

BVGer D-1706/2018 vom 25. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1706_2018

FR: TAF D-1706/2018 du 25 mai 2018

IT: TAF D-1706/2018 del 25 maggio 2018

Regeste

Familienzusammenführung (Asyl)

Erwägungen

E. 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).

E. 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.

E. 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).

E. 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.

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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 BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 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.

E. 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.

E. 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 unbekanntes 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).

E. 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.

E. 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 Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen und sie (derivativ) als Flüchtling anzuerkennen. Infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ist sie durch das SEM in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

E. 10.1

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

E. 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)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.