
Abteilung IV
D-8662/2010/dcl

Urteil vom 1. Februar 2011

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren am (...), Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Daniel Habte,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft; Verfügung des BFM
vom 23. November 2010 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 15. August 2005 zusammen mit ihrer Mutter und ihren vier jüngeren Geschwistern (gleiche N-Nummer) in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 21. März 2006 lehnte das BFM die Asylgesuche ab, verfügte jedoch infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin sowie ihrer Mutter und Geschwister. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 12. Oktober 2006 stellte der Vater der Beschwerdeführerin, B._____ (gleiche N-Nummer), in der Schweiz ein Asylgesuch. Das BFM lehnte das Asylgesuch mit Verfügung vom 15. Juni 2007 ab, verfügte jedoch gleichzeitig infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme. Der Vater der Beschwerdeführerin focht diese Verfügung mit Beschwerde vom 16. Juli 2007 beim Bundesverwaltungsgericht an. Mit Urteil vom 29. September 2010 hiess das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde teilweise gut und wies das BFM an, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen. Gestützt auf dieses Urteil ordnete das BFM mit Verfügung vom 26. Oktober 2010 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers als Flüchtling an.

C.

In der Folge gelangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. November 2010 an das BFM und stellte dabei ein Gesuch um Einbezug der Familienangehörigen (Ehefrau und fünf Kinder, darunter die Beschwerdeführerin) in die Flüchtlingseigenschaft von B._____ (Art. 51 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Mit Verfügungen vom 23. November 2010 hiess das BFM dieses Gesuch in Bezug auf die Ehefrau sowie die vier minderjährigen Kinder gut, wies es hingegen bezüglich der volljährigen Beschwerdeführerin ab.

D.

Die Beschwerdeführerin liess diese Verfügung mit Beschwerde vom 16. Dezember 2010 (Datum des Poststempels) beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Dabei wurde beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen. In

prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lag unter anderem ein Schreiben der Gemeinde C._____ (Asylkoordination) vom 14. Dezember 2010 bei.

E.

Der Instruktionsrichter verzichtete mit Verfügung vom 6. Januar 2011 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und teilte der Beschwerdeführerin gleichzeitig mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde im Endentscheid befunden.

F.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 17. Januar 2011 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

G.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 18. Januar 2011 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des BFM, welche in Anwendung des AsylG ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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).

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1. Zur Begründung ihres negativen Entscheids führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin sei den Akten zufolge volljährig. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, sie in Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen, weshalb das entsprechende Gesuch abzulehnen sei.

3.2. In der Beschwerde wird zunächst gerügt, die Vorinstanz habe im vorliegenden Fall den Untersuchungsgrundsatz sowie die Abklärungs- und Begründungspflicht – und damit den Grundsatz des rechtlichen Gehörs – verletzt, indem sie keine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen, sondern pauschal auf die Volljährigkeit der Beschwerdeführerin verweisen habe. Insbesondere habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass der Vater der Beschwerdeführerin erst nach einem drei Jahre dauernden Beschwerdeverfahren als Flüchtling anerkannt worden sei; die ursprüngliche Verfügung des BFM sei somit fehlerhaft gewesen. Die Beschwerdeführerin sei jedoch im Jahr 2007, als das BFM die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters mit Verfügung vom 15. Juni 2007 fälschlicherweise verneint habe, noch minderjährig gewesen. Die Beschwerdeführerin könne nichts dafür, dass das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters erst jetzt habe gestellt werden können. Wenn das BFM schon im Jahr 2007 richtig erkannt hätte, dass der Vater der Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfülle, hätte das Gesuch um Einbezug in dessen Flüchtlingseigenschaft schon längst gestellt werden können. Es gehe nicht an, dass das Versäumnis des BFM nun der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werde. Die Beschwerdeführerin sei nun als einziges Familienmitglied nicht in die

Flüchtlingseigenschaft einbezogen worden. Sie werde damit quasi für den im Jahr 2007 erfolgten, falschen Entscheid des BFM bestraft. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung der Minderjährigkeit das Datum der Einreise in die Schweiz massgeblich sei. Im Zeitpunkt ihrer Einreise in die Schweiz – wie auch im Zeitpunkt der erwähnten vorinstanzlichen Verfügung vom 15. Juni 2007 – sei die Beschwerdeführerin noch minderjährig gewesen. Deshalb sei sie gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen. In diesem Zusammenhang sei auf mehrere Urteile zu verweisen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 18 E. 14e S. 189 f., Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2008 i.S. D-3994/2006 sowie Urteil vom 8. Dezember 2008 i.S. E-5627/2006, Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2010 i.S. 2C_84/2010), in denen jeweils festgehalten worden sei, wenn es um den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gehe, müsse für die Frage der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Einreise abgestellt werden. Demzufolge erfülle die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG und sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen. Darüber hinaus seien vorliegend auch die Kriterien von Art. 51 Abs. 2 AsylG erfüllt. Die Beschwerdeführerin und ihre Familienangehörigen lebten seit mehreren Jahren zusammen in einer Wohnung in C._____. Einer ihrer Brüder sei schwer behindert und werde praktisch rund um die Uhr von der ganzen Familie versorgt. Die Beschwerdeführerin nehme dabei eine zentrale Rolle ein. Als älteste Tochter sei sie für sämtliche Familienangelegenheiten zuständig. Es bestehe ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis, was im Schreiben der Gemeinde vom 14. Dezember 2010 bestätigt werde. Die Beschwerdeführerin sei daher eventuell gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen.

4.

In der Beschwerde wird gerügt, das BFM habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, indem es keine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen, sondern pauschal auf die Volljährigkeit der Beschwerdeführerin verwiesen habe. Dazu ist Folgendes festzustellen: Dem BFM wurde mit Eingabe vom 12. November 2010 ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft unterbreitet. Darin wurde beantragt, die Familienangehörigen von B._____ seien gemäss Art. 51 AsylG in dessen Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Zur Begründung wurde ausgeführt, B._____ sei mit

Verfügung vom 26. Oktober 2010 als Flüchtling anerkannt worden. Er sei mit D._____ verheiratet und habe mit ihr fünf gemeinsame Kinder. Die Familie lebe seit dem 12. Oktober 2006 zusammen in einer Wohnung in C._____. Bei dieser Sachlage hatte das BFM lediglich zu prüfen, ob ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 51 AsylG in Frage kommt oder nicht. Das BFM hat denn auch genau das gemacht, und in seiner Verfügung dargelegt, weshalb seiner Auffassung nach die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt seien. Mit Blick auf den Inhalt des Gesuchs bestand für das BFM keine Veranlassung, weitere Sachverhaltsabklärungen zu tätigen oder ausführlicherer zu begründen, weshalb im Falle der Beschwerdeführerin der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft abgelehnt werde. Die Rüge, das BFM habe durch seine rudimentäre Begründung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt, erscheint nach dem Gesagten als unbegründet.

5.

5.1. 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.

Diese Bestimmung ist grundsätzlich analog anwendbar für den Familiennachzug vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge ohne Asyl (vgl. dazu EMARK 2006 Nr. 7 E. 5.4 sowie RUEDI ILLES, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 85 N. 40 f.). Daneben besteht für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge theoretisch auch noch die Möglichkeit des ausländerrechtlichen Familiennachzugs gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20), was jedoch vorliegend nicht zur Diskussion steht, da die Beschwerdeführerin den Status der vorläufigen Aufnahme bereits selbständig (wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs) innehat und es ihr somit nicht um den Einbezug in die vorläufige Aufnahme, sondern um den Einschluss in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters geht.

5.2. Andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen können in das Familienasyl (beziehungsweise in die Flüchtlingseigenschaft) eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familienvereinigung sprechen (Art. 51 Abs. 2 AsylG). Andere nahe Angehörige sind insbesondere dann zu berücksichtigen, wenn sie behindert sind oder aus einem anderen Grund auf die Hilfe einer Person, die in der Schweiz lebt, angewiesen sind (Art. 38 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]).

Besondere Gründe, welche für die Familienvereinigung im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG sprechen, liegen nach der Praxis dann vor, wenn die einzubeziehenden nahen Angehörigen einer besonderen Unterstützung im Sinne einer persönlichen Fürsorge – nicht lediglich einer finanziellen Unterstützung – bedürfen, welche nur die in der Schweiz lebenden, asylberechtigten (respektive als Flüchtlinge anerkannten) Familienangehörigen zu erbringen in der Lage sind (vgl. dazu EMARK 2001 Nr. 24 E. 3, mit weiteren Hinweisen). Besondere Gründe können – in atypischen Einzelfällen – auch dann vorliegen, wenn die in der Schweiz lebenden, asylberechtigten (respektive als Flüchtlinge anerkannten) Familienangehörigen selbst einer solchen persönlichen Fürsorge durch die einzubeziehende Person bedürfen (vgl. EMARK 2000 Nr. 4 S. 42).

6.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters im vorliegenden Fall erfüllt sind.

6.1. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden nur minderjährige Kinder in das Familienasyl (respektive die Flüchtlingseigenschaft) einbezogen, da nur diese zur sogenannten Kernfamilie gehören. Massgeblich für die Beurteilung der Minderjährigkeit ist das Alter des Kindes im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Das heisst: Wird im Rahmen eines Asylverfahrens geprüft, ob die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt sind, so ist für die Frage, ob das Kind minderjährig ist, auf dessen Alter im Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuchs abzustellen. (Diese Konstellation findet sich beispielsweise bei den in der Beschwerde zitierten Urteilen i.S. E-5627/2006 und D-3994/2006). Wenn hingegen das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft – wie im vorliegenden Fall – ausserhalb eines Asylverfahrens gestellt wird, so ist das Alter des Kindes im Zeitpunkt der Einreichung dieses Gesuchs massgebend. Der in der Beschwerde sowie teilweise in den dort zitierten Urteilen (namentlich EMARK 1996 Nr. 18) erwähnte Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz kann dagegen für die Frage der Minderjährigkeit nicht relevant sein, zumal der Einreisezeitpunkt oftmals (z.B. bei unkontrolliertem Grenzübertritt) gar nicht objektiv überprüfbar ist. Dem Fall von EMARK 1996 Nr. 18 lag im Übrigen eine andere Konstellation zugrunde; es ging dort nämlich nicht um den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft, sondern um die Berücksichtigung der Familieneinheit bei der Anordnung der Wegweisung und des Vollzugs im laufenden Asylverfahren. Die in der Beschwerde daraus zitierte

Bemerkung, wonach bei der Frage des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft darauf abzustellen sei, ob das Kind bei seiner Einreise in die Schweiz minderjährig gewesen sei, bezieht sich somit nicht auf den (vorliegend relevanten) Fall eines ausserhalb des Asylverfahrens gestellten Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft. Ausserdem handelt es sich um eine Randbemerkung, welche nicht näher begründet wird. Schliesslich geht es auch in dem in der Beschwerde erwähnten Urteil vom 1. Oktober 2010 i.S. 2C_84/2010 nicht um die Frage des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG, sondern um den ausländerrechtlichen Familiennachzug im Sinne von Art. 42 ff. AuG. Dem erwähnten Urteil zufolge ist in dieser Materie für die Bestimmung des Alters der Kinder ebenfalls der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug massgeblich.

6.2. Den Akten zufolge war die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters (am 12. November 2010) nicht mehr minderjährig, sondern 19 Jahre alt. Somit ist ein Einbezug gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG ausgeschlossen. Der in der Beschwerde erhobene Einwand, das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft hätte noch zu Zeiten der Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin gestellt werden können, wenn das BFM bereits anlässlich seines Entscheids vom 15. Juni 2007 die Flüchtlingseigenschaft des Vaters der Beschwerdeführerin festgestellt hätte, trifft zwar zu, ist jedoch für die Beurteilung der Kriterien von Art. 51 Abs. 1 AsylG unerheblich, zumal dem BFM keine vorsätzliche Rechtsverweigerung vorgeworfen werden kann.

6.3. Entgegen der seitens der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung bestehen vorliegend auch keine besonderen Gründe, die es rechtfertigen würden, sie gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen. Da die Beschwerdeführerin in der Schweiz vorläufig aufgenommen ist, kann sie – auch ohne Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters – weiterhin bei ihren Familienangehörigen leben und diese unterstützen respektive von diesen unterstützt werden. Weder die Beschwerdeführerin noch ihre Familienangehörigen sind daher bezüglich der geltend gemachten gegenseitigen Hilfsbedürftigkeit darauf angewiesen, dass die Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters einbezogen wird. Ein Einbezug gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG ist daher ebenfalls ausgeschlossen.

6.4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall weder die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG noch diejenigen von Art. 51 Abs. 2 AsylG erfüllt sind, weshalb das BFM das Gesuch um Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters zu Recht abgelehnt hat.

7.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber aufgrund der Aktenlage weiterhin von ihrer prozessualen Bedürftigkeit auszugehen ist (vgl. das Schreiben der Gemeinde C._____ vom 14. Dezember 2010) und die Beschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnte, ist in Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von einer Kostenaufgabe abzugehen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: