

# **BVGer D-2976/2018 vom 31. Januar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2976\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2976_2018)

FR: TAF D-2976/2018 du 31 janvier 2020

IT: TAF D-2976/2018 del 31 gennaio 2020

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des AsylG in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 2**

Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet einzig die Frage nach dem Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau gemäss Art. 51 AsylG.

### **E. 3.1**

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Der Prüfung eines solchen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling gemäss Art. 51 AsylG hat die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft, das heisst einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG, vorzugehen, sofern ein eigenes Asylgesuch der einzubeziehenden Person vorliegt (Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311] und BVGE 2007/19).

### **E. 3.2**

Der Leitgedanke des Familienasyls besteht darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln, sofern sie dieselbe

Nationalität wie der Flüchtling besitzt. Diese einheitliche Regelung rechtfertigt sich, da davon ausgegangen wird, dass die engsten Familienangehörigen unter der Verfolgung des Ehegatten beziehungsweise der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten haben oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt waren. Dabei ist es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt wurden (vgl. dazu E-6880/2014 vom 29. November 2017 E. 4.3.1 sowie BBl 1996 II 1 ff., S. 68). In seinem Grundsatzentscheid BVGE 2017 VI/4 hält das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es in der Rechtsprechung zum Familienasyl stets als vorrangig erachtet wurde, der gesamten Kernfamilie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu verschaffen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4.3.2 m.w.H.). Allerdings geschieht diese Übertragung des Status nicht ohne Weiteres, sondern nur dann, sofern ihm keine besonderen Umstände entgegenstehen (vgl. BVGE 2015/40 E. 3.4.4.3).

### **E. 3.3**

Bei den in Artikel 51 Absatz 1 AsylG erwähnten "besonderen Umständen" handelt es sich um einen unbestimmten, durch die Praxis konkretisierten Rechtsbegriff, dessen Zweck darin besteht, Missbrauchstatbestände zu unterbinden und den Behörden die Möglichkeit einzuräumen, Personen kein Asyl zu gewähren, die in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Asyls nicht bedürfen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II S. 69 zum damaligen Art. 48 aAsylG, Familienasyl, S. 69 f., vgl. auch BVGE 2015/40 E. 3.4.4.3).

### **E. 3.4**

Eine Person, die selbst nach Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens den Flüchtlingsstatus und das Asyl erhalten hat, kann diesen Status gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG an die Mitglieder ihrer Kernfamilie weitergeben. Sie selbst kann dagegen aber nicht in das Familienasyl einbezogen werden, weil der Einbezug nach Art. 51 AsylG zur Anerkennung der originären Flüchtlingseigenschaft subsidiär ist - und sie den Flüchtlingsschutz bereits selbst erworben hat (vgl. BVGE 2015/40 E. 3.4.4.1). Wurde eine Person in einem europäischen Staat des Schengen-Raumes als Flüchtling anerkannt, gilt sie als jemand, der bereits ein Asylverfahren zur Feststellung seiner originären Flüchtlingseigenschaft durchlaufen hat. Aus diesem Grund kann eine solche Person - analog der Regelungen zur Subsidiarität des Familienasyls nach Art. 51 AsylG gegenüber der individuellen Prüfung eines Asylgesuchs - nicht noch einmal in den Genuss einer neuerlichen Gesuchsprüfung kommen (vgl. das Koordinationsurteil des BVGer E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.4 f. [zur Publikation vorgesehen]).

### **E. 4.1**

Zur Begründung seines Entscheids hielt das SEM fest, der Art. 51 Abs. 1 AsylG zugrundeliegende Schutzgedanke würde ins Leere laufen, wenn einer schutzsuchenden Person Familienasyl gewährt würde, obwohl sie bereits in einem sicheren Drittstaat über internationalen Schutz verfüge. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Referenzurteil BVGE 2017/VI/4 zwar festgehalten, dass die sich in der Schweiz aufhaltenden anspruchsberechtigten Angehörigen des Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann als Flüchtlinge anerkannt werden und Asyl erhalten, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden habe. Es habe im besagten Urteil aber auch deutlich gemacht, dass nach wie vor besondere Umstände gegen einen

Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sprechen könnten. Der Beschwerdeführer verfüge in Italien über subsidiären Schutz und eine bis am (...) gültige Aufenthaltsbewilligung. Somit verfüge er über ein Aufenthaltsrecht in einem sicheren Drittstaat, wohin er jederzeit zurückkehren könne. Dieses Aufenthaltsrecht und der bereits gewährte Schutzstatus würden einen besonderen Umstand darstellen, welcher gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau spreche. Die Aufenthaltsbewilligung berechtige im Übrigen auch zum Familiennachzug. Der Beschwerdeführer habe sodann seinen Schutzstatus in Italien bereits im Jahr (...) - somit mehrere Jahre vor der Asylgewährung seiner Ehefrau in der Schweiz - erhalten. Er sei zudem bereits im Jahr (...) nach Italien weggewiesen worden und sei daher im Klaren darüber gewesen, dass die Schweiz nicht für die (erneute) Prüfung seines Asylgesuchs zuständig sei. Sein Einwand, dass er seinen subsidiären Schutz in Italien bei einer Rückkehr verlieren würde, sei unbegründet. Dies umso mehr, als er über einen bis am (...) gültigen Permesso di soggiorno verfüge, dessen Kopie er zwecks Eheschliessung auch bei den zuständigen kantonalen Behörden eingereicht habe. Zudem sei der Beschwerdeführer bereits am (...) kontrolliert nach Italien überstellt worden. Weder aus den Akten noch aus seinen Ausführungen gehe hervor, dass er nach seiner Überstellung seine Aufenthaltsbewilligung oder seinen italienischen Reiseausweis verloren hätte, zumal er offen kundig mit diesen Papieren erneut in die Schweiz gereist sei.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer entgegnete in seiner Rechtsmitteleingabe, es sei bislang unberücksichtigt geblieben, dass er und C.\_\_\_\_\_ bereits vor ihrer Flucht aus Eritrea ein Paar gewesen seien. Ob ihre in Eritrea geführte Beziehung als eheähnlich bezeichnet werden könne, sei aus heutiger Sicht unerheblich, da sie mittlerweile am (Nennung Tag) in (...) die Ehe geschlossen hätten. Da seine Ehefrau als Flüchtling anerkannt worden sei und Asyl erhalten habe, gehöre er spätestens seit dem Eheschluss zu den anspruchsberechtigten Personen nach Art. 51 AsylG. Hinsichtlich der Frage, ob besondere, einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehende Gründe bestünden, sei anzuführen, dass weder der besondere Umstand einer binationalen Ehe noch derjenige des fehlenden Ehwillens gegeben seien. Die Vorinstanz erblicke den besonderen Grund darin, dass ihm mit der Gewährung des subsidiären Schutzes in Italien in einem sicheren Drittstaat ein Aufenthaltsrecht gewährt worden sei. Er sei jedoch in Italien nicht als Flüchtling anerkannt worden, sondern man habe ihm lediglich subsidiären Schutz gewährt. Daher laufe er Gefahr, jederzeit wieder an die heimatlichen Behörden verwiesen zu werden. Sodann habe er das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nicht eingereicht, um die ausländerrechtlichen Einreisevorschriften zu umgehen, habe er doch für die Dauer des Ehevorbereitungsverfahrens eine Kurzaufenthaltsbewilligung beantragt, welche ihm von der zuständigen kantonalen Behörde auch erteilt worden sei. Nach durchgeführter Eheschliessung habe er umgehend um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersucht, welche ihm im (Nennung Zeitpunkt) erteilt worden sei. Zwar sei ihm in Italien subsidiärer Schutz gewährt worden. Auch wenn dieser Status in Ländern der Europäischen Union (EU) als internationaler Schutzstatus gelte, liege diesem Status nicht der gleiche Schutzgedanke wie demjenigen der Genfer Flüchtlingskonvention zugrunde. Zudem werde einer Person mit subsidiärem Schutzstatus auch kein international anerkanntes Reisepapier ausgestellt, sondern für die Beschaffung von Reise- und Identitätspapieren an die heimatlichen Behörden verwiesen. Es sei ihm zwar in Italien eine Aufenthaltsbewilligung und ein Reisepapier für ausländische Personen ausgestellt worden. Mit der Wohnsitznahme in der Schweiz habe er jedoch den Anspruch verloren, diese Dokumente verlängern zu lassen. Da

er in Italien nicht als Flüchtling anerkannt worden sei, habe er auch nicht die Möglichkeit, nach einem rechtmässigen Aufenthalt von zwei Jahren in der Schweiz die Gewährung von Zweitasyll zu beantragen. Sollte ihm also aufgrund der Wohnsitznahme in der Schweiz der subsidiäre Schutz in Italien nicht weiter gewährt werden, würde er ohne internationalen Schutzstatus dastehen, obgleich er der Ehemann einer anerkannten eritreischen Flüchtlingsfrau sei und Gefahr liefe, potenzieller Reflexverfolgung ausgesetzt zu werden. Der mit dem Familienasyl verbundene Schutzgedanke laufe ins Leere, wenn einem Ehegatten nur deshalb kein Familienasyl gewährt werden könnte, weil er in einem sicheren Drittstaat über subsidiären Schutz (und nicht über die Anerkennung als Flüchtling) verfüge. Sodann hätte das Erkennen eines besonderen Umstandes hier zur Folge, dass der aufenthalts- und asylrechtliche Status der Ehegatten und somit der Kernfamilie nicht einheitlich geregelt werden könnte. Dem Hinweis des SEM, wonach er den Schutzstatus in Italien bereits im Jahr (...) erhalten habe, somit noch vor dem Asylstatus seiner Ehefrau, und ihm nach seiner Wegweisung im Jahr (...) klar gewesen sein müsse, dass die Schweiz nicht für die Prüfung seines Asylgesuchs zuständig sei, sei entgegenzuhalten, dass er mit seinem Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau gerade nicht um die Prüfung seiner originären Asylgründe, sondern einzig um Zuerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft ersucht habe.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz führte in der Vernehmlassung aus, dass der Beschwerdeführer - wie die Prüfung seines Gesuchs durch die italienischen Behörden ergeben habe - eben gerade nicht in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Asyls bedürfe, wie dies die Beschwerdeschrift zu suggerieren versuche. Er verfüge seit (Nennung Zeitpunkt) in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung B, welcher er aufgrund seiner Ehe mit C. \_\_\_\_\_ erhalten habe. Er müsse demnach nicht fürchten, einfach in sein Heimatland weggewiesen zu werden. Sollte sich aufgrund einer hypothetischen Trennung von C. \_\_\_\_\_ kein Anspruch mehr auf die Verlängerung der Bewilligung ergeben, hätte er die Möglichkeit, gestützt auf die dannzumal vorliegende Gefährdungssituation in der Schweiz um Asyl zu ersuchen. Zu jenem Zeitpunkt würden allfällige Wegweisungs- und Vollzugshindernisse erneut geprüft. Zudem könnte der Beschwerdeführer bei einer allfälligen Auflösung der Familiengemeinschaft gestützt auf Art. 77 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) weiterhin eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz erhalten und der Kanton wäre ebenfalls verpflichtet, bei einer Wegweisung das Non-Refoulement-Gebot zu berücksichtigen, sollte er die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängern. Es treffe zu, dass der Gesetzgeber den Status der Ehegatten habe einheitlich regeln wollen. Dennoch würden im Asylgesetz besondere Gründe angeführt, die gegen einen Einbezug sprechen könnten. Diese seien vorliegend gegeben, da das Schutzbedürfnis des Beschwerdeführers bereits in Italien geprüft worden sei. Diese Auffassung werde auch dadurch gestützt, dass die Möglichkeit des Erhalts von Zweitasyll in der Schweiz für Personen mit subsidiärem Schutz nicht möglich sei, so dass grundsätzlich Italien weiterhin für die Gestaltung des Schutzverhältnisses zuständig sei. Sollte der bestehende subsidiäre Schutz des Beschwerdeführers in Italien wegfallen - wofür es keine Indizien gebe - sei es zudem möglich, diesen bei den italienischen Behörden erneut zu beantragen.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer wiederholte in der Replik vor, das SEM verkenne die Rechtslage, und hielt an seiner in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Auffassung (subsidiäre Schutzstatus ermögliche keinen internationalen Schutz; Wohnsitznahme in der Schweiz führe zum Verlust seines Anspruchs, die durch Italien ausgestellte Aufenthaltbewilligung und das Reisepapier für ausländische Personen verlängern zu lassen; Gefahr eines Refoulement nach Eritrea im Falle eines allfälligen Entzugs des subsidiären Schutzes; Schutzgedanke des Familienasyls verletzt; keine einheitliche Regelung des aufenthalts- und asylrechtlichen Status der Ehegatten respektive der Kernfamilie) fest.

### **E. 5.1**

Im Grundsatzurteil BVGE 2017 VI/4 wurde festgehalten, dass anspruchsberechtigte Angehörige eines Flüchtlings, die sich in der Schweiz aufhalten, gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann als Flüchtlinge anerkannt werden und Asyl erhalten, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden hat (E. 4.4.1).

### **E. 5.2**

Nachdem diese Frage durch das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Grundsatzurteil geklärt worden ist, ist auf die in der Beschwerdeschrift dazu gemachten Ausführungen vorliegend nicht näher einzugehen. Dass es sich bei der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten C. \_\_\_\_\_ um die Ehefrau des Beschwerdeführers handelt, ist unbestritten. Demnach ist eine Grundvoraussetzung für die Gewährung des Familienasyls erfüllt.

### **E. 5.3**

Vor der Einreichung seines Gesuchs lebte der Beschwerdeführer von (...) bis (...) und, nach seiner Rückführung aus B. \_\_\_\_\_, von (...) bis (...) sowie, nach seiner Überstellung aus der Schweiz am (...), bis zu seiner Wiedereinreise kurze Zeit später, in Italien, mithin in einem sicheren Drittstaat, wo ihm nach durchlaufenem Asylverfahren subsidiärer Schutzes und eine entsprechende Aufenthaltbewilligung erteilt und ein Reisepapier für ausländische Personen ausgestellt wurde.

#### **E. 5.3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Koordinationsurteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.1 ff. die Frage zu klären, ob besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG anzunehmen sind, falls der einzubeziehenden Person in einem sicheren Drittstaat bereits die Flüchtlingseigenschaft - und nur diese - zuerkannt worden ist und die Person daher dort Schutz genießt. Dabei hatte es den Fall eines in Italien als Flüchtling anerkannten Beschwerdeführers zu beurteilen und verneinte diesbezüglich ein vorrangig zu beachtendes Schutzbedürfnis, seiner Kernfamilie einen einheitlichen Rechtsstatus zu verschaffen (E-4639/2017 E. 5.6). Vorliegend ist festzustellen, dass das Asylverfahren des Beschwerdeführers den Akten zufolge in Italien geprüft und ihm durch die italienischen Behörden der auf EU-Recht basierende subsidiäre Schutz - nicht jedoch die hier relevante Flüchtlingseigenschaft - gewährt wurde. Dadurch steht aber auch fest, dass der Beschwerdeführer infolge der subsidiären Schutzgewährung nicht als Flüchtling in einem europäischen Staat des Schengen-Raums anerkannt wurde. Wie in der Beschwerdeschrift zutreffend ausgeführt wurde, liegt dem Status des subsidiären Schutzes denn auch nicht der gleiche Schutzgedanke wie dem Flüchtlingsstatus gestützt auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) zugrunde. Der dem Beschwerdeführer von Italien gewährte subsidiäre Schutz stellt somit kein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehender besonderer Umstand dar (vgl. in diesem

Sinne auch Urteil des BVGer E-3766/2016 vom 6. März 2018 E. 4.4).

### **E. 5.3.2**

Aufgrund obiger Ausführungen ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG nicht selbstständig erfüllt. Da der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehegatten nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst dann geschieht, wenn die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG nicht selbstständig erfüllt, ist demnach im Falle des Beschwerdeführers die in Art. 37 AsylV 1 erwähnte Voraussetzung für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt. Zudem steht fest, dass der Beschwerdeführer C.\_\_\_\_\_, welcher am (...) in der Schweiz Asyl gewährt worden war, am (...) geheiratet hat. Damit ist es ihnen verunmöglicht, ein gemeinsames Leben in ihrer Heimat zu führen, da zumindest die Ehefrau befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Der Grundgedanke des Familienasyls zielt darauf ab, dass die Ehebeziehungsweise Lebenspartner eines Flüchtlings in der Schweiz über einen einheitlichen Status verfügen sollen. Durch den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG wird jedoch nicht nur ein einheitlicher Status der Familie bezweckt, sondern vor allem auch sichergestellt, dass Flüchtlinge mit ihren nächsten Angehörigen - unabhängig von den ausländerrechtlichen Vorschriften über den Familiennachzug - ein Familienleben in der Schweiz führen können. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sind somit erfüllt.

### **E. 6**

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 20. April 2018 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren.

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 28. Mai 2018 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ohnehin bereits gutgeheissen.

### **E. 7.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat am 6. August 2018 zusammen mit der Replik eine Honorarnote eingereicht. Darin wird ein Aufwand von neun Stunden sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 36.40, total (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) Fr. 2462.45 ausgewiesen. Der geltend gemachte Aufwand ist angemessen und der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 250.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Die Parteientschädigung ist demnach auf gerundet Fr. 2463.- festzusetzen und das SEM ist 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.