



Urteil vom 23. Juli 2020

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter Jürg Marcel Tiefenthal;
Gerichtsschreiber Gian-Flurin Steinegger.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch lic. iur. Fabienne Zanol,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 28. Januar 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 10. Juni 2013 wurde mit Verfügung des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 1. Dezember 2015 abgelehnt. Es wurde ihre Wegweisung aus der Schweiz verfügt und der Vollzug angeordnet, wobei der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China ausgeschlossen wurde. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-8397/2015 vom 7. Juli 2016 ab.

B.

Am 22. November 2016 reichten die Beschwerdeführerin und der seit 3. September 2014 in der Schweiz vorläufig aufgenommene Flüchtling B._____ für ihren gemeinsamen Sohn (C._____) beim SEM ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters ein.

C.

Am 6. Juli 2017 heiratete die Beschwerdeführerin B._____.

D.

Am 27. August 2017 wurde die Beschwerdeführerin Mutter ihres Sohnes C._____.

E.

Mit Eingaben vom 11. September 2017 und 12. September 2017 ersuchten die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kinder beim SEM um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehegatten respektive Vaters B._____.

F.

Mit Urteil D-4771/2016 vom 31. Mai 2018 lehnte das Bundesverwaltungsgericht die revisionsweise beantragte Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin ab.

G.

Mit Entscheid vom 22. Januar 2019 trat das SEM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder (recte: auf das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B._____) nicht ein. Es wurde die Wegweisung der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder aus der Schweiz verfügt und der Vollzug angeordnet, wobei der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China ausgeschlossen wurde.

H.

Mit Urteil D-539/2019 vom 12. November 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht die gegen die Verfügung vom 22. Januar 2019 erhobene Beschwerde gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Neubeurteilung und materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurück.

I.

Mit Verfügung des SEM vom 28. Januar 2020 wurden die gemeinsamen Kinder gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG (SR 142.31) als Flüchtlinge anerkannt und in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Mit gleichentags erfolgtem Entscheid lehnte das SEM das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht ab (Eröffnung am 29. Januar 2020).

J.

Mit Beschwerde vom 6. Februar 2020 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einzubeziehen. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des rechts erheblichen Sachverhalts und erneuten Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei sie vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sowie die unterzeichnende Juristin als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

K.

Mit Schreiben vom 11. Februar 2020 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Beschwerde ist aufgrund der vorliegenden Aktenlage – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet zu erkennen, weshalb über diese in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG). Der Entscheid ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

2.

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

3.

Das SEM hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass die Beschwerdeführerin unter Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht im Asylverfahren sowohl eine Prüfung der Drittstaatenklausel als 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 Asylgesuchs wegen Verunmöglichtung der Prüfung, ob die Einbezugsvoraussetzungen gegeben seien.

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, wobei in diesem 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).

5.

Angesichts dieser Feststellungen ist das SEM somit gehalten, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Würdigung der sich aus dem ersten Verfahren ergebenden Sachverhaltselemente und Beweismittel sowie zu den Konsequenzen einer Mitwirkungspflichtverletzung in Bezug auf den Entscheid zum Familienasyl zu gewähren. Die Verfügung ist demnach zu kassieren, nachdem es an der Gewährung des rechtlichen Gehörs ebenso wie an einer diesbezüglichen Neubeurteilung fehlt.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die vorinstanzliche Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung respektive zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage muss nicht weiter darauf eingegangen werden, dass Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 28. Januar 2020 unzutreffend ist.

7.

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

7.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres 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 ihr

notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin hat am 6. Februar 2020 ihre Kostennote zu den Akten gereicht. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von 5 Stunden erscheint angemessen. Der veranschlagte Stundensatz von Fr. 180.– entspricht Art. 10 Abs. 2 VGKE. Die Spesenpauschale (Fr. 50.–) kann praxisgemäss nicht vergütet werden. Das Honorar der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin beläuft sich somit auf Fr. 963.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag) und entspricht damit den zu ersetzenden Vertretungsaufwand der Beschwerdeführerin. Die Vorinstanz wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in genannter Höhe auszurichten.

7.3 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistands sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 28. Januar 2020 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 963.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Gian-Flurin Steinegger

Versand: