



Urteil vom 7. August 2020

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti;
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
gemäss eigenen Angaben Volksrepublik China,
vertreten durch Stefan Hery,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 26. Oktober 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 10. Mai 2011 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 19. Juli 2011 lehnte das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute: SEM) das Asylgesuch ab. Eine gegen diese Verfügung betreffend die Flüchtlingseigenschaft und den Wegweisungsvollzug erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4561/2011 vom 12. Juni 2012 gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück.

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2013 lehnte das BFM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin abermals ab. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-83/2014 vom 17. Oktober 2014 ab.

B.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners B. _____ (N [...]).

C.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2018 (Eröffnung am 29. Oktober 2018) lehnte das SEM dieses Gesuch ab.

D.

Diese Verfügung focht die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 22. November 2018 beim Bundesverwaltungsgericht an. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne und der Vollzug sei einstweilen auszusetzen. Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 28. November 2018 stellte das Gericht fest, dass die Beschwerdeführerin den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz

abwarten könne. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung gutgeheissen. Am 6. Dezember 2018 wurde eine Bestätigung der Nothilfe nachgereicht.

F.

In seiner Vernehmlassung vom 17. Dezember 2018 hielt das SEM an seinen Ausführungen fest. Die Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 18. Dezember 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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 folglich 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 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

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

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

4.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen.

4.2 In der angefochtenen Verfügung wird argumentiert, dass es einen besonderen Umstand darstelle, welcher dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehe, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates besitze, in dem die Familie nicht gefährdet und ihr ein dortiger Aufenthalt zumutbar wäre. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem ordentlichen Asylverfahren ihre Herkunft verschleiert. Dem SEM seien ihre Staatsangehörigkeit und ein allfälliger Aufenthaltsstatus in einem Drittstaat bis heute nicht bekannt, weshalb nicht geprüft werden könne, ob sie mit ihrer Familie an den bisherigen Aufenthaltsort zurückkehren könne.

4.3 In der Beschwerdeschrift wird dieser Argumentation entgegnet, dass die Ausnahmeklausel der besonderen Umstände dazu diene, Missbräuche zu verhindern, was vorliegend zu verneinen sei. Auch an der eheähnlichen Lebensgemeinschaft bestünden keine Zweifel. Ferner sei äusserst unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin künftig eine andere Staatsangehörigkeit als die chinesische erwerben könne, und es erscheine ausgeschlossen, dass sich die Familie in einem Drittstaat niederlassen könnte. Zu berücksichtigen sei ferner das Kindeswohl des gemeinsamen Sohnes, welcher in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters einbezogen worden sei.

Das SEM habe auch den Anspruch auf rechtliches Gehör respektive die Begründungspflicht verletzt, da das Kindeswohl wie auch die Tatsache unberücksichtigt geblieben sei, dass der Lebenspartner in der Schweiz über

ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge und somit das Recht habe, hier mit seiner Familie zusammenzuleben. Nicht beachtet worden sei auch der Umstand, dass der Erwerb einer anderen Staatsbürgerschaft kaum denkbar erscheine.

5.

5.1 Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen nur dann ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Dieses Kriterium 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 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 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).

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 einen weiteren «besonderen Umstand» definiert, welcher der Gewährung des Familienasyls entgegensteht. Wird das SEM an der Überprüfung gehindert, ob die um Familienasyl ersuchende Person eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt als die ihres Familienangehörigen, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, so kann dies

einen «besonderen Umstand» darstellen. Dies ist der Fall, wenn die asylsuchende Person ihre Mitwirkungspflichten im Verfahren betreffend Familienasyl schwer verletzt. Denn in solchen Fällen vereitelt sie die Prüfung, ob sich die ganze Familie im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte

In verfahrensrechtlicher Hinsicht erwog das Gericht, dass das SEM zwar die Tatsachen und Beweismittel des ersten, abgeschlossenen Verfahrens berücksichtigen könne, jedoch gebiete der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass der gesuchstellenden Person im zweiten Verfahren erneut die Möglichkeit gegeben werde, sich zu diesen zu äussern und allenfalls ihre ursprünglichen Aussagen zu ändern sowie neue Beweismittel einzureichen. Ferner müsse die gesuchstellende Person über die Rechtsfolge einer Verletzung der Mitwirkungspflicht informiert werden. Danach habe das SEM die Gesamtheit der Aussagen der gesuchstellenden Person und alle in den Akten vorhandenen Beweismittel im Hinblick auf die Frage zu würdigen, ob sie ihre Mitwirkungspflicht auch im Verfahren betreffend Familienasyl (schwer) verletzt habe (vgl. Urteil E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 E. 8.3.5 [zur Publikation vorgesehen]).

5.3 Das SEM hat der Beschwerdeführerin vorliegend weder die Möglichkeit geboten, sich zu Tatsachen und Beweismitteln des ordentlichen Asylverfahrens zu äussern und allenfalls neue Beweismittel beizubringen noch sie über die Rechtsfolge einer Verletzung der Mitwirkungspflicht informiert. Dadurch hat das SEM den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Die Beschwerde ist somit begründet.

6.

6.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (PHILIPPE WEISSENBURGER/ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

6.2 Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache an das SEM zurückzuweisen, um der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör im Sinne des Grundsatzurteils E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 zu gewähren und anschliessend in Würdigung sämtlicher (eventuell auch neu beigebrachter) Beweismittel erneut zu entscheiden.

7.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die vorinstanzliche Verfügung vom 26. Oktober 2018 ist aufzuheben und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

8.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kostennote vom 22. November 2018 erweist sich als angemessen. Das SEM ist somit anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 1'370.– auszurichten (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung vom 26. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'370.– zu entrichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Linus Sonderegger

Versand: