

BVGer D-3175/2016 vom 17. August 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3175_2016

FR: TAF D-3175/2016 du 17 août 2017

IT: TAF D-3175/2016 del 17 agosto 2017

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 endgültig, ausser - was vorliegend nicht der Fall ist - bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

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

E. 2.1

Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG).

E. 2.2

Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung vom 20. April 2016 aus, Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 AsylG sei die Wiedervereinigung von Familiengemeinschaften, welche im Heimatstaat vorbestanden hätten und aufgrund der Fluchtumstände eines Familienmitglieds getrennt worden seien, sowie die einheitliche Regelung des Rechtsstatus innerhalb einer Kernfamilie. Diese einheitliche Regelung rechtfertige sich, da davon ausgegangen werde, dass die engsten Familienmitglieder unter

der Verfolgung des Ehepartners oder Elternteils mitgelitten hätten. Eine zentrale Vor-aussetzung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sei daher, dass die Familiengemeinschaft zum Zeitpunkt der Flucht vorbestanden habe (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG] vom 4. Dezember 1995, 3. Kapitel, 1. Abschnitt). Demgegenüber diene das Rechtsinstitut des Familienasyls im Sinne der genannten Bestimmung nicht der Aufnahme von neuen Beziehungen. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätige diese Auslegung in seinem Urteil D-5472/2013 vom 3. Februar 2015. Gemäss Aktenlage sei der Ehemann der Beschwerdeführerin am 20. September 2011 in die Schweiz eingereist. Etwa vier Jahre später habe er die Beschwerdeführerin am 13. November 2015 geheiratet, welche bereits seit Ende des Jahres 2007 in der Schweiz lebe. Die Tatsache, dass ihre Familiengemeinschaft erst in der Schweiz begründet worden sei, stelle einen besonderen Umstand dar, welcher die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG ausschliesse. Es rechtfertige sich daher nicht, der Beschwerdeführerin Familienasyl zu gewähren, weshalb ihr Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abzulehnen sei.

E. 2.3

In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Vorinstanz stütze sich für ihren Standpunkt, wonach ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 51 Abs. 1 AsylG eine bei der Flucht bereits vorbestandene Familie vor-aussetze, auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5472/2013 vom 3. Februar 2015, dessen Auslegung überwiegend auf der Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des ANAG vom 4. Dezember 1995 beruhe. Darüber hinaus verweise das vorgenannte Urteil teilweise auf Urteile der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) und des Bundesverwaltungsgerichts, welche sich auf Art. 51 Abs. 4 und nicht auf Art. 51 Abs. 1 AsylG bezögen, weshalb diese für die Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG gar nicht herangezogen werden dürften. Das Bundesverwaltungsgericht habe überdies auch nach dem Urteil D-5472/2013 in mehreren Fällen Beschwerden gutgeheissen, bei denen die Eheschliessung erst nach der Anerkennung des (nachmaligen) Ehepartners als Flüchtling stattgefunden habe (vgl. Urteile E-2922/2014 vom 23. November 2015 und D-2620/2015 vom 5. August 2015). Auch das SEM selbst habe in der Praxis nach dem Urteil D-5472/2013 in etlichen Fällen Personen in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Ehegatten nach Art. 51 Abs. 1 AsylG eingeschlossen, obwohl die Eheschliessung erst nach deren Anerkennung als Flüchtling stattgefunden habe (vgl. Entscheid vom 16. Februar 2016 i.S. N 469 498, Entscheid vom 23. März 2015 i.S. N 615 005, Entscheid vom 8. Juli 2015 i.S. N 526 737 und Entscheid vom 20. August 2015 i.S. N 574 773). Somit gebiete auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit, dass im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl ihres Ehemannes eingeschlossen werde. Auch die Lehre gehe davon aus, dass die Familiengemeinschaft nicht bereits im Heimatland bestanden haben müsse. All diese Umstände würden darauf hinweisen, dass betreffend der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG zumindest noch keine kohärente Rechtsprechung bestehe beziehungsweise die Frage vom Bundesverwaltungsgericht noch nicht abschliessend geklärt worden sei. Auch das Argument, eine nachträgliche Heirat eines anerkannten Flüchtlings vermöge deshalb keinen Anspruch auf Familienasyl zu begründen, ansonsten durch die wiederholte Heirat eines anerkannten Flüchtlings verschiedene weitere Personen einzig wegen der Heirat automatisch zu Flüchtlingen würden, ohne einer Reflexverfolgung ausgesetzt zu sein, sei nicht stichhaltig. Denn mit dieser Argumentation

werde verkannt, dass die Anerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft nicht nur auf dem Gedanken der Reflexverfolgung beruhe, sondern auch dem Recht auf Achtung des Familienlebens des Flüchtlings, dem es nicht möglich sei, mit seiner Familie in seinem Heimatland zu leben, Rechnung trage. In diesem Sinne habe die ARK in einem publizierten Urteil (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 14) klargestellt, ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 3 aAsylG falle auch dann in Betracht, wenn die Ehe beziehungsweise die eheähnliche Gemeinschaft erst in der Schweiz begründet worden sei. Vor dem Hintergrund des Gesagten sei ersichtlich, dass eine erst nach Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft des Ehegatten in der Schweiz geschlossene Ehe dem Einbezug in dessen Flüchtlingseigenschaft nach Art. 51 Abs. 1 AsylG jedenfalls nicht entgegenstehe. Schliesslich lägen im vorliegenden Fall auch keine besonderen Umstände vor, welche dem Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes entgegenstehen könnten.

E. 2.4

Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführerin vertrete den Standpunkt, dass für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG keine im Heimatland vorbestandene Familieneinheit nötig sei. Dabei rüge die Beschwerdeführerin, das SEM verweise auf Urteile, welche Art. 51 Abs. 4 und nicht Abs. 1 AsylG thematisieren würden. Ein Blick in das BVGer-Urteil D-5472/2013 vom 3. Februar 2015, auf welches sich das SEM in seiner Argumentation stütze, zeige, dass dieser Einwand unberechtigt sei. So werde in Erwägung 6.1. des besagten Urteils explizit festgehalten, dass Art. 51 Abs. 1 AsylG auf die Mitglieder der Kernfamilie abziele, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist seien. Es gelte hervorzuheben, dass sich dieses Urteil letztlich am Willen des Gesetzgebers orientiere, welcher ursprünglich mit Art. 51 Abs. 1 AsylG die Wiedervereinigung von Familiengemeinschaften, welche im Heimatstaat vorbestanden hätten, habe ermöglichen wollen. Bereits in der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995 sei festgehalten, dass das Rechtsinstitut des Familienasyls nicht der Aufnahme von neuen Beziehungen diene. Damit solle verhindert werden, dass eine Person einzig wegen ihrer Heirat in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehepartners einbezogen werde, ohne dass sie eine tatsächliche Reflexverfolgung zu befürchten habe (vgl. a.a.O. S. 68 ff.). An dieser Stelle sei darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführerin im Falle einer drohenden Reflexverfolgung aufgrund der Heirat mit ihrem jetzigen Ehemann offen stehe, solche befürchteten Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG eigenständig geltend zu machen. Die Beschwerdeführerin mache zusätzlich geltend, betreffend der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG existiere keine kohärente Rechtsprechung. Diesbezüglich sei zu erwidern, dass das BVGer im erwähnten Urteil D-5472/2013 vom 3. Februar 2015 das Erfordernis der vorbestandenen Familiengemeinschaft ausführlich dargelegt habe und es auch schon länger BVGer-Urteile im Sinne dieser Praxis gegeben habe (bspw. EMARK 2000 Nr. 11, BVGer-Urteile D-7268/2006 vom 18. Juli 2008, D-6842/2011 vom 22. Mai 2012, D-3966/2014 vom 30. September 2014 [in einem obiter dictum] und D-5472/2013 vom 3. Februar 2015). Zwar seien dem SEM auch gegenteilige Urteile des BVGer aus den Jahren 2014 und 2015 bekannt. Dabei falle indessen auf, dass darin entweder gar keine Begründung für eine alternative Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG angeführt oder aber auf ein anderes Urteil verwiesen werde, welches eben gerade eine vorbestandene Familienbeziehung fordere (bspw. BVGer-Urteil D-2082/2015 vom 8. September 2015 E. 7.1.1 mit Hinweis auf

EMARK 2000 Nr. 11). Auch bei den beiden BVGer-Urteilen E-2922/2014 vom 23. November 2015 und D-2620/2015 vom 5. August 2015, die in der Beschwerdeschrift genannt würden, sei das Kriterium der vorbestandenene Familiengemeinschaft nicht explizit geprüft worden. Weiter moniere die Beschwerdeführerin, dass auch das SEM in dieser Frage eine uneinheitliche Entscheidpraxis aufweise. Diesbezüglich sei anzuführen, dass das SEM die Rechtsprechung eingehend beobachte und ein Grundsatzurteil abgewartet habe. Ein solches sei zwar noch nicht ergangen; indessen habe sich das BVGer im erwähnten Urteil D-5472/2013 vom 3. Februar 2015 sehr ausführlich mit der Problematik auseinandergesetzt. Das SEM habe schliesslich mit internem Entscheid vom 12. Januar 2016 gestützt auf das vorgenannte BVGer-Urteil beschlossen, das Vorbestehen einer familiären Gemeinschaft in sämtlichen Fällen als zwingende Voraussetzung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Familienmitglieds nach Art. 51 Abs. 1 AsylG zu erachten. Da im vorliegenden Fall die Familiengemeinschaft im Heimatstaat noch nicht bestanden habe, sei somit von einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft abzusehen. Dazu verpflichte auch der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Dieser gehe dem Rechtsgleichheitsprinzip vor, auch wenn in der Vergangenheit in gewissen Fällen von vergleichbarer Konstellation anders entschieden worden sei: Habe eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen, so gebe dies demjenigen, der sich in gleicher Lage befinde, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht werde von der Gerichtspraxis nur ausnahmsweise anerkannt; so könne eine Person nur dann verlangen, normabweichend gleich behandelt (d.h. gesetzeswidrig begünstigt) zu werden, wenn die Behörde nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz abweiche und zu erkennen gebe, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde (vgl. BGE 127 I 3 E. 3a, BGE 126 V 390 E. 6 und BGE 122 II 446 E. 4, je mit Hinweisen zur Rechtsprechung). Eine solche ständige Praxis des SEM liege nicht vor. Soweit die Beschwerdeführerin rüge, die aktuelle Praxis des SEM in Bezug auf Art. 51 Abs. 1 AsylG verkenne das Recht auf Achtung des Familienlebens eines Flüchtlings, sei Folgendes zu erwidern: Verfüge der Ehepartner einer Person über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz, erwachse dieser Person gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 19 BV ein grundsätzlicher Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz. In diesen Fällen ordne das SEM keine Wegweisung an, sondern verweise - wie in der angefochtenen Verfügung - auf die kantonale Migrationsbehörde, welche für die ausländerrechtliche Aufenthaltsregelung gemäss Art. 8 EMRK zuständig sei (vgl. BVGer-Urteil E-2413/2014 vom 13. Juli 2015 E. 4.2.4). Die aktuelle Praxis des SEM in Bezug auf das Familienasyl stehe Art. 8 EMRK somit nicht entgegen. Im Übrigen sei die Beschwerdeführerin seit 2009 in der Schweiz vorläufig aufgenommen und verfüge über eine F-Bewilligung. Das Zusammenleben der Familie werde somit durch die angefochtene Verfügung nicht berührt, weshalb sich die Frage nach der Verletzung von Art. 8 EMRK ohnehin nicht stelle.

E. 2.5

In der Replik wird geltend gemacht, die Vorinstanz weiche mit ihrem grösstenteils auf das Urteil D-5472/2013 vom 3. Februar 2015 gestützten Standpunkt, wonach für die Gewährung von Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG das Bestehen einer Vorfluchtfamilie zwingend notwendig sei, von einer etablierten Rechtsprechung ab. Das Bundesverwaltungsgericht habe sowohl vor als auch nach Erlass dieses Urteils in ähnlich gelagerten Fällen gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG mehrere Beschwerden gutgeheissen, in

denen die Eheschliessung erst nach Anerkennung als Flüchtling stattgefunden habe. Vor diesem Hintergrund werde daran festgehalten, dass das Erfordernis einer Vorfluchtfamilie nur bei der Erteilung einer Einreisebewilligung gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG vorausgesetzt werde. Zudem habe die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung richtigerweise festgestellt, dass es bezüglich der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG eben gerade noch kein Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts gebe. In Anbetracht dieser noch fehlenden gefestigten Rechtsprechung und Praxis vermöge die Vorinstanz nicht nachvollziehbar darzulegen, weshalb sie sich im vorliegenden Fall auf ein negatives Urteil des Bundesverwaltungsgerichts abstütze, wiewohl es auch viele gegenteilige Urteile gebe, welche erst nach der Flucht geschlossene Ehen im Rahmen des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 AsylG positiv beurteilt hätten beziehungsweise bei denen ein fehlendes Vorbestehen der Familiengemeinschaft im Herkunftsland eben nicht beanstandet worden sei.

E. 3.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Mit dem sogenannten "Familienasyl" erhalten die Angehörigen der Kernfamilie die gleiche Rechtsstellung und damit auch denselben flüchtlingsrechtlichen Schutz wie der nachziehende anerkannte Flüchtling (vgl. Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht [Kommentar], 4. Aufl. 2015, Rz 1 zu Art. 51 AsylG). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Die Bewilligung der Einreise zwecks Gewährung von Familienasyl dient der Wiederherstellung von Familiengemeinschaften, die durch die Flucht getrennt wurden, hingegen nicht der Aufnahme von neuen oder der Wiederaufnahme von beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2). Sofern nicht schon besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG gegen eine Familienvereinigung in der Schweiz sprechen (vgl. dazu bspw. BVGE 2012/32 E. 5.2-5.4), ist die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nur zu bewilligen, wenn eine Familiengemeinschaft bestanden hat, welche durch die Flucht getrennt wurde; vorbehalten bleibt der Familiennachzug gemäss den Vorschriften des AuG (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.3.2-1.4.1).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin ist im November 2007 in die Schweiz eingereist und seit dem 18. Mai 2009 vorläufig aufgenommen. Die Frage, ob ihr die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist, stellt sich somit nicht. Strittig ist lediglich, ob die Anerkennung als Flüchtling und die Asylgewährung gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG ausgeschlossen bleibt, weil die Familiengemeinschaft der Beschwerdeführerin erst in der Schweiz begründet wurde, und somit keine Familiengemeinschaft bestanden hat, die durch die Flucht getrennt wurde. Wie von der Beschwerdeführerin und dem SEM unter Hinweis auf verschiedene Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zu Recht geltend gemacht wird (vgl. oben E. 2.2-2.5), besteht diesbezüglich keine kohärente Rechtsprechung. Die Frage ist deshalb zu klären.

E. 4.1

Das Gesetz ist aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode, auszulegen. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht

allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes hat zwar nicht entscheidend historisch zu erfolgen, ist im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normenverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis (vgl. BVerfGE 2015/3 E. 5.2; 2012/2 E. 3.1; 2009/8 E. 7.1).

E. 4.2

In der Fassung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998, welches am 1. Oktober 1999 in Kraft getreten ist, lautete Art. 51 Abs. 1 AsylG wie folgt: Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. In der Folge wurde der Wortlaut der Bestimmung zweimal neu formuliert. In der Fassung gemäss Anhang Ziff. 3 des Partnerschaftsgesetzes vom 18. Juni 2004 (SR 211.231), welches am 1. Januar 2007 in Kraft trat, lautete Art. 51 Abs. 1 AsylG: Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (AS 2005 5697). Eine weitere Anpassung erfolgte durch Ziff. I 2 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, welche am 1. Juli 2013 in Kraft trat (AS 2013 1035; BBl 2011 2185). In dieser Revision wurde Art. 79a AsylG eingeführt, der besagt, dass die Bestimmungen des 3. und 4. Kapitels über Ehegatten sinngemäss auch für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare gelten. Aufgrund dieser neuen Bestimmung wurde in Art. 51 Abs. 1 AsylG die Erwähnung der eingetragenen Partnerinnen und Partner (wieder) gestrichen (vgl. BBl 2011 2223). Mit der durch das Partnerschaftsgesetz erfolgten Revision wurde der Kreis der anspruchsberechtigten Personen auf eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen erweitert, ohne Art. 51 Abs. 1 AsylG darüber hinaus materiell zu ändern. Die durch das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten erfolgte Revision von Art. 51 Abs. 1 AsylG hatte ausschliesslich redaktionellen Charakter. Die seit 1. Juli 2013 in Kraft stehende Fassung von Art. 51 Abs. 1 AsylG lautet nunmehr: Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Sie ist damit - vom Wörtchen "wenn" (anstelle von "sofern") abgesehen - wieder identisch mit der ursprünglichen Fassung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998. Inhaltliche Unterschiede zwischen der deutschen und der französischen beziehungsweise der italienischen Fassung von Art. 51 Abs. 1 AsylG, die für die Auslegung der Bestimmung relevant sein könnten, bestehen offensichtlich nicht. Der französische Text lautet: Le conjoint d'un réfugié et ses enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. Und im Italienischen lautet Art. 51 Abs. 1 AsylG: I coniugi di rifugiati e i loro figli minorenni sono riconosciuti come rifugiati e ottengono l'asilo, sempre che non vi si oppongano circostanze particolari. Bis auf die Streichung des Wortes "ebenfalls" und den Zusatz "und erhalten Asyl" ist Art. 51 Abs. 1 AsylG zudem wörtlich identisch mit Art. 3 Abs. 3 aAsylG in der Fassung des Asylgesetzes vom 5.

Oktober 1979, welches bis zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft gewesen ist (vgl. Art. 120 Bst. a AsylG). Dieser lautete: Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

E. 4.3.1

Aus dem Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 AsylG ergibt sich nicht, dass die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt worden sein müssen, damit die Bestimmung zur Anwendung gelangt. Dass es nicht der ratio legis entspricht, die Anwendung dieser Bestimmung auf Fälle zu beschränken, in denen die Familiengemeinschaft durch die Flucht getrennt wurde, zeigt zudem die Entstehungsgeschichte von Art. 51 Abs. 1 AsylG.

E. 4.3.2

Die Vorgängerregelung von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG findet sich in Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 1 des am 1. Oktober 1999 aufgehobenen (AS 1999 2262) Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979. Die Bestimmungen lauteten: Art. 3 Der Begriff "Flüchtling" 1[...] 2[...] 3Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Art. 7 Familienvereinigung 1Ehegatten von Flüchtlingen und ihren minderjährigen Kinder wird Asyl gewährt, wenn die Familie durch die Flucht getrennt wurde und sich in der Schweiz vereinigen will. Artikel 6 ist nicht anwendbar. 2[...] Die ehemalige ARK hat sich zur Tragweite von Art. 3 Abs. 3 aAsylG und zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 3 aAsylG zu Art. 7 Abs. 1 aAsylG in zwei Grundsatzentscheiden vom 18. März 1994 und vom 28. Juni 1995 befasst. Sie hat in diesen Urteilen dargelegt, dass die Praxis es stets als vorrangig erachtet habe, für die Familien einen einheitlichen Rechtsstatus zu erreichen; Ausfluss dieser Praxis sei insbesondere auch, dass selbst in der Schweiz geborene Kinder anerkannter Flüchtlinge regelmässig deren Status gestützt auf Art. 3 Abs. 3 aAsylG erlangen. Diese Praxis sei zu bestätigen und demzufolge der Ehegatte eines in der Schweiz anerkannten Flüchtlings grundsätzlich (Rechtsmissbrauch vorbehalten) in Anwendung von Art. 3 Abs. 3 aAsylG in dessen Flüchtlingseigenschaft miteinzubeziehen. Dabei sei unerheblich, ob die Ehe erst in der Schweiz und erst nach dem originären Anerkennungs- und Asylgewährungsentscheid geschlossen worden sei. Dem Gesetz lasse sich nichts entnehmen, das eine unterschiedliche Behandlung der Ehegatten rechtfertigen würde, je nach dem, wann die Heirat stattfinde. Vielmehr trete der Grundsatz des einheitlichen Rechtsstatus' für die ganze Familie in den Vordergrund, so dass es auf den Zeitpunkt der Eheschliessung nicht ankomme (vgl. dazu ausführlich EMARK 1994 Nr. 11 E. 3; 1995 Nr. 15 E. 5b und c; vgl. auch 1996 Nr. 14 E. 6).

E. 4.3.3

In seiner Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 schlug der Bundesrat in Art. 48 AsylG unter dem Titel "Familienasyl" (vgl. BBl 1996 II 157) eine Regelung vor, die wie folgt lautete: 1Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder, die selber keine Verfolgung geltend machen, werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn: a) sie gemeinsam ein Asylgesuch gestellt haben und keine Asylausschlussgründe vorliegen; b) die Familie durch die Flucht getrennt wurde, sich in der Schweiz vereinigen will und keine besonderen Umstände dagegen

sprechen. 2In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden auch als Flüchtlinge anerkannt. 3Andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen, die durch die Flucht getrennt wurden und sich in der Schweiz vereinigen wollen, können in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Umstände für eine Zusammenführung in der Schweiz sprechen. 4Befinden sich die anspruchsberechtigten Personen im Ausland, so ist ihre Einreise zu bewilligen.

E. 4.3.4

Aus den Protokollen der vorberatenden Kommission des Nationalrates geht jedoch hervor, dass die in der Botschaft vorgesehene Konzeption des Bundesrates kritisiert und abgelehnt wurde. Mehrheitlich wurde votiert, dass entsprechend der bisherigen Rechtslage am Grundsatz, dass der Status der Familie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln ist, unabhängig davon, wann die Ehe geschlossen wurde beziehungsweise die Kinder geboren wurden, festgehalten werden soll. Die Verwaltung hat der Kritik im weiteren Verlauf der Beratungen Rechnung getragen und der Kommission einen neuen Vorschlag unterbreitet, in dem die in den Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 aAsylG enthaltene bisherige Regelung inhaltlich unverändert übernommen wurde. Der neue Vorschlag von Art. 48 Abs. 1 AsylG, welcher dem heute geltenden Art. 51 Abs. 1 AsylG entspricht, hat die Kommission schliesslich verabschiedet und dem Nationalrat zur Zustimmung unterbreitet (vgl. AB 1997 N 1240). Im Nationalrat führte Rose-Marie Ducrot als Sprecherin der Kommission dazu aus, der in der Botschaft enthaltene Entwurf von Art. 48 entferne sich in erheblicher Weise vom geltenden Recht. Eine sehr grosse Mehrheit der nationalrätlichen Kommission bevorzuge indessen die frühere Konzeption des Gesetzes, die für die Familieneinheit eine viel günstigere Regelung vorgesehen habe. Die Mehrheit der vorberatenden Kommission schlage deshalb dem Plenum - mit 13 gegen 5 Stimmen, also deutlich, - eine überarbeitete Fassung von Art. 48 vor, die in allen Punkten das aktuelle Gesetz beachte (vgl. AB 1997 N 1241). Dem Antrag der Kommission stimmte der Nationalrat am 16. Juni 1997 (vgl. AB 1997 N 1241) zu. Die ständerätliche Kommission beantragte ihrerseits Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates. Der Ständerat stimmte diesem Antrag am 18. Dezember 1997 (vgl. AB 1997 S 1346) ohne weitere Diskussion zu. Schliesslich wurde das totalrevidierte Gesetz, in welchem die Regelung zum Familienasyl zufolge einer Neunummerierung nunmehr in Art. 51 AsylG figuriert, in der Volksabstimmung vom 13. Juni 1999 angenommen (vgl. BBl 1999 7293).

E. 4.3.5

Vor diesem Hintergrund wird klar, dass die eidgenössischen Räte an der bisherigen Rechtslage festhalten wollten, gemäss welcher der Status der Familie des Flüchtlings einheitlich zu regeln ist. Dieser Erkenntnis entsprechend hat die ARK in einem publizierten Urteil vom 21. März 2000 (vgl. EMARK 2000 Nr. 11) ausgeführt, dass sich aufgrund des revidierten Art. 51 AsylG keine Änderungen an der bisherigen Rechtslage gemäss Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 aAsylG ergeben würden. Gleichzeitig hat sie bestätigt, dass es für den Fall, in dem sich die nahen Angehörigen (anspruchsberechtigten Personen), welche um Einschluss in das Familienasyl ersuchen, bereits in der Schweiz befinden, nicht notwendig sei, dass sie durch Flucht von den sich in der Schweiz aufhaltenden Personen getrennt wurden; diese Voraussetzung gelte hingegen weiterhin für Personen, welche sich noch im Ausland aufhalten würden.

E. 4.4.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass - besondere Umstände vorbehalten - die sich in der Schweiz aufhaltenden anspruchsberechtigten Angehörigen des Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann als Flüchtlinge anerkannt werden und Asyl erhalten, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden hat, die durch die Flucht des Flüchtlings getrennt worden ist. Die ratio legis gebietet mit anderen Worten, den Status der Familie des Flüchtlings einheitlich zu regeln, ungeachtet dessen, ob die Familiengemeinschaft vorbestanden hat oder erst in der Schweiz begründet wurde. Ehegatten von Flüchtlingen sind deshalb als Flüchtlinge anzuerkennen und es ist ihnen Asyl zu gewähren, auch wenn die Ehe erst in der Schweiz geschlossen wurde, und auch in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen sind als Flüchtlinge anzuerkennen (Art. 51 Abs. 3 AsylG).

E. 4.4.2

Befinden sich die in Art. 51 Abs. 1 AsylG genannten Angehörigen des in der Schweiz anerkannten Flüchtlings hingegen im Ausland, so ist ihnen - besondere Umstände vorbehalten - gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG die Einreise auf Gesuch hin nur zu bewilligen, wenn eine Familiengemeinschaft bestanden hat, welche durch die Flucht des Flüchtlings getrennt wurde (vgl. oben E. 3.1).

E. 4.4.3

Das SEM vertritt in der angefochtenen Verfügung und in seiner Vernehmlassung zwar unter Hinweis auf die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 4. Dezember 1995 sowie auf dahingehend lautende Urteile des BVGer die Ansicht, Art. 51 Abs. 1 AsylG gelange nur zur Anwendung, falls eine Familiengemeinschaft vorbestanden habe, die durch die Flucht getrennt worden sei. Es übersieht dabei freilich, dass eine solche Auslegung - wie die Entstehungsgeschichte zeigt (vgl. oben E. 4.3) - offensichtlich nicht der ratio legis entspricht.

E. 5

Der Bundesrat regelt für Flüchtlinge, die vorläufig aufgenommen worden sind, die Voraussetzungen für eine Vereinigung der Familie in der Schweiz. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft zunächst hinsichtlich des in Art. 48 AsylG geregelten Familienasyls allgemein fest, der besagte Artikel übernehme und vereinheitliche im Wesentlichen den bisherigen Art. 3 Abs. 3 respektive Art. 7 AsylG. Wie bislang zählten zum begünstigten Personenkreis Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen. Der Leitgedanke des Familienasyls bestehe darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln, sofern sie dieselbe Nationalität wie der Flüchtling besitze. Diese einheitliche Regelung rechtfertige sich, da davon ausgegangen werde, dass die engsten Familienangehörigen unter der Verfolgung des Ehegatten beziehungsweise der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten hätten oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt gewesen seien. Dabei sei es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt worden seien. Eine "conditio sine qua non" der Konzeption des Familienasyls sei daher die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben müsse. Sodann hielt der Bundesrat unter Bezugnahme auf Art. 48 Abs. 1 AsylG seines Entwurfs weiter fest, ein automatischer Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Gatten

oder der Gattin beziehungsweise der Eltern und die anschliessende Gewährung von Asyl sei demnach nur in den Fällen möglich, in denen die Voraussetzungen nach Absatz 1 vorliegen würden und eine Familiengemeinschaft vor der Flucht bestanden habe. [...]. Eingeschränkt werde diese Möglichkeit hingegen für Ehegatten, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen würden - insbesondere bei der nachträglichen Heirat eines anerkannten Flüchtlings mit einer Person aus seinem Heimatstaat. In diesen Fällen sei im Vergleich mit dem bisherigen Recht kein automatischer Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft mehr möglich (vgl. zum Ganzen Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 68 f.). Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass der Bundesrat beabsichtigte, die bisherige Rechtslage zu ändern, und die Gewährung des Familienasyls nur in den Fällen ermöglichen wollte, in denen eine Familiengemeinschaft bereits vor der Flucht bestanden hat. Familiengemeinschaften, die nicht durch die Flucht getrennt oder die erst in der Schweiz begründet wurden, hätten nach der Konzeption des Bundesrats nicht mehr in den Genuss des Familienasyls gelangen können.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin lernte ihren Ehemann erst in der Schweiz kennen und heiratete diesen am 13. November 2015. Sie sind Eltern eines Kindes und leben aufgrund der Aktenlage in einem gemeinschaftlichen Haushalt. Beide Ehepartner besitzen dieselbe, nämlich die somalische, Staatsangehörigkeit. Damit ist es ihnen verunmöglicht, ein gemeinsames Leben in ihrer Heimat zu führen, da zumindest der Ehemann der Beschwerdeführerin befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Die Sicherstellung der Familieneinheit ist demnach nur in der Schweiz gewährleistet.

E. 5.2

Gemäss Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) erfolgt ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst, wenn in Anwendung von Art. 5 festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt. Aufgrund der Verfügung des damaligen BFM vom 18. Mai 2009 steht rechtskräftig fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG nicht erfüllt, womit die in Art. 37 AsylV 1 erwähnte Voraussetzung für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt ist. Es steht sodann fest, dass die Beschwerdeführerin am 13. November 2015 ihren Landsmann C. _____ heiratete, und diesem am 4. Dezember 2012 in der Schweiz Asyl gewährt worden war. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sind somit erfüllt, zumal sich aus den Akten keine besonderen Umstände ergeben, die dagegen sprechen.

E. 5.3

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 20. April 2016 aufzuheben und das SEM anzuweisen, die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und ihr Asyl zu gewähren.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 14. Juni 2016 einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist zurückzuerstatten.

E. 6.2

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat am 3. August 2016 eine Honorarnote im Betrage von Fr. 2'589.- zu den Akten gereicht. Darin sind auch Aufwendungen des Rechtsvertreters im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens enthalten, die im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu vergüten sind. Der diesbezügliche Zeitaufwand von 3.25 Stunden ist demnach in Abzug zu bringen. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 200.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Der ausgewiesene Zeitaufwand im Beschwerdeverfahren von 8.10 Stunden erscheint angemessen. Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 1'764.- (gerundet; inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen und das SEM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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