



Urteil vom 4. Februar 2022

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richter Grégory Sauder,
Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 13. Dezember 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 5. Juni 2011 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 22. März 2013 verneinte das damalige Bundesamt für Migration (BFM) die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2280/2013 vom 19. September 2013 ab. In der Folge verliess der Beschwerdeführer die Schweiz nicht.

B.

Am (...) wurde der Sohn des Beschwerdeführers geboren. Mit Verfügung vom 5. März 2018 wurde dieser in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter, B._____, einbezogen und vorläufig aufgenommen. Diese ist den Akten zufolge Staatsangehörige von China (Volksrepublik) und wurde vom BFM am 1. Juli 2011 als Flüchtling anerkannt sowie vorläufig aufgenommen.

C.

Mit Eingabe vom 20. November 2018 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B._____.

D.

Am (...) 2019 heirateten der Beschwerdeführer und B._____ zivil.

E.

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau ab.

F.

Mit Eingabe vom 15. Januar 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und er sei in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau einzubeziehen. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und die amtliche Verbeiständung zu gewähren.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer eine Tibetan Identity Card und eine Geburtsbestätigung vom 26. Dezember 2019 – beides jeweils in

Kopie und ausgestellt vom Tibetischen Büro in C. _____ –, einen Entscheid des Regionalgerichts D. _____ vom 1. April 2019 und eine Honorarnote ein.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verbeiständung wies sie ab und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

H.

In der Vernehmlassung vom 5. Februar 2020 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt.

I.

Mit Eingabe vom 4. Mai 2020 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben des Migrationsamts E. _____ vom 22. April 2020 betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an seine Ehefrau ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, infolge der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Beschwerdeführer lägen besondere Umstände gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, die gegen den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau sprechen.

In der rechtskräftig gewordenen Verfügung vom 22. März 2013 sei festgehalten worden, die geltend gemachte Herkunft aus China sei nicht glaubhaft und die chinesische Staatsangehörigkeit demnach unbelegt. Entsprechend sei die Staatsangehörigkeit mit unbekannt erfasst worden. Diese Einschätzung gelte weiterhin. Der Beschwerdeführer habe im Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft keine neuen Beweismittel eingereicht, welche seine Staatsangehörigkeit belegen würde. In diesem Zusammenhang sei auf das Urteil des Regionalgerichts D. _____ betreffend eine Klage auf Feststellung der Identität zu verweisen, in welchem festgehalten worden sei, dass die Herkunft des Beschwerdeführers nicht belegt sei.

Die Beweislast für das Vorliegen besonderer Umstände liege zwar bei den Asylbehörden. Durch die unglaubhaften Aussagen zur Herkunft verletze der Beschwerdeführer aber seine Mitwirkungspflicht und verunmögliche dem SEM dadurch eine Feststellung seiner Staatsangehörigkeit und damit auch die hypothetische Prüfung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Falls auf eine Prüfung verzichtet und das Vorliegen besonderer Umstände verneint werde, wäre der Beschwerdeführer bessergestellt als Personen, die in Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht ihre Staatsangehörigkeit offenlegen und dem SEM demnach eine entsprechende Prüfung ermöglichen. Eine solche Besserstellung wäre stossend. Diese Praxis sei vom Bundesverwaltungsgericht in Fällen mit ähnlichen Konstellationen bestätigt worden.

Betreffend eine allfällige Verletzung der Rechte des Sohnes sei festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer jederzeit freistehe, unter Offenlegung seiner tatsächlichen Herkunft ein neues Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft zu stellen. Ebenso habe er die Möglichkeit, bei den kantonalen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug beziehungsweise ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzureichen.

3.2 In der Beschwerde wird vorgebracht, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei nicht einheitlich. Das Gericht habe im Urteil D-4678/2016 vom 15. Februar 2019 die Vorinstanz in einem ähnlichen Fall

angewiesen, den Beschwerdeführer in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau einzubeziehen. Zur Begründung habe es ausgeführt, da kein Anlass bestünde vermutungsweise nicht von der chinesischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, könne auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich um ein gemischtnationales Ehepaar handle. In der angefochtenen Verfügung habe die Vorinstanz zwei Urteile erwähnt, welche im Widerspruch dazu in der gleichen Konstellation auf Abweisung geschlossen hätten. Schliesslich habe das Regionalgericht D._____ im Entscheid vom 1. Juli 2019 die Identität des Beschwerdeführers festgestellt, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, diese sei nicht geklärt.

3.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, dem genannten Urteil D-4678/2016 liege keine vergleichbare Konstellation zugrunde. Im entsprechenden Verfahren sei im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) die chinesische Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin eingetragen gewesen und das Bundesverwaltungsgericht habe keinen Anlass gehabt, nicht von der chinesischen Staatsangehörigkeit auszugehen. Im vorliegenden Verfahren sei im ZEMIS dagegen die Staatsangehörigkeit «unbekannt» eingetragen, was vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-2280/2013 vom 19. September 2013 nicht beanstandet worden sei. Vielmehr sei auch das Gericht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer seine wahre Herkunft verschleierte. Die Kopien der Tibetan Identity Card und der Geburtsurkunde des Beschwerdeführers seien – auch im Original – keine rechtsgenügenden Ausweispapiere und nicht geeignet, die geltend gemachte chinesische Staatsangehörigkeit zu belegen.

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, 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 unter anderem dann ausgeschlossen, 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 Gemäss Grundsatzentscheid des BVGer E-1813/2019 vom 1. Juli 2020 publiziert in BVGE 2020 VI/6 liegt ein weiterer besonderer Umstand im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, 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 In verfahrensrechtlicher Hinsicht erwog das Gericht, das SEM dürfe einer antragstellenden Person im Verfahren um Familienasyl eine Mitwirkungspflichtverletzung, welche dieser Person bereits im vorgängigen (abgeschlossenen) ordentlichen Asylverfahren vorgeworfen worden sei, vorhalten, wenn sich die Person im Rahmen eines rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Würdigung der sich aus dem ersten Verfahren ergebenden Sachverhaltselemente und Beweismittel erneut 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).

4.4 Vorliegend erliess die Vorinstanz die angefochtene Verfügung vom 13. Dezember 2019 einzig gestützt auf die Feststellungen im vorangegangenen Asylverfahren. Der Beschwerdeführer ist jedoch nach der in BVGE 2020 VI/6 definierten Praxis einzuladen, 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 ist er aufzufordern, allfällige neue Beweismittel seine früheren Vorbringen betreffend beizubringen oder seine Tatsachenbehauptungen in substantiierter 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. Die Vorinstanz hat ihn sodann einzuladen, allfällige Beweismittel zu bezeichnen und beizubringen – etwa einen Aufenthaltstitel für Ausländer in der Exilgemeinschaft, ein Identitätspapier oder einen Reiseausweis (vgl. BVGE 2020 VI/6 E. 10.5).

4.5 In Anwendung der neu definierten Rechtsprechung ist 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. Damit ist der Untersuchungsgrundsatz verletzt und der Sachverhalt nicht korrekt festgestellt. Die Heilung dieser Verfahrenspflichtverletzung auf Beschwerdeebene kommt nicht in Betracht. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör auf schriftlichem Weg oder im Rahmen einer erneuten Anhörung zu gewähren. Sollte der Beschwerdeführer 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 die Vorinstanz auf die Beweiswürdigung im ordentlichen Asylverfahren abstellen dürfen (vgl. BVGE 2020 VI/6 E. 10.6).

5.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 13. Dezember 2019 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 Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Damit wird die mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2020 gewährte unentgeltliche Prozessführung 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. In der Honorarnote macht die Rechtsvertreterin einen Aufwand von drei Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– und Auslagen von pauschal Fr. 100.– geltend. Der geltend gemachte Aufwand und der Stundenansatz sind angemessen. Die Auslagen von pauschal Fr. 100.– sind nicht ausgewiesen und demnach auf Fr. 15.– zu kürzen. Die von der Vorinstanz an den Beschwerdeführer zu entrichtende Parteientschädigung ist somit auf Fr. 615.– festzusetzen. Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 13. Dezember 2019 wird aufgehoben und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen 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 insgesamt Fr. 615.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Nathalie Schmidlin