



Abteilung IV
D-1315/2018
gnb/law

Urteil vom 29. Juli 2020

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richterin Mia Fuchs,
Gerichtsschreiberin Barbara Gysel Nüesch.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch MLaw Ruedy Bollack,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 29. Januar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer ersuchte am 27. März 2013 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 12. Juni 2014 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und wies ihn aus der Schweiz weg, unter Ausschluss des Wegweisungsvollzugs in die Volksrepublik China. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Juni 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In der Folge hob das SEM mit Verfügung vom 5. September 2014 seinen Entscheid vom 12. Juni 2014 wiedererwägungsweise auf und nahm das erstinstanzliche Verfahren wieder auf. Mit Entscheid D-3397/2014 vom 10. September 2014 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden ab.

A.b Mit Verfügung vom 8. Juni 2015 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers erneut ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Der Wegweisungsvollzug in die Volksrepublik China wurde ausgeschlossen. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 13. Juli 2015 wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4327/2015 vom 5. September 2016 insofern gutgeheissen, als die vorinstanzliche Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

A.c In der Folge lehnte das SEM mit Verfügung vom 19. April 2017 das Asylgesuch des Beschwerdeführers wiederum ab, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China wurde ausgeschlossen. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 24. Mai 2017 wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2921/2017 vom 18. September 2017 abgewiesen.

B.

Mit Eingabe vom 17. Januar 2018 stellte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 51 AsylG ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau B._____, Staatsangehörige der Volksrepublik China (N [...]), welche er am (...) geheiratet habe.

C.

Mit Verfügung vom 29. Januar 2018 – eröffnet am 2. Februar 2018 – lehnte das SEM dieses Gesuch ab.

D.

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 1. März 2018 (Postaufgabe: 2. März 2018) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragen, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und er sei in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehegattin miteinzubeziehen, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

E.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 9. März 2018 den Eingang der Beschwerde.

F.

Mit Eingabe vom 23. März 2018 reichte der Rechtsvertreter eine Fürsorgebestätigung vom 22. März 2018 sowie diverse Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der Ehefrau des Beschwerdeführers ein.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. März 2018 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, wies jedoch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab. Gleichzeitig wurde dem SEM Gelegenheit eingeräumt, eine Vernehmlassung einzureichen.

H.

Das SEM liess sich am 10. April 2018 zur Beschwerde vernehmen. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 19. April 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt.

I.

In der Folge reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 24. April 2018 seine Honorarnote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

3.1 Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung aus, das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil D-2921/2017 vom 18. September 2017 festgestellt, es gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Darstellung nicht im Tibet, sondern in der exiltibetischen Diaspora sozialisiert worden sei und die Verschleierung seiner Herkunft die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf sein effektives Herkunftsland verunmögliche. Das Bundesverwaltungsgericht habe bereits in seinem Grundsatzzurteil BVGE 2014/12 festgehalten, dass bei Personen tibetischer Ethnie, die ihre wahre Herkunft verschleiern oder verheimlichen würden, vermutungsweise davon auszugehen sei, dass keine flüchtlings- oder wegweisungsbeachtlichen Gründe gegen eine Rückkehr an ihren bisherigen

Aufenthaltsort bestünden. Die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers oder ein allfälliger Aufenthaltsstatus seien dem SEM bis heute nicht bekannt. Entsprechend sei es dem SEM nicht möglich zu prüfen, ob er mit seiner Familie an den bisherigen Aufenthaltsort zurückkehren könne. Diese Verunmöglichung sei den Falschangaben zu seiner Sozialisierung im Rahmen des Asylverfahrens geschuldet. Es könne deshalb nicht zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, es bestünden keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG. Er sei jedoch darauf hingewiesen, dass es ihm offenstehe, seine wahre Herkunft in überprüfbarer Weise offenzulegen und gegebenenfalls erneut um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau zu ersuchen.

3.2 In der Beschwerde wird eingewendet, das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen würden, sei als Ausnahmeklausel zu verstehen. Zur Erfüllung des in der Verfügung angerufenen besonderen Umstands unterschiedlicher Nationalitäten werde gemäss den Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 14 verlangt, dass der einzubeziehende Angehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitze als der anerkannte Flüchtling. Aus dem Rubrum der angefochtenen Verfügung sowie aus sämtlichen anderen Unterlagen der Vorinstanz gehe hervor, dass die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers unbekannt sei. Folglich sei davon auszugehen, dass er gegenwärtig weder die chinesische noch eine andere Staatsbürgerschaft besitze. Es müsse davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der in Nepal und Indien lebenden Exil-Tibeterinnen und -Tibeter keine neue Staatsangehörigkeit erworben hätten und nach wie vor die chinesische Staatsangehörigkeit besässen. Selbst wenn er in Indien oder Nepal und nicht in China sozialisiert worden wäre, sei demzufolge nicht erwiesen, dass er auch eine andere Staatsangehörigkeit erworben habe. In Anbetracht der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 AsylG, wonach ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nur bei Vorliegen von besonderen Umständen ausgeschlossen werde, rechtfertige es sich vorliegend nicht, ihn aufgrund der hypothetischen Möglichkeit der abweichenden Nationalität nicht in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehegattin miteinzubeziehen. Dies würde einer Ausweitung der bisherigen Praxis gleichkommen und widerspreche dem Gebot einer nur restriktiven Auslegung der Ausnahmeklausel.

3.3 In seiner Vernehmlassung verweist das SEM auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen vollumfänglich festgehalten werde.

4.

4.1 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. 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.).

4.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem kürzlich ergangenen Urteil E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 (zur Publikation vorgesehen) 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 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).

4.3 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 habe 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).

5.

5.1 Vorliegend erliess das SEM seine Verfügung einzig gestützt auf die Feststellungen im vorangegangenen Asylverfahren und unterliess es, dem Beschwerdeführer vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren. Es hätte den Beschwerdeführer vielmehr einladen müssen, sich zur Frage zu äussern, ob er an seinen Vorbringen im ordentlichen Asylverfahren, wonach er in Tibet hauptsozialisiert worden und chinesischer Staatsangehöriger sei, festhalte oder nicht. Weiter hätte er aufgefordert werden müssen, allfällige neue Beweismittel seine früheren Vorbringen betreffend beizubringen oder seine Tatsachenbehauptungen in substantiiertes Weise und wahrheitsgemäss zu ändern oder zu ergänzen – insbesondere unter Angabe seiner

Nationalität, seines Geburtsortes und Geburtsdatums, der genauen Zeitangaben und Adressen seine verschiedenen Aufenthaltsorte betreffend und seines jeweiligen Aufenthaltsstatus an jedem dieser Orte, der ausgestellten offiziellen Dokumente sowie der Identität und der Adressen seiner zurückgebliebenen Verwandten. Ausserdem hätte das SEM ihn im Falle von neuen Vorbringen einladen müssen, allfällige entsprechende Beweismittel zu bezeichnen und beizubringen – etwa einen Aufenthaltstitel für Ausländer in der Exilgemeinschaft, ein Identitätspapier oder einen Reiseausweis (vgl. Urteil des BVGer E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 E. 10.5).

5.2 Indem das SEM dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat es nicht nur das Recht des Beschwerdeführers verletzt, im neuen Verfahren mitzuwirken und sich vor Ergehen des Entscheides zum Familienasyl zu den entscheiderelevanten Elementen zu äussern – beides Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz hat damit auch den Untersuchungsgrundsatz verletzt und den Sachverhalt nicht korrekt festgestellt. Das SEM wird frei entscheiden können, ob es dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör auf schriftlichem Weg oder im Rahmen einer erneuten Anhörung gewähren möchte. Sollte der Beschwerdeführer dann weiterhin an seinen früheren Vorbringen hinsichtlich des Ortes seiner Hauptsozialisation und seiner Staatsangehörigkeit festhalten oder nichts Neues und Entscheidendes vorbringen, sei es auch nur, um seine früheren Vorbringen zu untermauern, wird das SEM auf die Beweiswürdigung im ordentlichen Asylverfahren abstellen dürfen (vgl. Urteil des BVGer E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 E. 10.6).

5.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz beantragt wird. Die Verfügung vom 29. Januar 2018 ist aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur korrekten Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird die mit Zwischenverfügung vom 28. März 2018 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos.

6.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 1325.10 (inkl. Auslagen) ein, ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 250.–. Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen und der Stundenansatz ist reglementskonform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Es besteht keine Mehrwertsteuerpflicht. Demnach ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1325.10 zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 29. Januar 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1325.10 auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Barbara Gysel Nüesch

Versand: