

# **BVGer D-4678/2016 vom 15. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4678\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4678_2016)

FR: TAF D-4678/2016 du 15 février 2019

IT: TAF D-4678/2016 del 15 febbraio 2019

## **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 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.

### **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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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.

### **E. 2**

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. 3**

Im vorliegenden Fall wurde mit der Beschwerdeschrift vorgebracht, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Wie die nachfolgenden Erwägungen ergeben, ist allerdings ohnehin auf die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung zu schliessen, und angesichts der damit verbundenen Gutheissung der Beschwerde erübrigt es sich, die geltend gemachte Gehörsverletzung zu beurteilen.

### **E. 4.1**

Das SEM ist zu Recht in der ergänzenden Vernehmlassung vom 10. Oktober 2017 von der Auffassung abgerückt, die Anerkennung der Beschwerdeführerin als Flüchtling und die Asylgewährung gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG bleibe ausgeschlossen, weil die Familiengemeinschaft erst in der Schweiz begründet und somit auch nicht durch die Flucht getrennt wurde. Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Urteil D-3175/2016 vom 17. August 2017 fest, dass diesbezüglich bisher keine kohärente Rechtsprechung bestanden habe. Im Rahmen einer eingehenden Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG führte das Gericht aus, es lasse sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht ableiten, dass deren Anwendung auf Fälle zu beschränken sei, in denen die Familiengemeinschaft durch die Flucht getrennt wurde. Zudem zeige auch die Entstehungsgeschichte von Art. 51 Abs. 1 AsylG, dass dies nicht der ratio legis entspreche. Unter dem Vorbehalt von besonderen Umständen sei folglich den sich in der Schweiz aufhaltenden Angehörigen eines Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG die Flüchtlingseigenschaft auch dann zuzuerkennen, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden habe, die durch die Flucht getrennt worden sei (Urteil des BVGer D-3175/2016 vom 17. August 2017, E. 3 und 4).

#### **E. 4.2**

Die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 AsylG auf Konkubinatspaare ist unbestritten und im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden. Im Folgenden ist zu beurteilen, ob die Auffassung des SEM, die Beschwerdeführerin sei nicht in die Flüchtlingseigenschaft ihres Partners einzubeziehen, da besondere Umstände im Sinn von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegen würden, zutreffend ist.

#### **E. 4.3**

Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin mit dem anerkannten Flüchtling B.\_\_\_\_\_ und ihren gemeinsamen Kindern - wobei das ältere in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters einbezogen wurde und das jüngere nicht - zusammenlebt. Im Urteil D-86/2015 vom 5. März 2015 hielt das Bundesverwaltungsgericht unter Bezug auf die in BVGE 2014/12 entwickelte Rechtsprechung fest, die Beschwerdeführerin habe ihre Herkunft verheimlicht, weshalb davon auszugehen sei, dass sie an ihren bisherigen Aufenthaltsort zurückkehren könne. Da es als Angehörige der tibetischen Ethnie möglich sei, dass sie die chinesische Staatsangehörigkeit besitze, sei aufgrund der drohenden Verletzung des Refoulementverbots der Wegweisungsvollzug nach China ausgeschlossen (vgl. BVGE 2014/12 E. 5.11). Im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) wurde die chinesische Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin eingetragen. Aufgrund der bereits entschiedenen Sache besteht kein Grund, davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nun die chinesische Staatsangehörigkeit vermutungsweise doch nicht besitzen könne. Daher ist hier auch nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass es sich vorliegend um den Anwendungsfall eines gemischt-nationalen Konkubinatspaares handelt. Darüber hinaus überzeugt die vom SEM erwogene Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG im Analogieschluss zu BVGE 2014/12 nicht ohne Weiteres. Gemäss EMARK 1997 Nr. 22 E. 4 geht es bei der Prüfung im Falle einer gemischt-nationalen Familie darum, ob es der Familie an sich zumutbar und möglich wäre, statt in der Schweiz auch in einem anderen Land zu leben. Da im vorliegenden Fall ohnehin nicht beantragt wurde, revisionsweise auf die im Urteil D-86/2015 vom 5. März 2015 und im ZEMIS festgehaltene Vermutung der möglichen chinesischen Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin zurückzukommen, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten liegen überwiegende Gründe vor, von der chinesischen Staatsangehörigkeit dieser Familie auszugehen, wobei es ihnen verunmöglicht ist, ein gemeinsames Leben im Heimatstaat zu führen, da zumindest der als Flüchtling anerkannte Konkubinatspartner der Beschwerdeführerin befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Die Familie kann deshalb nur in der Schweiz zusammenleben. Die Beschwerdeführerin ist folglich in die Flüchtlingseigenschaft ihres Partners einzubeziehen. Der Vernehmlassungsantrag auf Beschwerdeabweisung unter Motivsubstitution dringt nicht durch, auf die übrigen Beschwerdeanträge ist nicht mehr weiter einzugehen.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 6. Juli 2016 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 5.2**

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine durch das SEM auszurichtende Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird verzichtet, da sich der Gesamtaufwand abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zu Lasten des SEM eine pauschale Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen) zuzusprechen (Dispositiv nächste Seite)

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