



Abteilung IV
D-3950/2019
law/gnb

Urteil vom 14. Juli 2020

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Gerichtsschreiberin Barbara Gysel Nüesch.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch lic. iur. Ruth Eigenmann,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 16. Juli 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 20. Februar 2013 in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 5. Juli 2013 lehnte das SEM ihr Asylgesuch ab und wies sie aus der Schweiz weg, unter Ausschluss des Vollzugs der Wegweisung in die Volksrepublik China. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4226/2013 vom 25. August 2014 ab; die vorinstanzliche Verfügung erwuchs in Rechtskraft. Am 4. Juli 2017 beantragte das Migrationsamt des Kantons B._____ beim SEM die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin aufgrund technischer Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs zufolge fehlender Reisepapiere. Am 11. Dezember 2017 wies das SEM den Antrag auf vorläufige Aufnahme ab. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-254/2018 vom 23. Januar 2018 abgewiesen.

B.

Mit Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertretung vom 16. Mai 2019 liess die Beschwerdeführerin beim SEM gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners C._____, Staatsangehöriger der Volksrepublik China (N [...]), ersuchen. Sie würden seit (...) 2014 in einem gemeinsamen Haushalt leben und sich derzeit darum bemühen, heiraten zu können.

C.

Das SEM erteilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. Juni 2019 das rechtliche Gehör und gab ihr die Gelegenheit, dem SEM überprüfbare Angaben zu ihrem Lebenslauf zu machen.

D.

In der Stellungnahme der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin vom 2. Juli 2019 wurde geltend gemacht, die sprach- und länderkundliche Herkunftsanalyse erlaube keine Aussage darüber, welche Staatsangehörigkeit eine Person besitze, da der Ort der Sozialisation nicht mit demjenigen der Staatsangehörigkeit gleichzusetzen sei. Es bestünden keine konkreten Hinweise, welche darauf hindeuten würden, dass sie eine andere Staatsbürgerschaft als die chinesische erlangt habe; im Gegenteil sei dies höchst unwahrscheinlich. Die Beweislast für das Vorliegen besonderer Umstände liege beim SEM.

E.

Mit Verfügung vom 16. Juli 2019 – eröffnet am 18. Juli 2019 – lehnte das SEM das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlings-eigenschaft ihres Lebenspartners ab.

F.

Gegen diese Verfügung liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe der rubrizierten Rechtsvertreterin vom 5. August 2019 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, der Entscheid des SEM sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, sie (die Beschwerdeführerin) in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ miteinzubeziehen und sie als Flüchtling ebenfalls vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beziehungsweise zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Der Beschwerde lag – neben der angefochtenen Verfügung und einer Vollmacht – eine Honorarnote bei.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 6. August 2019 den Eingang der Beschwerde.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 15. August 2019 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung sowie unter Vorbehalt einer allfälligen Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin gut und setzte ihr eine Frist bis 30. August 2019 an, um entweder eine Fürsorgebestätigung nachzureichen oder einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– einzuzahlen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wurde abgewiesen.

I.

Die Beschwerdeführerin zahlte am 27. August 2019 den Kostenvorschuss 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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Kostenvorschuss geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

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

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Die Akten des Lebenspartners der Beschwerdeführerin, C._____, (N [...]), wurden von Amtes wegen beigezogen. Diesen ist zu entnehmen, dass C._____ mit Verfügung des SEM vom (...) 2015 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde. Die vorläufige Aufnahme wurde am (...) 2019 nach der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B (Härtefallregelung) beendet.

5.

5.1 Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme keine neuen Dokumente oder Beweismittel eingereicht, um ihre Herkunft offenzulegen. Es seien darin auch keine überprüfbaren Angaben zum Lebenslauf enthalten. Ihr Asylgesuch

sei abgelehnt worden, weil sie im Asylverfahren ihre geltend gemachte Sozialisierung nicht habe glaubhaft machen können. Durch ihre Mitwirkungspflichtverletzung habe sie sowohl eine Prüfung der Drittstaatenklausel wie auch die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf ihren effektiven Heimatstaat verunmöglicht. Da sie sich weiterhin weigere, ihre effektive Herkunft offenzulegen, verunmögliche sie die Prüfung, ob es der ganzen Familie rechtlich möglich sowie zulässig, zumutbar und möglich wäre, sich im Heimat- respektive Herkunftsstaat niederzulassen.

5.2 In der Beschwerde wurde dagegen eingewendet, das SEM lasse ausser Acht, dass die Annahme von "besonderen Umständen" im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nur in Ausnahmefällen zu treffen sei. Nur bei klaren Hinweisen dürfe von einer anderen Staatsangehörigkeit als derjenigen des Partners ausgegangen werden. Solche würden nicht vorliegen. Die tibetische Herkunft der Beschwerdeführerin sei unbestritten. Eine allfällige Mitwirkungspflichtverletzung im Asylverfahren dürfe nicht nochmals derart gewichtet werden, dass ihr diese nun auch im Rahmen des Verfahrens um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Partners erneut angelastet werde. Analog zu Art. 8 ZGB trage in Verfahren des öffentlichen Rechts diejenige Partei die Beweislast, die aus der unbewiesen gebliebenen Behauptung Rechte ableiten möchte. Die Beweislast bezüglich des Vorliegens besonderer Umstände liege unabhängig von der Verletzung der Mitwirkungspflicht alleine bei der Vorinstanz. Letztere habe die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Im Weiteren wurde auf die Stellungnahme vom 2. Juli 2019 verwiesen.

6.

6.1 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.).

6.2 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).

6.3 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).

7.

7.1 Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben des SEM vom 24. Juni 2019 darüber informiert, dass sie durch ihre Mitwirkungspflichtverletzung im ordentlichen Asylverfahren sowohl eine Prüfung der Drittstaatenklausel wie auch die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf ihren effektiven Heimatstaat verunmöglicht habe. Dies habe zur Folge, dass im Verfahren nach Art. 51 Abs. 1 AsylG die Frage, ob sie ihre familiären Beziehungen in ihrem Heimatstaat oder einem Drittstaat leben könne und damit besondere Umstände einem Einbezug entgegenstünden, nicht geklärt werden könne. Die Rechtsfolge davon sei die Ablehnung ihres Gesuchs wegen Verunmöglichung der Prüfung, ob die Einbezugsvoraussetzungen gegeben seien. Eine Prüfung ihres Gesuchs um Familienasyl sei hingegen möglich, wenn sie ihre effektive Herkunft offenlege. Es wurde ihr eine Frist angesetzt, um dem SEM überprüfbare Angaben zu ihrem Lebenslauf zu machen (insbesondere die letzten Wohnadressen in ihrem Heimat- respektive Herkunftsstaat, den Aufenthaltsstatus, den letzten Arbeitgeber, Schulbesuche usw.). Das SEM ist somit seiner Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nachgekommen.

7.2 In ihrer Stellungnahme vom 2. Juli 2019, welcher keinerlei Beweismittel beilagen, führte die Beschwerdeführerin mit Verweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 1 aus, ohne triftige Gründe könne bei einer asylsuchenden Person tibetischer Ethnie eine andere als die chinesische Staatsangehörigkeit weder als erwiesen noch überhaupt als wahrscheinlich erachtet werden. Des Weiteren machte sie grundsätzliche Ausführungen zu den Möglichkei-

ten der Erlangung der nepalesischen beziehungsweise indischen Staatsbürgerschaft und hielt daran fest, dass sie keine andere als die chinesische Staatsbürgerschaft besitze und auch keine anderweitigen Hinweise ersichtlich seien. In der Folge erwog das SEM in seiner Verfügung, die Beschwerdeführerin habe keine neuen Dokumente oder Beweismittel eingereicht, um ihre Herkunft offenzulegen, und die Stellungnahme enthalte auch keine überprüfbaren Angaben zum Lebenslauf. Aus dieser eher knappen, aber unter den vorliegenden Umständen ausreichenden Beweiswürdigung zog das SEM mit Verweis auf das ordentliche Asylverfahren den Schluss, die Beschwerdeführerin weigere sich weiterhin, ihre effektive Herkunft offenzulegen und verunmögliche dadurch die Prüfung, ob es der ganzen Familie rechtlich möglich sowie zulässig, zumutbar und möglich wäre, sich in ihrem Heimat- respektive Herkunftsstaat niederzulassen.

7.3 Das SEM liess im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens ein Lingua-Gutachten erstellen, das zum Ergebnis gelangte, dass die Beschwerdeführerin eindeutig nicht aus dem von ihr angegebenen Ort stamme und vielmehr sehr wahrscheinlich in der exiltibetischen Gemeinschaft in Nepal oder Indien sozialisiert worden sei. Es gelang der Beschwerdeführerin im Rahmen des ihr dazu gewährten rechtlichen Gehörs nicht, die Zweifel in Bezug auf ihre Herkunft auszuräumen (vgl. Akten SEM A20/14). Das SEM lehnte das Asylgesuch mit Verfügung vom 5. Juli 2013 ab und hielt dazu fest, es sei der Beschwerdeführerin nicht gelungen, ihre behauptete chinesische Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen, und ihre tatsächliche Staatsangehörigkeit sei unbekannt. Allein die Tatsache, dass sie Tibetisch spreche und wahrscheinlich tibetischer Ethnie sei, stelle naturgemäss keinen hinreichenden Beweis dafür dar, dass sie chinesische Staatsbürgerin sei. Auch wenn zahlreiche Tibeter ihre chinesische Staatsangehörigkeit im Exil beibehalten würden, würden insbesondere Tibeter aus Indien vermehrt die indische Staatsangehörigkeit beantragen und diese auch erhalten. Im Urteil D-4226/2013 vom 25. August 2014 gelangte das Bundesverwaltungsgericht in der Folge zum Ergebnis, es sei der Beschwerdeführerin nicht gelungen, eine Klärung hinsichtlich des von ihr behaupteten Herkunftsortes herbeizuführen. Es ging vielmehr davon aus, die Beschwerdeführerin wolle Herkunft und Identität verschleiern, um den Behörden eine Rückschaffung zu erschweren beziehungsweise zu verunmöglichen (vgl. a.a.O. E. 5.3.4 f.). Auch im vorliegenden Verfahren um Familienasyl brachte die Beschwerdeführerin nichts Neues vor und reichte keine Beweismittel ein, um ihre Identität oder Herkunft glaubhaft zu machen. Es lässt sich somit auch heute weder belegen noch ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin chinesische Staatsangehörige ist, was auf die

schwere Verletzung der Mitwirkungspflicht seitens der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist. Damit liegen besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, welche einem Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners entgegenstehen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin jederzeit die Möglichkeit hat, ihre tatsächliche Herkunft offenzulegen und in der Folge ein neues Gesuch um Gewährung von Familienasyl zu stellen. Dieses könnte von der Vorinstanz dann in Kenntnis aller relevanten Tatsachen geprüft werden. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das SEM das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners zu Recht abgelehnt hat.

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). Für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht kein Anlass. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der geleistete Kostenvorschuss ist zu deren Bezahlung zu verwenden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss wird zu deren Bezahlung verwendet.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Barbara Gysel Nüesch

Versand: