

# **BVGer D-1411/2014 vom 9. Juli 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1411\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1411_2014)

FR: TAF D-1411/2014 du 9 juillet 2014

IT: TAF D-1411/2014 del 9 luglio 2014

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **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**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Besondere Umstände sind beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat, oder wenn das Familienleben während längerer Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. In jedem

Fall bedingt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, dass die anspruchsberechtigte Person ihren Heimat- oder Herkunftsstaat verlassen hat; im Hinblick hierauf haben Personen, welche nach Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen sind, aus Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung, sofern sie sich im Ausland aufhalten und durch die Flucht vom anerkannten Flüchtling getrennt wurden (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 7 E. 5.4. und 6.1.). Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist derjenige des Asyl- beziehungsweise Beschwerdeentscheides.

### **E. 3.2**

Der Prüfung eines derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling im Sinne von Art. 51 AsylG geht die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG vor (Art. 37 AsylV 1). Ein Gesuch um Einbezug eines sich bereits in der Schweiz befindlichen nahen Angehörigen in das Familienasyl eines in der Schweiz asylberechtigten Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG ist mithin nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu verstehen (BVGE 2007/19 E. 3.3).

### **E. 3.3**

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass Art. 20 AsylG mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012, welche am 29. September 2012 in Kraft trat und für ab diesem Datum eingereichte Auslandsgesuche Geltung hat, aufgehoben worden ist (AS 2012 5359), mithin das vorliegende Gesuch um Familienzusammenführung nicht auch als Asylgesuch aus dem Ausland zu verstehen gewesen ist.

### **E. 4.1**

Das BFM führte zur Begründung seines negativen Entscheides im Wesentlichen aus, B.\_\_\_\_\_ habe in seiner Befragung vom 16. März 2011 zu Protokoll gegeben, beim Beschwerdeführer handle es sich um das Kind seines Bruders und seiner Frau, er habe ihn nicht offiziell adoptiert, betrachte ihn jedoch als eigenen Sohn. Demgegenüber habe B.\_\_\_\_\_ in der Anhörung vom 17. Januar 2012 angegeben, bei der Mutter des Beschwerdeführers habe es sich um ein Mädchen gehandelt, dessen Eltern mit einer Eheschliessung nicht einverstanden gewesen seien. Das mit Eingabe vom 4. Oktober 2013 übermittelte DNA-Ergebnis vom 5. September 2013 schliesse ein Verwandtschaftsgrad gemäss Deklaration mit rechtsgenügender Sicherheit aus. Deshalb, und in Anbetracht der gemachten widersprüchlichen Angaben, stehe das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und B.\_\_\_\_\_ nicht fest. Im Übrigen seien die eingereichten Special Entry Permits (SEP) allesamt gefälscht.

### **E. 4.2**

In der Rechtsmitteleingabe wurde im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei im Alter von etwa drei Monaten zusammen mit dessen Vater zur Familie von B.\_\_\_\_\_ gestossen. Im Jahr 2008 sei der Vater des Beschwerdeführers verstorben. Nach der Flucht von B.\_\_\_\_\_ im Jahr 2010 habe der Beschwerdeführer drei weitere Jahre bei dessen Ehefrau und den leiblichen Kindern verbracht, bevor diese alle gemeinsam nach Indien geflohen seien. Der Beschwerdeführer sei somit das Pflegekind und habe sein ganzes Leben bei der Familie von B.\_\_\_\_\_ verbracht. Auch habe es B.\_\_\_\_\_ bisher unterlassen den Beschwerdeführer über seine wahre Abstammung aufzuklären. Die Vorinstanz habe es unterlassen, sich in der angefochtenen Verfügung mit dem Kindeswohl auseinanderzusetzen. Eine Verweigerung der Einreise des Beschwerdeführers komme einer

Verweigerung des Rechts auf Familieneinheit gleich, womit die angefochtene Verfügung die Kinderrechtskonvention verletze. Ob im Fall einer definitiven Verweigerung der Einreisebewilligung die beiden älteren Kinder allein in die Schweiz kämen oder alle gemeinsam in Indien blieben, sei noch nicht klar - feststehe, dass die beiden jüngeren Kinder nicht ohne ihre Mutter leben könnten. Betreffend der widersprüchlichen Angaben in der Befragung respektive der Anhörung vermute B.\_\_\_\_\_ eine falsche Übersetzung; die Ehefrau sei ansonsten gerne bereit, mittels DNA-Gutachten nachzuweisen, dass sie nicht die leibliche Mutter ist. Es treffe zwar zu, dass der DNA-Test zum Ergebnis gekommen sei, dass ein Verwandtschaftsgrad gemäss Deklaration mit rechtsgenügender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen sei. Das BFM habe es jedoch unterlassen, die ebenfalls im DNA-Gutachten getroffene Feststellung, wonach keine Aussage darüber gemacht werden könne, ob der Bruder von B.\_\_\_\_\_ nicht der Vater oder der Bruder kein Vollgeschwister von B.\_\_\_\_\_ sei, zu berücksichtigen. Gemäss Auskunft von B.\_\_\_\_\_ hätten er und sein Bruder andere Väter; sie seien demnach Halbgeschwister. Schliesslich sei hinsichtlich der gefälschten SEP anzumerken, dass die Ehefrau aus Angst gegenüber den Behörden selber in Erscheinung zu treten, jemanden in C.\_\_\_\_\_ beauftragt habe, die Dokumente zu besorgen. Es könne sein, dass die Dokumente gefälscht seien, dies sei ihnen jedoch nicht bewusst gewesen, ansonsten sie die Dokumente nicht eingereicht hätten. Insgesamt besehen, seien die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 2 und Abs. 4 AsylG erfüllt, weshalb dem Beschwerdeführer, unbesehen der Zweifel am Abstammungsverhältnis, die Einreise in die Schweiz zu bewilligen sei.

#### **E. 4.3**

In seiner Vernehmlassung führte das BFM im Wesentlichen aus, B.\_\_\_\_\_ habe in seinem Asylverfahren an keiner Stelle geltend gemacht, dass es sich bei seinem Bruder um einen Halbbruder handle. Der zweite Teil des DNA-Tests halte sodann lediglich fest, dass darüber, ob es sich bei B.\_\_\_\_\_ um einen Halbbruder des Kindsvaters handle, keine Aussage gemacht werden könne.

#### **E. 4.4**

In der Replik wurde ausgeführt, gemäss der Tibetisch-Dolmetscherin existiere im Tibet kein Begriff analog zum Begriff Halbbruder, was kulturelle Gründe habe. Es sei in der tibetischen Tradition üblich, dass Frauen mit mehr als einem Mann Kinder hätten, welche in der Regel gemeinsam in einem Haushalt lebten. Es existiere deshalb auch kein Begriff analog des Stiefvaters. Zudem würden diese Begriffe auch im schweizerischen Kontext selten verwendet, da damit oft eine Abwertung oder Ausgrenzung einhergehe. Der Eingabe war eine Kostennote beigelegt.

#### **E. 5.1**

Nach Durchsicht der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Ausführungen betreffend das Verhältnis zwischen B.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer glaubhaft sind, namentlich, dass der Beschwerdeführer das Kind des Halbbruders von B.\_\_\_\_\_ und bei dessen Familie aufgewachsen ist. Zunächst ist festzustellen, dass B.\_\_\_\_\_ sowohl bei der Befragung vom 16. März 2011 als auch der Anhörung vom 17. Januar 2012 angegeben hat, er habe (...) leibliche Söhne und einen Sohn, welcher das Kind seines Bruders sei (act. A 5/11 S. 3; A 11/13 S. 2). Letzteren betrachte er - B.\_\_\_\_\_ - als seinen eigenen Sohn. Der von der Vorinstanz angeführte Widerspruch, wonach B.\_\_\_\_\_ in der Befragung zu Protokoll gegeben habe, der Beschwerdeführer sei der Sohn seiner

Ehefrau und seines Bruders, ist vorliegend unbeachtlich. Einerseits sind die Vorbringen betreffend die Eltern des Beschwerdeführers, abgesehen von diesem Widerspruch konsistent. Andererseits entspricht es offensichtlich nicht den Tatsachen, dass der Beschwerdeführer der Sohn der Ehefrau von B. \_\_\_\_\_ ist, da dies für die Frage des vorliegenden Gesuchs um Familiennachzug zweifelsohne zugunsten des Beschwerdeführers auszulegen wäre, sich mithin nachfolgende Erörterungen erübrigen würden, da Art. 51 Abs. 1 AsylG gemäss ständiger Praxis auch Stiefkinder betrifft (vgl. dazu Urteil D-6263/2011 v. 16. Januar 2013 E. 5.2.2.3)

### **E. 5.2**

Sodann gilt es anzumerken, dass die Vorinstanz von der Glaubhaftigkeit der Vorbringen von B. \_\_\_\_\_ hinsichtlich seines Bruders, welcher einen wesentlichen Bestandteil in dessen Verfolgungsgeschichte einnimmt, ausgegangen ist. So wird denn auch weder vom BFM und noch vom Gericht in Zweifel gezogen, dass sein Bruder (...) und politisch aktiv war. Im (...) 2008 war sein Bruder, nachdem er an Protesten teilgenommen und längere Zeit verschollen war, schwer verletzt nach Hause gekommen. B. \_\_\_\_\_ hatte zu seinem Bruder ein sehr schlechtes Verhältnis, da dieser sich nie um die Probleme zuhause gekümmert hat. Gemäss seinen Aussagen hätten sie schliesslich am Sterbebett Frieden geschlossen und er habe seinem Bruder versprochen, dessen politisches Engagement weiterzuführen und dessen Sohn - den Beschwerdeführer - wie seinen eigenen aufzuziehen und zu ernähren (vgl. act. A 11/13 S. 8). Von einem Freund seines Bruders namens D. \_\_\_\_\_ hatte er daraufhin CDs mit regimekritischen Inhalt erhalten und diese verteilt. Im (...) 2010 ist seine Tätigkeit aufgefliegen, woraufhin er die Flucht ergriffen hat. Die Vorbringen von B. \_\_\_\_\_ anlässlich seines eigenen Asylverfahrens hinsichtlich seinen verstorbenen Bruders und Vater des Beschwerdeführers sind glaubhaft und wurden auch vom BFM zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen.

### **E. 5.3**

Das DNA-Ergebnis vom 5. September 2013 besagt demgegenüber, dass ein Verwandtschaftsgrad gemäss Deklaration (der Beschwerdeführer ist der Sohn des Bruders von B. \_\_\_\_\_) mit rechtsgenügender Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Eine Aussage darüber, ob der Bruder von B. \_\_\_\_\_ nicht der Vater des Beschwerdeführers oder kein Vollgeschwister von B. \_\_\_\_\_ sei, sei nicht möglich (act. A 8/10 S. 5). Währenddem, wie von der Vorinstanz zurecht angemerkt, der DNA-Test ausschliesst, dass es sich beim Beschwerdeführer um den Sohn eines Vollgeschwister von B. \_\_\_\_\_ handelt, schliesst der Test nicht aus, dass B. \_\_\_\_\_ und sein Bruder keine Vollgeschwister sind, respektive wird festgestellt, dass diesbezüglich keine Aussage gemacht werden könne. Im Sinne dieser Ausführungen besehen, finden die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde, wonach die Vorinstanz den zweiten Teil des Gutachtens ausser Acht gelassen habe, keine Stütze. Andererseits geht aus dem Gutachten aber logischerweise auch in keiner Weise hervor, dass der Bruder und B. \_\_\_\_\_ keine Halbgeschwister seien.

### **E. 5.4**

In Anbetracht der vorliegenden Akten und der äusserst substantiierten Angaben von B. \_\_\_\_\_ anlässlich seines eigenen Asylverfahrens hinsichtlich des Verhältnisses zum Beschwerdeführer kommt das Bundesverwaltungsgericht - auch unter Berücksichtigung der zweiten Feststellung im DNA-Gutachten - zum Schluss, dass von der Glaubhaftigkeit des genannten Verwandtschaftsverhältnisses - der Vater des Beschwerdeführers ist ein

Halbgeschwister von B. \_\_\_\_\_ - auszugehen ist. Schliesslich lässt sich dies auch mit den in der Replik gemachten Ausführungen, wonach Polyandrie im tibetanischen Kulturkreis verbreitet ist (war), vereinbaren.

### **E. 6.1**

Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung vom 11. Februar 2014 aus, gestützt auf Art. 51 Abs. 2 und 4 AsylG könne einem anderen nahen Angehörigen einer in der Schweiz lebenden Person Asyl gewährt werden, wenn besondere Umstände für eine Familienvereinigung sprechen würden. In der Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995 sei festgehalten worden, dass unter dem Begriff der anderen nahen Angehörigen unter anderem volljährige behinderte Kinder und Pflegekinder zu subsumieren seien.

### **E. 6.2**

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist sind, ihrerseits aber keine eigenen Asylgründe (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG) geltend machen können, sondern sich auf der Basis ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings - hier von B. \_\_\_\_\_ - abstützen. Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ist dabei, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden hat (vgl. dazu die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 68): "Der Leitgedanke des Familienasyls besteht darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln, sofern sie dieselbe Nationalität wie der Flüchtling besitzt. Diese einheitliche Regelung rechtfertigt sich, da davon ausgegangen wird, dass die engsten Familienangehörigen unter der Verfolgung des Ehegatten beziehungsweise der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten haben oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt waren. Dabei ist es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt wurden. Eine *conditio sine qua non* der Konzeption des Familienasyls ist daher die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss."

### **E. 6.3**

Ebenfalls unter dem Titel Familienasyl bestimmt Art. 51 Abs. 4 AsylG, dass jenen Personen, welche aufgrund ihrer persönlichen Beziehung (im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG) einen Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl haben, auf Gesuch hin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist, wenn sie sich noch im Ausland befinden und sie durch die Flucht getrennt wurden. Diese Bestimmung zielt auf Mitglieder der Kernfamilie ab, welche aufgrund der Umstände der Flucht von der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person getrennt wurden. Darunter fallen namentlich die Ehegatten und die noch minderjährigen Kinder von Flüchtlingen, welche sich noch im Heimatstaat befinden oder erst einen Drittstaat erreicht haben. Diesen ist - im Sinne des Familiennachzuges - die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch ebenfalls nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. Auch in diesem Fall ist demnach eine *conditio sine qua non* die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht

eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist somit alleine die Wiedervereinigung von vorbestehenden Familiengemeinschaften.

#### **E. 6.4**

Gemäss Rechtsprechung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), welche vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, sind entgegen den Ausführungen der Vorinstanz unter dem Begriff der minderjährigen Kinder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht nur die gemeinsamen Kinder der Partner, sondern auch die Stief- und Adoptivkinder und andere subsumiert, da die Norm nach ihrer ratio legis die Herstellung eines einheitlichen Rechtsstatus innerhalb der Kernfamilie bezweckt (vgl. EMARK 1997 Nr. 1 E. 5b S. 6 f. und EMARK 2000 Nr. 22). Der minderjährige Beschwerdeführer ist somit unter den Begriff der minderjährigen Kinder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG und nicht unter jenen der anderen nahen Angehörigen im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG zu subsumieren, da Art. 51 Abs. 1 AsylG einen einheitlichen Rechtsstatus innerhalb der Kernfamilie, zu welcher der Beschwerdeführer zweifelsohne zu zählen ist, bezweckt. Nach Prüfung der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass keine besonderen Umstände im Sinne der Rechtsprechung vorliegen, welche der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl für den Beschwerdeführer entgegenstehen könnten. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Halbbruder und Stiefvater B.\_\_\_\_\_ wurde durch die Flucht getrennt (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Mit dem Gesuch um Familienzusammenführung wurde schliesslich zum Ausdruck gebracht, die getrennte Familiengemeinschaft wiederherstellen zu wollen. Die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG sind vorliegend erfüllt. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die eine Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft nahelegen würden.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die Einreise des Beschwerdeführers zwecks Familienasyl und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B.\_\_\_\_\_ zu bewilligen.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 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. Mit Eingabe vom 22. April 2014 reichte der Rechtsvertreter eine Kostennote in der Höhe von Fr. (...) (inklusive Auslagen) zu den Akten, welche als angemessen erscheint (Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 VGKE). Demnach ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. (...) (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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