

BVGer D-4851/2016 vom 24. April 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4851_2016

FR: TAF D-4851/2016 du 24 avril 2018

IT: TAF D-4851/2016 del 24 aprile 2018

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM beziehungsweise 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 - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG); Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die 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; 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.

E. 1.4

Aufgrund des engen, persönlichen und sachlichen Zusammenhanges wird das vorliegende Beschwerdeverfahren mit dem ebenfalls hängigen Beschwerdeverfahren der Schwester C._____ (D-4875/2016) insoweit koordiniert, als beide Beschwerdeverfahren parallel geführt werden. Das vorliegende Urteil ergeht im gleichen Spruchkörper und mit gleichem Datum wie das Urteil im Verfahren der Schwester.

E. 2

Mit Beschwerde kann im Asylbereich die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage

zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

E. 3

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist entsprechend der gestellten Beschwerdeanträge zum einen, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner illegalen Ausreise aus Eritrea infolge subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Zum anderen beantragt er eventualiter den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Tante sowie die Gewährung von Asyl im Sinne des Familiennachzuges. Soweit eigene Asylgründe des Beschwerdeführers Gegenstand der Verfügung waren und dort als asylrechtlich unbeachtlich befunden wurden, sind sie mangels Anfechtung nicht mehr Beschwerdegegenstand und die Verfügung ist diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen.

E. 4.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

E. 4.2

Die Flüchtlingseigenschaft ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

E. 4.3

Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat - etwa durch ein illegales Verlassen des Landes - eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend.

E. 4.4

Subjektive Nachfluchtgründe begründen die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

E. 4.5

Die am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG hält zwar fest, dass Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber allerdings durch

den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung der Flüchtlingskonvention relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

E. 4.6

Das SEM verneinte das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft mit dem Argument, der Beschwerdeführer sei bei der illegalen Ausreise mit dem Onkel und der Schwester erst zwölf Jahre alt gewesen, weshalb es unwahrscheinlich sei, dass das eritreische Regime die illegale Ausreise als Akt der politischen Opposition werte. Es sei daher auch nicht damit zu rechnen, dass Kinder dieser Altersgruppe bei einer Rückkehr nach Eritrea mit einer Strafe zu rechnen hätten. Das gelte umso mehr, als sie in diesem Alter mehrheitlich, wie auch im vorliegenden Fall, noch nicht aus freiem Willen, sondern in Begleitung erwachsener Personen ausreisten.

E. 4.7

Dagegen brachte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vor, bisher seien das Bundesverwaltungsgericht und die Vorinstanz davon ausgegangen, dass eine illegale Ausreise aus Eritrea als subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen seien, da illegal Ausreisende bei einer Rückkehr nach Eritrea mit asylerblichen Nachteilen rechnen müssten und das eritreische Regime die illegale Ausreise als Zeichen der politischen Opposition werte. Auch verfüge die Vorinstanz über keine genaueren Informationen, wie die spezielle Behandlung Minderjähriger aussehe, zumal Menschenrechtsberichte vorlägen, wonach auch Minderjährige wegen illegalen Grenzübertritts inhaftiert würden. Dem Beschwerdeführer drohe willkürliche Inhaftierung. Daher sei einzig entscheidend, ob die Ausreise legal oder illegal erfolgt sei.

E. 4.8

Zur bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf Eritrea, namentlich auch die Praxis betreffend die illegale Ausreise aus diesem Land, wird auf das vom Richterplenum der Asylabteilungen koordinierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 ff. verwiesen (als Referenzurteil publiziert).

E. 4.9

Im besagten Urteil wurde unter Bezugnahme auf die konsultierten Quellen festgestellt, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Aus der im Urteil vorgenommenen Analyse ergebe sich, dass zahlreiche Personen, welche illegal aus Eritrea ausgereist seien, relativ problemlos in ihre Heimat hätten zurückkehren können. Daher sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Eine geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG erscheine allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht mehr als objektiv begründet. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn neben der illegalen Ausreise weitere Faktoren zu bejahen seien, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen würden (vgl. a.a.O. E. 5.1).

E. 4.10

In Anbetracht der geänderten Rechtsprechung (zur Vornahme einer Praxisänderung siehe auch Urteil des BVGer E-5296/2016 vom 17. Mai 2017 E. 7) ist es insofern nicht

ausschlaggebend, dass der Beschwerdeführer illegal ausgereist ist, da entsprechende zusätzliche Faktoren, die das Profil des damals zwölfjährigen Beschwerdeführers schärfen könnten, gestützt auf die konkreten Sachumstände zu verneinen sind. Der Beschwerdeführer hatte eigenen Angaben gemäss vor seiner Ausreise keinen Behördenkontakt und war aufgrund seines Alters auch nicht im Fokus der Militärbehörden. Auch die Flucht der Tante hatte keine Auswirkungen in Bezug auf Reaktionen von Behördenseite für ihn. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten beziehungsweise zu einer Schärfung seines Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten, sind nicht ersichtlich. Auch das blosses Stellen eines Asylgesuchs im Ausland führt zu keiner entscheiderelevanten Schärfung des Risikoprofils.

E. 4.11

Die Vorbringen in der Beschwerde sind nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu führen. Somit bleibt festzuhalten, dass allein die vorgebrachte illegale Ausreise vorliegend keine Furcht des Beschwerdeführers vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen vermag, da in seiner Person keine zusätzlichen Faktoren für ein Risikoprofil zu erkennen sind.

E. 5

Die Vorinstanz hat mithin zutreffend die originäre Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers mangels relevanter subjektiver Nachfluchtgründe verneint.

E. 6.1

Nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG konnten andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familienvereinigung sprachen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Art. 51 Abs. 1 und aAbs. 2 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise in die Schweiz auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

E. 6.2

Die Rechtsvertreterin der Tante stellte im Namen der Tante B._____ am 12. Juni 2013 ein Gesuch um Familienasyl nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG und beantragte, die Einreise des Beschwerdeführers (sowie die seiner Schwester, D-4875/2016) sei nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG zu bewilligen. Es seien besondere Umstände gegeben, da ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Kindern und der Tante bestehe. Sie brachte vor, die Kinder seien nach dem kurz aufeinander folgenden Tod von Vater und Mutter im Jahr 2001 im Alter von ein beziehungsweise zwei Jahren elternlos geworden. Sie seien daraufhin in die Familie der Tante gekommen, wo diese die Erziehung und Betreuung des Beschwerdeführers und seiner Schwester übernommen habe und auch sorgeberechtigt gewesen sei. Die Tante habe die beiden bis August 2009, als sie wegen des drohenden Militärdienstes habe fliehen müssen, im Haus der Grosseltern betreut und sei als deren Mutter wahrgenommen worden. Danach hätten die Kinder weiter bei den Grosseltern gelebt, die aber nicht in der Lage gewesen seien, sich um diese zu kümmern, weshalb sie die Kinder Ende 2012 in den Sudan geschickt hätten in der Hoffnung, dass sie zur Tante weiterreisen könnten. Im Sudan habe sich eine in telefonischem Kontakt zur Tante stehende Frau zwar der Kinder angenommen, wolle aber bald nach Äthiopien weiterreisen. Dies bereite der Tante grosse Sorgen.

E. 6.3

Am 30. Juni 2014 erliess die Vorinstanz eine Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung und ermächtigte nach Art. 51 Abs. 4 AsylG die schweizerische Botschaft in Khartoum, Einreisevisa für den Beschwerdeführer und seine Schwester zu erstellen. Der Beschwerdeführer und seine Schwester reisten am 9. Dezember 2014 bewilligt in die Schweiz ein.

E. 6.4

Mit Verfügung vom 20. Juni 2016 entschied das SEM, dass das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Tante wegen des Wegfalls von Art. 51 aAbs. 2 AsylG nicht mehr materiell geprüft werden könne, der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sei nur noch bei Mitgliedern der Kernfamilie möglich.

E. 6.5

In der Beschwerde vom 10. August 2016 gegen die Verfügung des SEM bejahte die Rechtsvertreterin die Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 AsylG, da die Tante als soziale Mutter des Beschwerdeführers zu werten sei und eine schützenswerte Mutter-Kind-Beziehung vorliege, äusserte sich aber nicht mehr zur Anwendbarkeit von Art. 51 aAbs. 2 AsylG.

E. 6.6

Soweit das Familiennachzugsgesuch anfänglich auf Art. 51 aAbs. 2 AsylG gestützt wurde, gilt es festzuhalten, dass diese Bestimmung mit der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Asylgesetz-Revision vom 14. Dezember 2012 aufgehoben wurde (AS 4375, 5357). Die in Kapitel III der Änderung vom 14. Dezember 2012 enthaltenen Übergangsbestimmungen sehen vor, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 dieses Gesetzes - also am 1. Februar 2014 - hängigen Verfahren das neue Recht gilt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil BVGE 2014/41 vom 8. Dezember 2014 einerseits festgehalten, dass die erwähnte Übergangsbestimmung nach dem Willen des Gesetzgebers auch für am 1. Februar 2014 erstinstanzlich hängige Gesuche gemäss Art. 51 aAbs. 2 AsylG gilt (vgl. E. 6.3 ff.); andererseits hat das Gericht in diesem Urteil die Frage des Vorliegens einer unzulässigen Rückwirkung geprüft und verneint (vgl. E. 6.6). Dies hat die Konsequenz, dass Art. 51 aAbs. 2 AsylG für die am 1. Februar 2014 hängigen Verfahren nicht mehr zur Anwendung gelangen kann beziehungsweise entsprechende Gesuche um Familienvereinigung von diesem Zeitpunkt an dahinfallen beziehungsweise gegenstandslos werden.

E. 6.7

Insofern hat das SEM in seiner Verfügung vom 20. Juni 2016 zu Recht festgehalten, dass es Art. 51 aAbs. 2 AsylG nicht mehr materiell prüfen könne.

E. 7.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten und minderjährige Kinder eines Flüchtlings, die in eigener Person die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehepartners beziehungsweise Elternteils einbezogen und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise in die Schweiz auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

E. 7.2

In der Beschwerde vom 10. August 2016 gegen die Verfügung des SEM bejahte die Rechtsvertreterin die Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 AsylG, da die Tante als soziale Mutter des Beschwerdeführers zu werten sei und eine schützenswerte Mutter-Kind-Beziehung vorliege. Dies habe die Vorinstanz faktisch anerkannt, indem sie entsprechend mit Verfügung vom 30. Juni 2014 den Familiennachzug nach Art. 51 Abs. 4 AsylG nach Inkrafttreten der Teilrevision des Asylgesetzes vom 1. Februar 2014 bewilligt habe. Wer eine Einreisebewilligung zwecks Familienzusammenführung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG erhalte, sei (unter der Voraussetzung, dass keine besonderen Umstände dagegensprechen) gleichzeitig eine anspruchsberechtigte Person nach Art. 51 Abs. 1 AsylG.

E. 7.3

In seiner Vernehmlassung vom 30. September 2016 entgegnete das SEM bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 AsylG, sollte es irrtümlich die Einreise nicht nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG bewilligt haben, sondern stattdessen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG, dann erwiese sich diese Beurteilung als unrichtig. Zwar sei die Tante als Ersatzmutter anzusehen und der Beschwerdeführer und seine Schwester lebten zum Zeitpunkt der Trennung von der Tante in einem gemeinsamen Haushalt. Allerdings sei die weitere Voraussetzung nicht gegeben, wonach gemäss ständiger Praxis zu verlangen sei, dass die Familienbeziehung nach der Trennung intakt geblieben und die Wiederherstellung der Familienbeziehung unentbehrlich sei, wobei auf beiden Seiten die Absicht bestehen müsse, diese Gemeinschaft wieder herzustellen. Der Beschwerdeführer und seine Schwester hätten nach der Flucht der Tante lange keinen Kontakt mehr zu ihr gehabt und anscheinend auch nicht besonders unter der Trennung von der Tante gelitten. Sie seien noch drei Jahre von den Grosseltern aufgezogen worden, weshalb nicht davon auszugehen sei, diese hätten ihre Fürsorgepflichten vernachlässigt. Schliesslich hätten der Beschwerdeführer und seine Schwester ab Ende 2012 im Sudan bei einer Bekannten der Tante gelebt. Offenbar habe erst die baldige Ausreise dieser Frau nach Äthiopien den Anlass für das Gesuch um Familienasyl im Juni 2013 gegeben. Weder vor noch nach der Trennung habe also eine andauernde intakte Familienbeziehung vorgelegen, die wiederherzustellen unabdingbar wäre. Die Wiederaufnahme unterbrochener Beziehungen sei aber nicht vom Institut des Familienasyls geschützt, sondern dieses ziele auf die Bewahrung bestehender Familiengemeinschaften ab und diene deren Wiederherstellung. Es stünden damit besondere Umstände dem Einbezug des Beschwerdeführers nach Art. 51 Abs. 1 AsylG entgegen.

E. 7.4

In der Replik vom 19. Oktober 2016 wurde entgegnet, die Tante sei als Ersatzmutter nach Art. 51 Abs. 1 AsylG anerkannt worden. Daher sei Art. 51 Abs. 1 AsylG anwendbar, sofern keine besonderen Gründe vorlägen. Die Vorinstanz habe sachfremde Gründe gegen den Einbezug vorgebracht, indem sie behauptet habe, es habe zwischen der Tante und dem Beschwerdeführer während der Trennungszeit keine andauernde Familienbeziehung bestanden. Zum einen sei dies inhaltlich falsch, zum anderen vermenge die Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG und Art. 51 Abs. 4 AsylG. Bei der Bewilligung der Einreise nach Art. 51 Abs. 4 AsylG habe eine "unterbrochene familiäre Beziehung" vorzuliegen. Die Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 AsylG sei demgegenüber auf die Zukunft ausgerichtet, der aktuelle Sachverhalt sei relevant, die familiäre Beziehung könnte auch erst in der Schweiz entstanden sein, um in den Anwendungsbereich von Art. 51 Abs. 1 AsylG

zu fallen. Eine allfällige im Vorfeld unterbrochene familiäre Gemeinschaft stelle weder nach der Rechtsprechung noch nach der Lehre einen Ausschlussgrund im Sinne "besonderer Umstände" nach Art. 51 Abs. 1 AsylG dar.

E. 7.5

Fraglich ist, ob das SEM bei seiner Prüfung der Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG sich vorliegend zu Recht auf "besondere Umstände" berufen kann, die einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Tante entgegenstehen würden.

E. 7.6

Zu den "besonderen Umständen", die einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen, gehört in langjähriger ständiger Praxis, dass der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft einer Person, die ihrerseits selber bereits die Flüchtlingseigenschaft abgeleitet hat, in der Regel ausgeschlossen ist; eine bereits abgeleitete Flüchtlingseigenschaft kann grundsätzlich nicht weiterübertragen werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 1 und seitherige ständige Praxis; vgl. BVGE 2013/21 E. 3.3). In der Praxis wurden entsprechende besondere Umstände beispielsweise bejaht, und ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entsprechend ausgeschlossen, im Fall einer ehelichen Gemeinschaft, die bereits seit geraumer Zeit dauerhaft getrennt war (vgl. EMARK 2002 Nr. 20; ähnlich BVGE 2012/32 E. 5.4.2; anders freilich betreffend eine Vater-Kind-Beziehung trotz räumlicher Trennung der Familie Urteil des BVGer D-6855/2013 vom 1. September 2014 E. 7.2). Weiter wurden beispielsweise besondere Umstände, die gegen einen Einbezug der Kinder in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters sprechen, darin erkannt, dass die Eltern der Kinder eine polygame Ehe führten, die aufgrund des Vorbehalts des schweizerischen Ordre public im Rahmen des Familienasyls nicht anerkannt werden konnte (vgl. BVGE 2012/5 E. 5). Ein besonderer Umstand kann gemäss langjähriger Praxis schliesslich auch vorliegen, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person (EMARK 1996 Nr. 14 E. 8b S. 121 f.; vgl. auch EMARK 1997 Nr. 22 E. 4b S. 179 f.; BVGE 2012/32 E. 5.1).

E. 7.7

Wiederholt festgehalten wurde in der Praxis ferner, dass der Vorbehalt "besonderer Umstände" in Art. 51 Abs. 1 und Abs. 3 AsylG insbesondere dem Zweck dient, Missbräuche zu verhindern (vgl. EMARK 2000 Nr. 22 E. 6.1; Urteil des BVGer D-6855/2013 vom 1. September 2014 E. 7.2.1).

E. 7.8

Im Gegensatz zur Vorinstanz ist vorliegend nicht vom Vorhandensein eines Missbrauchstatbestandes auszugehen. Der vom SEM als entgegenstehender "besonderer Umstand" angeführte Gesichtspunkt, wonach keine auch nach der Trennung intakt gebliebene Familienbeziehung vorliegen würde, stellt (ungeachtet der Frage der inhaltlichen Richtigkeit, die offen bleiben kann) keinen "besonderen Umstand" im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG dar. Zwar geht es beim Familienasyl um die Wiederherstellung von Familiengemeinschaften, die durch die Flucht getrennt wurden, hingegen nicht um die Aufnahme von neuen oder der Wiederaufnahme von beendeten Beziehungen. Das Vorliegen vorbestandener Familiengemeinschaften, die durch die Fluchtumstände, mithin unfreiwillig, getrennt wurden und wieder zu vereinigen sind, ist aber, wie die Rechtsvertreterin zu Recht hervorhebt, bei der Erteilung der Einreisebewilligung zwecks

Familienasyls nach Art. 51 Abs. 4 AsylG zu prüfen (vgl. BVGE 2012/32, E. 5.2 und 5.4). Die Vorinstanz vermischt somit die Rechtsfrage des Familiennachzugs respektive der Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG mit der Rechtsfrage des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft und des Asyls gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG. Die Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG wurde aber bereits erteilt. Ohnehin ist in Eltern-Kind-Beziehungen das Kriterium der "beendeten Beziehung" nur modifiziert anwendbar, da solche Beziehungen auch durch räumliche Distanz nicht ohne weiteres enden. Ob vorliegend eine zu bewahrende Familiengemeinschaft vorgelegen hat, die wiederherzustellen war, oder nicht, ist demnach nach Art. 51 Abs. 1 AsylG bei bewilligter Einreise nach Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht mehr Prüfungsgegenstand. Die inhaltliche Richtigkeit der Aussagen des SEM in der Vernehmlassung zur fehlenden vorbestanden Familienbeziehung kann daher offen bleiben. Auch das gegenwärtige Familienleben des nicht mehr bei seiner Tante wohnhaften Beschwerdeführers ist gemäss den nachfolgenden Ausführungen nicht entscheidend.

E. 8.1

Die Anwendbarkeit nach Art. 51 Abs. 1 AsylG ist aber aus anderen Gründen nicht gegeben. Beim Beschwerdeführer und seiner Schwester handelt es sich nämlich nicht um die Mitglieder einer Kernfamilie, also die minderjährigen Kinder ihrer "Ersatzmutter" im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG.

E. 8.2

Gemäss Rechtsprechung sind unter den Begriff der minderjährigen Kinder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht nur die gemeinsamen Kinder der Partner, sondern beispielsweise auch die Stief- und Adoptivkinder zu subsumieren (vgl. Urteil des BVGer E-1834/2014 vom 24. März 2015 E. 4.1 u.a. mit Hinweisen auf EMARK1997 Nr. 1 E. 5.b und EMARK 2000 Nr. 22 E. 5.b).

E. 8.3

Die Voraussetzung der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers liegt vor. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der relevante Zeitpunkt zur Bestimmung der Minderjährigkeit derjenige der Einreichung des Gesuchs um Familienasyl respektive Familiennachzug (vgl. Urteile des BVGer E-6217/2014 vom 5. November 2014 E. 5.2, D-8662/2010 vom 1. Februar 2011 E. 6.1, D-5584/2010 vom 24. Januar 2011 E. 2.2.6 und D-7985/2008 vom 5. Februar 2010 E. 4.1). Das Gesuch um Familienasyl, über das vorliegend zu befinden ist, wurde am 12. Juni 2013 bei der Vorinstanz eingereicht. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer minderjährig. Das Erfordernis der Minderjährigkeit war damit zum relevanten Zeitpunkt erfüllt, auch wenn der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des vorliegenden Urteils bereits volljährig ist.

E. 8.4

Allerdings handelt es sich beim Beschwerdeführer nicht um ein Stiefkind, ist er doch kein Kind aus einer früheren Ehe eines Ehepartners und auch kein Adoptivkind, da die Tante den Beschwerdeführer nicht an Kindes statt angenommen hat. Es wurde kein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis zwischen der Tante und dem Beschwerdeführer begründet. Die Sorgerechtsklärung genügt nicht für die Annahme einer Adoption. Es handelt sich somit bei der Tante und ihrem Neffen nicht um die Mitglieder einer Kernfamilie nach Art. 51 Abs. 1 AsylG.

E. 8.5

Die Rechtsvertreterin führt in der Beschwerde aus, es liege insofern ein Spezialfall vor, als die Tante zwar nicht biologisch oder formell rechtlich die Mutter im Sinne einer Adoption sei, aber faktisch die soziale Mutter des Beschwerdeführers darstelle. Sie sei quasi seit dem frühen Tod der Eltern des Beschwerdeführers die Ersatzmutter des Beschwerdeführers gewesen. Die Vorinstanz habe die soziale Mutter-Kind-Beziehung rechtlich anerkannt und dementsprechend den Familiennachzug nach Art. 51 Abs. 4 AsylG bewilligt.

E. 8.6

Ob die Vorinstanz die Tante quasi als Mutter im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG rechtlich eingeordnet hat, ist fraglich. Zwar verwendet die Vorinstanz in der Vernehmlassung tatsächlich die Formulierung "Ersatzmutter" für die Tante, das bedeutet jedoch nicht, dass sie von der Gleichsetzung der Tante mit einer Stief- oder Adoptivmutter nach Art. 51 Abs. 1 AsylG ausgeht. Es kann sich bei "Ersatzmutter" vielmehr nur um die Anerkennung des besonders engen Verhältnisses der Tante zu ihrem Neffen handeln. Auch die Tatsache, dass die Vorinstanz nach der Gesetzesänderung die Einreise nach Art. 51 Abs. 4 AsylG bewilligt hat, bedeutet nicht im Umkehrschluss, dass sie von dem Vorhandensein einer Kernfamilie nach Art. 51 Abs. 1 AsylG ausgegangen ist und die Tante einer Stief- oder Adoptivmutter gleichgestellt hat. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Einreisebewilligung versehentlich gestützt auf die alte Rechtslage nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG erteilt wurde. Auch in der Vernehmlassung geht das SEM davon aus, die Einreise nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG bewilligt zu haben. Zudem hat es in der angefochtenen Verfügung betont, der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Tante sei wegen des materiell nicht mehr prüfbaren Art. 51 aAbs. 2 AsylG nicht mehr möglich. Ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sei nur noch bei Mitgliedern der Kernfamilie möglich. Die Argumentation der Rechtsvertreterin, die Vorinstanz habe die "soziale Mutterschaft" nach Art. 51 Abs. 1 AsylG rechtlich anerkannt, weshalb diese Tatsache verbindlich feststehe, verfährt für die Beurteilung des Gerichts allerdings ohnehin nicht (siehe untenstehende Erwägungen).

E. 8.7

Bei der Frage, ob die Tante als Ersatzmutter nach Art. 51 Abs. 1 AsylG einzuordnen ist, handelt es sich nämlich um eine Rechtsfrage, die das Gericht zu beurteilen hat. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet. Das Bundesverwaltungsgericht ist also an die rechtliche Begründung der vorinstanzlichen Verfügung nicht gebunden, es kann eine angefochtene Verfügung im Ergebnis gleich belassen, dieser aber eine andere Begründung zu Grunde legen. Dies hat zur Folge, dass es eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution) (BVGE 2007/41 E. 2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 24 Rz. 1.54, S. 226 Rz. 3.197). Wenn sich der neue Entscheid auf Rechtsnormen stützt, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, so ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich hierzu vorgängig zu äussern (BGE 124 I 49 E. 3c).

E. 8.8

Da es sich bei der Auslegung der Tatbestandmerkmale von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht um eine neue Rechtsnorm handelt, mit der die Beschwerdeseite nicht hat rechnen müssen, ist dem Beschwerdeführer vorliegend auch kein rechtliches Gehör zu gewähren. Auch wenn die Tante ein sehr enges Verhältnis zum Beschwerdeführer und seiner Schwester hat und als "soziale Mutter" des Beschwerdeführers bezeichnet wurde, so sind die Anforderungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG zum Vorliegen der Kernfamilie (Mutter und minderjährige Kinder) klar nicht erfüllt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsvertreterin der Tante, die der gleichen Rechtsberatungsstelle wie die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers angehört, explizit einen Antrag auf Familienasyl nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG gestellt hatte und nicht einen Antrag nach Art. 51 Abs. 1 AsylG; dies wohl auch in Kenntnis der Tatsache, dass es sich bei der Tante um eine "nahe Angehörige" handelt und "besondere Umstände" nach Art. 51 aAbs. 2 AsylG vorliegen mussten. Erst in der Beschwerde beruft sich die Rechtsvertreterin auf Art. 51 Abs. 1 AsylG, nachdem das SEM wahrscheinlich fälschlicherweise aufgrund von 51 Abs. 4 AsylG (und wahrscheinlich nach dem nicht mehr anwendbaren Art. 51 aAbs. 2 AsylG) die Einreise bewilligt hatte.

E. 8.9

Der Einbezug von "anderen nahen Angehörigen", welche gerade nicht zur Kernfamilie gehören, war aber an deutlich restriktivere Voraussetzungen als diejenigen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG geknüpft. Die bis am 1. Februar 2014 geltende Bestimmung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG setzte unter anderem voraus, dass die um Familiennachzug ersuchende Person in einem dauerhaften Abhängigkeitsverhältnis zu in der Schweiz wohnhaften nahen Familienangehörigen stehen muss, beispielsweise wegen Krankheit oder wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen, also auf die Hilfe des in der Schweiz als anerkanntem Flüchtling lebenden Verwandten angewiesen war (vgl. EMARK 2000 Nr. 4 E. 5b S. 42). Bei der Auslegung von Art. 51 AsylG und der Frage des darin begünstigten Personenkreises unter Berücksichtigung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG und der gesetzgeberischen Diskussion ist also eine restriktive Auslegung vorzunehmen. Mit der Aufhebung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG wollte der Gesetzgeber den Kreis der Begünstigten des Familienasyls nämlich auf die Personen beschränken, die in Art. 51 Abs. 1 AsylG ausdrücklich genannt sind, auf die Kernfamilie, die den Ehegatten eines Flüchtlings und ihre minderjährigen Kinder umfasst. Diese Bestimmung kann daher nicht extensiv ausgelegt werden, um auch die Verwandten in aufsteigender Linie und die Geschwister eines Minderjährigen, dem in der Schweiz Asyl gewährt wurde, mit einzuschliessen. Die Aufzählung in Art. 51 Abs. 1 AsylG ist also abschliessend, die "soziale Mutterschaft" der Tante als Ersatzmutter fällt nicht in den Anwendungsbereich (vgl. BVGE 2015/29, mit welchem das Gericht der Mutter eines minderjährigen Flüchtlings sowie dessen Schwestern das Familienasyl verweigert hat). In BVGE 2015/29 wurde die zuvor in Einzelfällen praktizierte "extensive Auslegung" des Kreises der begünstigten Angehörigen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG als nicht mehr zulässig bezeichnet und klargestellt, dass abschliessend die Mitglieder der Kernfamilie von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfasst seien).

E. 8.10

Ergänzend sei angemerkt, dass sich zwar neben den Mitgliedern der Kernfamilie auch weitere nahe Angehörige (wie das Verhältnis Tante und Neffe betreffend) auf Art. 8 EMRK berufen können, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung unter ihnen besteht (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Wenn allerdings, wie vorliegend, die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 AsylG nicht

erfüllt sind, findet Art. 8 EMRK keine ergänzende Anwendung (vgl. Urteile des BVGer E-5669/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 3.4 und E-1179/2016 vom 30. März 2016 E. 6.2).

E. 9.1

Die Rechtsvertreterin beruft sich in der Beschwerde zudem auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Durch die Bewilligung der Einreise zum Familiennachzug nach Art. 51 Abs. 4 AsylG am 30. Juni 2014 nach Inkrafttreten der Teilrevision des Asylgesetzes hätten der Beschwerdeführer und auch seine Tante darauf vertrauen dürfen, dass er, sollte ihm nicht originär die Flüchtlingseigenschaft und Asyl zugesprochen werden, in die Flüchtlingseigenschaft der Tante einbezogen werde und Asyl erhalte. Aufgrund der damit geschaffenen Vertrauensgrundlage könne die Vorinstanz ihre faktische und rechtliche Anerkennung der Mutter-Kind-Beziehung im Rahmen der Bewilligung des Familiennachzuges nun nicht in Bezug auf die Frage des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft und des Asyls nach Art. 51 AsylG, mit Hinweis auf das neue Recht, zurücknehmen. In der Replik wird ergänzt, dass auch der jetzige Vorhalt, die Beziehung zur Ersatzmutter sei vorübergehend nicht intakt gewesen, widersprüchlich sei und erneut gegen Treu und Glauben verstosse.

E. 9.2

Die Vorinstanz führte zum Vertrauensschutz aus, dass sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben kein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ergebe. Es gehe der Grundsatz der Gesetzmässigkeit vor. Voraussetzung des Vertrauensschutzes sei, dass die betroffene Person aufgrund des Vertrauens in die behördliche Verfügung Disposition getroffen habe, die irreversibel sei und zum Schaden führe. Auch müsse das Interesse am Schutz des Vertrauens gegenüber dem Interesse der richtigen Rechtsanwendung überwiegen. Vorliegend habe der Beschwerdeführer aufgrund der bewilligten Einreise keine Dispositionen getroffen, die nicht wiedergutzumachen seien. Ausserdem ziele der Vorbehalt der besonderen Umstände aus Art. 51 Abs. 1 AsylG darauf ab, Missbrauchstatbestände zu unterbinden, indem es Behörden möglich sein soll, Personen kein Asyl zu gewähren, die in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Asyls nicht bedürften. Zusammenfassend sei das Interesse an der Rechtsanwendung höher als das Interesse am Vertrauensschutz.

E. 9.3

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist im Sinne einer grundlegenden Handlungsmaxime in Art. 5 Abs. 3 BV verankert und verleiht den Privaten in Art. 9 BV einen grundrechtlichen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Im Verwaltungsrecht wirkt sich der Grundsatz von Treu und Glauben nicht nur in Form des Vertrauensschutzes aus; als Verbot widersprüchlichen Verhaltens verbietet er den Behörden zudem, sich zu früherem Verhalten, das schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, in Widerspruch zu setzen. Dabei geht es - anders als beim Vertrauensschutz - nicht in erster Linie um die Frage, wie weit sich der Private auf eine im Widerspruch zum geltenden Recht stehende behördliche Auskunft verlassen kann. Vielmehr sollen die Behörden nicht ohne sachlichen Grund einen einmal in einer Sache eingenommenen Standpunkt wechseln (vgl. BGE 138 I 49 E. 8.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 Rz. 1 ff. und 21 f.). Auf den Grundsatz von Treu und Glauben können sich Private nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgreich berufen. Zunächst bedarf es einer

Vertrauensgrundlage, das heisst ein Verhalten eines staatlichen Organs, das bei den Betroffenen bestimmte Erwartungen auslöst. Weiter ist vorausgesetzt, dass der Private berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat. Schliesslich dürfen der Berufung auf Treu und Glauben keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 129 I 161 E. 4.1). Diese Voraussetzungen gelten grundsätzlich sowohl für den Vertrauensschutz wie auch im Rahmen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 624 ff. sowie Urteil des BVGer A-4313/2016 vom 25. Januar 2017 E. 7.3.1).

E. 9.4

Am 30. Juni 2014 erliess die Vorinstanz eine Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG, was die Erwartung auslösen konnte, dass es zu einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Tante kommen werde, sollten keine besonderen Gründe vorliegen. Der Einbezug des Kindes in die Flüchtlingseigenschaft des (originär) als Flüchtling anerkannten Elternteils entspricht gemäss gesetzlicher Konzeption von Art. 51 Abs. 1 AsylG nämlich dem Regelfall. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, für die sich entsprechend eine restriktive Auslegung rechtfertigt.

E. 9.5

Allerdings ergibt sich vorliegend kein Anspruch auf Vertrauensschutz, da die Einreisebewilligung aufgrund einer summarischen Beurteilung im Hinblick auf eine Familienzusammenführung erfolgt, jedoch noch keine verbindliche Zusicherung des Familienasyls darstellt. Auch ist dem SEM Recht zu geben, dass aufgrund der Einreisebewilligung keine nachteiligen Dispositionen getroffen wurden. Vielmehr hat sich die erteilte Einreisebewilligung insofern zugunsten des Beschwerdeführers ausgewirkt, als er zwar - aufgrund der geltenden Rechtslage - nicht mehr in die Flüchtlingseigenschaft seiner Tante einbezogen, immerhin aber vorläufig aufgenommen werden konnte. Ob die vom SEM am 30. Juni 2014 - somit fünf Monate nach Aufhebung des vormaligen Abs. 2 von Art. 51 AsylG - erteilte Einreisebewilligung rückblickend betrachtet objektiv gesetzeswidrig war, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls im damaligen Zeitpunkt die Rechtslage betreffend Auslegung von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht ohne weiteres klar erkennbar war und erst mit dem Urteil E-2413/2014 vom 13. Juli 2015 (=BVGE 2015/29) in dem Sinn abschliessend geklärt wurde, dass eine extensive Interpretation dieser Bestimmung nicht mehr zulässig ist (vgl. vorstehende E. 8.9).

E. 10

Die Vorinstanz hat deshalb im Ergebnis zu Recht, wenn auch (was die Erwägungen in der Vernehmlassung betrifft) mit einer anderen Begründung, das Gesuch des Beschwerdeführers um Familienvereinigung abgelehnt.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung 30. August 2016 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 12

Vorliegend wurde mit gleicher Verfügung auch das Gesuch um Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin gutgeheissen, weshalb lic. iur. Ursina Bernhard ein amtliches Honorar zu entrichten ist. Die Rechtsvertreterin reichte mit der Beschwerdeschrift eine Kostennote ein, die einen Aufwand von zehn Stunden bei einem Stundensatz von Fr. 180.- und einen Spesenaufwand von Fr. 50.- aufweist. Hinzu kommt ein zuverlässig abschätzbarer Zeitaufwand für das Abfassen der Replik, der mit einer Stunde zu veranschlagen ist. Der Stundensatz ist unter Hinweis auf die Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 30. August 2016 zu reduzieren und auf Fr. 150.- festzulegen. Gleichzeitig ist der Gesamtzeitaufwand von elf Stunden zu kürzen, da die vorliegende Beschwerdeschrift und die Replik fast identisch sind mit der Rechtsmitteleingabe und Replik im Verfahren der Schwester des Beschwerdeführers (D-4875/2016). Es rechtfertigt sich daher, den gesamten zeitlichen Aufwand von elf Stunden um vier Stunden auf sieben Stunden zu kürzen. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 150.- und Spesen von Fr. 50.- ergibt dies ein amtliches Honorar von Fr. 1184.- (Tätigkeit von Fr. 1134.- inklusive Mehrwertsteuer und Spesen). (Dispositiv nächste Seite)

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