



Abteilung IV
D-3094/2019

Urteil vom 7. Februar 2020

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiber Patrick Blumer.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 21. Mai 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 15. Dezember 2011 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Das Bundesamt für Migration (BFM, heute: SEM) trat mit Verfügung vom 22. Mai 2012 in Anwendung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug.

A.c Das Bundesverwaltungsgericht wies eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil D-2945/2012 vom 11. Juni 2012 ab.

B.

B.a Am 24. Februar 2014 ersuchte die Ehefrau des Beschwerdeführers (B. _____ [N {...}]), welcher am (...) in der Schweiz Asyl gewährt worden war, um Einreisebewilligung des Beschwerdeführers in die Schweiz und dessen Einbezug in ihre Flüchtlingseigenschaft und das Asyl.

B.b Das SEM lehnte dieses Gesuch mit Verfügung vom 17. März 2014 ab. Es begründete seinen Entscheid damit, es sei nicht von einer eheähnlichen Gemeinschaft gemäss Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) auszugehen. Diese Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

C.

C.a Der Beschwerdeführer ersuchte am 22. Oktober 2014 um Wiedererwägung der Verfügung vom 17. März 2014.

C.b Das SEM lehnte dieses Gesuch mit Verfügung vom 17. Mai 2016 ab und stellte fest, der Entscheid über den weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder eine allfällige Wegweisung falle in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörde.

Zur Begründung führte es aus, das Rechtsinstitut des Familienasyls bezwecke die Bewahrung von vorbestandene[n] Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung, sofern die Gemeinschaft alleine aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt worden sei. Wie bereits im Entscheid des SEM vom 22. Mai 2012 sowie im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Juni 2012 erörtert worden sei, könne nicht von einer tatsächlich gelebten Beziehung ausgegangen werden. Es

beständen gesamthaft gesehen keine hinreichenden Indizien dafür, dass es sich nicht bloss um eine Wiederaufnahme einer zuvor beendeten beziehungsweise einer zuvor noch gar nicht gelebten Beziehung handle.

C.c Das Bundesverwaltungsgericht schrieb eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid D-3484/2016 vom 28. April 2017 als gegenstandslos ab, nachdem der Beschwerdeführer seine Beschwerde zurückgezogen hatte.

D.

D.a Der Beschwerdeführer gelangte mit Eingabe vom 19. Dezember 2018 erneut an das SEM und ersuchte um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG.

D.b Er teilte dem SEM auf dessen schriftliche Anfrage vom 17. Januar 2019 mit Eingabe vom 24. Januar 2019 mit, dass er sich zurzeit in der Schweiz aufhalte. Sein Aufenthaltsort wechsle den entsprechenden Bestimmungen gemäss jeweils zwischen Italien und der Schweiz.

D.c Das SEM teilte dem Beschwerdeführer am 7. Februar 2019 schriftlich mit, es erwäge, sein Gesuch abzulehnen, da er gemäss Aktenlage in Italien über subsidiären Schutz und einen bis am (...) gültigen Aufenthaltstitel verfüge, und gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör.

D.d Der Beschwerdeführer antwortete mit Eingabe vom 22. Februar 2019, er sei in Italien nicht als Flüchtling anerkannt worden, sondern verfüge dort lediglich über subsidiären Schutz. Es lägen deshalb keine besonderen Umstände vor, welche gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau sprechen würden.

D.e Mit Verfügung vom 21. Mai 2019 lehnte das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und in das Asyl seiner Ehefrau ab.

E.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Juni 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, es sei ihm Familienasyl zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er (sinngemäss) um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um amtliche Verbeiständung.

F.

Die Instruktionsrichterin wies mit Zwischenverfügung vom 26. Juni 2019 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab und forderte ihn auf, innert gesetzter Frist seine Bedürftigkeit zu belegen, andernfalls das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung aufgrund der Akten entschieden werde.

G.

Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 4. Juli 2019 das ausgefüllte Formular «Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege» mit mehreren Beweismitteln (Arbeitsvertrag und Lohnabrechnung seiner Ehefrau, Mietvertrag, Krankenkassenprämie und Gesuch um individuelle Prämienverbilligung, Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung, Privatkontoauszug, Jugendkontoauszug, Lehrvertrag und Lohnabrechnung seiner älteren Tochter, Fahrzeugausweis seiner Ehefrau) nach.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Juli 2019 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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

1.2 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

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

2.

2.1 Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, 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 AsylV 1 und BVGE 2007/19).

2.2 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 BBI 1996 II 1 ff., S. 68). In seinem Grundsatzentscheid BVGE 2017 VI/4 hält das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es in der Rechtsprechung zum Familienasyl stets als vorrangig erachtet wurde, der gesamten Kernfamilie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu verschaffen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4.3.2 m.w.H.). Allerdings geschieht diese Übertragung des Status nicht ohne Weiteres, sondern nur dann, wenn ihm keine besonderen Umstände entgegenstehen (vgl. BVGE 2015/40 E. 3.4.4.3).

2.3 Bei den in Art. 51 Abs. 1 AsylG erwähnten «besonderen Umständen» handelt es sich um einen unbestimmten, durch die Praxis konkretisierten Rechtsbegriff, dessen Zweck darin besteht, Missbrauchstatbestände zu unterbinden und den Behörden die Möglichkeit einzuräumen, Personen kein Asyl zu gewähren, die in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Asyls nicht bedürfen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBI 1996 II S. 69 zum damaligen Art. 48 aAsylG, Familienasyl, S. 69 f., vgl. auch BVGE 2015/40 E. 3.4.4.3).

2.4 Eine Person, die nach Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens selbst den Flüchtlingsstatus und das Asyl erhalten hat, kann diesen Status gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG an die Mitglieder ihrer Kernfamilie weitergeben. Sie selbst kann dagegen aber nicht in das Familienasyl einbezogen werden, weil der Einbezug nach Art. 51 AsylG zur Anerkennung der originären Flüchtlingseigenschaft subsidiär ist – und sie den Flüchtlingsschutz bereits selbst erworben hat (vgl. BVGE 2015/40 E. 3.4.4.1).

Wurde eine Person in einem europäischen Staat des Schengen-Raumes als Flüchtling anerkannt, gilt sie als jemand, der bereits ein Asylverfahren zur Feststellung seiner originären Flüchtlingseigenschaft durchlaufen hat. Aus diesem Grund kann eine solche Person – analog der Regelungen zur Subsidiarität des Familienasyls nach Art. 51 AsylG gegenüber der individuellen Prüfung eines Asylgesuchs – nicht noch einmal in den Genuss einer neuerlichen Gesuchsprüfung kommen (vgl. das Koordinationsurteil des BVGer E-4693/2017 vom 25. September 2019 E. 5.4 f. [zur Publikation vorgesehen]).

3.

3.1 Zur Begründung seines Entscheids hielt die Vorinstanz fest, der Art. 51 Abs. 1 AsylG zugrundeliegende Schutzgedanke würde ins Leere laufen, wenn einer schutzsuchenden Person Familienasyl gewährt würde, obwohl sie bereits in einem sicheren Drittstaat über internationalen Schutz verfüge. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Referenzurteil BVGE 2017/VI/4 zwar festgehalten, dass die sich in der Schweiz aufhaltenden anspruchsberechtigten Angehörigen des Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann als Flüchtlinge anerkannt würden und Asyl erhielten, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden habe. Es habe im besagten Urteil aber auch deutlich gemacht, dass nach wie vor besondere Umstände gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sprechen könnten. Abklärungen hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer in Italien über subsidiären Schutz verfüge und eine bis am (...) gültige Aufenthaltsbewilligung besitze. Somit verfüge er über ein Aufenthaltsrecht in einem sicheren Drittstaat, wohin er jederzeit zurückkehren könne. Dieses Aufenthaltsrecht und der bereits gewährte Schutzstatus würden einen besonderen Umstand darstellen, welcher gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau spreche. Die Aufenthaltsbewilligung berechtige im Übrigen auch zum Familiennachzug. Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit in der Schweiz eine (...) -Bewilligung erhalten habe, erübrige sich

eine Ausreise und es könne das Familienleben mit der Ehefrau und den Kindern in der Schweiz gepflegt werden.

3.2 Der Beschwerdeführer verwies in seiner Rechtsmitteleingabe auf seine Ausführungen in der Stellungnahme vom 22. Februar 2019 an das SEM und hielt zudem fest, das SEM habe es unterlassen zu konkretisieren, um welchen besonderen Umstand gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG es sich handle, und damit sein rechtliches Gehör schwerwiegend verletzt. Im Handbuch des SEM werde unter Ziffer 2.1.7.7 festgehalten, dass ein «besonderer Umstand» im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliege, wenn die gesuchstellende Person in einem sicheren Drittstaat bereits als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt worden sei und daher dort internationalen Schutz geniesse. Er sei in Italien offensichtlich nicht als Flüchtling anerkannt worden, sondern verfüge lediglich über subsidiären Schutz. Subsidiärer Schutz bedeute keine Anerkennung als Flüchtling. Somit geniesse er keinen internationalen Schutz in Italien, weshalb in seinem Fall kein «besonderer Umstand» gegen einen Einbezug vorliege.

4.

4.1 Dass es sich bei der in der Schweiz als Flüchtling anerkannter B. _____ um die Ehefrau des Beschwerdeführers handelt, ist unbestritten. Demnach ist eine Grundvoraussetzung für die Gewährung des Familienasyls erfüllt.

4.2 Vor der Einreichung seines Gesuchs lebte der Beschwerdeführer nach seiner Überstellung aus der Schweiz am 9. Dezember 2012 mit Unterbrüchen mehrheitlich in Italien, mithin in einem sicheren Drittstaat, wo ihm nach durchlaufenem Asylverfahren subsidiärer Schutz und eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung erteilt worden war.

4.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Koordinationsurteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.1 ff. die Frage zu klären, ob *besondere Umstände* im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG anzunehmen sind, wenn der einzubeziehenden Person in einem sicheren Drittstaat bereits die Flüchtlingseigenschaft – und nur diese – zuerkannt worden ist und die Person daher dort Schutz geniesst. Dabei hatte es den Fall eines in Italien als Flüchtling anerkannten Beschwerdeführers zu beurteilen und verneinte diesbezüglich ein vorrangig zu beachtendes Schutzbedürfnis, seiner Kernfamilie einen einheitlichen Rechtsstatus zu verschaffen (E-4639/2017 E. 5.6).

Vorliegend halten sowohl das SEM – welches sich auf seine (nicht aktenkundigen) Abklärungen beruft (vgl. angefochtene Verfügung Seite 2 Mitte) – als auch der Beschwerdeführer fest, dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers in Italien geprüft und ihm durch die italienischen Behörden der auf EU-Recht basierende subsidiäre Schutz – nicht jedoch die hier relevante Flüchtlingseigenschaft – gewährt wurde. Vor diesem Hintergrund sieht das Gericht keine Veranlassung, den subsidiären Schutzstatus (ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft) in Italien in Frage zu stellen. Dadurch steht aber auch fest, dass der Beschwerdeführer infolge der subsidiären Schutzgewährung nicht als Flüchtling in einem europäischen Staat des Schengen-Raums anerkannt wurde.

Dem Status des subsidiären Schutzes liegt nicht der gleiche Schutzgedanke wie dem Flüchtlingsstatus gestützt auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) zugrunde. Der dem Beschwerdeführer von Italien gewährte subsidiäre Schutz stellt somit kein einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehender besonderer Umstand dar (vgl. Urteil des BVGer D-2976/2018 vom 31. Januar 2020 E. 5.3.2).

4.2.2 Aufgrund obiger Ausführungen ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG nicht selbständig erfüllt. Da der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehegatten nach Art. 51 Abs. 1 AsylG nur dann geschieht, wenn die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG nicht selbständig erfüllt, ist demnach im Falle des Beschwerdeführers die in Art. 37 AsylV 1 erwähnte Voraussetzung für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt. Zudem steht fest, dass der Beschwerdeführer B._____, welcher am (...) in der Schweiz Asyl gewährt worden war, am (...) geheiratet hat. Damit ist es ihnen verunmöglicht, ein gemeinsames Leben in ihrer Heimat zu führen, da zumindest die Ehefrau befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Der Grundgedanke des Familienasyls zielt darauf ab, dass die Ehe- beziehungsweise Lebenspartner eines Flüchtlings in der Schweiz über einen einheitlichen Status verfügen sollen. Durch den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG wird jedoch nicht nur ein einheitlicher Status der Familie bezweckt, sondern vor allem auch sichergestellt, dass Flüchtlinge mit ihren nächsten Angehörigen – unabhängig von den ausländerrechtlichen Vorschriften über den Familiennachzug – ein Familienleben in der Schweiz führen können. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sind somit erfüllt.

5.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 21. Mai 2019 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren.

6.

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

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer ist nicht vertreten und macht keine notwendigen Auslagen im Sinne von Art. 13 VGKE geltend. Auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung ist deshalb zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 21. Mai 2019 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau einzubeziehen und ihm Asyl zu gewähren.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Patrick Blumer

Versand: