

# **BVGer E-2163/2019 vom 25. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2163\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2163_2019)

FR: TAF E-2163/2019 du 25 juin 2019

IT: TAF E-2163/2019 del 25 giugno 2019

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

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 respektive Elternteils einbezogen und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Art. 51 Abs. 3 AsylG statuiert dieselbe Rechtsfolge für in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen.

### **E. 3.2**

Ein besonderer Umstand kann gemäss langjähriger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation, der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), unter anderem dann vorliegen, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende

Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person. Namentlich kann die Tatsache, dass ein Familienangehöriger eines anerkannten Flüchtlings im Besitz einer anderen Staatsangehörigkeit ist, grundsätzlich einen "besonderen Umstand" im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG darstellen und somit dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen. Wenn der Einbezug eines Kindes respektive Ehepartners in die Flüchtlingseigenschaft des Elternteils beziehungsweise Ehegatten aufgrund des Umstandes unterschiedlicher Nationalitäten in Frage steht, so muss praxismässig - in hypothetischer Weise - geprüft werden, ob sich die Familie gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 sowie die Urteile des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 5.2 und E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4, m.w.H., namentlich auf Entscheidungen und Mitteilungen der AKR [EMARK] 1996 Nr. 14 E. 8b).

#### **E. 4.1**

Das SEM begründete seinen Entscheid damit, gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG würden in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen auch als Flüchtlinge anerkannt. Der Umstand, dass ein Partner oder ein minderjähriges Kind eines originär anerkannten Flüchtlings respektive die gesuchstellende Person eine andere Nationalität als der Flüchtling habe, könne grundsätzlich einen "besonderen Umstand" darstellen. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn es - hypothetisch - zulässig, zumutbar und möglich wäre, dass die ganze Familie statt in der Schweiz im Heimatland des nichtverfolgten Familienangehörigen leben würde. Gemäss Art. 4 Abs. 3 des Sudanese Nationality Act könne eine Person, deren Mutter durch Geburt sudanesischer Staatsangehörige sei, die Staatsangehörigkeit beantragen. Ebenfalls könne einem mit einer sudanesischen Ehefrau verheirateten Ausländer im Sudan eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden (Art. 21 der Foreigners Affairs Policy von 2006). Somit sei es dem Beschwerdeführer und seinem Kind grundsätzlich möglich, die sudanesischer Staatsangehörigkeit zu erlangen und der Familie demzufolge möglich, sich im Sudan niederzulassen. Wegweisungsvollzugshindernisse betreffend den Sudan seien nicht auszumachen. Somit würden besondere Umstände gegen die Gewährung des Familienasyls sprechen, weshalb das Gesuch um Einbezug gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG abzulehnen sei. Die Regelung des Aufenthalts des Kindes in der Schweiz liege demzufolge in der Kompetenz der Fremdenpolizei seines Aufenthaltsortes.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wendet demgegenüber ein, sein Kind verfüge nur über die eritreische Staatsbürgerschaft. Er und seine Ehefrau könnten sich nicht erklären, weshalb das Zivilstandsamt neben der eritreischen auch die sudanesischer Staatsangehörigkeit eingetragen habe. Sie hätten nicht um Eintragung der sudanesischer Staatsangehörigkeit ersucht. Gemäss sudanesischem Recht erhalte das Kind einer Mutter, welche seit Geburt Sudanesein sei, auf Antrag ebenfalls die sudanesischer Staatsbürgerschaft. Doppelte Staatsbürgerschaften würden gemäss sudanesischem Recht nicht akzeptiert. Es liege demgemäss kein Anwendungsfall "besondere Umstände" gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG vor.

#### **E. 5**

Zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz, im Lichte der skizzierten Praxis zu Art. 51 AsylG, zu Recht davon ausgegangen ist, einem Einbezug des Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters, des Beschwerdeführers, stünden besondere Umstände entgegen.

### **E. 5.1**

Zunächst ist festzustellen, dass das Kindsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind nicht strittig ist. Ferner geht es im vorliegenden Verfahren lediglich um den Einbezug des Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters. Ein allfälliger Einbezug der sudanesischen Ehefrau des eritreischen Beschwerdeführers in seine Flüchtlingseigenschaft - mithin eine Konstellation gemischtnationaler Ehepaare - ist nicht zu prüfen.

### **E. 5.2**

Sodann stellt der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines originär als Flüchtling anerkannten Elternteils gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG den Regelfall dar. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, deren Auslegung restriktiv zu handhaben ist. Der vom SEM angerufene, vorstehend unter E. 3.2 beschriebene, besondere Umstand der unterschiedlichen Nationalitäten setzt sodann gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass der einzubeziehende Angehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als der anerkannte Flüchtling (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-667/2019 E.4.2 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Das SEM hat den Einbezug des Kindes in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG mit der Begründung abgelehnt, es sei dem Kind (sowie dem Beschwerdeführer) grundsätzlich möglich, die sudanesishe Staatsangehörigkeit zu erlangen und sich im Sudan, dem Heimatstaat der Mutter und Ehefrau, niederzulassen. Damit sei der besondere Umstand einer anderen Nationalität erfüllt, der gegen einen Einbezug spreche. Diese Argumentation der Vorinstanz vermag gemäss den obigen Ausführungen jedoch nicht zu überzeugen. Zur Erfüllung eines besonderen Umstands im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 3 AsylG wird - wie bereits erwähnt - verlangt, dass der einzubeziehende Angehörige selbst eine andere Staatsangehörigkeit als der anerkannte Flüchtling besitzt. In den Akten befindet sich zwar ein Geburtsregisterauszug, in dem für das Kind sowohl die sudanesishe als auch die eritreische Staatsangehörigkeit aufgeführt sind (vgl. Akte Z1). Indessen wird die sudanesishe Staatsangehörigkeit des Kindes vom Beschwerdeführer bestritten. Auch die Vorinstanz geht nicht von der bestehenden sudanesischen Staatsangehörigkeit aus; sie hat lediglich auf die Möglichkeit zur Erlangung der sudanesischen Staatsangehörigkeit hingewiesen. Somit ist die Voraussetzung gemäss Art. 51 Abs. 1 und Abs. 3 AsylG vorliegend nicht gegeben. Der Umstand, dass die Mutter und Ehefrau sudanesishe Staatsangehörige ist und damit über eine andere Nationalität als ihr Kind und ihr Ehemann verfügt, führt nicht auch zu einer gemischtnationalen Konstellation zwischen dem Kind und seinem Vater. Nach Auffassung des Gerichts widerspricht es im Übrigen dem Gebot einer restriktiven Auslegung der Ausnahmeklausel (vgl. oben E. 5.2), wenn der Einbezug der Kinder, die dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen wie ihr Elternteil, in dessen Flüchtlingseigenschaft und Asyl verweigert würde, weil aufgrund einer bloss hypothetischen Möglichkeit die Kinder eine andere Staatsangehörigkeit erwerben könnten (vgl. Urteil E-667/2019 E.4.2 m.w.H.).

### **E. 5.4**

Das Vorliegen des besonderen Umstands der anderen Staatsangehörigkeit im Sinne von Art. 51 Abs. 1 respektive Abs. 3 AsylG ist im vorliegenden Fall demnach - entgegen der Erwägungen der Vorinstanz - zu verneinen.

#### **E. 5.5**

Bei dieser Sachlage können weitere Ausführungen zur hypothetischen Fragestellung, ob es dem Kind und dem Beschwerdeführer theoretisch möglich und zumutbar wäre, die sudanesishe Staatsangehörigkeit zu erlangen und sich im Sudan, dem Heimatland der Ehefrau und Mutter, niederzulassen, letztlich unterbleiben.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, das Kind des Beschwerdeführers, B.\_\_\_\_\_, gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG als in der Schweiz geborenes Kind eines anerkannten Flüchtlings derivativ als Flüchtlinge anzuerkennen und in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters einzubeziehen.

#### **E. 7.1**

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

#### **E. 7.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm 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 des Beschwerdeführers hat zusammen mit der Beschwerdeschrift vom 6. Mai 2019 eine Kostennote im Betrage von Fr. 2'020.- eingereicht. Der ausgewiesene Zeitaufwand von zehn Stunden erscheint überhöht und wird auf fünf Stunden gekürzt, woraus sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'020.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) ergibt. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer 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.