



Urteil vom 3. September 2021

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Barbara Balmelli,
Gerichtsschreiberin Janine Sert.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch Ass. iur. Christian Hoffs,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 26. Juni 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 23. Juni 2016 in der Schweiz um Asyl nach. Am 8. Juli 2016 fand die Befragung zur Person (BzP) und am 25. Juli 2016 die vertiefte Anhörung zu den Asylgründen gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. b Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (TestV, SR142.318.1) statt. Mit Zuweisungsentscheid vom 27. Juli 2016 wurde verfügt, dass sein Asylgesuch im erweiterten Verfahren behandelt wird. Mit Schreiben vom 28. Juli 2016 teilte seine Rechtsvertretung dem SEM mit, dass das Mandatsverhältnis beendet wurde. Am 13. Dezember 2017 wurde der Beschwerdeführer vom SEM ergänzend angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei somalischer Staatsangehöriger, somalischer Ethnie und würde dem Clan (...), Sub-Clan (...), Sub-Sub-Clan (...), Sub-Sub-Sub-Clan (...) angehören. Die Familie seiner Mutter stamme aus B._____, Somaliland. Er sei in C._____, Quartier D._____, Subquartier E._____ geboren, wo er bis zu seiner Ausreise gelebt habe. Sein Vater habe die Familie im Jahr 2009 verlassen, worauf sich die Eltern scheiden lassen hätten. Seither lebe sein Vater in F._____. Aufgrund der aus der Scheidung resultierenden Schwierigkeiten habe er (der Beschwerdeführer) die Schule in der zweiten Klasse abbrechen müssen und daraufhin als Schuhputzer gearbeitet. Während seiner Arbeit sei er von drei Personen der Al-Shabaab aufgesucht und aufgefordert worden, eine Waffe zu tragen. Er habe dies abgelehnt. Die Angehörigen der Al-Shabaab hätten ihn jedoch ein zweites Mal erwischt und ihn geschlagen. Er habe befürchtet, dass sein Leben in Gefahr sei und sei deshalb nicht mehr nach Hause zurückgekehrt. Einige Zeit später sei er über F._____ nach Äthiopien ausgereist.

Seine ältere Schwester sei nach seiner Ausreise nach G._____, Äthiopien gereist, um dort zu heiraten. Sie habe auch seine jüngere Schwester mitgenommen. Die Mutter sei vorerst in C._____ geblieben und habe nach ihm gesucht. Mitte 2017 habe sich auch die Mutter nach G._____ begeben.

In der Schweiz habe er im Asylheim H._____ (N [...]) kennengelernt. Sie beide befänden sich noch im laufenden Asylverfahren. Sie seien im Mai 2017 religiös getraut worden. Seine Partnerin sei (zum Zeitpunkt der ergänzenden Anhörung) im achten Monat schwanger.

Der Beschwerdeführer reichte keine Identitätsausweise oder Beweismittel zu den Akten.

B.

Am 13. April 2018 wurde dem Beschwerdeführer schriftlich das rechtliche Gehör zur Änderung seiner Personalien gewährt. Seine Stellungnahme dazu ging am 2. Mai 2018 beim SEM ein.

C.

Mit Verfügung vom 26. Juni 2018 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Ferner verfügte sie, dass die Personendaten des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) fortan A._____, ZEMIS-Nr. (...), geb. (...), Staat unbekannt lauten würden.

D.

Mit Eingabe vom 27. Juli 2018 reichte der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und beantragte, die angefochtene Verfügung sei in den Dispositivpunkten 4 und 5 aufzuheben und er sei wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, und ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Der Beschwerdeführer reichte eine Geburtsmitteilung des Zivilstandsamts betreffend sein Kind, drei Fotos nach dessen Geburt, die Kopien der Ausweise der Partnerin und des Kindes sowie drei Fotos der Trauung zu den Akten.

E.

Am 31. Juli 2018 bestätigte die damals zuständige Instruktionsrichterin den Eingang der Beschwerde und verfügte, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten.

F.

Mit Verfügung vom 15. August 2018 hiess die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und bestellte dem Beschwerdeführer in der Person von Ass. iur. Christian

Hoffs einen amtlichen Rechtsbeistand. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung innert Frist eingeladen.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2018 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und äusserte sich zu einem möglichen Anspruch gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG (recte: Art. 44 AsylG; Einheit der Familie).

H.

Am 18. September 2018 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung.

I.

Mit Eingabe vom 15. Juli 2019 reichte das Migrationsamt des Kantons St. Gallen der Vorinstanz eine Geburts- und eine Ledigkeitsbescheinigung betreffend den Beschwerdeführer ausgestellt durch die somalische Botschaft in Genf zu den Akten.

J.

Am 6. August 2019 reichte der Beschwerdeführer Fotos der Bestätigung des Zivilstandsamts der Gemeinde I._____ einer Kindsanerkennung nach der Geburt vom (...) Juli 2019 und der äthiopischen Heiratsbescheinigung (datiert vom [...]07.2011; Datum der Heirat: [...]05.2017) beim Bundesverwaltungsgericht ein. Das Original der Heiratsbescheinigung wurde am 5. September 2019 nachgereicht.

K.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2021 teilte der Rechtsvertreter mit, dass das Kantonswechselgesuch der Familie gutgeheissen worden sei und sie seit circa (...) Monaten gemeinsam in I._____ leben würde.

L.

Mit Eingabe vom 22. April 2021 führte der Beschwerdeführer aus, seine Partnerin sei mit dem zweiten Kind schwanger. Er werde das Kind nach der Geburt umgehend anerkennen. Da eine offizielle Heirat bis anhin mangels der erforderlichen Identitätsdokumente nicht möglich gewesen sei, habe seine Partnerin Anfang April 2021 eine Feststellungsklage beim Kreisgericht J._____ eingereicht.

M.

Aus organisatorischen Gründen hat die Abteilungsleitung das vorliegende Beschwerdeverfahren zur weiteren Behandlung auf die vorsitzende Richterin übertragen.

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 [SR 142.31]; 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 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 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).

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

1.5 Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen den Vollzug der Wegweisung (vgl. Verfügung des SEM, Dispositiv Ziff. 4 und 5), weshalb nur dieser Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet und die Verfügung des SEM vom 26. Juni 2018, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls sowie der verfügten Wegweisung betrifft, in Rechtskraft erwachsen 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.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Gemäss Art. 44 AsylG sei bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten, was die Vorinstanz unterlassen habe. Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.1 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet insbesondere auch die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, die für den Entscheid bedeutsam sind (vgl. dazu beispielsweise BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.).

3.2 Es trifft zu, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung weder die Partnerin und das Kind des Beschwerdeführers erwähnte noch sich zur Frage äusserte, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf den in Art. 44 AsylG statuierten Grundsatz der Einheit der Familie die vorläufige Aufnahme zu gewähren sei. In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2018 hielt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe anlässlich der ergänzenden Anhörung seine Partnerin und sein Kind zwar erwähnt, zum Zeitpunkt des Entscheids hätten aber weder ein Nachweis der vorgebrachten religiösen Trauung noch eine Vaterschaftsanerkennung oder eine diesbezügliche Absichtserklärung vorgelegen. Deshalb sei auch der Anspruch gemäss dem Grundsatz der Einheit der Familie nach Art. 44 Abs. 1 AsylG (recte: Art. 44 AsylG) im angefochtenen Entscheid nicht geprüft worden. Dem ist entgegenzuhalten, dass, selbst wenn zum damaligen Zeitpunkt die Vaterschaftsanerkennung sowie die Urkunde der religiösen Eheschlies-

sung noch nicht vorgelegen haben, die Vorinstanz sich mit dem grundsätzlich relevanten Vorbringen, welches vom Beschwerdeführer bereits anlässlich der ergänzenden Anhörung vom 13. Dezember 2017 geäußert wurde, hätte auseinandersetzen und dieses in ihrem Entscheid berücksichtigen müssen, zumal der Partnerin und dem Kind des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 4. April 2018 – also nur zwei Monate vor der Verfügung den Beschwerdeführer betreffend – die vorläufige Aufnahme gewährt wurden. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt.

3.3 Indes ist aus prozessökonomischen Gründen eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entsch Reidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (BVG E 2012/21 E 5.1, 2008/47 E. 3.3.4, 2008/14 E. 4.1, 2007/30 E. 8.2),

3.4 Aufgrund der in der Vernehmlassung nachträglich erfolgten Erwägung des SEM zu einem möglichen Anspruch gemäss Art. 44 AsylG sowie des Umstandes, dass dem Beschwerdeführer Gelegenheit eingeräumt wurde, dazu Stellung zu nehmen – von welcher er mit Eingabe vom 18. September 2018 Gebrauch machte – und unter Berücksichtigung dessen, dass das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Frage der Einheit der Familie über die volle Kognition verfügt, kann der festgestellte Verfahrensmangel als geheilt betrachtet werden, zumal der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt und somit die notwendige Entsch Reidreife gegeben ist.

Der Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist deshalb abzuweisen.

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete die angefochtene Verfügung betreffend die Frage des Wegweisungsvollzuges dahingehend, dass die Untersuchungspflicht zum Bestehen allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse ihre Grenzen in der Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers finde. Im Falle einer Mitwirkungspflichtverletzung sei es nicht Aufgabe des SEM, allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse in hypothetischen Ländern abzuklären. Der Beschwerdeführer habe offensichtlich über seine Herkunft und damit über seine Identität getäuscht. Er habe vage, kaum substantiierte und (teilweise)

falsche Angaben zu seinem angeblichen Wohnort in Somalia, allgemein zur Situation in Mogadischu und in Somalia sowie zu seiner Ausreise gemacht. Seine diesbezüglichen Erklärungsversuche, wonach er in einer schwierigen Lage gewesen sei, vermöchten nicht zu überzeugen. Seine Angaben zum Aufenthalt und zu der Aufenthaltsbewilligung seiner Schwestern in Äthiopien sowie seiner Mutter in Mogadischu seien unlogisch und unsubstantiiert sowie zum Teil widersprüchlich ausgefallen. Es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, dass seine Schwestern und Mutter sich bereits seit längerem nicht mehr in Somalia aufhalten würden – so sich diese denn überhaupt jemals dort aufgehalten hätten. Aufgrund seiner Aussagen und der fehlenden Länderkenntnisse könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer tatsächlich in Mogadischu sozialisiert worden sei. Deshalb habe das SEM seine Staatsangehörigkeit für das weitere Verfahren auf «Staat unbekannt», mit Bestreitungsvermerk, geändert. Es seien – auch im Rahmen des schriftlich gewährten rechtlichen Gehörs – keine Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt worden, welche eine Änderung des Standpunktes des SEM hätten rechtfertigen können. Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer den Behörden seine Identität nicht offenlegen wolle.

Aufgrund der Täuschung über seine Herkunft und damit auch über seine Identität bestehe kein Grund zur Annahme einer allfälligen Verfolgung. Der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG könne somit nicht angewandt werden. Ferner würden sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihm im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Aus der Verheimlichung der Identität sei auch zu schliessen, dass weder die im tatsächlichen Heimatstaat herrschende politische Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit seiner Rückkehr dorthin sprechen würden.

4.2 Auf Beschwerdeebene führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er habe in der Schweiz eine Partnerin und ein Kind (N [...]), was bei der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen sei.

Er habe das Verfahren zur Kindesanerkennung eingeleitet und pflege die Beziehung zu seiner Partnerin und dem Kind regelmässig, obwohl sie nicht im gleichen Kanton wohnhaft seien. Er wünsche sich den regelmässigen Kontakt zu seinem Kind und wolle seinen väterlichen Pflichten vollumfänglich nachkommen. Auch das Kind habe ein Recht auf eine Beziehung zu seinem Vater. Zudem lebe der Vater des Beschwerdeführers zwar noch in

Somalia, habe indes kein Interesse an ihm. Über weitere Bezugspersonen verfüge er in Somalia nicht. Insgesamt würden mehrere Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen, weshalb er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei.

4.3 In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2018 hält die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und ergänzt, dass zum Zeitpunkt des Entscheids weder ein Nachweis der vorgebrachten religiösen Trauung noch eine Vaterschaftsanerkennung oder eine diesbezügliche Absichtserklärung vorgelegen habe. Der Beschwerdeführer habe anlässlich der ergänzenden Anhörung auch nicht geltend gemacht, dass er aufgrund seiner Partnerin oder seines Kindes nicht in sein Heimatland zurückkehren könne. Deshalb sei auch der Anspruch gemäss dem Grundsatz der Einheit der Familie nach Art. 44 Abs. 1 AsylG im angefochtenen Entscheid nicht geprüft worden.

Nach hiesigem Recht würden der Beschwerdeführer und seine Partnerin nicht als verheiratet gelten. Das Kind habe er bis dato nicht offiziell anerkannt. Sie würden nicht zusammenleben und sich nach eigenen Angaben nicht regelmässig besuchen. Es sei keine finanzielle Verflochtenheit dargetan worden und aufgrund der kurzen Dauer der Beziehung könne nicht von einer dauerhaften und stabilen Partnerschaft gesprochen werden. Die Beziehung könne dementsprechend nicht als dauernde, eheähnliche Partnerschaft angesehen werden, weshalb sie sich weder auf die Einheit der Familie noch auf Art. 8 EMRK berufen könnten. Auch aus dem Kindeswohl und der Kinderrechtskonvention könne er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Kind sei vom Wegweisungsvollzug nicht direkt betroffen und verbleibe bei der Mutter. Der Beschwerdeführer verfüge weder über das Sorge- noch das Obhutsrecht. Dass er das Kind und die Mutter finanziell unterstütze, sei angesichts seiner Mittellosigkeit zu bezweifeln. Sein Recht auf Kontakt mit dem Kind könne er auch mittels Telefon oder anderer Kommunikationsmitteln wahrnehmen.

Bezüglich der umstrittenen Herkunft des Beschwerdeführers sei vollumfänglich auf den angefochtenen Asylentscheid zu verweisen. Es könne nicht geklärt werden, ob er seine Beziehungen in einem Heimatstaat oder einem Drittstaat leben könnte und damit zusätzlich besondere Umstände einem Einbezug entgegenstehen würden. Abschliessend sei auf den ordentlichen Familiennachzug gemäss dem ausländerrechtlichen Verfahren zu verweisen.

4.4 In seiner Replik vom 18. September 2018 führt der Beschwerdeführer aus, die Verfahren zur Kindesanerkennung und zur Ehevorbereitung könnten nicht abgeschlossen werden, da er seinen offiziellen Wohnsitz nicht in K._____ habe. Er habe sich an seinen Wohnsitz gewandt und sei bemüht, alle dafür nötigen Dokumente zu organisieren. Auch sei er mit der Familie seiner Partnerin in Kontakt, um eine Bestätigung der religiösen Eheschliessung zu erhalten.

Entgegen der Aussagen der Vorinstanz besuche er seine Partnerin regelmässig, etwa dreimal pro Monat im L._____, und telefoniere täglich mit ihr und dem gemeinsamen Kind. Dass er zu Beginn der Beziehung seine Partnerin nicht regelmässig habe besuchen können, habe sich nicht nur auf Besucherregeln des Asylheims bezogen, sondern auch auf die Krankheit seiner Partnerin. Obwohl beide sozialhilfeabhängig seien, würden sie sich gegenseitig finanziell unterstützen. Die Ausgaben für das gemeinsame Kind würden sie sich teilen und somit, auch in finanzieller Hinsicht, beide Verantwortung für das Kind übernehmen. Ein Kontakt per Telefon könne den persönlichen Kontakt des Kindsvaters mit seinem Kind nicht ersetzen und sollte bloss als Ergänzung zum persönlichen Kontakt dienen. Sobald sie zivil getraut seien, die Kindsanerkennung abgeschlossen und ein Kantonswechselgesuch bewilligt sei, würde er gerne bei seiner Familie leben.

Am 6. August 2019 wurde die Bestätigung der Kindesanerkennung vom 25. Juli 2019 nachgereicht. Mit Eingabe vom 27. Januar 2021 teilte der Beschwerdeführer sodann mit, das Gesuch um Kantonswechsel seiner Partnerin sei gutgeheissen worden und die Familie lebe seit etwa 14 Monaten gemeinsam I._____.

5.

5.1 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; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

5.2 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.).

6.

6.1 Dem Grundsatz nach gebietet die "Einheit der Familie" im Sinne von Art. 44 AsylG, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern faktisch zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. Daraus ergibt sich, dass im Falle der vorläufigen Aufnahme des einen Familienmitglieds die ganze Familie in diese einzubeziehen ist.

6.2 Vorab ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin nach hiesigem Recht nicht als verheiratet gelten, zumal die in der Schweiz nach afrikanischem Recht durchgeführte Zeremonie offensichtlich keine Ehe begründet (Art. 44 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht [SR 291; IPRG]). Indessen sind sie und ihr Kind als Mitglieder einer Familie zu bezeichnen.

Dazu führt der Beschwerdeführer aus, er sei in der Schweiz seit dem (...) Mai 2017 religiös verheiratet und habe mit seiner Partnerin, welche in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden sei, ein Kind, welches er am (...) Juli 2019 anerkannt habe. Hierzu reicht er eine religiöse Heiratsurkunde aus Äthiopien und eine Bestätigung der Kindsanerkennung der Schweizerischen Behörden als Beweismittel ins Recht. In den Akten befinden sich sodann eine Geburts- und Ledigkeitsbescheinigung, ausgestellt durch die somalische Botschaft in Genf. Nach bewilligtem Kantonswechselgesuch lebe die Familie seit Ende 2019 zusammen in I._____. Seine Partnerin erwarte das zweite gemeinsame Kind im November 2021. Eine zivile Trauung in der Schweiz sei bislang wegen fehlender Dokumente nicht möglich gewesen, diesbezüglich sei seit April 2021 beim Kreisgericht J._____ eine Feststellungsklage hängig.

6.3 Der Grundsatz der Einheit der Familie gilt nicht uneingeschränkt. Es können insbesondere dann Ausnahmen angezeigt sein, wenn das aufzunehmende Familienmitglied die Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG (Bemerkung Gericht: heute: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [SR 142.20]) und über die Integration erfüllt; ebenso in jenen Fällen, in denen eine Familienvereinigung ohne Weiteres im Ausland möglich wäre. Schliesslich sind Ausnahmen auch in eigentlichen Missbrauchsfällen denkbar (Urteile des BVGer E-5999/2014 vom 8. Dezember 2014 E. 5.1, E-367/2010 vom 28. September 2010 E. 5.4; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 12 E. 7b, EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c/ee f. und 1995 Nr. 24 E. 10 f.).

6.3.1 Hinsichtlich der Konstellation, in welcher um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 51 Abs. 1 AsylG ersucht wird, das SEM aber aufgrund täuschender Angaben über die Herkunft daran gehindert wird, zu überprüfen, ob sich der Gesuchsteller mit seiner Familie in einem Staat niederlassen könnte, dessen Staatsangehörigkeit er vielleicht besitzt, hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2020 VI/6 vom 1. Juli 2020 entschieden, dass eine schwere Mitwirkungspflichtverletzung, welche es dem SEM verunmöglicht, eine entsprechende Prüfung vorzunehmen, einen besonderen Grund gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG darstelle, welcher der Familienzusammenführung entgegenstehe (vgl. a.a.o. E. 9.10).

6.3.2 Es rechtfertigt sich, diese Rechtsprechung auf die vorliegende Konstellation zu übertragen, zumal es in beiden Fällen die Frage zu beantworten gilt, inwiefern die Asylbehörden durch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht an der Prüfung gehindert werden, ob sich die Familie auch im Ausland niederlassen könne, und dies eine Ausnahme von der Zusammenführung einer Familie unter dem Titel «Einbezug in die vorläufige Aufnahme» darstellt.

6.3.3 Mit Verfügung vom 26. Juni 2018 kam das SEM zum Schluss, dass der Beschwerdeführer die Behörden offensichtlich über seine Herkunft getäuscht habe und damit sinngemäss seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Aufgrund seiner Aussagen und der fehlenden Länderkenntnisse könne nicht davon ausgegangen werden, dass er tatsächlich in Mogadischu sozialisiert worden sei. Es seien – auch im Rahmen des schriftlich gewährten rechtlichen Gehörs – keine Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt worden, welche eine Änderung des Standpunktes des SEM hätten rechtfertigen können (vgl. auch E. 4.1). In seiner Vernehmlassung vom 30. August 2018 prüfte das SEM einen möglichen Anspruch gemäss Art. 44 AsylG, erläuterte die Rechtsfolge einer Verletzung der Mitwirkungspflicht und kam gestützt auf die festgestellte Mitwirkungspflichtverletzung zum Schluss, dass nicht geklärt werden könne, ob der Beschwerdeführer seine Beziehungen in einem Heimat- oder Drittstaat leben könne, mithin besondere Umstände einem Einbezug (in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin) entgegenstehen würden.

6.3.4 Der Beschwerdeführer setzt sich weder in seiner Beschwerde noch in der Replik mit den einzelnen Unglaubhaftigkeitsvorwürfen der Vorinstanz hinsichtlich seiner Herkunft auseinander. Er bringt lediglich vor, es würden

mangels Beziehungsnetz in Somalia und in Äthiopien mehrere Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen (vgl. auch E. 4.2).

6.3.5 Nach Prüfung der Akten gelangt das Gericht zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelingt, den vom SEM erhobenen Vorwurf der Mitwirkungspflichtverletzung im Zusammenhang mit seiner Herkunft beziehungsweise seinem Heimatland oder dem Land, in dem er zuletzt gewohnt hat, zu entkräften. Die nach der Replik beim SEM eingegangenen Beweismittel – Geburts- und Ledigkeitsbestätigung durch die somalische Botschaft in Genf ausgestellt, Bestätigung der Kindsanerkennung des Schweizer Zivilstandswesens vom (...) Juli 2019 (auf welcher der Beschwerdeführer als somalischer Staatsangehöriger verzeichnet wurde) und religiöse Heiratsurkunde vom *Somali Regional State Ethiopia* mit Angabe von Mogadischu als Geburtsort des Beschwerdeführers – sind nicht Identitätspapiere gemäss Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (SR 142.311; AsylV 1) und daher nicht geeignet, die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers zu belegen. Die Dokumente sind somit nicht ausreichend, um die vom SEM angeführten Zweifel auszuräumen, zumal weder in der Beschwerde noch in der Replik weitere Ausführungen zu seiner Identität und Herkunft gemacht wurden. Es ergeht aus den Akten überdies nicht, gestützt worauf die somalische Botschaft in Genf und das Schweizer Zivilstandswesen ihre Unterlagen ausstellten beziehungsweise ihre Angaben machten.

6.3.6 Den Akten ist sodann zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Familie seit Oktober 2019, nach bewilligtem Kantonswechsel, zusammenlebt, so dass von einer tatsächlichen Familiengemeinschaft auszugehen ist. Da er sich in der Vergangenheit nie legal in der Schweiz aufgehalten hat und seine derzeitige Anwesenheit hierzulande lediglich zum Zweck der Prüfung seines Asylgesuchs erlaubt war, hätte ihm und seinen Angehörigen aber von Anfang an bewusst sein müssen, dass ein allfällig aufgenommenes Familienleben möglicherweise nur von vorübergehender Dauer ist. Des Weiteren ist gegenwärtig auch keine Verletzung des Kindeswohls im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK]; SR 0.107) infolge eines Wegweisungsvollzugs ersichtlich, zumal vorliegend nicht das Kind, sondern dessen Vater Partei im Verfahren ist, weshalb kein Rechtsschutzinteresse des Kindes an der Prüfung seines Kindeswohls im vorliegenden Verfahren vorliegt. Der Beschwerdeführer hat hinsichtlich allfälliger Rechte seiner Familie auf ein Familienleben beziehungsweise des Kindeswohls seines Kindes auch hier die Folgen seiner fehlenden Mitwirkung zu tragen. Das grund-

gende Bedürfnis von Kindern, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, ist vorliegend die Mutter betreffend gegeben; sie dürfte überdies (weiterhin) die wichtigste Bezugsperson des (...)jährigen Kindes und des bald Neugeborenen sein. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern durch einen Wegweisungsvollzug ein regelmässiger – wenn auch eingeschränkter – persönlicher Kontakt über die zur Verfügung stehenden Kommunikationswege zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern verunmöglicht und diesbezüglich Art. 7 (Recht des Kindes, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden) und 9 (Recht des Kindes nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt zu werden) KRK verletzt sein sollten.

6.3.7 Angesichts der schweren Mitwirkungspflichtverletzung und des damit einhergehenden Verunmöglichtens einer abschliessenden Prüfung einer möglichen Familienvereinigung im Ausland liegt eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit der Familie im Sinne eines Missbrauchs vor. Die angefochtene Verfügung verstösst demnach nicht gegen den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG. Es liegen besondere Umstände vor, welche einem Einbezug des Beschwerdeführers in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin entgegenstehen.

7.

7.1 Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG).

7.2 Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit eines Wegweisungsvollzugs sind zwar von Amtes wegen zu prüfen, die Untersuchungspflicht findet aber, wie bereits vorstehend ausgeführt, ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers. Es ist nicht Sache der Behörden, bei fehlenden Hinweisen nach etwaigen Wegweisungsvollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen. Der Beschwerdeführer hat die Folgen seiner fehlenden Mitwirkung insofern zu tragen, als seitens der

Asylbehörden der Schluss gezogen werden muss, es spreche nichts gegen eine Rückkehr an den bisherigen Aufenthaltsort, da er keine konkreten, glaubhaften Hinweise geliefert hat, die gegen eine entsprechende Rückkehr sprechen würden.

7.3 Es obliegt dem Beschwerdeführer, sich die für eine Rückkehr allenfalls benötigten Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG; vgl. BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist.

7.4 Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AIG).

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und angemessen ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen wurde das mit Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 15. August 2018 gutgeheissen. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer arbeitstätig wäre, weshalb nicht von einer veränderten finanziellen Situation auszugehen ist. Somit sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.2 Mit derselben Verfügung wurde das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen (aArt. 110a Abs. 1 AsylG) und dem Beschwerdeführer sein Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand bestellt. Demnach ist diesem ein amtliches Honorar für seine notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. Mit Eingabe vom 18. September 2018 wurde eine Kostennote ins Recht gelegt. Darin wird ein als angemessen zu erachtender Aufwand von 7.5 Stunden und Auslagen von Fr. 170.– geltend gemacht. Unter Berücksichtigung der weiteren bis zur Urteilsfällung getätigten Verfahrenseingaben sowie der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und der in der Zwischenverfügung vom 15. August 2018

angekündigten Stundenansätze (in casu Fr. 150.–) ist das Honorar demnach auf insgesamt Fr. 1'520.– (inklusive sämtlicher Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse von Fr. 1'520.– zugesprochen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Janine Sert

Versand: