



Abteilung IV
D-1706/2018
law/joc

Urteil vom 25. Mai 2018

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter David R. Wenger,
Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A._____, geboren am (...),
China (Volksrepublik)
vertreten durch MLaw Benedikt Homberger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung zugunsten von
B._____, geboren (...), Staatsangehörigkeit unbekannt,
Verfügung des SEM vom 26. Februar 2018 /
(...) / (...)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, A._____, ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China, suchte am 27. Mai 2012 in der Schweiz um Asyl nach: Mit Verfügung des SEM vom 8. Januar 2015 wurde er als Flüchtling anerkannt (Verfahrensnummer SEM N [...]).

B.

B.a C._____, die Partnerin des Beschwerdeführers, suchte am 29. Mai 2012 in der Schweiz um Asyl nach (Verfahrensnummer SEM [...]). Das SEM lehnte ihr Asylgesuch mit Verfügung vom 29. April 2015 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an, wobei es den Wegweisungsvollzug in die Volksrepublik China ausschloss. Es führte dabei zur Begründung insbesondere aus, C._____ sei zwar unbestrittenermassen tibetischer Ethnie, ihr sei es jedoch nicht gelungen, die von ihr dargelegte Sozialisation in der autonomen Region Tibet und damit in der Volksrepublik China glaubhaft zu machen. Es sei davon auszugehen, dass sie ausserhalb der Volksrepublik China, in einer exil-tibetischen Diaspora sozialisiert worden sei.

B.b Die gegen diese Verfügung des SEM durch C._____ erhobene Beschwerde vom 28. Mai 2015 wurde durch das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) mit Urteil (...) vom 14. September 2017 abgewiesen, wobei das BVGer die Feststellungen des SEM hinsichtlich der Frage betreffend die Sozialisation von C._____ bestätigte.

B.c Am 1. Dezember 2017 brachte C._____ ihre Tochter B._____ zur Welt.

C.

Der Beschwerdeführer anerkannte B._____ am 24. Januar 2018 als seine Tochter.

D.

Mit Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 1. Februar 2018 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM um Einbezug seiner Tochter in seine Flüchtlingseigenschaft.

E.

Das SEM wies mit Verfügung vom 9. Februar 2018 die zuständige kantonale Behörde an, einstweilen vom Vollzug der Wegweisung von C. _____ und deren Tochter abzusehen.

F.

Mit Verfügung vom 26. Februar 2018 – eröffnet am 1. März 2018 – lehnte das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug seiner Tochter in seine Flüchtlingseigenschaft ab.

Zur Begründung führte das SEM aus, in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen würden gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG (SR 142.31) als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen würden. Ein solcher Umstand sei grundsätzlich gegeben, wenn die Ehepartner unterschiedlicher Staatsangehörigkeit seien. Wenn es zudem zumutbar und möglich sei, dass das Ehepaar im Land der einzubeziehenden Person leben könne, werde das Gesuch um Einbezug in den Flüchtlingsstatus infolge eines solchen besonderen Umstandes abgelehnt.

C. _____, die Mutter von B. _____, habe hinsichtlich ihrer Staatsangehörigkeit gegenüber den Schweizer Behörden unglaubhafte Angaben gemacht. Sie sei eindeutig nicht in der von ihr genannten Region sondern in der exiltibetischen Gemeinschaft sozialisiert worden. Die chinesische Staatsangehörigkeit sei daher ebenfalls für nicht glaubhaft befunden worden; eine Einschätzung, die das BVGer geteilt habe. Die Eltern von B. _____ würden somit über unterschiedliche Staatsangehörigkeiten verfügen, womit grundsätzlich ein besonderer Umstand im Sinne erwähnter Norm vorliege.

Da die Mutter keine Verfolgung in ihrem Herkunftsstaat habe glaubhaft machen können, könne das Familienleben zudem in deren Herkunftsland fortgeführt werden. Der Beschwerdeführer und seine Familie seien somit nicht auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz als Drittstaat angewiesen. Grundsätzlich müsste in diesem Fall zwar die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs der Familie in den Herkunftsstaat der Mutter geprüft werden. Diese Untersuchungspflicht finde jedoch nach Treu und Glauben ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht der beteiligten Personen. Es sei nicht Sache der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens der gesuchstellenden Personen nach etwaigen Vollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen. Die Folgen

der ungläubhaften Identitätsangaben der Mutter hätten daher der Beschwerdeführer und seine Familie zu tragen. Es sei vermutungsweise davon auszugehen, dass einem Wegzug der gesamten Familie in den tatsächlichen Herkunftsstaat der Mutter keine Vollzugshindernisse entgegenstehen würden.

G.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 20. März 2018 erhob der Beschwerdeführer gegen den Entscheid des SEM vom 26. Februar 2018 beim BVGer Beschwerde. Darin wurde beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Tochter B. _____ in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen. Eventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beziehungsweise zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht. Als Beilagen wurden der Beschwerde eine Vollmacht vom 25. Januar 2018, die angefochtene Verfügung (in Kopie), eine vom Beschwerdeführer und C. _____ unterzeichnete Erklärung vom 24. Januar 2018 über die gemeinsame elterliche Sorge über ihre Tochter und drei Lohnabrechnungen den Beschwerdeführer betreffend beigelegt.

In der Beschwerde wurde unter Verweis auf BVGE 2014/12 sowie Zitierung des Urteils des BVGer D-629/2018 vom 28. Februar 2018 (E. 5.6 ff. und E. 6.3) geltend gemacht, der Beschwerdeführer verfüge über die chinesische Staatsangehörigkeit, jene seiner Tochter sei hingegen ungeklärt. Sie besitze daher derzeit weder die chinesische noch eine andere Staatsbürgerschaft. Selbst wenn die Mutter tatsächlich nicht in China, sondern in einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China (wohl in Indien oder Nepal) sozialisiert worden sei, sei noch nicht erwiesen, dass diese auch tatsächlich die Staatsangehörigkeit einer der in Frage kommenden Staaten erworben habe. Auch sei nicht gesichert, ob Vater und Tochter im fraglichen Land ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht hätten. Da der Beschwerdeführer die chinesische Staatsbürgerschaft besitze, liege es nahe, dass seine Tochter rein hypothetisch diese auch erwerben könnte. Der ebenfalls rein hypothetische Erwerb der Staatsangehörigkeit der Mutter sei hingegen unrealistisch. Es sei daher nicht gerechtfertigt, die Tochter wegen dieser hypothetischen, jedoch nicht realistischen Möglichkeit nicht

in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen. Ein besonderer Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG sei daher zu verneinen.

H.

Das BVGer bestätigte mit Schreiben vom 28. März 2018 den Eingang der Beschwerde.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 19. April 2018 verzichtete das BVGer auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hielt fest, dass über die weiteren Anträge in einem späteren Zeitpunkt entschieden würde. Gleichzeitig wurde das SEM eingeladen, bis zum 4. Mai 2018 eine Vernehmlassung zur Beschwerde vom 20. März 2018 einzureichen.

J.

Mit Datum vom 19. April 2018 – eröffnet am 24. April 2018 – erliess das SEM eine neue Verfügung, mit der die angefochtene Verfügung vom 26. Februar 2018 ersetzt werde.

Das SEM hielt in dieser Verfügung – wie schon in der Verfügung vom 26. Februar 2018 – fest, das Gesuch um Einbezug von B._____ in die Flüchtlingseigenschaft von A._____ werde abgelehnt (Dispositivziffer 1). In Ergänzung zur Verfügung vom 26. Februar 2018 stellte das SEM fest, die Tochter B._____ werde aus der Schweiz weggewiesen (Dispositivziffer 2) und müsse die Schweiz bis am 14. Juni 2018 verlassen, ansonsten sie in Haft genommen und unter Zwang in ihren Herkunftsstaat zurückgeführt werden könne (Dispositivziffer 3). Im Weiteren hob das SEM die Sistierung des Wegweisungsvollzugs der Mutter C._____ auf (Dispositivziffer 4), schloss allerdings den Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik aus (Dispositivziffer 5) und beauftragte den Kanton D._____ mit dem Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffer 6). Als Rechtsmittelfrist zur Einreichung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde auf Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG verwiesen.

K.

In seiner Vernehmlassung vom 27. April 2018 führte das SEM zur Beschwerde vom 20. März 2018 aus, nach Durchsicht der Beschwerdeakten würden keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten und hielt an der in der Verfügung vom 26. Februar 2018 getroffenen Einschätzung fest.

Im Weiteren verwies das SEM auf seinen Entscheid vom 19. April 2018, der seine Verfügung vom 26. Februar 2018 ersetze.

L.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 teilte der Rechtsvertreter namens des Beschwerdeführers mit, ihm sei die Verfügung des SEM vom 19. April 2018 am 24. April 2018 eröffnet worden. Sollte das BVGer diese Verfügung als rechtsgültig erachten, so richte sich die Beschwerde vom 20. März 2018 sinngemäss auch gegen die neue Verfügung des SEM. An sämtlichen, darin enthaltenen Vorbringen werde festgehalten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das BVGer Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des BVGer. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das BVGer 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).

2.

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 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.

3.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

4.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Tochter des Beschwerdeführers sowohl vom SEM wie auch in der Beschwerde mit (...) benannt wird (vgl. act B1/3

S. 1, vgl. angefochtene Verfügung S. 1, vgl. Beschwerde S. 1). Im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) ist sie jedoch als (...) (Vorname) (...) (Nachname) eingetragen, wobei vermerkt ist: „Identifikationsart nach Zivilstandsregister“. Die Frage nach dem korrekten Nachnamen der Tochter des Beschwerdeführers dürfte wohl durch das SEM noch abschliessend zu klären sein, da gemäss den vorinstanzlichen Akten das Zivilstandsamt E. _____ den Nachnamen der Tochter einmal mit (...) und an anderer Stelle mit (...) angibt (vgl. act. B2, act. B3/6 S. 2). Gemäss der der Beschwerde beigelegten Erklärung über die elterliche Sorge nennt das Zivilstandsamt den Nachnamen der Tochter nunmehr mit (...). Gestützt auf diese Tatsache sowie auch des Eintrages im ZEMIS wird daher durch das BVGer der Nachname der Tochter mit (...) geführt.

5.

5.1 Gemäss Art. 54 VwVG geht die Behandlung der Sache, die Gegenstand der mit Beschwerde angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichung der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz über. Dieses Prinzip des Devolutiveffekts des Rechtsmittels erfährt insofern eine Ausnahme, als die Vorinstanz gestützt Art. 58 Abs. 1 VwVG die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung an die Beschwerdeinstanz in Wiedererwägung ziehen kann. Die Beschwerdeinstanz hat die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen, soweit diese durch die – im Rahmen der Vernehmlassung erlassene – neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG). Eine solch lite pendente erlassene Verfügung beendet den Streit aber nur insoweit, als damit dem Begehren der beschwerdeführenden Person entsprochen wird (vgl. Urteil des BVGer C- 367/2012 vom 17. September 2012 S. 3 f. mit weiteren Hinweisen). Verfügungen, die erst nach Einreichung der vorinstanzlichen Vernehmlassung pendente lite erlassen werden, werden sodann als nichtig erachtet. Diesen kommt allerdings der Charakter eines Antrages an das Gericht zu (vgl. Urteil des BVGer C-367/2012 S. 4 mit weiteren Hinweisen, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts P 66/01 vom 17. Januar 2003 E. 3.1).

5.2 Im Weiteren gilt es zu beachten, dass das BVGer nicht gehalten ist, das SEM als Vorinstanz in – wie vorliegend – Asyl- und Wegweisungsverfahren zu einem Schriftenwechsel im Sinne von Art. 57 VwVG einzuladen, sondern es kann auch gestützt auf Art. 111a AsylG auf einen solchen verzichten. Solange das BVGer dem SEM nicht explizit Frist zu einer Vernehmlassung ansetzt, ist das SEM daher aufgrund des Devolutiveffekts der Beschwerde grundsätzlich nicht befugt, seine ursprüngliche Verfügung durch eine neue zu ersetzen.

Das SEM wurde durch das BVGer zur Vernehmlassung am 19. April 2018 unter Fristansetzung bis zum 4. Mai 2018 eingeladen. In Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG wäre somit für das SEM eine Abänderung der ursprünglichen Verfügung vom 26. Februar 2018 zwar grundsätzlich innert der angesetzten Frist möglich gewesen. Die Einladung zur Vernehmlassung wurde dem SEM mit dessen Akten indes erst am 19. April 2018 versandt, womit dieses über die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Beschwerde frühestens ab dem 20. April 2018 in Kenntnis gewesen sein konnte. Dies geht auch aus den vorinstanzlichen Akten hervor (vgl. act. B15/1, wo der Eingang der mit der Vernehmlassung dem SEM zugesandten Akten mit dem 20. April 2018 vermerkt ist). Das SEM hat demnach eine neue Verfügung erlassen, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein. Die Verfügung vom 19. April 2018 hat demnach keinen Bestand und ist daher für nichtig zu erklären. Anfechtungsgegenstand bildet somit alleine die Verfügung des SEM vom 26. Februar 2018.

5.3 Wie aus den nachfolgenden Erwägungen (vgl. E. 7) folgt, ist die Beschwerde gutzuheissen. Es kann daher darauf verzichtet werden, dem Beschwerdeführer die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Vernehmlassung des SEM vom 27. April 2018 zu erteilen, zumal er sich in seinem Schreiben vom 8. Mai 2018 bereits zu dem in der Vernehmlassung enthaltenen Verweis auf dessen „Verfügung“ vom 19. April 2018 durch seinen Rechtsvertreter geäussert hat. Die Vernehmlassung des SEM vom 27. April 2018 wird dem Beschwerdeführer daher mit vorliegendem Urteil zur Kenntnisnahme zugestellt.

6.

6.1 Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten und minderjährige Kinder eines Flüchtlings, die in eigener Person die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehepartners respektive Elternteils einbezogen und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Art. 51 Abs. 3 AsylG statuiert dieselbe Rechtsfolge für in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen.

6.2 Ein besonderer Umstand kann gemäss Praxis unter anderem dann vorliegen, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person. Namentlich kann die Tatsache, dass ein Familienangehöriger eines anerkannten Flüchtlings im Besitz einer anderen Staatsangehörigkeit ist, grundsätzlich einen "besonderen Umstand" im Sinne von Art. 51 Abs. 1

und 3 AsylG darstellen und somit dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen. Wenn der Einbezug eines Kindes respektive Ehepartners in die Flüchtlingseigenschaft des Elternteils beziehungsweise Ehegatten aufgrund des vorstehend erwähnten Umstandes unterschiedlicher Nationalitäten verweigert wird, so muss praxismässig – in hypothetischer Weise – geprüft werden, ob sich die ganze Familie gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. Urteil des BVerfG D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen).

7.

7.1 Das SEM hat den Einbezug der Tochter B. _____ in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers hauptsächlich mit der Begründung abgelehnt, es stehe der Familie frei, das Familienleben im tatsächlichen, aber den Asylbehörden unbekanntem Herkunftsstaat der Mutter fortzuführen.

7.2 Wie in der Beschwerde zu Recht geltend gemacht wird, stellt der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines als Flüchtling anerkannten Elternteils gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG den Regelfall dar. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, deren Auslegung restriktiv zu handhaben ist. Der vom SEM angerufene, besondere Umstand der unterschiedlichen Nationalitäten der Eltern setzt gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass der einzubeziehende Familienangehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als der anerkannte Flüchtling.

7.3 Der Beschwerdeführer verfügt vorliegend über die Staatsangehörigkeit der Volksrepublik China. Die Staatsangehörigkeit seiner Tochter wurde zwar durch das Zivilstandsamt E. _____ ebenfalls mit „China“ angegeben (vgl. act. B3/6 S. 3). Ihre Staatsangehörigkeit ist aber (sowie jene der Mutter) den Akten zufolge ungeklärt beziehungsweise unbekannt (vgl. das Rubrum sowie S. 3 der angefochtenen Verfügung, vgl. auch den Eintrag im ZEMIS). Folglich ist davon auszugehen, dass die Tochter gegenwärtig weder die chinesische noch eine andere Staatsbürgerschaft besitzt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich ihrer Mutter, deren tibetische Herkunft unbestritten ist, zwar festgestellt wurde, es sei dieser nicht gelungen, die behauptete Sozialisation in der autonomen Region Tibet (Volksrepublik China) glaubhaft zu machen (vgl. act. A23/8 S. 3 ff., act. A33/12 S. 8 f.). Hingegen kann mit Blick auf die Feststellungen in BVGE 2014/12 E. 5.6-5.8 nicht als gesichert gelten, dass sie tatsächlich über eine andere als die

chinesische Staatsangehörigkeit verfügt. In jenem Entscheid – auf welchen im Übrigen auch das SEM in seiner Verfügung vom 29. April 2015 verwies und gestützt darauf einen Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin nach China ausschloss (vgl. act. A 23/8 S. 5) – kam das BVGer nach einer eingehenden Analyse der Situation von Exil-Tibeterinnen und -Tibetern in Nepal und Indien zum Schluss, dass es unter engen Voraussetzungen für diese zwar möglich sei, die entsprechende Staatsangehörigkeit zu erwerben, womit die chinesische Staatsangehörigkeit – durch den Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit – wegfallen würde. Dennoch müsse aber davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der in Nepal und Indien lebenden Exil-Tibeterinnen und -Tibeter keine neue Staatsangehörigkeit erworben hätten und nach wie vor die chinesische Staatsangehörigkeit besässen. Selbst wenn die Mutter nicht in China, sondern in einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China (namentlich in Nepal oder Indien) sozialisiert wurde, wie dies die im Rahmen ihres Asylverfahrens durchgeführte Lingua-Analyse ergab, ist demnach noch nicht erwiesen, dass sie auch effektiv die Staatsangehörigkeit eines der in Frage kommenden Länder erworben hat. Ebenso wenig ist gesichert, dass beziehungsweise ob der Beschwerdeführer und die gemeinsame Tochter im fraglichen Land ein dauerhaftes Anwesenheitsrecht erhalten würden, zumal der Beschwerdeführer und die Kindsmutter den Akten zufolge (noch) nicht verheiratet sind. Die Erwägung des SEM, wonach das Familienleben im Heimat- respektive Herkunftsstaat der Mutter fortgeführt werden könne, ist damit rein hypothetischer Natur. Die chinesische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers und Vaters von B. _____ steht demgegenüber fest. Seine Tochter hätte damit die Möglichkeit, anstelle der nach wie vor unbekanntem Staatsangehörigkeit ihrer Mutter die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers zu erwerben. Vor dem Hintergrund der vorstehend in E. 6 dargelegten gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG, wonach der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines als Flüchtling anerkannten Elternteils die Regel und das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, die Ausnahme sein soll, erscheint es unter den vorliegenden Umständen naheliegend, dass die Tochter die Staatsangehörigkeit ihres Vaters – dem Beschwerdeführer – erwerben würde. Die Tochter als einzubeziehende Angehörige hätte damit dieselbe Staatsangehörigkeit wie ihr Vater als anerkannter Flüchtling. Da die Tochter somit die bekannte Staatsangehörigkeit ihres Vaters erlangen könnte, ist es nicht gerechtfertigt, sie aufgrund der hypothetischen und darüber hinaus unrealistischeren Möglichkeit des Erwerbs der (unbekannten) Nationalität ihrer Mutter und der daraus hypothetisch resultierenden unterschiedlichen Staatsangehörigkeit nicht in die Flüchtlingseigenschaft ihres

Vaters einzubeziehen (vgl. dazu auch Urteil des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 6.3 mit weiteren Hinweisen).

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das SEM zu Unrecht das Vorliegen eines besonderen Umstandes im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG bejaht hat. Die Ablehnung des Gesuchs des Beschwerdeführers um Einbezug seiner in der Schweiz geborenen, minderjährigen Tochter B._____ durch das SEM ist somit bundesrechtswidrig.

9.

Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das SEM anzuweisen, die Tochter des Beschwerdeführers B._____ gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG in dessen Flüchtlings-eigenschaft einzubeziehen und sie (derivativ) als Flüchtling anzuerkennen. Infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ist sie durch das SEM in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

10.

10.1 Aufgrund des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens werden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung gegenstandslos.

10.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem BVGer (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand ist daher in Anwendung von Art. 14 VGKE unter Berücksichtigung der massgeblichen Berechnungsfaktoren aufgrund der Akten auf Fr. 1050.– (inklusive Auslagen) festzusetzen und das SEM anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Verfügung des SEM vom 19. April 2018 wird für nichtig erklärt.

2.

Die Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 26. Februar 2018 wird gutgeheissen.

3.

Die Verfügung des SEM vom 26. Februar 2018 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die Tochter des Beschwerdeführers, B._____, geboren am (...), in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen und sie wegen Unzulässigkeit des Vollzuges der Wegweisung vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1050.– auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: