

BVGer D-6855/2013 vom 1. September 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6855_2013

FR: TAF D-6855/2013 du 1 septembre 2014

IT: TAF D-6855/2013 del 1 settembre 2014

Regeste

Asyl (ohne Wegweisung)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 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, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

E. 3.2

Auch in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 3 AsylG).

E. 4.1

Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, Voraussetzung für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft minderjähriger Kinder gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG sei insbesondere, dass mindestens ein Elternteil die originäre Flüchtlingseigenschaft besitze. Bei Flüchtlingen, welche bereits aufgrund eines Einbezuges als solche anerkannt worden seien, finde grundsätzlich keine automatische weitere Übertragung der Flüchtlingseigenschaft statt. Den Akten sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG nicht erfülle. Sie sei mit Verfügung vom 13. Juli 2009 in die Flüchtlingseigenschaft ihres damaligen Lebenspartners einbezogen worden. Sie habe also nicht die originäre Flüchtlingseigenschaft erhalten, sondern lediglich in Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG Asyl. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren. Das Gesuch um Einbezug ihres Sohnes in ihre Flüchtlingseigenschaft sei somit abzulehnen. Demzufolge liege die Regelung seines Aufenthalts in der Kompetenz des Aufenthaltskantons.

E. 4.2

In der Rechtsmitteleingabe wurde festgehalten, die Vorinstanz stelle richtig fest, dass der Beschwerdeführer nicht gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter einbezogen werden könne. Dagegen verkenne die Vorinstanz, dass das Recht auf Einheit der Familie gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) einen Anspruch auf Asylerteilung begründeten. Gemäss Art. 8 EMRK bestehe ein Recht auf Einheit der Familie. Zur Familie zählten insbesondere auch minderjährige Kinder. Die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Mutter werde offensichtlich davon erfasst und geschützt. Dass dieses Recht auch vom BFM anerkannt werde zeige sich an der Tatsache, dass seiner Schwester bereits Asyl gewährt worden sei. Es bestehe denn auch kein in Art. 8 Abs. 2 EMRK aufgeführter Grund, welcher ein Eingriff in das Recht auf Einheit der Familie rechtfertigen würde. Art. 9 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention schütze das Recht des Kindes, bei seinen Eltern zu sein und dessen Art. 10 Abs. 1 besage, dass Gesuche zwecks Familienzusammenführung wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden sollten. Diese beiden Garantien seien zwar nicht justiziabel, unterstrichen aber den Anspruch des Beschwerdeführers auf Asyl. Zum Eventualantrag um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters sei festzuhalten, dass die Mutter das alleinige Sorgerecht für den Beschwerdeführer habe und daher in seinem Namen Prozesshandlungen vornehmen könne. Zum Vater bestehe unbestrittenermassen ein Kindsverhältnis und er sei im Besitz der originären Flüchtlingseigenschaft. Der Beschwerdeführer könne daher gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG in diese eingezogen werden, genauso wie es die Tochter bereits worden sei.

E. 5

Zunächst gilt es festzuhalten, dass das BFM indem es sich auf Art. 51 Abs. 1 AsylG beruft, vorliegend die falsche Bestimmung anwendet, geht es hier doch klarerweise um ein in der Schweiz geborenes Kind von Flüchtlingen, womit Art. 51 Abs. 3 AsylG zur Anwendung kommen muss. 6.1 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 51 Abs. 3 AsylG wird verlangt, dass dem Flüchtling, von dem die Flüchtlingseigenschaft abgeleitet werden soll, die originäre (materielle) Flüchtlingseigenschaft zukommt. In der Schweiz geborene Kinder erhalten daher kein Familienasyl, wenn deren Eltern ihrerseits bloss die abgeleitete (derivative, formelle) Flüchtlingseigenschaft besitzen; einer solchen Übertragung stehen

besondere Umstände entgegen (vgl. BVGE 2013/21 E. 3.3 S. 262). 6.2 Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung demnach grundsätzlich zu Recht festgestellt, dem Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter stehe entgegen, dass der Mutter mit Verfügung vom 13. Juli 2009 lediglich die derivative Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden war. Diese Verfügung war unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Angesichts der nachfolgenden Erwägungen kann an dieser Stelle offengelassen werden, ob sich allenfalls eine Prüfung zur Frage aufgedrängt hätte, ob die materielle Flüchtlingseigenschaft der Mutter auch aufgrund der aktuellen Situation weiterhin zu verneinen wäre oder ob diese aus heutiger Sicht aufgrund der illegalen Ausreise aus dem Heimatstaat Eritrea die originäre Flüchtlingseigenschaft wegen subjektiver Nachfluchtgründe erfüllen würde. Weiter würde sich wohl die Frage stellen, ob diesfalls dem Einbezug des Beschwerdeführers in das Asyl der Mutter tatsächlich besondere Umstände entgegenstehen würden (vgl. BVGE 2013/21 E. 3.2 f. S. 260 f. und EMARK 1997 Nr. 1 E. 6a S. 9 f.). 6.3 Weiter stellt sich die Frage, ob das BFM zu Recht darauf verzichtet hat, über die Wegweisung des Beschwerdeführers und deren Vollzug zu befinden, und diese Regelung in die Kompetenz der kantonalen Behörden verwiesen hat. Vorliegend wurde ein Gesuch um (Familien-)Asyl gemäss den Regelungen des Asylgesetzes abgelehnt, weshalb wohl auch das BFM gemäss Art. 44 AsylG über die Wegweisung zu befinden beziehungsweise in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 AsylG die vorläufige Aufnahme zum Verbleib bei der asylberechtigten Mutter anzuordnen gehabt hätte. In dieser Richtung sind wohl auch die Beschwerdeeinwendungen mit Verweisen auf Art. 8 und 3 EMRK zu verstehen, aus denen sich zwar kein Anspruch auf Asyl ableiten lassen dürfte, offensichtlich aber ein Anspruch auf Verbleib in der Schweiz. Auch diese Fragen können jedoch letztlich offen bleiben.

E. 7

Was das BFM jedenfalls zu Unrecht unterlassen hat, ist die Prüfung eines Einbezugs in die originäre Flüchtlingseigenschaft des Vaters des Beschwerdeführers gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG.

E. 7.1

Das BFM scheint diese Prüfung auszuschliessen, weil von Seiten des Vaters kein entsprechendes schriftliches Gesuch vorliegt. Zu bemerken ist zunächst, dass in Art. 51 Abs. 3 AsylG wie im Übrigen auch in Art. 51 Abs. 1 AsylG die Bedingung der Gesuchstellung nicht explizit erwähnt wird. Allerdings wird in der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995 ausgeführt, dem Flüchtlingskind werde auf entsprechendes Gesuch hin Asyl gewährt (vgl. dazu BBL 1996 II 1, S. 70 [ad: Art. 48 Abs. 2]). Dies kann jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass der originäre Flüchtling ein schriftliches Gesuch um Einbezug des Kindes stellen muss. Vielmehr kann hier nur von einem Gesuch um Asyl die Rede sein. Praxisgemäss wird denn auch von Amtes wegen geprüft, ob der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl eines Familienangehörigen in Frage kommt, wenn die Zuerkennung der originären Flüchtlingseigenschaft abgelehnt wurde (vgl. EMARK 2000 Nr. 27). Es genügt demnach bereits, ein Asylgesuch zu stellen, um eine entsprechende Prüfung auszulösen. Vorliegend hat die Mutter als Inhaberin des Sorgerechts und als gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers am 27. Juli 2011 im Interesse des Kindes um Familienasyl beziehungsweise dessen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl des Vaters ersucht. Ein Gesuch im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG wurde demnach rechtsgenügend gestellt.

E. 7.2

Zu prüfen ist jedoch, ob in dem Sinne besondere Umstände gegen den Einbezug sprechen, als der Vater offenbar zwischenzeitlich nicht mehr mit dem Beschwerdeführer im gleichen Haushalt lebt.

E. 7.2.1

In diesem Zusammenhang ist vorzuschicken, dass der Vorbehalt der besonderen Umstände gemäss Art. 51 AsylG insbesondere darauf abzielte, Missbrauchstatbestände zu unterbinden, indem den Behörden die Möglichkeit gegeben werden sollte, Personen kein Asyl zu gewähren, die in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Asyls nicht bedürfen (vgl. BBL 1996 II 1, S. 70 [ad: Art. 48 Abs. 2]).

E. 7.2.2

Vorliegend hatte die Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Geburt des Beschwerdeführers und darüber hinaus noch längere Zeit Bestand. Der Vater begründete offiziell erst am (...) 2013 und damit erst nach Einreichung des Gesuchs um Familienasyl einen neuen Wohnsitz. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist - mit Ausnahme der Bedingung der Minderjährigkeit - für die Prüfung der übrigen Voraussetzungen für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft jedoch nicht der Zeitpunkt der Gesuchstellung sondern grundsätzlich der Zeitpunkt des Entscheidens massgeblich (vgl. EMARK 2002 Nr. 20 E. 5a S. 167). Es stellt sich damit weiter die Frage, ob aufgrund dessen vorliegend von einem besonderen Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG auszugehen ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Abs. 1 dieser Bestimmung kann der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung verweigert werden, wenn die familiäre Verbindung aufgelöst wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 S. 598; EMARK 2002 Nr. 20 E. 4b S. 165 f.). Diese Rechtsprechung bezieht sich aber insbesondere auf in die Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise das Asyl einzubeziehende Ehegattinnen, gemeinsame Kinder waren jedoch mitbetroffen. So geht es in EMARK 2002 Nr. 20 um die Ehefrau, die nach der Scheidung zusammen mit ihrem Kind ins Asyl ihres Ex-Mannes einbezogen werden wollte. Und in BVGE 2012/32 geht es um eine konkludent, durch das Eingehen einer neuen Beziehung, abgebrochene Beziehung zur Ehefrau und deren Kindern, die durch das Familienasyl wieder aufgenommen werden sollte. Vorliegend steht aber nicht der Status der Lebenspartnerin und Mutter zur Debatte, welche die derivative Flüchtlingseigenschaft bereits zu einem früheren Zeitpunkt erhalten hat, sondern nur der des Kindes. Bei einem alleinigen Einbezug von einem Kind in die Flüchtlingseigenschaft eines Elternteils stellt sich denn die Lage etwas anders dar, als beim Lebenspartner beziehungsweise der Lebenspartnerin. Zur Letzteren wird die familiäre Beziehung durch Scheidung oder Trennung beendet, während die familiäre Beziehung zum Kind weiterhin besteht, auch wenn Vater und Kind nicht im gleichen Haushalt leben. Auch wenn der Vater des Beschwerdeführers seit dem (...) 2013 einen anderen Wohnsitz hat, bleibt der Beschwerdeführer dennoch sein Kind, was der Vater am (...) auch offiziell anerkannt hatte. Die familiäre Gemeinschaft zwischen dem Vater und dem Kind kann somit nicht als aufgelöst im Sinne der Rechtsprechung gelten. So wurde denn in BVGE 2012/32 auch implizit darauf hingewiesen, dass trotz einer neu eingegangenen Beziehung, die familiäre Verbindung zu Kindern aus einer früheren Ehe fortauern kann und diese entsprechend in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen werden können (vgl. E. 5.4.3 S. 602). Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall alle Familienangehörigen des Beschwerdeführers (Mutter, Vater

und Geschwister) den Asylstatus geniessen und der Beschwerdeführer mithin der einzige wäre, der einen anderen Status hätte. Dies würde offensichtlich der erklärten Absicht des Gesetzgebers entgegenstehen, dass Familienmitglieder einen möglichst einheitlichen Status haben sollten. Vorliegend handelt es sich sodann klarerweise nicht um missbräuchliches Verhalten. In casu liegen demnach keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 51 AsylG vor, die einem Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters entgegenstehen würden.

E. 7.3

Diesen Erwägungen gemäss ist der Beschwerdeführer in die originäre Flüchtlingseigenschaft des Vaters gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG einzubeziehen.

E. 8

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das BFM anzuweisen, die derivative Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG anzuerkennen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

E. 9.2

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 600.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

E. 9.3

Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird damit gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)