

# **BVGer D-5588/2018 vom 3. August 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5588\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5588_2018)

FR: TAF D-5588/2018 du 3 août 2020

IT: TAF D-5588/2018 del 3 agosto 2020

## **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 folglich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden 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. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat an den Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerden ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG.

### **E. 3.1**

Das SEM hielt in der angefochtenen Verfügung vom 11. September 2018 im Wesentlichen fest, dass das Asylgesuch der Beschwerdeführerin abgelehnt worden sein, weil sie im Asylverfahren ihre geltend gemachte Sozialisierung nicht glaubhaft machen können. Sie habe durch die Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht sowohl eine Prüfung der Drittstaatenklausel als auch die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf ihren effektiven Heimatstaat verunmöglicht. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG würden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegensprächen. Ein solcher Umstand werde insbesondere dann

angenommen, wenn die familiären Beziehungen im Heimat- oder Herkunftsstaat der nicht verfolgten Person gelebt werden könnten und keine Vollzugshindernisse einer Wegweisung in diesen Staat entgegenstünden. Vorliegend könne dies jedoch nur überprüft werden, wenn die Beschwerdeführerin ihre effektive Herkunft offenlege. Es sei ihr deshalb mit Schreiben vom 8. August 2018 das rechtliche Gehör gewährt und Gelegenheit gegeben worden, sich zu ihrer tatsächlichen Herkunft zu äussern. In seinen Stellungnahmen habe sich der Rechtsvertreter lediglich zur Vater-Kind-Beziehung, jedoch nicht zur Verletzung der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin geäußert. Dies sei nicht nachvollziehbar, handle es sich doch beim Rechtsvertreter um eine rechtskundige Person (lic. iur.). Durch ihre mangelnde Mitwirkung verunmögliche die Beschwerdeführerin somit eine Prüfung der Frage, ob es der ganzen Familie rechtlich möglich sowie zulässig und zumutbar wäre, sich in ihrem Heimat- respektive Herkunftsstaat niederzulassen. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, sie als Flüchtling anzuerkennen, weshalb das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners abzulehnen sei.

### **E. 3.2**

In der Beschwerdeschrift machte der Rechtsvertreter geltend, er vertrete die Mandantin seit anfangs 2015 und habe im abgeschlossenen Asylverfahren zur vorgeworfenen Mitwirkungspflichtverletzung der Beschwerdeführerin im damaligen Beschwerdeverfahren alles gesagt. Daher habe er sich nicht nochmals im jetzigen Verfahren dazu geäußert, zumal das Bundesverwaltungsgericht in seinem kassatorischen Urteil D-162/15 vom 31. August 2017 wohl kaum eine nochmalige Überprüfung der Verletzung der Mitwirkungspflicht, sondern vielmehr eine Abklärung der Frage, ob eine intakte Lebensgemeinschaft bestehe, beabsichtigt habe. Diese Abklärungen habe das SEM vorgenommen, diese indessen in der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt. Die Vorinstanz habe lediglich mit der gleichen Begründung, wie sie die (originäre) Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin verneint habe (Mitwirkungspflichtverletzung) nun auch den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners ausgeschlossen.

### **E. 3.3**

In ihrer Vernehmlassung hielt das SEM fest, es zweifle nicht an der gelebten Beziehung der mittlerweile verheirateten Beschwerdeführerin mit ihrem Ehepartner. Der Ablehnung des Einbezugs nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sowie die Anordnung des Vollzugs der Wegweisung liege das Vorhandensein von besonderen Umständen zugrunde. Mit der Verletzung der Mitwirkungspflicht verunmögliche die Beschwerdeführerin die Prüfung, ob die familiäre Beziehung im Heimat- oder Herkunftsstaat der nicht verfolgten Person gelebt werden könne und keine Vollzugshindernisse in diesen Staat bestünden.

### **E. 3.4**

In seiner Replik wies der Rechtsvertreter insbesondere nochmals auf das Urteil D-162/2015 des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. August 2015 und die darin enthaltenen Vorgaben an das SEM hin.

### **E. 4**

4.1 Im Urteil D-162/2015 vom 31. August 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass unklar sei, ob eine Lebensgemeinschaft bestehe und die Voraussetzungen des Einbezugs des gemeinsamen Kindes und der Beschwerdeführerin in den Status des Kindsvaters gegeben seien. Es hob den angeordneten Vollzug der Wegweisung auf und

wies die Sache zur weiteren Prüfung unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK (beziehungsweise des Grundsatzes der Einheit der Familie) und neuem Entscheid an das SEM zurück. Die notwendigen Abklärungen hat das SEM in der Folge vorgenommen und damit den Vorgaben des genannten Urteils gemäss gehandelt. Von einer bestehenden Lebensgemeinschaft ausgehend hat es in der Folge mit Verfügung vom 11. September 2018 das gemeinsame Kind gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt. Indessen lehnte es mit gleichentags erfolgtem Entscheid das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht - und damit unabhängig von der Frage einer bestehenden Lebensgemeinschaft - ab, wobei es zutreffend darauf verwies, dass die Bestimmungen von Art. 8 EMRK nicht ergänzend angewendet werden könnten, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt seien.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 51 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Diese Bestimmung ist grundsätzlich auch anwendbar, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person lediglich vorläufig aufgenommen wurde, sofern sich die einzubeziehenden Angehörigen bereits in der Schweiz aufhalten (vgl. Urteil des BVGer D-2557/2013 vom 26. November 2014 E. 5.5).

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen nur dann ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Dieses Kriterium 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 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. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist somit als Ausnahmeklausel zu verstehen und entsprechend restriktiv auszulegen (vgl. Urteil des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 6.2). Die Beweislast für das Vorliegen besonderer Umstände liegt bei den Asylbehörden, wobei die betroffenen Personen eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. Urteil des BVGer E-6677/2014 E. 4.5).

#### **E. 4.4**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil (vgl. 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 die ihres Familienangehörigen, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, so kann dies einen «besonderen Umstand» darstellen. Dies ist der Fall, wenn die asylsuchende Person ihre Mitwirkungspflichten im Verfahren betreffend Familienasyl schwer verletzt. Im Weiteren hat es festgehalten, dass das SEM zwar die Tatsachen und Beweismittel des ersten, abgeschlossenen Verfahrens berücksichtigen könne, jedoch der gesuchstellenden Person im zweiten Verfahren erneut die Möglichkeit geben müsse, sich zu diesen zu äussern und allenfalls ihre ursprünglichen Aussagen zu ändern. Danach habe das SEM die Gesamtheit der Aussagen der gesuchstellenden Person und alle in den Akten vorhandene Beweismittel im Hinblick auf die Frage zu würdigen, ob sie ihre Mitwirkungspflicht auch im Verfahren betreffend Familienasyl (schwer) verletzt habe. Diesen Pflichten ist das SEM im vorliegenden Fall mit der Neugewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. Schreiben vom 8. August 2018) und der nachfolgend vorgenommenen Neubeurteilung unter Berücksichtigung der eingereichten Stellungnahmen nachgekommen.

#### **E. 4.5**

Vorliegend steht die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin nicht fest. Das SEM lehnte ihr Asylgesuch mit Verfügung vom 8. Dezember 2014 ab und führte dabei aus, es sei ihr nicht gelungen, ihre Herkunft aus der Volksrepublik China glaubhaft zu machen. Da sie jedoch unbestrittenermassen der tibetischen Ethnie angehöre, sei die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass sie chinesische Staatsangehörige sei. Eine nähere Überprüfung der Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin erweist sich jedoch als unmöglich, da sie in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht weder Angaben zu ihrem tatsächlichen Herkunftsort noch zu einem allfälligen Aufenthaltsrecht in einem Drittstaat oder einer anderen Staatsangehörigkeit gemacht hat. Es lässt sich somit weder belegen noch ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin chinesische Staatsangehörige ist. Mit Blick auf die Feststellungen in BVGE 2014/12 E. 5.6-5.8 kann es keineswegs als sicher erachtet werden, dass sie die Staatsangehörigkeit von Indien oder Nepal besitzt und folglich eine andere Nationalität als ihr Ehemann hat. Gemäss diesem Entscheid ist es für Exil-Tibeter in Nepal und Indien unter engen Voraussetzungen möglich, die entsprechende Staatsangehörigkeit zu erwerben; es müsse aber davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der in Nepal und Indien lebenden Exil-Tibeter keine neue Staatsangehörigkeit erworben habe. Auch wenn angesichts der Aktenlage davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin in Nepal oder Indien und nicht in der Volksrepublik China sozialisiert wurde, ist damit noch nicht erwiesen, dass sie eine dieser Staatsangehörigkeiten erworben hat. Die Beschwerdeführerin vermochte zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens Dokumente oder Unterlagen einzureichen, welche ihre Herkunft belegen könnten. Der im Rahmen des abgeschlossenen Asylverfahrens durchgeführten sprach- und länderkundlichen Herkunftsanalyse vom 11. November 2014 kommt erhöhter Beweiswert zu. Die Beschwerdeführerin hat, obwohl vom SEM erneut dazu aufgefordert, im vorliegenden Verfahren keine weiteren Anstrengungen unternommen, ihre Herkunft zu belegen. Es ist von einer schweren Mitwirkungspflichtverletzung seitens der Beschwerdeführerin auszugehen. Wie obenstehend dargelegt wurde, ist das Vorliegen von besonderen Umständen grundsätzlich durch die Asylbehörde zu beweisen und im Fall der Beweislosigkeit müsste zulasten der Vorinstanz entschieden werden. Dies führte im

vorliegenden Fall jedoch dazu, dass die Beschwerdeführerin durch ihre unwahren Angaben und eine schwere Mitwirkungspflichtverletzung die Situation der Beweislosigkeit herbeiführen und daraus einen Vorteil ziehen könnte. Durch ihr unkooperatives Verhalten wird die Prüfung der Frage, ob sie und ihr Ehepartner eine unterschiedliche Staatsangehörigkeit besitzen und ob sich die Familie hypothetisch im allfälligen tatsächlichen Heimatland der Beschwerdeführerin niederlassen könnte, verunmöglicht. Damit würde die Beschwerdeführerin gegenüber Personen, die ihre Herkunft offenlegen und bei denen eine entsprechende Prüfung durchgeführt werden müsste, bevorzugt behandelt. Dieses Ergebnis wäre als stossend zu bezeichnen. Unter diesen Umständen erweist es sich zwar als unmöglich, in hypothetischer Weise zu prüfen, ob ein Leben der gesamten Familie in einem Drittstaat, dessen Staatsangehörigkeit die Beschwerdeführerin möglicherweise besitzt, realisierbar und zumutbar ist. Es wäre aber stossend, wenn sich die Beschwerdeführerin durch das Verschweigen erheblicher Tatsachen und durch widersprüchliche Angaben gegenüber den schweizerischen Behörden dieser Prüfung entziehen könnte und dadurch gegenüber Gesuchstellenden, die ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen, bessergestellt würde.

#### **E. 4.6**

Nach dem Gesagten ist vorliegend davon auszugehen, dass bei der Beschwerdeführerin besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegen, welche einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehepartners entgegenstehen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin jederzeit die Möglichkeit hat, ihre tatsächliche Herkunft offenzulegen und in der Folge ein neues Gesuch um Familienzusammenführung zu stellen. Dieses könnte von der Vorinstanz dann in Kenntnis aller relevanten Tatsachen geprüft werden. Im Übrigen können, wie bereit festgehalten, 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. Die Frage nach einem allfälligen Anspruch auf Regelung des Aufenthalts der beschwerdeführenden Person in der Schweiz als Ehepartner beziehungsweise Ehepartnerin hier aufenthaltsberechtigter Personen ist von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde gestützt auf Art. 44 AuG zu beurteilen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 6 E. 5 S. 44 f.). Es bleibt der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann unbenommen, ein solches Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei der zuständigen Behörde einzureichen. Diese Behörde ist bei der Prüfung eines entsprechenden Gesuchs insbesondere an die Bestimmung von Art. 8 EMRK gebunden.

#### **E. 4.7**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das SEM das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes zu Recht abgelehnt hat. 5.Im Verfahren D-5615/2018 (Verfügung betreffend Wegweisungsvollzug) ist festzustellen, dass das SEM mit Verfügung vom 21. September 2018 (Eröffnung 24. September 2018) in analoger Anwendung der Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG den grundsätzlichen Anspruch der Beschwerdeführerin gemäss Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 8 EMRK auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht zu Recht verneinte und den Vollzug der Wegweisung anordnete. In der Beschwerde werden keine Argumente vorgebracht, welche diese Einschätzung in Frage stellen. 6.Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die

angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellen (Art. 106 Abs. 1 AsylG und Art. 49 VwVG) und auch sonst nicht zu beanstanden sind. Für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht kein Anlass. Die Beschwerden sind daher abzuweisen. 7.7.1 Bei diesem Ausgang des (vereinigten) Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen sind die mit den Beschwerden gestellten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG, da die Rechtsbegehren nicht zum Vornherein aussichtslos erschienen und der Nachweis der Bedürftigkeit erbracht wurde, gutzuheissen. Somit sind keine Verfahrenskosten zu erheben. 7.2 Im Verfahren betreffend Wegweisungsvollzug (D-5618/2018) wird antragsgemäss die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG zugesprochen und lic. iur. Dominik Löhner, Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA), 8048 Zürich, als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Indessen lässt sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen wird zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von insgesamt Fr. 300.- (inkl. Auslagen und allfälliger Mehrwertsteuerzuschlag) zugesprochen. (Dispositiv nächste Seite)

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