



Urteil vom 17. Januar 2024

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Aileen Truttmann,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Matthias Lüthi, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung Dublin (Ausländerrecht);
Verfügung des SEM vom 12. Dezember 2023.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geboren [...] 1991; tunesischer Staatsangehöriger) reiste am 17. Dezember 2019 in die Schweiz ein, wo er (...) 2020 eine Schweizer Staatsangehörige heiratete. Mit ihr zusammen hat er einen Sohn (geboren [...] 2019; Schweizer Staatsangehöriger). Dem Beschwerdeführer wurde am 17. Januar 2020 eine Aufenthaltsbewilligung B zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilt. Mit Eheschutzentscheid vom 4. September 2020 bewilligte das Bezirksgericht [...] den Eheleuten das Getrenntleben und stellte den Sohn unter die Obhut der Mutter. Am 8. Januar 2021 widerrief das Zürcher Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung. Vom Beschwerdeführer hiergegen erhobene Rechtsmittel blieben allesamt erfolglos. Zuletzt schützte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil VB.2021.00658 vom 16. Juni 2022 die Widerrufsverfügung. Seit dem 5. April 2023 ist ein Scheidungsverfahren hängig.

B.

Mit Wegweisungsverfügung vom 18. Juli 2023 forderte das Zürcher Migrationsamt den Beschwerdeführer auf, die Schweiz sowie den Schengen-Raum und die Europäische Union unverzüglich (innert 24 Stunden) zu verlassen. Gleichentags verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot mit Ausschreibung im Schengener Informationssystem.

C.

Der Beschwerdeführer stellte am 26. Juli 2023 in Deutschland ein Asylgesuch.

D.

Am 24. August 2023 wurde der Beschwerdeführer erneut aus der Schweiz und dem Schengen-Raum weggewiesen. Nach seiner Wiedereinreise in die Schweiz gewährte ihm die Zürcher Kantonspolizei am 2. Oktober 2023 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Deutschland.

E.

Dem Wiederaufnahmeersuchen der Vorinstanz vom 16. November 2023 stimmten die deutschen Behörden am 20. November 2023 zu gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem

Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO).

F.

Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer am 11. Dezember 2023 erneut das rechtliche Gehör zu einer Überstellung nach Deutschland und wies ihn mit Verfügung vom 12. Dezember 2023 in Anwendung von Art. 64a Abs. 1 AIG (SR 142.20) nach Deutschland weg. Unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall forderte sie ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte die Vorinstanz den Kanton Zürich.

G.

Gegen die vorinstanzliche Wegweisungsverfügung vom 12. Dezember 2023 erhob der Beschwerdeführer am 28. Dezember 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die ersatzlose Aufhebung der Wegweisungsverfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er darum, unter umgehender Mitteilung an die Vorinstanz und das Zürcher Migrationsamt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm in der Person des mandatierten Vertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

H.

Am 29. Dezember 2023 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz betreffend Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen (Art. 64a AIG) zuständig (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG; Art. 112 Abs. 1 AIG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AIG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht

eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 64a Abs. 2 AIG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Die Beschwerde erweist sich, wie nachfolgend aufgezeigt, als offensichtlich unbegründet, weshalb gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG kein Schriftenwechsel durchgeführt wurde.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.

Eine Wegweisungsverfügung nach Art. 64a Abs. 1 AIG setzt die Zuständigkeit eines anderen, an das Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staates für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens sowie den illegalen Aufenthalt einer ausländischen Person in der Schweiz voraus. Sie darf in der Schweiz keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben und nicht über eine ausländerrechtliche Anwesenheitsbewilligung oder einen Anspruch auf Erteilung einer solchen verfügen.

4.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Beziehung zu seinem in der Schweiz wohnhaften, minderjährigen Sohn und rügt, die Wegweisungsverfügung vom 12. Dezember 2023 verletze Art. 8 EMRK.

4.1 Art. 8 EMRK ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen einem Elternteil und dessen in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten, minderjährigen Kind beeinträchtigt, ohne dass es dem Kind möglich beziehungsweise zumutbar wäre, das Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3). Ist letzteres nicht der Fall, ist gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Interessenabwägung vorzunehmen. Der nicht sorge- beziehungsweise hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind in der Regel nur in beschränktem Rahmen leben, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Rechts auf angemessenen persönlichen Umgang und dem damit verbundenen Betreuungsanteil. Hierfür ist nicht erforderlich, dass er sich dauerhaft im selben Land aufhält wie das Kind und dort über ein

Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.1). Das persönliche Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Migrationspolitik regelmässig dann zu überwiegen, wenn zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind mit gefestigtem Aufenthaltsrecht eine enge Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht besteht, sich der um die Bewilligung nachsuchende Elternteil in der Schweiz einwandfrei verhalten hat und die Beziehung wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen er ausreisen müsste, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte. Bei der Interessenabwägung ist dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes Rechnung zu tragen (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2; 143 I 21 E. 5.2).

4.2 In Deutschland hat der Beschwerdeführer am 26. Juli 2023 ein Asylverfahren eingeleitet, welches – zu schliessen aus der Zustimmung der deutschen Behörden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO – derzeit pending ist. Die grundsätzliche Wiederaufnahmezuständigkeit Deutschlands gestützt auf die Dublin-III-VO ist somit gegeben. Zwar trifft es zu, dass Art. 8 EMRK respektive die Beziehung zu seinem Sohn im Rahmen der Prüfung eines allfälligen Selbsteintritts (vgl. Art. 17 Dublin-III-VO) der Schweiz zu berücksichtigen ist (vgl. BVGE 2021 VI/1 E. 11; Urteil des BVGer D-5463/2016 vom 28. Februar 2018 E. 4.3). Die Durchführung eines Asylverfahrens in der Schweiz fordert der Beschwerdeführer jedoch nicht, weshalb im Zusammenhang mit der Asylzuständigkeit auf die Rüge einer Verletzung von Art. 8 EMRK nicht weiter eingegangen werden muss.

4.3 Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) ist primär im ausländerrechtlichen Verfahren geltend zu machen (vgl. ANDREAS ZÜND/ARTHUR BRUNNER, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Aufl. 2022, Rz. 10.168). Über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfügt der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht. Im Weiteren geht vorliegend weder aus den Akten hervor noch behauptet der Beschwerdeführer, in der Schweiz ein Aufenthaltsbewilligungsverfahren anhängig gemacht zu haben. Da die konkrete Beurteilung eines Anwesenheitsrechts grundsätzlich in die Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde fällt, ist nachfolgend lediglich vorfrageweise zu prüfen, ob Art. 8 EMRK und die Beziehung zu seinem Sohn der Überstellung nach Deutschland entgegenstehen (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2; Urteile des BVGer F-3581/2019 vom 10. September 2019 E. 4.1; D-2613/2016 vom 2. August 2016; E-206/2015 vom 23. Januar 2015

E. 4.2; ZÜND/BRUNNER, a.a.O., Rz. 10.168; PETER BOLZLI, in: Marc Spe-scha et al. [Hrsg.], OFK Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 83 AIG N. 17). Das Wegweisungsverfahren nach Art. 64a AIG soll nicht dazu dienen, die ausländerrechtlichen Bestimmungen betreffend Einreise und Aufenthalt zu umgehen (vgl. Urteile des BVGer F-4862/2017 vom 11. September 2017; D-3175/2017 vom 21. Juli 2017 E. 7.3.3).

4.4

4.4.1 Mit rechtskräftigem Urteil VB.2021.00658 vom 16. Juni 2022 verneinte das Zürcher Verwaltungsgericht einen Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers aus der Garantie des Familienlebens (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) oder aus Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG und lehnte auch eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach pflichtgemäßem Ermessen ab. Mitunter erkannte es, es fehle gleich an mehreren Voraussetzungen für die ausnahmsweise Zuerkennung eines Aufenthaltsrechts infolge umgekehrten Familiennachzugs zugunsten des nicht obhutsberechtigten Beschwerdeführers. Angaben der Beiständin zufolge sei die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn eng und liebevoll. Jedoch sei es bei der Ausübung des Besuchsrechts zu verbalen Drohungen gegenüber der Ehefrau gekommen, sodass mehrmals die Polizei verständigt und ein Kontakt- und Rayonverbot habe ausgesprochen werden müssen. Die Besuche hätten unter die Aufsicht einer Begleitperson gestellt werden müssen. Mangels Erwerbstätigkeit habe der Beschwerdeführer nie einen finanziellen Beitrag an den Unterhalt seines Sohnes geleistet.

4.4.2 Vorliegend gibt der Beschwerdeführer zwar an, er pflege einen engen Kontakt zu seinem Sohn und könne sich vorstellen, die alleinige Obhut zu übernehmen. Substantiierte Ausführungen, Urkunden oder Beweisofferten zur Vater-Sohn-Beziehung fehlen jedoch. Eine tatsächlich gelebte Beziehung zwischen ihm und seinem Sohn kann daher nicht als erstellt gelten. In der (Teil-) Scheidungsvereinbarung vom 18. Juli 2023 wird schriftlich festgehalten, dass mangels Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers kein Kindesunterhalt zugesprochen werden kann. Aktenkundig sind sodann diverse, im Nachgang zum verwaltungsgerichtlichen Urteil ergangene Strafbefehle gegen den Beschwerdeführer, unter anderem wegen mehrfacher Beschimpfung, mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage, mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen (vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 14. September 2022) sowie Exhibitionismus und rechtswidrigen Aufenthalts (vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 2. Juni 2023 [noch nicht rechtskräftig]). Im Weiteren unterzog sich der Beschwerdeführer im August 2023

einer stationären Alkohol- und Cannabisentzugsbehandlung (vgl. Bestätigung [...] vom 15. August 2023).

4.4.3 Vor diesem Hintergrund und insbesondere mit Blick auf die wirtschaftliche Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn und sein strafrechtlich relevantes Verhalten zielt die Berufung des Beschwerdeführers auf das Recht auf Achtung des Familienlebens weiterhin ins Leere. Eine entscheidungswesentliche, positive Änderung der Sachlage ist seit Ergehen des verwaltungsgerichtlichen Urteils am 16. Juni 2022 nicht eingetreten, was der Beschwerdeführer auch nicht geltend macht (zur Neubeurteilung der Aufenthaltssituation siehe ferner: Urteile des BGer 2C_394/2022 vom 31. Mai 2023 E. 3; 2C_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3). Die Ausübung des Besuchsrechts wird dem Beschwerdeführer mit der Überstellung nach Deutschland nicht verunmöglicht (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.1). Es obliegt ihm demnach selbst, einer Entfremdung von seinem Sohn entgegenzutreten. Dem vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohl ist damit adäquat Rechnung getragen. Nach wie vor überwiegt in summarischer Prüfung das öffentliche Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen Interesse an einer Anwesenheit in der Schweiz deutlich.

4.5 Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV stehen nach dem Gesagten einer Überstellung des Beschwerdeführers nach Deutschland gestützt auf Art. 64a AIG und die Dublin-III-VO nicht entgegen. Die angerufenen Art. 3 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sowie Art. 11 BV verschaffen keine Rechtsansprüche, die über die Garantien von Art. 8 EMRK hinausgehen (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.2; 139 I 315 E. 2.4; 135 I 153 E. 2.2.2; 126 II 377 E. 5d). Andere völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz stehen einer Überstellung nicht entgegen, womit sich der Vollzug der Überstellung nach Deutschland als zulässig im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG erweist. Sodann sind keine Gründe ersichtlich, welche die Möglichkeit oder die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Frage stellen würden (Art. 83 Abs. 2 und Abs. 4 AIG).

4.6 Aus dem hängigen Scheidungsverfahren kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten. Eine persönliche Teilnahme würde lediglich einen (äusserst) kurzen Aufenthalt in der Schweiz bedingen. Im Übrigen kann er jemanden mit der Wahrung seiner Interessen beauftragen (vgl. Urteile des BGer 2C_435/2023 vom 14. Dezember 2023 E. 6.4; 2C_82/2012 vom 31. Januar 2012 E. 2.2.3). Allfällige spätere zivilrechtliche Anpassungen des Sorge- beziehungsweise Betreuungsrechts sind bewilligungsrechtlich

wiedererwägungsweise oder im Rahmen eines neuen Verfahrens geltend zu machen (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.4). Ein Verstoß gegen Art. 29 BV oder Art. 59 ZPO (SR 272) liegt daher nicht vor.

5.

Die angefochtene Verfügung verletzt kein Bundesrecht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist mit Ausfällung des vorliegenden Endentscheids gegenstandslos geworden. Der am 29. Dezember 2023 angeordnete vorsorgliche Vollzugsstopp fällt dahin.

6.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sind die Begehren als aussichtslos zu bezeichnen. Die Verfahrenskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

7.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch vom 28. Dezember 2023 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 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, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Basil Cupa

Mathias Lanz

Versand: