

# **BVGer D-3752/2019 vom 12. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3752\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3752_2019)

FR: TAF D-3752/2019 du 12 mai 2021

IT: TAF D-3752/2019 del 12 maggio 2021

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 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 in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

### **E. 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).

### **E. 1.3**

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 Art. 108 Abs. 6 AsylG Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 2**

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

### **E. 3.1**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb - oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde - können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten

Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz nahm das Gesuch vom 13. Juni 2019 als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegen. Ausgehend vom Datum des Ehescheins vom 29. Mai 2019 ist auch die dreissigtägige Frist gemäss Art. 111b Abs. 1 AsylG gewahrt.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer machte in seiner Eingabe geltend, sein erstes Gesuch um Familienzusammenführung sei mit der Begründung abgewiesen worden, er habe seine wahre Herkunft nicht offengelegt, weshalb keine Überprüfung der Wegweisungshindernisse habe erfolgen können. Da das Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ seine Personendaten nun verbindlich festgestellt habe, er eine Aufenthaltsbewilligung erhalten und seine langjährige Partnerin zwischenzeitlich geheiratet habe, habe sich die Ausgangslage wesentlich verändert. Es rechtfertige sich, dass er in das Familienasyl einbezogen werde. Eine Wegweisung sei nicht mehr relevant, da er nun über eine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Der Hauptaspekt der Gesuchseinreichung sei, dass er nur so an Reisedokumente gelangen könne, zumal er bei einem Gang zur chinesischen Botschaft befürchte, dass seine Familienangehörigen im Tibet in der Folge deshalb unter staatlichen Repressalien zu leiden hätten.

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründete ihren negativen Entscheid damit, dass auch die Tatsache, dass er zwischenzeitlich verheiratet sei, nichts daran ändern würde, dass er seine effektive Herkunft bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht offengelegt und somit eine Prüfung für die gesamte Familie, ob eine Wegweisung zulässig, zumutbar oder möglich sei, verunmöglicht habe. Zudem würde auch der Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Gemäss der Weisung Nr. 10.10.05.01 vom 15. Mai 2010 zur Bezeichnung der Staatsangehörigkeit von ausländischen Staatsangehörigen im Schweizerischen Personenstandsregister des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen (EAZW) verfüge die Angabe, wenn die betroffene Person das Schweizer Bürgerrecht nicht besitze, über keine Beweiskraft im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ZGB. Sie diene lediglich der Identifikation und weise Indiziencharakter auf. Ein allfälliger Entscheid eines Zivilgerichtes sei für das SEM nicht bindend. Zusammenfassend würden keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 17. August 2017 beseitigen könnten.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer erklärte in seiner Rechtsmitteleingabe, seine Personendaten seien vom Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ verbindlich festgestellt worden, er habe eine Aufenthaltsbewilligung erhalten und lebe seit rund sechs Jahren mit seiner jetzigen Partnerin und den beiden gemeinsamen Kindern zusammen. Er monierte, die beiden Kinder und seine Ehefrau seien als Flüchtlinge anerkannt und bestens in der Schweiz integriert, weshalb ihnen unter diesen Umständen nicht zugemutet werden könne, die Schweiz für eine unbekanntes Zukunft zu verlassen, zumal sie über ein faktisch gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen und so unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen würden. Es sei eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und zu berücksichtigen, dass angesichts einer weit fortgeschrittenen Integration das private Interesse der Familie vorherrsche, in der Schweiz ihr Familienleben weiterführen zu können. Weiter bleibe unklar, in welches Land der Beschwerdeführer mit seiner Familie reisen könnte, zumal zu vermuten sei, dass er

unter Annahme, tatsächlich nicht in der Volksrepublik China sozialisiert worden zu sein, aus Indien oder Nepal eingereist sei. Das von der Vorinstanz angefertigte LINGUA-Gutachten stelle lediglich eine Vermutung darüber dar, dass er nicht in der Volksrepublik China sozialisiert worden sei. Eine Wegweisung nach Nepal sei ausgeschlossen, da es anerkanntermassen zu Kettenrückschiebungen von tibetischen Flüchtlingen in ihren Heimatstaat komme. Auch sei es nicht erwiesen, dass er in Indien gelebt habe, wo der grösste Teil der tibetischen Bevölkerung illegal oder unter prekären Bedingungen leben würde. Eine solch unsichere Zukunft könne der gesamten Familie nicht zugemutet werden. Bei der Interessenabwägung müsse zudem auch die Kinderrechtskonvention berücksichtigt werden. Angesichts des Erhalts einer Härtefallbewilligung, welcher auch die Vorinstanz zugestimmt habe, würde diese davon ausgehen, dass eine Wegweisung nicht zumutbar sei. Sie würde in Willkür verfallen, wenn sie weiterhin davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer mit seiner Familie ausreisen müsste. Zusammenfassend würden die privaten Interessen am Verbleib der Familie respektive am Einbezug in das Familienasyl denjenigen des öffentlichen Interesses überwiegen. Die angebliche Verletzung seiner Mitwirkungspflicht könne demgegenüber kein überwiegendes öffentliches Interesse begründen. Zudem sei zu erwähnen, dass eine angebliche Verletzung der Mitwirkungspflicht von der Vorinstanz nicht bewiesen sei, nur, weil er seine Sozialisierung in China nicht habe glaubhaft darlegen können. Ein negativer Nachweis, dass er nicht in Indien oder Nepal registriert sei, sei nicht möglich, da die indische Botschaft sich weigere, mit Einzelpersonen zusammen zu arbeiten. Die Vorinstanz hätte dies mittels der zuständigen Botschaft abklären lassen müssen. Insgesamt sei die ihm vorgeworfene Verletzung seiner Mitwirkungspflicht irrelevant, da kein ausreichendes öffentliches Interesse vorliege, seinen Einbezug in das Familienasyl respektive die Ausstellung von Reisepapieren zu verweigern.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Das Kriterium der "besonderen Umstände" dient gemäss ständiger Praxis insbesondere dem Zweck, Missbräuche zu verhindern (vgl. Urteil des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.2 m.w.H.). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wurde in verschiedenen Konstellationen das Vorliegen von besonderen Umständen bejaht. So ist ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft namentlich dann ausgeschlossen, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person ihre Flüchtlingseigenschaft selbst derivativ erworben hat, wenn die eheliche Gemeinschaft während einer längeren Zeit nicht mehr gelebt beziehungsweise aufgegeben wurde oder wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person und es der Familie an sich zumutbar und möglich wäre, statt in der Schweiz auch in diesem anderen Land zu leben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1). Soll der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehepartners aufgrund unterschiedlicher Nationalitäten verweigert werden, ist - in hypothetischer Weise - zu prüfen, ob sich die ganze Familie gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. Urteil des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4 m.w.H.). Der Einbezug des Ehegatten in die Flüchtlingseigenschaft stellt gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 AsylG den Regelfall dar. Die Beweislast für das Vorliegen besonderer Umstände liegt bei den Asylbehörden, wobei die betroffenen Personen eine

Mitwirkungspflicht trifft (vgl. Urteil des BVerG E-6677/2014 vom 29. Dezember 2016 E. 4.5).

### **E. 5.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Grundsatzurteil E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 einen weiteren «besonderen Umstand» definiert, welcher der Gewährung des Familienasyls entgegensteht. Wird das SEM an der Überprüfung gehindert, ob die um Familienasyl ersuchende Person eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt als diejenige ihres Familienangehörigen, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, so kann dies einen «besonderen Umstand» darstellen. Das ist der Fall, wenn die asylsuchende Person ihre Mitwirkungspflichten im Verfahren um Familienasyl schwer verletzt. In einem solchen Verfahren treffe die gesuchstellende Person eine qualifizierte Mitwirkungspflicht, deren Verletzung nicht zu einer Besserstellung gegenüber einer Person führen dürfe, welche ihrer diesbezüglichen Pflicht nachgekommen sei (vgl. Urteil E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 E. 9.6 und E. 9.10 [zur Publikation vorgesehen]). Weiter erwog das Gericht, dass sich das SEM im Rahmen der freien Beweiswürdigung neben der LINGUA-Analyse, den in der Anhörung gemachten Aussagen und im Familienzusammenführungsverfahren auch auf das Fehlen von Beweismitteln zur Hauptsozialisierungsgegend sowie das Verhalten während der Verfahren im Hinblick auf das Prinzip von Treu und Glauben abstützen könne (vgl. Urteil E-1813/2019 E. 9.8).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde geltend, seine Ausgangslage habe sich wesentlich verändert, da er zwischenzeitlich seine Lebenspartnerin geheiratet, vom SEM eine Aufenthaltsbewilligung erhalten und das Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ seine Personendaten verbindlich festgestellt habe. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die Argumentation in der vorinstanzlichen Verfügung zu verweisen. Insbesondere ist hervorzuheben, dass gemäss EAZW die Feststellung von Personendaten einer ausländischen Person, welche von einem Schweizerischen Bezirksgericht festgestellt worden sind, keine Beweiskraft im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ZGB zukommt, sondern diese lediglich über einen blossen Indiziencharakter verfügt (vgl. E-5935/2018 vom 29. Mai 2020, E 6.5, m.w.H.). Somit konnte der Beschwerdeführer keine geeigneten Unterlagen vorlegen, welche seine Identität rechtsgenügend zu belegen vermögen. Dies geht bereits explizit aus den Vorbemerkungen des Entscheids des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ vom 26. März 2019 hervor, wonach die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers mangels entsprechender Nachweise als weiterhin strittig zu betrachten sei. Seine geltend gemachte chinesische Staatsangehörigkeit kann demnach zum heutigen Zeitpunkt weder belegt noch ausgeschlossen werden. Obwohl die Beweislast bei den Asylbehörden liegt, besteht für die beschwerdeführende Person in einem Familienzusammenführungsverfahren eine qualifizierte Mitwirkungspflicht, deren Verletzung nicht zu einer Besserstellung gegenüber einer Person führen kann, welche ihrer diesbezüglichen Pflicht nachgekommen sind (vgl. E.5.2). Vorliegend ist der Beschwerdeführer dieser nicht nachgekommen und hat es durch sein Verhalten verunmöglicht, den Wegweisungsvollzug für die gesamte Familie zu prüfen, womit er seine Mitwirkungspflicht verletzt hat. Es kann nicht angehen, dass er Personen gegenüber, welche ihrer Mitwirkungspflicht nachgekommen sind, durch das Verunmöglichen einer Prüfung eines Vollzugs in einen Drittstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführer allenfalls besitzt, bessergestellt würde, als Personen, welche ihre Identität sowie ihre Staatsangehörigkeit offengelegt haben.

#### **E. 5.4**

Schliesslich können im vorliegenden Verfahren die Bestimmungen von Art. 8 EMRK nicht ergänzend angewandt werden, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt sind (vgl. EMARK 2002 Nr. 6 E. 5). Ein allfälliger Anspruch auf Regelung des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz als Ehepartner und Vater von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen und damit Personen mit einem faktischen Aufenthaltsrecht sind von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde zu beurteilen, wobei die Interessenabwägung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Inkaufnahme der Trennung der Familie, allfällige Kontaktmöglichkeiten in einem Drittstaat sowie die Beurteilung des weiteren Verbleibs in der Schweiz angesichts der Situation im Heimatland miteinzubeziehen sind (vgl. Urteil des BVGer D-3915/2020, E.8; zum faktischen Aufenthaltsrecht vorläufig aufgenommener Flüchtlinge und einem potentiellen Bewilligungsanspruch BVGE 2017 VII/4, E.6). Durch die Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung wurde diesem Umstand Genüge getan. Dass der Beschwerdeführer aufgrund seines fehlenden Identitätsnachweises keine Reisepapiere erhalten kann, fällt nicht in den Bereich des Asylrechts.

#### **E. 6**

Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer demnach seine Staatsangehörigkeit nicht belegen konnte. Die Vorinstanz hat zu Recht sein Wiedererwägungsgesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau abgelehnt.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem jedoch das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 30. Juli 2019 gutgeheissen wurde, werden keine Verfahrenskosten auferlegt. (Dispositiv nächste Seite)

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