

# **BVGer E-1314/2017 vom 20. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1314\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1314_2017)

FR: TAF E-1314/2017 du 20 juin 2019

IT: TAF E-1314/2017 del 20 giugno 2019

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) 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 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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; 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. 1.3**

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. 1.4**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. Art. 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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden die Ehegatten und minderjährigen Kinder von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt und erhalten in der Schweiz Asyl, 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**

Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung entgegenstehende besondere Umstände sind gemäss der Rechtsprechung beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger oder Bürgerin eines anderen Staates als der Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat oder wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1).

### **E. 3.3**

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 die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1 ff., insbesondere S. 68).

### **E. 3.4**

Wiederholt festgehalten wurde in der Praxis ferner, dass der Vorbehalt "besonderer Umstände" in Art. 51 Abs. 1 und Abs. 3 AsylG insbesondere dem Zweck dient, Missbräuche zu verhindern (vgl. EMARK 2000 Nr. 22 E. 6.1; Urteil des BVGer D-6855/2013 vom 1. September 2014 E. 7.2.1).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte in ihrer angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder nicht dazu geeignet seien, eine asylrelevante Verfolgung beziehungsweise eine asylrelevante Furcht vor zukünftiger Verfolgung zu begründen. Weder die Ausreise des ehemaligen Lebenspartners und Kindsvaters und die damit zusammenhängende einmonatige Inhaftierung der Beschwerdeführerin im Jahre 2010 noch die Schulpflicht der Tochter würden für eine ernsthafte Bedrohung in flüchtlingsrelevantem Ausmass sprechen. Ebenso wenig genüge der drohende Einbezug des Sohnes in den Militärdienst den Kriterien an die Asylrelevanz. Insgesamt scheine die Ausreise der Familie aus Eritrea eher präventiver Natur gewesen zu sein, so dass das Bestehen der originären Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden zu verneinen sei. In Bezug auf die Familiensituation führte die Vorinstanz aus, dass die Beschwerdeführenden im Rahmen des Familiennachzugsgesuchs des Partners und Kindsvaters in die Schweiz gelangt seien, dass sie nach der Einreise in die Schweiz jedoch erfahren hätten, dass dieser eine neue Partnerin habe und sie nun getrennt von ihm leben würden.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde machen die Beschwerdeführenden geltend, dass die Ausführungen des SEM zur originären Flüchtlingseigenschaft zwar korrekt seien, dass es sich jedoch mit keinem Wort zum Familienasyl gemäss Art. 51 AsylG geäussert habe und die Verfügung daher unvollständig sei. Dadurch, dass das SEM es unterlassen habe, zu erläutern, wieso die Beschwerdeführenden nicht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen seien und ihnen Asyl zu gewähren sei, habe es den Grundsatz des rechtlichen Gehörs in grober Weise verletzt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, da den Beschwerdeführenden zwecks Familienvereinigung die Einreise in die Schweiz bewilligt worden sei. Alleine aus der Tatsache, dass der ehemalige Lebenspartner und Kindsvater in der Schweiz eine neue Partnerin habe und die Beschwerdeführenden getrennt von ihm leben würden, könne nicht darauf geschlossen werden, dass den Beschwerdeführenden der Einbezug in das Asyl zu verweigern wäre.

#### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung vom 10. März 2017 führte das SEM zum Rechtsinstitut des Familienasyls aus, dass damit die Wahrung von vorbestandene Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung bezweckt werde. Sofern eine Familie nicht unter einem Dach lebe, stelle dies jedoch ein besonderer Grund im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG dar und stehe dem Familienasyl entgegen. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausgeführt habe, habe sie die bisherige eheähnliche Gemeinschaft mit ihrem Partner nach ihrer Einreise am 28. April 2016 beendet. Der Partner habe weder in der gemeinsamen Familienwohnung gelebt noch habe er sie besucht. Die Beschwerdeführerin habe seit der Einreise keinen Kontakt mehr zu ihm. Daher sei ab diesem Zeitpunkt weder von einer tatsächlichen, fortbestehenden eheähnlichen Gemeinschaft auszugehen, noch sei ersichtlich, dass eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft angestrebt werde. Mithin seien die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG in Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht erfüllt. Betreffend die beiden Kinder hielt das SEM fest, dass alleine die biologische Vaterschaft und der Wille des Vaters, die Kinder in sein Asyl einzubeziehen, nicht ausreiche. Vielmehr müsse aufgrund der Gesamtumstände auf eine tatsächlich zwischen dem Vater und der Kinder gelebte, ernsthafte Beziehung von einer gewissen Dauer geschlossen werden können. Aus den Aussagen der Beschwerdeführerin gehe hervor, dass der Vater seine Kinder nie besuche. Dies sei auch vom Sohn bestätigt worden. Soweit die Tochter ausführt, sie stünde in persönlichem und telefonischem Kontakt mit ihrem Vater, reiche dies jedoch nicht aus, um von einer ernsthaften, tatsächlich gelebten Vater-Tochter-Beziehung auszugehen. Somit seien auch hinsichtlich der beiden Kinder die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG als nicht erfüllt zu erachten.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführenden liessen in der Replik ausführen, dass die Beurteilungen der Vater-Kinder-Beziehungen vom SEM oberflächlich und mangelhaft ausgefallen seien. So habe die Vorinstanz die Kinder an der Anhörung nur mit jeweils drei Fragen zu ihrem Verhältnis zum Vater konfrontiert. Wieso der von der Tochter umschriebene telefonische und persönliche Kontakt mit ihrem Vater nicht ausreichen soll, werde hingegen nicht näher erläutert. Selbst wenn die Kinder nicht im gleichen Haushalt leben würden wie ihr Vater, was angesichts der Trennung von der Mutter nachvollziehbar sei, könne eine Vater-Kinder-Beziehung dennoch ernsthaft gelebt werden. Beide Kinder würden ein Interesse an einer Beziehung beziehungsweise an der Wiederaufnahme der Beziehung zu

ihrem Vater haben. Zu Beginn seien sie geschockt und enttäuscht gewesen, dass ihr Vater in der Schweiz eine neue Partnerin habe und sich von ihrer Mutter getrennt habe. Mittlerweile hätten sie sich jedoch an die Situation gewöhnt. Insgesamt habe es die Vorinstanz unterlassen, den für die Verfügung relevanten Sachverhalt zu erstellen und die Verfügung rechtmässig und nachvollziehbar zu begründen.

### **E. 5.1**

Zum vorliegenden Beschwerdegegenstand ist Folgendes festzustellen: Das SEM hat sich in der angefochtenen Verfügung - soweit sich aus der Begründung des Entscheids ergibt - auf die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder beschränkt. Die originäre Flüchtlingseigenschaft wurde verneint und das Asylgesuch abgewiesen. In der Folge wurde die Wegweisung angeordnet. Der Vollzug der Wegweisung wurde hingegen als unzumutbar erachtet und die Beschwerdeführerin sowie die Kinder vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Nicht Gegenstand der vorinstanzlichen Erwägung war hingegen der Einbezug der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder in das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 AsylG im Sinne eines derivativen Erwerbs der Flüchtlingseigenschaft.

### **E. 5.2**

Das Anfechtungsobjekt, das heisst die Verfügung oder der Entscheid der unteren Instanz bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, § 2 Rz. 2.7). Der Gegenstand des Verfahrens bestimmt sich aber auch am Begehren und der diesbezüglichen Begründung. Parteibegehren und Anträge sind nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazugegebenen Begründung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_774/2018 vom 13. Mai 2019 E. 3.2 m. H. auf BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 383).

### **E. 5.3**

In der Beschwerde wird beantragt, die Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und an das SEM zum neuen Entscheid unter Berücksichtigung von Art. 51 Abs. 1 AsylG zurückzuweisen. Explizit wird festgehalten, dass die Ausführungen des SEM in der angefochtenen Verfügung bezüglich der Erfüllung der originären Flüchtlingseigenschaft korrekt seien, aber insgesamt unvollständig, da sich das SEM mit keinem Wort zum allfällig bestehenden Anspruch auf Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 AsylG geäußert habe. Der Antrag in der Beschwerde zielt daher vorliegend allein auf eine Auseinandersetzung mit der Frage der abgeleiteten (derivativen) Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf den in der Schweiz asylberechtigten Ex-Partner beziehungsweise Kindsvater. Nachdem das angestrebte Familienasyl bereits ursächlich für die Bewilligung der Einreise in die Schweiz war und auch Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete, durfte zu Recht eine Auseinandersetzung auch mit dieser Frage erwartet werden. Insofern kann diese Frage ebenso Beschwerdegegenstand im vorliegenden Verfahren bilden.

### **E. 6.1**

Soweit in der Beschwerde gerügt wird, dass sich das SEM in der angefochtenen Verfügung ungenügend mit der Überprüfung des Familienasyls befasste, ist dem vollumfänglich zuzustimmen. Die Vorinstanz hat es gänzlich unterlassen, die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG zu prüfen beziehungsweise nachvollziehbar zu begründen, inwiefern ein dem

Familienasyl entgegenstehender besonderer Umstand im vorliegenden Fall gegeben sein soll. Der blosser Hinweis auf die Trennung der Beschwerdeführerin vom Partner und Kindsvater genügt den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht. Das SEM hat damit in der angefochtenen Verfügung den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, indem es seiner Begründungspflicht nicht hinreichend nachgekommen ist (vgl. Art. 29, Art. 30 Abs. 1 und Art. 35 VwVG).

### **E. 6.2**

Zwar geht das SEM in seiner Vernehmlassung vom 10. März 2017 auf die Grundsätze des Familienasyls ein und hält fest, dass weder bei der Mutter noch bei den Kindern von einer ernsthaften gelebten Beziehung zum Partner beziehungsweise zum Vater auszugehen sei. Diese Ausführungen vermögen jedoch zu keiner Heilung des Verfahrensmangels zu führen, da sie äusserst knapp ausgefallen sind und sich nach Ansicht des Gerichts auch auf einen ungenügend erhobenen Sachverhalt stützen. So ist insbesondere in Bezug auf die beiden Kinder Folgendes festzuhalten: Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 51 Abs. 1 AsylG, wonach der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung verweigert werden, wenn die familiäre Verbindung aufgelöst wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 S. 598; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 20 E. 4b S. 165 f.) bezieht sich auf in die Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise das Asyl einzubeziehende Ehegattinnen und mitbetroffene gemeinsame Kinder. So geht es in EMARK 2002 Nr. 20 um eine Ehefrau, die nach der Scheidung zusammen mit ihrem Kind in das Asyl ihres Ex-Ehemannes einbezogen werden wollte. BVGE 2012/32 behandelt eine konkludent, durch das Eingehen einer neuen Beziehung, abgebrochene Beziehung zur Ehefrau und deren Kindern, die durch das Familienasyl wieder aufgenommen werden sollte. Im genannten Entscheid wurde im Übrigen implizit darauf hingewiesen, dass trotz einer neu eingegangenen Beziehung die familiäre Verbindung zu Kindern aus einer früheren Ehe fortauern könne und diese entsprechend in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen werden könnten (vgl. a.a.O. E. 5.4.3). Der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft eines Elternteils ist klar von derjenigen des Einbezugs des Lebenspartners beziehungsweise der Lebenspartnerin zu unterscheiden. Zur Letzteren wird die familiäre Beziehung durch Scheidung oder Trennung beendet, während eine familiäre schützenswerte Beziehung zum Kind weiterhin bestehen kann, selbst wenn Vater und Kind nicht mehr im gleichen Haushalt leben.

### **E. 6.3**

Das SEM hat sich vorliegend darauf beschränkt, von der Trennung der Beschwerdeführerin vom Kindsvater und dem Getrenntleben der Familie auf das Fehlen einer ernsthaften gelebten Beziehung der Kinder zu ihrem Vater zu schliessen. Zudem hat es sich bei seiner Begründung lediglich auf die Aussagen der beiden Kinder an deren Anhörungen vom 30. Januar 2017 gestützt, ohne weitere Abklärungen zum Vater-Kind-Verhältnis zu treffen. Dies ist insbesondere aufgrund des Umstandes, dass den Kindern in der Anhörung jeweils nur drei Fragen zu ihrem Verhältnis zum Vater gestellt wurden (s. act. C27/9 F49-51, act. C26/10 F45-47) und den Aussagen der Tochter, wonach sie ihren Vater treffe und mit ihm telefoniere, unzureichend. Der Sachverhalt erweist sich folglich nicht als ausreichend erstellt. Dementsprechend lässt sich aktuell nicht sachgerecht beurteilen, ob ein besonderer Umstand, der gegen den Einbezug insbesondere der beiden Kinder in das Asyl ihres Vaters

besteht.

#### **E. 6.4**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (Philippe Weissenberger/Astrid Hirzel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. Urteil des BVGer D-5888/2016 vom 19. April 2017 E. 5.3 m.H.). Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache an das SEM zurückzuweisen, da die Erstellung des Sachverhalts bezüglich der Vater-Kinder-Verhältnisse weiterer Abklärungen bedarf.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG beantragt werden (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Sachverhalt vollständig und richtig abzuklären und die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG, insbesondere hinsichtlich der Vater-Kinder-Beziehungen erneut zu beurteilen.

#### **E. 8.1**

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

#### **E. 8.2**

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres 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 Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsbeistand hat mit Eingabe vom 29. März 2017 eine Kostennote eingereicht, welche einen Vertretungsaufwand von 6.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 150.- sowie Auslagen von 90.-, mithin Kosten von insgesamt Fr. 1'065.- inkl. Mehrwertsteuerzuschlag aufweist. Die zu entschädigende Parteientschädigung beläuft sich damit auf Fr. 1'065.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) und geht zulasten der Vorinstanz.

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