai 2019 eingesetzten amtlichen Rechtsbeistands ist bei diesem Verfahrensausgang durch die Gerichtskasse zu vergüten. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand lässt sich allerdings aufgrund der Akten zuver-

lässig abschätzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8-11 VGKE) sowie der mit besagter Zwischenverfügung mitgeteilten Stundenansätze ist dem Rechtsbeistand zu Lasten des Gerichts ein amtliches Honorar von Fr. 700.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand ist zu Lasten der Gerichtskasse ein Honorar in Höhe von 700.– zu bezahlen.

4.

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

Die vorsitzende Richter:in:

Die Gerichtsschreiber:in:

Christa Luterbacher

Susanne Bolz

Versand: