



Urteil vom 24. September 2018

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Dr. iur. Gian Ege, MLaw,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende
St. Gallen / Appenzell,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft sowie Wegweisung
und Wegweisungsvollzug;
Verfügung des SEM vom 16. September 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte am 27. September 2014 in die Schweiz und suchte am 29. September 2014 um Asyl nach. Am 28. Oktober 2014 wurde er im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) summarisch zu seinen Asylgründen angehört. Am 2. März 2015 teilte ihm das SEM die Beendigung des vom Staatssekretariat angehobenen Dublin-Verfahrens mit. Die ausführliche Anhörung fand am 17. Februar 2016 statt. Am 6. September 2016 wurde er ergänzend angehört.

Im Rahmen der Befragungen führte der Beschwerdeführer aus, er stamme aus dem Dorf B._____. Er sei ledig, habe aber in Eritrea eine Lebenspartnerin und eine gemeinsame Tochter. Diese sei im Jahr (...) nach seiner Ausreise aus Eritrea geboren worden und lebe bei ihrer Mutter in B._____. Die Schule habe er in der (...) Klasse abgebrochen. In der Folge sei er im Jahr 2011 bei einer Razzia aufgegriffen und in den Militärdienst eingezogen worden. Nach der dreimonatigen Ausbildung in C._____ sei er erstmals desertiert, woraufhin seine Eltern inhaftiert worden seien. Deshalb habe er sich (...) Wochen später zurück zu seiner Einheit begeben. Daraufhin seien seine Eltern aus der Haft entlassen worden. (...) Wochen nach seiner Rückkehr zur Einheit sei er zum zweiten Mal desertiert. Darauf sei er nach D._____ gegangen, wo er auf (...) und auf (...) Arbeit gefunden habe. Nach zirka (...) sei er aufgegriffen und im Gefängnis in E._____ in Haft genommen worden. Nach (...) Wochen sei er ins Militärcamp F._____ gebracht worden. Dort hätte er eine militärische Ausbildung absolvieren sollen, sei aber nach nur (...) zum dritten Mal desertiert. Er sei erneut nach D._____ gegangen, um dort zu arbeiten. Im (...) 2013 sei er aufgegriffen worden. (...) Tage später sei ihm beim Transfer zum Gefängnis G._____ die Flucht gelungen. Eine Weile habe er sich in der Nähe seines Dorfes aufgehalten und sei im Jahr 2013 illegal aus Eritrea ausgereist.

B.

Mit Verfügung vom 16. September 2016 – eröffnet am 19. September 2016 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1), lehnte sein Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2) und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3) sowie den Vollzug an, mit dem der Kanton H._____ beauftragt wurde (Dispositivziffern 4 und 5).

Zur Begründung führte es aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand. So habe er nicht glaubhaft zu machen vermocht, dass er den Nationaldienst verweigert habe oder aus diesem desertiert sei.

Ohne auf die Glaubhaftigkeit der Angaben des Beschwerdeführers bezüglich der geltend gemachten illegalen Ausreise einzugehen, sei zu prüfen, ob konkrete Indizien vorlägen, die eine Verfolgung im Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit nahelegen würden. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass die Behandlung der Rückkehrenden nach den aktuellen Erkenntnissen des SEM hauptsächlich davon abhängt, ob die Rückkehr freiwillig oder unter Zwang erfolge und welchen Nationaldienststatus die zurückkehrende Person vor ihrer Ausreise innegehabt habe. Bei einer freiwilligen Rückkehr würden die eritreischen Straftatbestände nicht zur Anwendung gelangen. Interne Richtlinien sähen für freiwillige Rückkehrer dann Straffreiheit vor, wenn sie zuvor gewisse behördliche Forderungen (Bezahlung der Diasporasteuer, Unterzeichnung des Reueformulars bei dienstpflichtigen Personen) erfüllt hätten. Davon befreit seien insbesondere Personen, die aus dem Nationaldienst entlassen oder davon befreit worden seien. Zwangsweise zurückgeführte Personen könnten ihren Status bei den eritreischen Behörden nicht regeln. Die wenigen vorhandenen Informationen würden darauf hindeuten, dass ähnlich wie bei einem Aufgriff im Inland (beispielsweise bei Giffa) oder an der Grenze vorgegangen werde. Dabei werde der Nationaldienststatus geprüft. Dieser sei somit das wichtigste Kriterium für den Umgang der eritreischen Behörden mit zwangsweise zurückgeführten Personen. Die illegale Ausreise spiele dagegen nur eine untergeordnete Rolle. Dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, eine Verweigerung des Nationaldiensts oder eine Desertion glaubhaft zu machen. Er habe somit nicht gegen die Proclamation on National Service von 1995 verstossen. Den Akten sei auch sonst nicht zu entnehmen, dass er bei einer Rückkehr nach Eritrea ernsthafte Nachteile zu gewärtigen hätte. Er erfülle deshalb die Flüchtlingseigenschaft mangels begründeter Furcht vor zukünftiger Verfolgung nicht. Somit seien seine Vorbringen bezüglich der illegalen Ausreise aus Eritrea flüchtlingsrechtlich unbeachtlich.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 5. Oktober 2016 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, er sei unter Aufhebung der Dispositivziffern 1, 3, 4 und 5 der angefochtenen Verfügung als Flüchtling anzuerkennen und als solcher in

der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei er wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 Bst. a sowie Abs. 3 AsylG (SR 142.31), wobei ihm der rubrizierte Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand zu bestellen sei. Als Beilagen liess er die auf Seite (...) der Beschwerde aufgeführten Dokumente einreichen.

Auf die Begründung der Rechtsbegehren und den Inhalt der Beweismittel wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

D.

Am 6. Oktober 2016 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Am 12. Oktober 2016 liess der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung nachreichen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2016 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und dem Beschwerdeführer antragsgemäss sein Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Zudem wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass das Gericht eine Motivsubstitution bezüglich subjektiver Nachfluchtgründe zufolge illegaler Ausreise erwäge, und gab ihm Gelegenheit, dazu bis zum 11. November 2016 eine Stellungnahme einzureichen.

G.

Am 9. November 2016 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zur erwogenen Motivsubstitution ein.

H.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2017 liess der Beschwerdeführer ein Gutachten zur Abstammungsuntersuchung vom 9. Juni 2017 betreffend das Kind I. _____, geboren am (...), einreichen. Dazu führte er aus, der DNA-Test belege, dass er der Vater des erwähnten Kindes seiner Partnerin

J._____ (geboren am [...]; N [...]) sei. Dieser Umstand sei bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen.

I.

Mit Schreiben vom 27. September 2017 liess der Beschwerdeführer eine Kopie der Kindesanerkennung vom 18. September 2017 betreffend I._____ einreichen. In diesem Zusammenhang ersuchte er darum, das SEM zur Vernehmlassung aufzufordern, da aus seiner Sicht die Voraussetzungen gegeben seien, ihn gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und ihm gar Asyl zu gewähren.

J.

Mit einem am 18. Januar 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingetroffenen Schreiben erinnerte der Beschwerdeführer an sein Schreiben vom 27. September 2017 und ersuchte um Auskunft bezüglich des Verfahrensstandes.

K.

Mit Verfügung vom 8. Februar 2018 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, bis zum 23. Februar 2018 verschiedene Fragen bezüglich einer allfälligen Beziehung zur Kindsmutter zu beantworten und entsprechende Beweismittel einzureichen.

L.

Das Antwortschreiben des Beschwerdeführers datiert vom 23. Februar 2018.

M.

Mit Verfügung vom 25. April 2018 forderte der Instruktionsrichter die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung auf. Mit Schreiben vom 2. Mai 2018 kam das SEM dieser Aufforderung nach.

N.

Mit Verfügung vom 31. Mai 2018 räumte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Gelegenheit ein, eine Replik einzureichen. Der Beschwerdeführer reichte seine Stellungnahme am 15. Juni 2018 ein.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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).

3.

Ausgehend von den gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung bilden Prozessgegenstand im vorliegenden Verfahren die Fragen, ob der Beschwerdeführer aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG infolge illegaler Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, ob er gestützt auf Art. 51 AsylG als Flüchtling anzuerkennen ist und ob die Wegweisung aus der Schweiz sowie der Wegweisungsvollzug zu Recht verfügt wurden. Demgegenüber ist die Dispositivziffer 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) der Verfügung vom 16. September 2016 unangefochten in Rechtskraft erwachsen. An den Vorfluchtgründen wird in der Beschwerde nicht festgehalten.

4.

4.1 In der Rechtsmitteleingabe wird vorgebracht, der Schlussfolgerung, dass der Beschwerdeführer wegen der geltend gemachten illegalen Ausreise aus Eritrea bei einer Rückkehr dorthin keine begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen haben müsse, liege zweifelsohne eine Praxisänderung zugrunde. Diese sei unzulässig, weil sie zum einen die in BVGE 2010/54 festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf mehrere Punkte nicht erfülle und zum anderen keine neuen Herkunftsländerinformationen vorlägen, die eine solche zu begründen vermöchten.

4.2 Diese formellen Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Das Gericht befasste sich in BVGE 2010/54 mit der Verbindlichkeit seiner publizierten Koordinationsentscheide für das SEM, wenn diese Fragen der generellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Herkunftsländer abgewiesener Asylsuchender betreffen. Dabei wurde festgestellt, dass in diesem Kontext für die Vorinstanz rechtlich kein Raum für eine eigene Länderpraxis bestehe, die der publizierten oder auf andere Weise kommunizierten offiziellen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts widerspreche (vgl. a.a.O. E. 7 f.). Falls die Vorinstanz dem Gericht, nach einer gewissen Zeit, eine Änderung der Praxis beantragen wolle, stehe es ihr frei, in einzelnen Asylverfahren von der Praxis der Beschwerdeinstanz abzuweichen. Bei derartigen Verfügungen sei jedoch unter Bezugnahme auf die geltende Praxis und mit einlässlicher Begründung klarzustellen, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handle, bei denen bewusst von der publizierten Praxis des Gerichts abgewichen werde (vgl. a.a.O. E. 9.2.1).

Diese Regeln waren indessen bei der Praxisänderung vom Sommer 2016 entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers für das SEM aus mehreren Gründen nicht massgebend. So ist festzuhalten, dass die vom SEM vorgenommene Praxisanpassung nicht die in BVGE 2010/54 interessierende (ausländerrechtliche) Frage der Voraussetzungen der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG (SR 142.20), sondern diejenige der Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und Art. 54 AsylG beschlägt. Hinzu kommt, dass die bis Mitte 2016 geübte Praxis des SEM die asylsuchenden Personen begünstigte und deshalb in früheren Jahren vom Bundesverwaltungsgericht nur in wenigen Urteilen thematisiert wurde (vgl. etwa den im Referenzurteil D-7898/2015 erwähnten Entscheid D-3892/2008 vom 6. April 2010). Die langjährige Praxis der Vorinstanz basierte aber nicht auf einem

in der amtlichen Sammlung publizierten Grundsatz- oder Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts (respektive der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK]). Dies im entscheidenden Gegensatz zu den in BVGE 2010/54 angesprochenen Konstellationen, bei denen das damalige Bundesamt für Migration (BFM) jeweils einer durch publizierte Koordinationsentscheide definierten Praxis der Beschwerdeinstanz stillschweigend die Anwendung versagt hatte (vgl. BVGE 2010/54 E. 6.1 und 6.3).

Schliesslich war die Praxisänderung – wiederum in auffälligem Gegensatz zu dem in BVGE 2010/54 zu beurteilenden Verhalten des damaligen Bundesamts für Migration (BFM) – dem Gericht vorgängig kommuniziert und der Öffentlichkeit durch eine Medienkonferenz vom 23. Juni 2016 bekannt gemacht worden, die eine umfassende Berichterstattung in den elektronischen Medien und in der Presse zur Folge hatte (vgl. statt vieler etwa die entsprechenden Berichte in der Neuen Zürcher Zeitung und im Tagesanzeiger vom 24. Juni 2016 oder die Medienmitteilung der SFH vom 27. Juli 2016). Überdies wurde die veränderte Einschätzung der Situation in Eritrea dem Gericht im Beschwerdeverfahren D-7898/2015, das zum Koordinationsurteil vom 30. Januar 2017 führte, in einer ausführlichen Vernehmlassung vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht stützte mit obigem Urteil die Praxisänderung der Vorinstanz, wonach die illegale Ausreise aus Eritrea ohne weitere Anknüpfungspunkte keine Asylrelevanz aufweist. Der Einwand des Beschwerdeführers, die vorinstanzliche Praxisänderung sei unzulässig, erweist sich somit als unbegründet.

5.

5.1 Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden aber als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere das illegale Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht), das Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland oder exilpolitische Betätigungen, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer wegen illegaler Ausreise Sanktionen des Heimatstaates befürchten muss, die bezüglich ihrer Intensität ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen (BVGE 2009/29).

5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, Eritrea illegal verlassen zu haben, weshalb er bei einer Rückkehr dorthin mit flüchtlingsrelevanten Nachteilen zu rechnen hätte.

5.3 Gemäss früherer Rechtsprechung wurde davon ausgegangen, dass mit einer illegalen Ausreise aus Eritrea ein subjektiver Nachfluchtgrund geschaffen werde, weil illegal Ausgereiste bei einer Rückkehr nach Eritrea mit erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG rechnen müssten (vgl. Urteil des BVGer D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3.3).

Diese Rechtsprechung wurde aufgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht gelangte im Koordinationsurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) nach einer eingehenden quellengestützten Lageanalyse (E. 4.6-4.11) zum Schluss, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führte, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrelevante Verfolgung drohe. Nicht flüchtlingsrechtlich relevant sei auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werde. Ob letzterer Umstand unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK und Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betreffe die Frage der Zulässigkeit respektive Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf flüchtlingsrelevante Motive sei im Kontext von Eritrea nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten würden, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen. Es bedürfe zusätzlicher Anknüpfungspunkte, die zu einer Schärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (E. 5).

5.4 Vorliegend sind keine solchen zusätzlichen Gefährdungsfaktoren ersichtlich. Insbesondere haben sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verweigerung des Nationaldienstes und die Desertionen aus diesem als nicht glaubhaft erwiesen. Deshalb vermag er daraus keine Schärfung seines Profils respektive eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr abzuleiten. Zudem ergeben sich aus seinen gesuchsbegründenden Aussagen auch keine anderen Anknüpfungspunkte, die ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten. Wie bereits erwähnt, vermag eine illegale Ausreise allein entgegen der Beschwerde keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrelevanten Verfolgung zu begründen. Deshalb kann offenbleiben, zu welchem Zeitpunkt und auf welche Weise der Beschwerdeführer Eritrea verlassen hat.

5.5 Somit ist im Sinne eines Zwischenergebnisses festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, subjektive Nachfluchtgründe darzutun. Mithin erfüllt er die Flüchtlingseigenschaft originär, das heisst aufgrund einer eigenen persönlichen Gefährdung, nicht.

5.6 Die Prüfung, ob ein Gesuchsteller die Flüchtlingseigenschaft originär erfüllt, geht der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling vor. Die Frage, ob allenfalls die Voraussetzungen eines derivativen Einbezugs von Familienangehörigen in die Flüchtlingseigenschaft vorliegen, kann mithin erst dann einer Prüfung unterzogen werden, wenn zuvor festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt (vgl. BVGE 2007/19).

5.7 Der Beschwerdeführer wies bereits in der Rechtsmitteleingabe vom 5. Oktober 2016 unter Beilage einer Ausweiskopie und von Ultraschallbildern darauf hin, dass er in der Schweiz eine neue Partnerin, J. _____, habe. Diese besitze den Flüchtlingsstatus und verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung. Sie sei schwanger und das Paar wolle sobald wie möglich als Familie zusammenleben. Dieser Umstand sei bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu beachten. So lege Art. 44 AsylG ausdrücklich fest, dass bei Wegweisungsentscheiden der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen sei. In der Folge reichte der Beschwerdeführer ein Gutachten zur Abstammungsuntersuchung und eine Kindesanerkennung betreffend das Kind I. _____ zu den Akten, wobei er erneut auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hinwies und das Gericht darum ersuchte, das SEM zur Vernehmlassung aufzufordern, da aus seiner Sicht die Voraussetzungen gegeben seien, ihn gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und ihm gar Asyl zu gewähren (vgl. Bstn. H und I). Sodann beantwortete er am 23. Februar 2018 ihm vom Instruktionsrichter zum Familienkontext gestellte Fragen (vgl. Bstn. K und L).

In der Vernehmlassung des SEM vom 2. Mai 2018 finden sich lediglich Ausführungen bezüglich der originären Flüchtlingseigenschaft. Demgegenüber nahm die Vorinstanz zu dem auf Beschwerdeebene gestellten Antrag auf Familienasyl nicht Stellung. Zudem äusserte sie sich mit keinem Wort zum Wegweisungsvollzug und damit auch nicht zu der in der Rechtsmitteleingabe aufgeworfenen Frage von dessen Zumutbarkeit nach der auf Beschwerdeebene erfolgten Kindesanerkennung.

Indes bildet die Frage der derivativen Flüchtlingseigenschaft Prozessgegenstand. Der entsprechende Sachverhalt bleibt trotz Abklärungen des Instruktionsrichters und der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 23. Februar 2018 unvollständig. Diesbezüglich muss festgestellt werden, dass das SEM den rechtserheblichen Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt hat, was grundsätzlich eine Verletzung des Gehörsanspruchs darstellt. Zudem hat es hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs seine Begründungspflicht verletzt.

5.8 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM den entscheidewesentlichen Sachverhalt betreffend die derivative Flüchtlingseigenschaft in Missachtung der behördlichen Untersuchungspflicht nicht vollständig und rechtsgenügend abgeklärt und damit auch die Begründungspflicht verletzt hat. Diese hat es zudem im Zusammenhang mit der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs verletzt. Da eine Heilung dieser erheblichen Verfahrensmängel im Beschwerdeverfahren nicht möglich war, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese ist aufzufordern, den Sachverhalt in Bezug auf den Familienkontext rechtsgenügend abzuklären.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich insgesamt, dass die Beschwerde bezüglich der verfügten Wegweisung sowie des Vollzugs derselben gutzuheissen ist. Mithin sind die Dispositivziffer 3 (Wegweisung) sowie die Dispositivziffern 4 und 5 (Vollzug der Wegweisung) der Verfügung des SEM vom 16. September 2016 aufzuheben. In Bezug auf die Verneinung der originären Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers (Dispositivziffer 1) ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche über das noch nicht behandelte Gesuch betreffend Familienasyl (Art. 51 AsylG) und gegebenenfalls die Wegweisung respektive den Wegweisungsvollzug im Kontext der Kindesanerkennung zu befinden hat.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens – der als hälftiges Obsiegen und hälftiges Unterliegen einzustufen ist – wären dem Beschwerdeführer reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG). Nachdem indessen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 gutgeheissen worden ist und sich aus den

Akten keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse ergeben, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

7.2 Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, hat er Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten, die vom SEM auszurichten ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts des hälftigen Obsiegens ist die Parteientschädigung indessen zu reduzieren.

Soweit der Beschwerdeführer – ebenfalls hälftig – unterliegt, ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand ein Honorar zu Lasten der Gerichtskasse auszurichten, wobei diesbezüglich, wie in der Instruktionsverfügung vom 27. Oktober 2016 festgehalten, ein reduzierter Stundenansatz von Fr. 150.– anzuwenden ist.

In der Kostennote vom 15. Juni 2018 werden für das Beschwerdeverfahren ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 12.75 Stunden sowie Auslagen von Fr. 165.– ausgewiesen; dieser Aufwand erscheint angemessen; der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 200.– ist für die Bemessung der Parteientschädigung reglementskonform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Auslagen sind hälftig zu Lasten des SEM beziehungsweise der Gerichtskasse zu verlegen.

Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 1358.– festzusetzen, und das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag zu entrichten.

Das Honorar für den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu Lasten der Gerichtskasse ist demgegenüber auf Fr. 1039.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angeordneten Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs beantragt wird.

Die Dispositivziffer 2 (Wegweisung) sowie die Dispositivziffern 3 und 4 (Wegweisungsvollzug) der Verfügung vom 16. September 2016 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu beurteilung an die Vorinstanz (Prüfung des Gesuchs um Familienasyl, Kindes anerkennung) zurückgewiesen.

2.

Soweit die Aufhebung der Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 16. September 2016 betreffend (Verneinung der originären Flüchtlingseigenschaft), wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1358.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

5.

Dem amtlichen Rechtsbeistand, Dr. iur. Gian Ege, MLaw, HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen/Appenzell, wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 1039.– (inkl. Auslagen) zugesprochen.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Daniel Widmer

Versand: