

# **BVGer E-6756/2006 vom 5. Dezember 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6756\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6756_2006)

FR: TAF E-6756/2006 du 5 décembre 2008

IT: TAF E-6756/2006 del 5 dicembre 2008

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (BFM) 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen

Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

### **E. 3.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

### **E. 4.1**

Das BFM erachtet die Asylvorbringen der Beschwerdeführerin als unglaubhaft, da sie auf der angeblichen ivoirischen Staatsangehörigkeit beruhen und ihnen somit jegliche Grundlage entzogen sei. Eine Prüfung der Asylrelevanz erübrige sich angesichts der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerdeschrift an ihrer ivoirischen Staatsangehörigkeit noch fest und bestreitet die Unglaubhaftigkeit ihrer Vorbringen. Erst mit Eingabe ihres ehemaligen Rechtsvertreters vom 16. Dezember 2003 wird um eine Korrektur der Identitätsangaben der Beschwerdeführerin gebeten und angegeben, die Beschwerdeführerin stamme tatsächlich aus Mali, nicht aus der Elfenbeinküste.

### **E. 4.3**

Der Einschätzung des BFM, wonach durch die tatsachenwidrigen Angaben der Beschwerdeführerin zur Staatsangehörigkeit den Asylvorbringen jegliche Grundlage fehle und diese bereits deshalb als unglaubhaft zu erachten seien, ist zuzustimmen. Die Tatsache der falschen Angaben zur Staatsangehörigkeit konnte bereits den Protokollen im vorinstanzlichen Verfahren und dem Lingua-Gutachten entnommen werden und wurde durch die Beschwerdeführerin selbst im Laufe des Beschwerdeverfahrens bestätigt, weshalb sich Ausführungen zum Gutachten und zu ihren vagen Angaben zur Elfenbeinküste in den Befragungen erübrigen. Anzumerken ist, dass bereits im vorinstanzlichen Verfahren neben der mangelnden Substanz der Ausführungen zahlreiche Widersprüche und Ungereimtheiten zum angeblichen Verfolgungsvorfall auffallen. So hat die Beschwerdeführerin beispielsweise anfangs behauptet, die Ermordung ihres Vaters und die Flucht ihrer Schwester mit ihrem Kind hätten sich in F. \_\_\_\_\_, Elfenbeinküste, zugetragen (vgl. A1 S. 1 und 5); sie habe sich nach der Ermordung ihres Vaters in dem Dorf G. \_\_\_\_\_ versteckt und sei erst später nach D. \_\_\_\_\_ gegangen (vgl. A8 S. 8). In der Anhörung vom 30. September 2003, in welcher ihr das rechtliche Gehör zu den Lingua-Gutachten gewährt wurde, gab sie demgegenüber an späterer Stelle an, sie habe in D. \_\_\_\_\_ gewohnt, wo auch ihr Vater getötet worden sei (vgl. A19 S. 6). Dort sei sie bis zur Ausreise geblieben (vgl. A19 S. 11). In der Erstbefragung und direkten Bundesanhörung hatte sie angegeben, im Heimatland als Verkäuferin gearbeitet zu haben (vgl. A1 S. 2, A8 S. 6.), in der Anhörung vom 30. September 2003 dagegen sagt sie aus, sie sei keiner Arbeit nachgegangen (vgl. A19 S. 8). Auch widerspricht sie sich in Bezug darauf, wer ihre Schwester und ihr Kind nach deren Flucht gesucht haben soll: In den ersten beiden

Befragungen bringt sie vor, dass der Freund ihres Vaters nach den beiden gesucht habe (vgl. A8 S. 8), wogegen sie in der letzten Anhörung behauptet, sie selbst habe eine Woche lang nach den beiden gesucht (vgl. A19 S. 12). Weitere Ausführungen erübrigen sich an dieser Stelle, da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren ihr wahres Herkunftsland, Mali, ihren tatsächlichen Namen, Vornamen, ihr wahres Geburtsdatum sowie den Geburtsort angibt und somit eingesteht, über ihre Identität im Sinne von Art. 1 Bst. a AsylV1 getäuscht zu haben, gleichzeitig aber auch im Beschwerdeverfahren keinerlei Ausführungen zu möglichen Verfolgungsvorbringen in ihrem tatsächlichen Heimat- und Herkunftsland macht. Angesichts der erst nachträglichen Bekanntgabe ihrer wahren Identität sind die Vorbringen unglaubhaft.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführerin ist es damit insgesamt nicht gelungen, eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hat das Asylgesuch demnach zu Recht abgelehnt.

#### **E. 5**

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerinnen verfügen über keine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung. Es stellt sich jedoch die Frage, ob sie einen grundsätzlichen Anspruch auf die Erteilung einer solchen aus dem Umstand ableiten können, dass er Vater der Kinder ein in der Schweiz mit einer Niederlassungsbewilligung lebender EU-Bürger ist.

#### **E. 6.2**

Ist ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu bejahen, fällt die konkrete Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs und damit auch der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der fremdenpolizeilichen Behörden (EMARK 2001 Nr. 21 E.8 d). Hat die asylsuchende Person die zuständige ausländerrechtliche Behörde mit einem Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung befasst, hat das BFM nach Ablehnung des Asylgesuchs keine Wegweisung zu verfügen beziehungsweise das Bundesverwaltungsgericht eine vom BFM angeordnete Wegweisung aufzuheben, sofern die Asylbehörde gestützt auf eine vorfrageweise Prüfung zum Schluss gelangt, dass die asylsuchende Person grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im oben umschriebenen Sinne hat. Hat die im ausländerrechtlichen Verfahren zuständige Behörde über das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung jedoch bereits rechtskräftig entschieden und dabei das Bestehen eines Anspruchs verneint, haben sich die Asylbehörden bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht mehr mit Art. 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101.) zu befassen (EMARK 2001 Nr. 21 E. 9 - 11, 12b und c sowie 14a). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin auf die entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin am

12. März 2008 bei der zuständigen Behörde um Erteilung einer Aufenthaltbewilligung ersucht. Demzufolge ist vor-frageweise zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltbewilligung haben.

### **E. 6.3.1**

Da es sich beim Vater der beiden minderjährigen Töchter um einen in der Schweiz lebenden EU-Bürger handelt, haben diese möglicherweise einen derivaten Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz aus dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681). Dazu müsste sich der italienische Vater der Kinder als EU-Bürger in der Schweiz zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit aufhalten und somit ein originäres Aufenthaltsrecht nach Art. 4 FZA i.V.m. Art. 2 Anhang I FZA besitzen. Die Töchter des EU-Angehörigen, die zwar über die malische, aber gemäss Aktenlage nicht über die italienische Staatsbürgerschaft verfügen, könnten sich somit möglicherweise auf ein derivates Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige aus Art. 3 Abs. 2 Bst. a Anhang I FZA berufen, die Beschwerdeführerin als sorgeberechtigter Elternteil auf Art. 8 EMRK. Zwar hat das Bundesgericht mit Urteil vom 4. November 2003 (BGE 130 II 1 E. 3.6.1) unter Berufung auf die im Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 23. September 2003 in Sachen Akrich (Rs C-109/01, Secretary of State / Akrich, Rz. 49 ff.) vorgenommene Auslegung des Art. 10 der EG-Verordnung 1628/68 entschieden, dass sich aus Drittstaaten stammende Familienangehörige von EG-/EFTA-Angehörigen nur dann auf das Familiennachzugsrecht nach Art. 3 Anhang I FZA berufen können, wenn sie sich bereits vor der Gesuchseinreichung rechtmässig in einem EU-/EFTA-Staat aufgehalten haben. Dies würde eine dauerhafte Aufenthaltbewilligung des Drittstaatsangehörigen in einem EU-/EFTA-Staat bedingen und ist im Fall der sich im Rahmen ihres Asylverfahrens in der Schweiz aufhaltenden Beschwerdeführerinnen nicht der Fall. Allerdings hat der EuGH im Rahmen seiner dynamischen Rechtsprechung in einem jüngsten Vorabentscheidungsverfahren zu der EG-Verordnung 1628/68 nachfolgenden Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 vom 25. Juli 2008 (Rs C-127/2008, Metock u. a. / Minister for Justice, Equality and Law Reform) deutlich gemacht, dass er nicht mehr an seiner im Urteil Akrich vertretenen Auffassung festhalte, wonach die Freizügigkeit für Familienangehörige von EU-Bürgern voraussetzt, dass sie sich zuvor rechtmässig im EU-Gebiet aufgehalten haben müssen. Vielmehr ergebe sich das Recht auf Einreise und Aufenthalt allein aus der familiären Beziehung zum EU-Bürger. Auch wenn es sich beim zuletzt genannten Urteil, ebenso wie beim Urteil Akrich, um ein solches handelt, das erst nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des FZA vom 21. Juni 1999 ergangen ist und für die Schweizer Gerichte und Behörden somit nach Art. 16 Abs. 2 FZA keine Verpflichtung besteht, die neue Rechtsprechung des EuGH zu den einschlägigen Bestimmungen zu übernehmen, so kann diese doch, wie im Fall Akrich geschehen, berücksichtigt werden (vgl. zu Art. 16 FZA: Kay Hailbronner, Freizügigkeit nach EU-Recht und dem bilateralen Abkommen, Zeitschrift für Europarecht 5/2003, S. 51 f.), zumal das FZA von der Zielsetzung geprägt ist, dem EG-Freizügigkeitsrecht gleichwertige Rechte und Pflichten zu gewähren (vgl. Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 FZA).

### **E. 6.3.2**

Neben einem möglichen Anspruch aus dem FZA können sich die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich auch auf einen Anspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen. Gemäss der mit

dem Entscheid BGE 109 Ib 183 begründeten Praxis des Bundesgerichts (vgl. z.B. BGE 126 II 382, BGE 126 II 425, BGE 127 II 60, BGE 130 II 281) können Personen, die eine intakte und tatsächlich gelebte Beziehung zu einem nahen Verwandten haben, welcher über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, direkt aus Art. 8 Abs. 1 EMRK einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten. Zu den Familienbeziehungen, die unter den Schutzbereich dieser Rechtsnorm fallen, gehören grundsätzlich diejenigen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern. Dabei ist nicht unbedingt erforderlich dass diese in einer Hausgemeinschaft leben. Nach einheitlicher Meinung von Lehre und Rechtsprechung kann auch die Beziehung zwischen einem minderjährigen Kind und dessen nicht sorgeberechtigtem Elternteil für eine Berufung auf Art. 8 Abs. 1 EMRK genügen, falls das Besuchsrecht regelmässig ausgeübt wird (vgl. Marc Spe-scha, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern/Stuttgart/Wien, 1999, S. 182 ff.; BGE 120 Ib 1 ff.). Allerdings hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Ausübung des Besuchsrechts auch vom Ausland her möglich sein kann und deshalb nicht zwingend die Gewährung eines Aufenthaltsrechts in der Schweiz voraussetzt. Notwendig für die Anerkennung eines Familienlebens zwischen minderjährigen Kindern und ihrem nichtehelichen Vater ist somit das Bestehen einer tatsächlich gelebten und intakten Beziehung (vgl. die sogenannte Reneja-Praxis in BGE 110 Ib 201). Es ist im Sinne einer Abwägung die Intensität der Beziehung zwischen Elternteil und Kind, dessen Verhalten gegenüber dem Kind im Allgemeinen sowie die Distanz zwischen dem ausländischen Wohnort und der Schweiz zu berücksichtigen (BGE 120 Ib 22). Liegt Familienleben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK vor, so können sich alle direkt oder indirekt betroffenen Familienmitglieder, demnach auch die Beschwerdeführerin als Mutter, auf ihr Recht auf Achtung des Familienlebens berufen. Die Töchter der Beschwerdeführerin sind von ihrem, mit einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz lebenden Vater als dessen Kinder anerkannt worden. Der Kindsvater erfüllt mit seiner Niederlassungsbewilligung in der Schweiz die Voraussetzung des gefestigten Aufenthaltsrechts. Fraglich ist die tatsächlich gelebte und intakte Beziehung. Aus den Akten ergibt sich, dass die Töchter zwar nicht mit ihrem Vater zusammenleben, aber dass sie mit ihrer Mutter in den Wohnsitzkanton ihres Vaters gezogen sind, um in dessen Nähe zu sein und auch gemäss den Auskünften der Beschwerdeführerin und des Kindsvaters in regem Kontakt stehen. Ob Unterhaltszahlungen erfolgen, lässt sich den Akten nicht entnehmen.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass ein Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung jedenfalls nicht grundsätzlich verneint werden kann. Damit ist noch nicht gesagt, dass sämtliche Voraussetzungen zur Verwirklichung des Anspruches tatsächlich erfüllt sind und den Beschwerdeführerinnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist; dies wird vielmehr - nach dem Gesagten - von den zuständigen ausländerrechtlichen Behörden abschliessend zu beurteilen sein. Bis dato ist eine solche Beurteilung durch die ausländischen Behörde nicht erfolgt. Bei dieser Sachlage ist indessen praxisgemäss die vom Bundesamt mit Verfügung vom 8. Oktober 2003 angeordnete Wegweisung aufzuheben. Damit erübrigen sich - da diesbezüglich gegenstandslos geworden - weitere Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit eines Wegweisungsvollzugs. Die ausländerrechtliche Behörde wird gegebenenfalls zu prüfen haben, ob Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen. Im Übrigen steht der Beschwerdeführerin und ihren Töchtern auch der fremdenpolizeiliche Rechtsweg offen (vgl. Art. 13 EMRK und EMARK 2000 Nr. 30).

**E. 8**

Da die Beschwerdeführerinnen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und des Asylantrages unterlegen sind und auf die Wegweisung aufgrund von ausserhalb des Asylverfahrens liegenden Gründe verzichtet wird, haben sie die vollständigen Verfahrenskosten von Fr. 600. - zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**E. 9**

Angesichts des teilweise Obsiegens wäre den Beschwerdeführerinnen zu Lasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Da das teilweise Obsiegen allerdings aufgrund von ausserhalb des Asylverfahrens liegenden Gründe erfolgte und in keinem Zusammenhang mit den Beschwerdevorbringen steht, wird praxisgemäss keine Parteientschädigung entrichtet. (Dispositiv nächste Seite)

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