

# **BVGer D-1164/2019 vom 17. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1164\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1164_2019)

FR: TAF D-1164/2019 du 17 juillet 2019

IT: TAF D-1164/2019 del 17 luglio 2019

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 1.2**

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

### **E. 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).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Das SEM ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers eingetreten und hat es materiell geprüft. Im Folgenden ist somit zu beurteilen, ob es zu Recht zu einer Abweisung des Gesuches gelangte.

### **E. 4.1**

Das SEM begründete seinen angefochtenen Entscheid im Wesentlichen damit, angesichts der unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten des Beschwerdeführers (Eritrea) und seiner Ehefrau (Äthiopien) sei es den Töchtern sowohl möglich als auch zumutbar, nach Äthiopien zu reisen und dort ihre äthiopische Staatsangehörigkeit feststellen zu lassen.

Ausschlaggebend für die Bejahung des Vorliegens besonderer Umstände sei einzig, dass die faktische und legale Möglichkeit für die Töchter bestehe, die äthiopische Staatsangehörigkeit annehmen zu können.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer lässt dem zusammengefasst entgegen, das Familienasyl sei geschaffen worden, um der Kernfamilie einen einheitlichen Rechtsstatus sicherzustellen. Besondere Umstände, die dem Erwerb der derivativen Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen würden, seien als Ausnahme nur restriktiv anzunehmen. Von vornherein sei gestützt auf die Rechtsprechung ein solcher besonderer Umstand im Falle gemischtnationaler Familien nur anzunehmen, wenn ein Drittstaat als Heimatstaat in Frage stehe, der eine Demokratie westlichen Musters sei, denn dann widerspreche es im Regelfall den Interessen der Betroffenen, sie in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Die Interessen der Betroffenen - das Kindeswohl also - habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen. Voraussetzung sei weiter, dass die einzubeziehende Person die Staatsangehörigkeit eines Staates besitze, in dem die gesamte Familie nicht gefährdet und das Leben (i.S.v. Art. 83 Abs. 4 AIG) zumutbar wäre. Bezüglich B. \_\_\_\_\_ sei schon fraglich, ob sie die äthiopische Staatsangehörigkeit überhaupt geltend machen könnte. Diese habe sie zwar, abgeleitet von ihrer Mutter, doch sei diese nirgends dokumentiert und würde ihr aufgrund ihrer eritreischen Staatsangehörigkeit von Äthiopien gemäss der Quellenlage auch nicht anerkannt. Auch sei ihr ein äthiopischer Pass vorenthalten worden und sie sei gemäss Auskunft der Ständigen Vertretung Äthiopiens in Genf nicht berechtigt, sich einen solchen ausstellen zu lassen. Die Vorinstanz habe weiter nicht geprüft, ob die Familie, insbesondere der Vater, überhaupt in zumutbarer Weise in Äthiopien leben könnte. Es sei schon fraglich, ob er eine Aufenthaltsbewilligung erhalten würde; bejahendenfalls würde er als Eritreer einer in Äthiopien marginalisierten Gruppe angehören. Aufgrund seines Flüchtlingsstatus könne eine Gefährdung in Äthiopien nicht ausgeschlossen werden. Die Vorinstanz habe diesbezüglich jede Abklärung oder Begründung vermissen lassen. Im Übrigen könnte von ihm als anerkanntem Flüchtling nicht verlangt werden, sich betreffend Staatsangehörigkeit seiner Töchter an die eritreischen Behörden zu wenden. Im Falle von C. \_\_\_\_\_ - auf welche infolge ihrer Geburt in der Schweiz Art. 51 Abs. 3 AsylG zur Anwendung gelange - sei das behördliche Ermessen weiter eingeschränkt. Eine Verneinung der derivativen Flüchtlingseigenschaft komme nur in Frage, wenn der Einbezug mit dem Kindeswohl nicht vereinbar sei. Das Kindeswohl habe die Vorinstanz nun aber völlig ausser Acht gelassen. Der angefochtene Entscheid entspreche diesem jedenfalls nicht, sehe sie sich doch weiterhin ohne Identitäts- oder Reisepapiere eines Heimatstaates. Da in der Schweiz geboren, sei sie in Äthiopien gar nicht registriert. Äthiopische Papiere zu beantragen, dürfte - so auch die Quellenlage - ihr noch schwerer fallen als B. \_\_\_\_\_. Auch sei der ausländerrechtliche Grundsatz, wonach in der Schweiz geborene Kinder von Eltern mit unterschiedlichem Aufenthaltsstatus vom jeweils günstigeren profitieren sollten, analog anzuwenden. In einem vergleichbaren Fall habe das Bundesverwaltungsgericht geurteilt, bei Vorliegen der gesicherten eritreischen und bloss möglichen äthiopischen Staatsangehörigkeit liege kein besonderer Umstand vor, der es erlaube, die derivative Flüchtlingseigenschaft zu verweigern.

### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung fest, aus ihrer Sicht sei nach wie vor unbestritten, dass für die Töchter die Möglichkeit bestehe, die äthiopische Staatsangehörigkeit anzunehmen. Es sei nie verlangt worden, dass sie sich an die eritreischen Behörden wenden sollten. Weiter handle es sich um das dritte Gesuch; der Beschwerdeführer versuche wohl, mit einer Bestätigung der Ständigen Vertretung Äthiopiens scheinbar neue Tatsachen geltend zu machen.

### **E. 4.4**

In der Replik wird ausgeführt, die Ausstellung eines Reisepasses sei - wegen der eritreischen Staatsangehörigkeit - verweigert worden. Die Staatsangehörigkeit sei nicht explizit versagt worden, implizit sei jedoch von einer Weigerung der Durchsetzung des Anspruchs auf diese auszugehen. Der Erhalt eines Reisepasses sei sodann ein zentrales Element der aus der Staatsangehörigkeit fliessenden Ansprüche, dessen Verweigerung weitreichende Konsequenzen habe. Zudem sei diese Verweigerung als konkreter Hinweis zu werten, dass die Anerkennung der äthiopischen Staatsangehörigkeit nicht durchgesetzt werden könnte. Die Töchter verfügten über keinerlei Dokumente, welche sie zum Reisen berechtigen würden. Es würde sich um ein erfolgloses Unterfangen handeln. Zudem wäre wohl die Aufgabe der eritreischen Staatsangehörigkeit gefordert, was wiederum einen besonderen Umstand darstellen und dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen würde. Die früheren Gesuche seien nicht relevant, man habe keine neuen Tatsachen geltend gemacht, sondern ein neues Beweismittel eingelegt. Wohl möge die Vorinstanz nicht zur Kontaktnahme mit eritreischen Behörden aufgefordert haben. Es sei indessen unklar, wie der angeblich ungenügende Nachweis der eritreischen Staatsangehörigkeit ohne eine solche Kontaktnahme ergänzt werden solle.

### **E. 5.1**

Gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder, die in ihrer eigenen Person die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Das Institut des Familienasyls spricht den Angehörigen der Kernfamilie derivativ die gleiche Rechtsstellung und denselben flüchtlingsrechtlichen Status zu wie dem Ehegatten oder Elternteil, der als Flüchtling anerkannt wurde. Ratio legis von Art. 51 Abs. 1 AsylG ist die einheitliche Regelung der sich in der Schweiz aufhaltenden Kernfamilie des Flüchtlings. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft vor der Flucht bestanden hat (vgl. BVGE 2017 VI/4, E. 4.4.1). In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden - ebenfalls vorbehaltlich besonderer Umstände - gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtlinge anerkannt.

### **E. 5.2**

Ein besonderer Umstand, der dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenzustehen vermag, kann gemäss langjähriger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation, der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), unter anderem dann vorliegen, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person. Wenn der Einbezug eines Kindes respektive Ehepartners in die Flüchtlingseigenschaft des Elternteils beziehungsweise Ehegatten aufgrund des vorstehend erwähnten Umstandes unterschiedlicher Nationalitäten verweigert wird, so muss praxisgemäss - in hypothetischer

Weise - geprüft werden, ob der ganzen Familie gegebenenfalls faktisch und rechtlich die Möglichkeit offenstehe, sich im Heimatland des nicht verfolgten Familienmitglieds niederzulassen (vgl. zum Ganzen beispielsweise BVGE 2012/32 E. 5.1 sowie die Urteile des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 5.2 und E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4, mit weiteren Hinweisen, namentlich auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 14 E. 7 b). Dabei wird vorausgesetzt, dass der Flüchtling im Heimatland des Familienmitglieds vor Verfolgung, menschenrechtswidriger Behandlung und Rückschiebung in den Verfolgerstaat geschützt ist. Bei der Prüfung der Frage, ob hypothetisch für den Flüchtling und seine Familie eine solche Niederlassung als zumutbar erachtet werden könnte, sind grundsätzlich auch die vom Bundesgericht im Bereich der Gewährung und Verweigerung von Aufenthaltsbewilligungen entwickelten Kriterien - mithin kulturelle, religiöse, sprachliche und ähnliche Aspekte - vergleichend beizuziehen. Dieser Kriterienkatalog ist nicht abschliessend; insbesondere ist auch dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-3966/2014 vom 30. September 2014 E. 5.2; D-7013/2006 vom 2. Oktober 2007 E. 5.6.1 sowie D-1710/2014 vom 7. August 2014 E. 5.2; je mit Hinweisen auf EMARK 1996 Nr. 14 und EMARK 1997 Nr. 22).

#### **E. 6.1**

Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Kindesverhältnisse der Töchter zum Beschwerdeführer, dessen Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig anerkannt ist, unbestritten sind. Fest steht weiter die Staatsangehörigkeit der Mutter, die sich mit einem äthiopischen Pass auswies. Der Beschwerdeführer legte in seinem eigenen Asylverfahren Kopien eritreischer Identifikationspapiere und ein durch das UNHCR ausgestelltes «Refugee Certificate» vor; seine eritreische Staatsangehörigkeit wird nicht bestritten.

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz begründet, den Töchtern stehe die Möglichkeit offen, die äthiopische Staatsangehörigkeit zu beantragen, der Familie sei rechtlich und tatsächlich möglich, sich in Äthiopien niederzulassen.

#### **E. 6.3**

Der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines (originär) als Flüchtling anerkannten Elternteils stellt gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG den Regelfall dar. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, deren Auslegung restriktiv zu handhaben ist. Der vom SEM angerufene, vorstehend unter E. 5.2 beschriebene besondere Umstand der unterschiedlichen Nationalitäten setzt sodann gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass der einzubeziehende Angehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als der anerkannte Flüchtling (vgl. Urteile des BVGer D-696/2018 E. 6.2; E-1022/2015 vom 31. Mai 2016 E. 5.2).

#### **E. 6.4**

Was die Staatsangehörigkeit der Töchter anbelangt, ist das Folgende festzuhalten.

##### **E. 6.4.1**

Die Tochter B.\_\_\_\_\_ wurde in Addis Abeba, Äthiopien, geboren. Gemäss ihrer äthiopischen Geburtsurkunde weist sie - als Tochter einer Äthiopierin und eines Eritreers -

die eritreische Staatsangehörigkeit auf. Anders als ihre Mutter reiste sie nicht mit einem äthiopischen Reisepass von Äthiopien in die Schweiz, sondern mit einem «Emergency Travel Document», das sie ebenfalls als Eritreerin auswies. Die jüngere Tochter C. \_\_\_\_\_ ist in der Schweiz geboren und gemäss Zivilstandsregister Eritreerin. Weitere Dokumente, welche sich über ihre Staatsangehörigkeit aussprechen würden, gibt es in den Akten für keine der beiden Töchter.

#### **E. 6.4.2**

Mit dem Gesuch vom 19. Oktober 2018 legte der Beschwerdeführer eine Bestätigung der Ständigen Vertretung Äthiopiens bei den Vereinten Nationen in Genf ein. Gemäss diesem sei ein Passantrag der Kinder abgewiesen worden, «due to [the] applicants' possession of another nationality».

#### **E. 6.4.3**

Gemäss Abklärungspapier des SEM, zu welchem dem Beschwerdeführer am 11. Januar 2019 das rechtliche Gehör gewährt worden war, ist gemäss Art. 3 der Nationality Proclamation (Proclamation no. 378/2003, A Proclamation on Ethiopian Nationality, 23.12.2003) jede Person Äthiopier durch Abstammung, wenn mindestens ein Elternteil Äthiopier sei; indessen sei die doppelte Staatsangehörigkeit verboten. Bei Äthiopiern, die mit Geburt (von einem anderen Elternteil oder durch Geburt im Ausland) eine weitere Nationalität erhielten, werde der Verzicht auf die äthiopische Nationalität vermutet; sie könne (bei Verzicht auf die weitere Nationalität) bis ein Jahr nach Erreichen der Volljährigkeit wieder beantragt werden, es sei denn, man habe ausdrücklich verzichtet. Die Ständige Vertretung Äthiopiens stütze sich gemäss telefonischer Auskunft auf die Angaben der Geburtsurkunde. Weise diese keine äthiopische Staatsangehörigkeit aus, werde kein Pass ausgestellt. Die Staatsangehörigkeit müsse in Äthiopien beantragt werden, wozu die Einwilligung beider Elternteile vonnöten sei. Weitere Details lägen zu dieser Prozedur nicht vor.

#### **E. 6.4.4**

Soweit sich offizielle Dokumente über die Staatsangehörigkeit der Kinder aussprechen, weisen diese auf eine eritreische Staatsangehörigkeit hin. Diese Dokumente sind zwar nicht von Behörden verfasst, welche sich autoritativ über die Staatsbürgerschaft aussprechen können. Es gibt aber kein amtliches Dokument, in dem eine äthiopische Staatsbürgerschaft festgehalten wäre. Das gilt neben der in der Schweiz geborenen C. \_\_\_\_\_ auch für ihre in Äthiopien geborene Schwester B. \_\_\_\_\_, welche über eine äthiopische Geburtsurkunde und ein von Äthiopien ausgestelltes Notreise-Dokument verfügt. Während für die eritreische Nationalität immerhin Hinweise bestehen, ist die äthiopische beim derzeitigen Aktenstand nirgends dokumentiert. Gemäss den von der Vorinstanz bei der Ständigen Vertretung Äthiopiens eingeholten Auskünften ist davon auszugehen, dass die Kinder beziehungsweise deren Eltern aufgrund einer gesetzlichen Vermutung auf die äthiopische Staatsangehörigkeit verzichtet haben könnten - dieser Schluss setzt aber voraus, dass sie tatsächlich Eritreerinnen sind, indessen sind im Falle von B. \_\_\_\_\_ die äthiopischen Behörden ganz offenkundig der Auffassung, dem sei so. Es ist durchaus nicht ganz ausgeschlossen, dass die Kinder die äthiopische Staatsangehörigkeit zu erlangen vermöchten; indes ist zum einen die Regelmässigkeit des staatlichen Handelns in Äthiopien fraglich, zum andern nicht geklärt, wie und unter Wahrung welcher Formalien dieser Akt vollzogen werden könnte - die Vorinstanz vermochte dies jedenfalls nicht abzuklären.

#### **E. 6.4.5**

Insgesamt erscheint die vom Beschwerdeführer abgeleitete eritreische Staatsangehörigkeit der Kinder als dokumentiert, während die Erlangung der äthiopischen Staatsangehörigkeit - wovon im Übrigen auch das SEM auszugehen scheint - als hypothetischer Natur anzusehen ist. Angesichts dessen, dass der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft des als Flüchtling anerkannten Elternteils die Regel ist und das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug im Wege stehen, die restriktiv zu handhabende Ausnahme sein soll, erscheint es nicht als gerechtfertigt, den Einbezug der Kinder alleine aufgrund der hypothetischen Möglichkeit, die äthiopische Staatsangehörigkeit zu erlangen, zu verweigern (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 7).

#### **E. 6.4.6**

Das Vorliegen eines besonderen Umstandes im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG ist somit zu verneinen. Nicht weiter zu klären ist damit die Frage nach der legalen und faktischen Möglichkeit und der Zumutbarkeit einer Niederlassung der Familie in Äthiopien. Nur der Vollständigkeit halber sei deshalb erwähnt, dass in einem Fall wie dem vorliegenden - in dem die Familie eines (auch wirtschaftlich) voll integrierten anerkannten Flüchtlings mit Kleinkindern in Frage steht - weitere Ausführungen zur Zumutbarkeit und insbesondere zum Kindeswohl in der Begründung eines negativen Entscheides wünschbar wären.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 4. Februar 2019 zu Unrecht das Bestehen besonderer Umstände angenommen hat, die einem Einbezug der beiden Töchter in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl des Vaters entgegenstünden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Das SEM ist folglich anzuweisen, die Kinder unter Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (B.\_\_\_\_\_) respektive Art. 51 Abs. 3 AsylG (C.\_\_\_\_\_) derivativ als Flüchtlinge anzuerkennen und ihnen in der Schweiz Asyl zu gewähren.

#### **E. 8**

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

#### **E. 9**

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. Die bei den Akten liegende Kostennote erscheint den Verfahrensumständen als nicht vollumfänglich angemessen. Der zeitliche Aufwand ist auf insgesamt 8 Stunden zu kürzen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf insgesamt Fr. 2'594.- (Honorar Fr. 2400.-, Auslagen Fr. 8.30, Mehrwertsteuer [7.7% auf Fr. 2'408.30 Fr. 185.45) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.