

# **BVGer E-986/2020 vom 13. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-986\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-986_2020)

FR: TAF E-986/2020 du 13 juillet 2021

IT: TAF E-986/2020 del 13 luglio 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 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, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - namentlich Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, 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. BVGE 2019 VI/8).

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. 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 vom 29. Dezember 2016 E. 4.5).

### **E. 3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem kürzlich publizierten Grundsatzurteil BVGE 2020 VI/6 festgehalten, dass ein "besonderer Umstand" im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliege, wenn dem SEM die Prüfung des Vorliegens einer weiteren Staatsangehörigkeit verunmöglicht werde, weil die gesuchstellende Person im Rahmen des Verfahrens betreffend Familienasyl eine schwere Mitwirkungspflichtverletzung begangen habe (vgl. a.a.O. E. 9.10). 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. a.a.O. E. 9.6). Es stehe der gesuchstellenden Person frei, im Verfahren um Familienasyl aktiv mitzuwirken und anhand neuer konkreter Anhaltspunkte den Anschein einer Mitwirkungspflichtverletzung auszuräumen oder wesentliche Tatsachen hinsichtlich ihrer tatsächlichen Herkunft offenzulegen, in welchem Fall nicht von "besonderen Umständen" im Sinne von Art. 51 Abs.1 AsylG auszugehen sei (vgl. a.a.O. E. 9.7 f.). Umgekehrt sei bei einer schwerwiegenden Mitwirkungspflichtverletzung im Fall tibetischer Gesuchstellender weder die chinesische Staatsangehörigkeit noch das Fehlen einer anderen Staatsangehörigkeit glaubhaft gemacht. Auch wenn die Möglichkeit einer chinesischen Staatsangehörigkeit nicht ausgeschlossen sei, obliege es der gesuchstellenden Person, ihre angebliche Staatsangehörigkeit beziehungsweise das Fehlen des Erwerbs einer neuen Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen. Es sei nicht Sache des SEM, den Gegenbeweis zu erbringen, dass die gesuchstellende Person eine andere als die chinesische Staatsangehörigkeit besitze (vgl. a.a.O. E. 9.9).

### **E. 3.3**

Sodann erwog das Bundesverwaltungsgericht, dass das SEM einer antragstellenden Person im Verfahren um Familienasyl eine Mitwirkungspflichtverletzung, welche dieser Person bereits im einem vorgängigen (abgeschlossenen) ordentlichen Asylverfahren vorgeworfen worden sei, vorhalten dürfe, wenn sich die Person im Rahmen eines rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Würdigung der sich aus dem ersten Verfahren ergebenden Sachverhaltselemente und Beweismittel erneut äussern können, und wenn sie über die Konsequenzen einer Mitwirkungspflichtverletzung in Bezug auf den Entscheid zum Familienasyl informiert worden sei (vgl. a.a.O. E. 8.3.5). Das SEM berücksichtige im Rahmen der freien Beweiswürdigung nicht nur das für das vorherige Verfahren erstellte LINGUA-Gutachten, sondern auch das Fehlen von Beweismitteln oder konkreten neuen Anhaltspunkten betreffend die Identität der gesuchstellenden Person, das Fehlen von Beweismitteln betreffend ihren Hauptsozialisationsort, ihre Aussagen im ersten ordentlichen Asylverfahren und im Verfahren betreffend das Familienasyl sowie auch ihr Verhalten während beider Verfahren im Hinblick auf das Prinzip von Treu und Glauben und den Fairnessgedanken (vgl. a.a.O. E. 9.8).

#### **E. 4.1**

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des SEM vom 26. November 2019 darüber informiert, dass er durch seine Mitwirkungspflichtverletzung im ordentlichen Asylverfahren sowohl eine Prüfung der Drittstaatenklausel wie auch die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf seinen effektiven Heimatstaat verunmögliche. Dies habe zur Folge, dass im Verfahren nach Art. 51 Abs. 1 AsylG die Frage, ob er seine familiären Beziehungen in seinem Heimatstaat oder einem Drittstaat leben könne und damit besondere Umstände einem Einbezug entgegenstünden, nicht geklärt werden könne. Die Rechtsfolge davon sei die Ablehnung seines Gesuchs wegen Verunmöglichung der Prüfung, ob die Einbezugsvoraussetzungen gegeben seien. Eine Prüfung seines Gesuchs um Familienasyl sei hingegen möglich, wenn er seine effektive Herkunft offenlege. Es wurde ihm eine Frist angesetzt, um dem SEM überprüfbare Angaben zu seiner Herkunft oder allfälligen Aufenthaltsbewilligungen in Drittstaaten zu machen (vgl. SEM Akte 1057173-3). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 23. Dezember 2019 (vgl. SEM Akte 1057173-4) hat das SEM in seiner ablehnenden Verfügung vom 24. Januar 2020 berücksichtigt. Somit ist es seiner Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne des obengenannten Grundsatzurteils BVGE 2020 VI/6 nachgekommen.

#### **E. 4.2**

Das SEM liess im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens ein LINGUA-Gutachten erstellen, das zum Ergebnis gelangte, dass der Beschwerdeführer mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht aus dem von ihm angegebenen Ort stamme. Vielmehr sei es sehr wahrscheinlich, dass er in der exiltibetischen Gemeinschaft in Nepal oder Indien sozialisiert worden sei. Hinzukommend habe er weder Identitätspapiere noch glaubhafte Aussagen zu seinen Reiseumständen und den Fluchtvorbringen gemacht, weshalb das SEM zum Schluss kam, dass seine Hauptsozialisation mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht in Tibet stattgefunden habe. Diese Einschätzung wurde mit Urteil E-5121/2017 vom 16. Oktober 2018 vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt. Das Gericht hielt fest, dass zwar anzunehmen sei, dass er ethnischer Tibeter sei und nicht ausgeschlossen werden könne, dass er die chinesische Staatsangehörigkeit besitze, dass er aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht in der Volksrepublik China, sondern in der exiltibetischen Diaspora sozialisiert worden sei (a.a.O., E.6.3).

### **E. 4.3**

Im nun zu beurteilenden Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau des Beschwerdeführers gelang es dem Beschwerdeführer nicht, die Zweifel in Bezug auf seine Herkunft auszuräumen. Das SEM lehnte in der Folge das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG ab. Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren brachte der Beschwerdeführer nichts vor, um seine Identität oder Herkunft glaubhaft zu machen. Mit der Beschwerde hat er eine Geburtsbestätigung vom 25. August 2017 in Kopie und ein Bestätigungsschreiben vom 4. September 2017 in Kopie, beide ausgestellt durch das Tibetische Büro in Genf, eingereicht. Die beiden Dokumente stammen aus dem Jahr 2017, befanden sich bis anhin jedoch weder in den vorinstanzlichen Akten noch in den Akten des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens. Inhaltlich sind die Dokumente nicht beweiskräftig. Aus den Dokumenten geht lediglich hervor, dass er in Tibet geboren worden und Tibeter sei. Es ist indes nicht ersichtlich, wo er sozialisiert wurde und welche Staatsangehörigkeit er besitzt. Zudem geben die Dokumente keine Auskunft darüber, auf welchen Informationen basierend sie ausgestellt wurden. Die Ansicht des Beschwerdeführers, er sei nunmehr seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen, kann somit nicht geteilt werden. Die auf Beschwerdeebene eingereichten Fotos, welche den Beschwerdeführer vor der nepalesischen und indischen Botschaft zeigen, sind ebenfalls nicht geeignet, neue Erkenntnisse in Bezug auf seine Herkunft und Staatsangehörigkeit herbeizuführen. In Bezug auf die im Beschwerdeverfahren vorgebrachten allgemeinen Mängel der LINGUA-Analysen ist festzuhalten, dass die vorliegende LINGUA-Analyse nicht von dem in Kritik geratenen Experten «AS19» erstellt worden ist. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die in Bezug auf den Beschwerdeführer erstellte LINGUA-Analyse zu einem falschen Ergebnis gelangt sei. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass sich das SEM und das Gericht im ersten Asylverfahren nicht nur auf die LINGUA-Analyse gestützt haben, sondern auch weitere Elemente, welche für oder gegen eine Hauptsozialisation in Tibet sprechen, berücksichtigt haben. Es lässt sich somit bis heute weder belegen noch ausschliessen, dass der Beschwerdeführer chinesischer Staatsangehöriger ist, was auf die Verletzung der Mitwirkungspflicht seinerseits zurückzuführen ist. Somit vermochte er die vom SEM im ordentlichen Verfahren vorgenommene Einschätzung - welche vom Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig bestätigt wurde -, wonach er nicht in Tibet hauptsozialisiert worden sei, nicht umzustossen. Obwohl die Beweislast - wie oben dargelegt - 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 ist. Vorliegend ist der Beschwerdeführer dieser nicht nachgekommen und er hat durch sein Verhalten verunmöglicht, den (allfälligen) Wegweisungsvollzug für die Eheleute 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. 4.4**

Nach dem Gesagten ist vorliegend somit aufgrund der schweren Mitwirkungspflichtverletzung davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegen, welche einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau entgegenstehen. Das SEM hat somit zu Recht den Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau verneint und das Mehrfachgesuch zu Recht abgewiesen. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer jederzeit die Möglichkeit hat, seine tatsächliche Herkunft offenzulegen und in der Folge ein neues Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau zu stellen. Dieses könnte von der Vorinstanz dann in Kenntnis aller relevanten Tatsachen geprüft werden.

### **E. 5.1**

Lehnt das SEM 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 AsylG).

### **E. 5.2**

Betreffend die Anordnung der Wegweisung und des Vollzugs ist festzuhalten, dass die Wegweisung gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) unter anderem dann nicht angeordnet werden darf, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wobei diese Bestimmung praxisgemäss so zu verstehen ist, dass nicht der Besitz der Aufenthaltsbewilligung, sondern der Anspruch auf Erteilung einer solchen ausschlaggebend ist (vgl. etwa das Urteil BVGer E-4701/2014 vom 26. Juni 2015 E. 6.1 unter Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 E. 9). Ein solcher kann sich unter anderem aus Art. 8 EMRK ergeben (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8a und b sowie E. 9 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Die konkrete Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs und damit auch der Entscheid über die Wegweisung fällt dagegen in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden. Unter Beachtung des sogenannten Grundsatzes des Vorrangs des Asylverfahrens (vgl. Art. 14 Abs. 1 AsylG) prüft das SEM lediglich, ob (1) ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, (2) die betroffene Person an die zuständige kantonale Migrationsbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat sowie (3) dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. (BVGE 2013/37 E. 4.4, insbesondere E. 4.4.2.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d). Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass sich die asylsuchende Person auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann, ist sie im Asyl- und Wegweisungsverfahren darauf hinzuweisen, dass sie ein entsprechendes Bewilligungsgesuch bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde einzureichen hat.

### **E. 5.4**

Nach rechtskräftigem Asyl- und Wegweisungsverfahren, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kann eine asylsuchende Person bis zur Ausreise ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung nur einleiten, wenn ein Anspruch auf deren Erteilung besteht (vgl. Art. 14 Abs. 1 AsylG). Die Zuständigkeit, die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen, geht in diesen Fällen gleichermassen von den Asylbehörden auf die

kantonale Migrationsbehörde über, welche über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu befinden hat (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4 und EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d)

### **E. 6.1**

In der Beschwerde wird moniert, dass das SEM unbeachtet gelassen habe, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Schweiz über eine vorläufige Aufnahme verfüge und das Recht habe, hier mit ihrem Ehemann zusammenzuleben. Zudem habe sich das SEM nicht dazu geäußert, dass eine Abweisung des Gesuchs die Trennung des Ehepaars zur Folge hätte. Dadurch habe das SEM die Begründungspflicht beziehungsweise den Anspruch auf rechtliches Gehör der Eheleute verletzt (Beschwerde E.3.b).

### **E. 6.2**

Das SEM hat in seiner Verfügung vom 24. Januar 2020 festgestellt, dass der Beschwerdeführer zur Ausreise aus der Schweiz gestützt auf Art. 44 AsylG verpflichtet sei. Es hat sich bei der Anordnung der Wegweisung jedoch nicht zur Einheit der Familie geäußert und unerwähnt gelassen, dass der Beschwerdeführer mit einer als Flüchtling vorläufig aufgenommenen Person verheiratet ist. Einen potenziellen Anspruch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme der Ehefrau hat es nicht geprüft. In der Verfügung vom 28. Februar 2020 lud die Instruktionsrichterin das SEM ein, sich zu diesem Versäumnis vernehmen zu lassen. In ihrer Stellungnahme stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass aufgrund der Mitwirkungspflichtverletzung des Beschwerdeführers bei der Prüfung der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG nicht geprüft werden könne, ob er seine familiären Beziehungen in seinem effektiven Herkunftsstaat oder in einem Drittstaat leben könne. Es würden somit besondere Umstände einem Einbezug entgegenstehen.

### **E. 6.3**

Die Argumentation des SEM ist indes nicht vollständig. Die Wegweisung des Beschwerdeführers hätte unter Beachtung der Einheit der Familie einer sorgfältigeren Abklärung bedurft und der blosser Hinweis auf die Mitwirkungspflichtverletzung greift zu kurz. Das SEM hätte - wie oben dargelegt - vorab klären müssen, ob ein potentieller Anspruch auf eine kantonale Aufenthaltsbewilligung aus dem Gesetz beziehungsweise aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gestützt auf Art. 8 EMRK besteht. Sofern das Bestehen eines potenziellen Anspruchs zu bejahen gewesen wäre, hätte das SEM den Beschwerdeführer darauf aufmerksam machen müssen. Insbesondere auch, da sich die zuständige kantonale Ausländerbehörde beim SEM gemeldet hatte und darlegte, sie befürworte die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers, auch unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK (vgl. SEM Akte [...]). Beim Vorliegen eines entsprechenden Gesuchs beim Kanton hätte das SEM sodann auf die Anordnung einer Wegweisung verzichten müssen (BVGE 2013/37 E. 4.4).

### **E. 6.4**

Dem Beschwerdeführer ist somit beizustimmen, dass das SEM diesbezüglich die Begründungspflicht beziehungsweise den Anspruch auf rechtliches Gehör der Eheleute verletzt hat. Aus prozessökonomischen Gründen verzichtet das Gericht indes vorliegend auf die Rückweisung der Sache ans SEM, und nimmt die vorfrageweise Prüfung eines potenziellen Anspruchs - welcher der Anordnung der Wegweisung entgegenstehen könnte - selbst vor. Mit Instruktionsverfügung vom 11. Juni 2021 hat die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer darüber informiert, dass vorliegend ein grundsätzlicher Anspruch

vorfrageweise bejaht werden dürfte, da die Ehefrau des Beschwerdeführers als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde. Nach konstanter Rechtsprechung verfüge sie somit über ein faktisches Anwesenheitsrecht, weshalb sich die Eheleute auf Art. 8 EMRK berufen könnten (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 6). Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Zuständigkeit auch hinsichtlich der Frage der Anordnung der Wegweisung von den Asylbehörden auf die kantonalen Migrationsbehörden übergehen würde, sofern ein Gesuch um Einbezug des Beschwerdeführers in die vorläufige Aufnahme seiner Ehefrau (vgl. Art. 85 Abs. 7 AIG; Art. 74 VZAE) beziehungsweise um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei der kantonalen Migrationsbehörde hängig sei (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 8.d).

#### **E. 6.5**

Mit Schreiben vom 16. Juni 2021 hat der Beschwerdeführer das Gericht informiert, dass seine Ehefrau ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beim Kanton erst im (...) 2021 einreichen werde. Sie schliesse im (...) 2021 ihre Lehrstelle ab und werde ab (...) 2021 eine Festanstellung haben. Da sie erst ab diesem Zeitpunkt die Sozialhilfe-unabhängigkeit erreichen werde, warte sie mit der Einreichung eines Gesuchs um Einbezug in die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AIG noch ab.

#### **E. 6.6**

Somit liegt zum heutigen Zeitpunkt kein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung oder um Einbezug in die vorläufige Aufnahme bei den kantonalen Behörden vor. Obwohl gestützt auf Art. 8 EMRK ein potenzieller Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 44 AsylG zu bejahen wäre und dieser einer Anordnung der Wegweisung entgegenstehen könnte, liegt bei dieser Sachlage die Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs nach wie vor in der Zuständigkeit der Asylbehörden (BVGE 2013/37 E. 4.4, insbesondere E. 4.4.2.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 8d).

#### **E. 6.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM es zwar unterlassen hat, einen potenziellen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu prüfen. Im Ergebnis ist jedoch die Anordnung der Wegweisung zu bestätigen, da kein entsprechendes Gesuch der Ehefrau um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre vorläufige Aufnahme oder um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei den kantonalen Migrationsbehörden hängig ist. Es bleibt dem Beschwerdeführer jedoch unbenommen, ein solches Gesuch bei der zuständigen kantonalen Behörde einzureichen. Diese Behörde ist bei der Prüfung eines entsprechenden Gesuchs insbesondere an die Bestimmung von Art. 8 EMRK gebunden.

#### **E. 6.8**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer aus dem in Art. 44 AsylG verankerten Grundsatz der Einheit der Familie im vorliegenden Verfahren bezüglich der asylrechtlichen Wegweisung nichts für sich abzuleiten vermag. Der Grundsatz bezieht sich darauf, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt (vgl. zum damals geltenden aArt. 17 Abs. 1 AsylG EMARK 1995 Nr. 24, E. 10 und 11; ebenso EMARK 2004 Nr. 12 E. 7.b). Der Grundsatz der Einheit der Familie soll sicherstellen, dass eine Familie von Asylbewerbern nicht voneinander getrennt wird. Er greift insbesondere auch dann, wenn einem Asylsuchenden die vorläufige Aufnahme in der Schweiz bereits gewährt wurde, während

die anderen Familienangehörigen noch in ein separates Asylverfahren involviert sind. Hingegen kann sich nicht auf diesen Grundsatz berufen, wer - wie der Beschwerdeführer - eine familiäre Beziehung mit der Partnerin erst begonnen hat, nachdem diese eine vorläufige Aufnahme erhalten hat. Die Ehefrau des Beschwerdeführers wurde am (...) 2016 vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Die Eheschliessung erfolgte erst am (...) 2019, mithin über drei Jahre nach der Anordnung der vorläufigen Aufnahme der Ehefrau. In diesen Fällen können sich die Eheleute nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie berufen, da die gesetzlichen Bestimmungen über die Familienzusammenführung von vorläufig Aufgenommenen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG ansonsten ausgehöhlt würden und es ausreichen würde, einen - selbst wenn offensichtlich unbegründeten - Asylantrag zu stellen, um diese zu umgehen (vgl. D-6528/2014 vom 10. März 2015 E.4.4).

#### **E. 6.9**

Die angeordnete Wegweisung des Beschwerdeführers ist somit zu bestätigen.

#### **E. 7.1**

Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat. Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG).

#### **E. 7.2**

Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit eines Wegweisungsvollzugs sind zwar von Amtes wegen zu prüfen, die Untersuchungspflicht findet aber, wie bereits vorstehend ausgeführt, ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers. Es ist nicht Sache der Behörden, bei fehlenden Hinweisen nach etwaigen Wegweisungsvollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen. Der Beschwerdeführer hat die Folgen seiner fehlenden Mitwirkung insofern zu tragen, als seitens der Asylbehörden der Schluss gezogen werden muss, es spreche nichts gegen eine Rückkehr an den bisherigen Aufenthaltsort, da er keine konkreten, glaubhaften Hinweise geliefert hat, die gegen eine entsprechende Rückkehr sprechen würden.

#### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer kann auch kein Wegweisungsvollzugshindernis gestützt auf Art. 8 EMRK geltend machen. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers kein entsprechendes Gesuch beim Kanton gestellt hat, ist für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, dass die Ehefrau ihre völkerrechtlichen Ansprüche aus Art. 8 EMRK derzeit (noch) nicht geltend machen will. Ein allfälliger Anspruch auf Regelung des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz als Ehepartner einer als Flüchtling vorläufig aufgenommenen Person ist wie oben dargelegt von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde zu beurteilen, sobald ein entsprechendes Gesuch eingereicht wird. Der Kanton ist bei der Prüfung des Gesuchs an Art. 8 EMRK gebunden und hat bei der Interessenabwägung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK insbesondere die 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 (BVGE 2017 VII/4 E.6).

#### **E. 7.4**

In Übereinstimmung mit der Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass für alle Exil-Tibeterinnen und -Tibeter ein Vollzug der

Wegweisung nach China im Sinne von Art. 45 Abs. 1 Bst. d AsylG ausgeschlossen wird, da ihnen dort gegebenenfalls Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinn beziehungsweise eine menschenunwürdige Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK droht (BVGE 2014/12 E. 5.11).

#### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und - soweit diesbezüglich überprüfbar - angemessen ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem jedoch mit Instruktionsverfügung vom 28. Februar 2020 das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gutgeheissen worden ist und der Beschwerdeführer gemäss Aktenlage auch heute weiterhin bedürftig ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

#### **E. 9.2**

Eine Parteientschädigung ist beim vorliegenden Verfahrensausgang nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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