



Urteil vom 6. Juni 2017

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Regina Derrer.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
handelnd durch B._____ und
vertreten durch Stefan Hery,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft; Verfügung des SEM
vom 29. März 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

C._____, der Vater der Beschwerdeführerin, ist chinesischer Staatsangehöriger und in der Schweiz anerkannter Flüchtling.

B.

B.a B._____, die Mutter der Beschwerdeführerin, stellte am 23. September 2011 in der Schweiz ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 8. August 2013 lehnte das damalige BFM dieses Gesuch ab und ordnete die Wegweisung der Mutter der Beschwerdeführerin sowie den Vollzug an, wobei es den Vollzug in die Volksrepublik China ausschloss. In den Erwägungen der ablehnenden Verfügung hielt das BFM gestützt auf die Ergebnisse einer Lingua-Analyse im Wesentlichen fest, dass die Mutter der Beschwerdeführerin höchstwahrscheinlich ausserhalb der Volksrepublik China aufgewachsen sei. Die Tatsache, dass sie tibetisch spreche und wahrscheinlich tibetischer Ethnie sei, stelle auch keinen hinreichenden Beweis dafür dar, dass sie chinesische Staatsbürgerin sei. Auch wenn zahlreiche Tibeter ihre chinesische Staatsangehörigkeit im Exil beibehielten, werde in Indien lebenden Tibetern vermehrt die indische Staatsangehörigkeit zugestanden. So gebe es sowohl in Indien als auch in Nepal Regionen, die zum tibetischen Kulturkreis gehörten und in welchen es eine einheimische tibetische Bevölkerung gebe. Folglich sei es der Mutter der Beschwerdeführerin nicht gelungen, die behauptete chinesische Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen, weshalb ihre tatsächliche Staatsangehörigkeit unbekannt sei.

B.b Mit Urteil E-5004/2013 vom 24. Juni 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen die Verfügung vom 8. August 2013 erhobene Beschwerde ab.

C.

Am (...) kam die Beschwerdeführerin zur Welt und wurde im Schweizerischen Geburtsregister als Kind von B._____ und C._____ eingetragen, nachdem letzterer sie am (...) als seine Tochter anerkannt hatte. Am (...) 2016 entschied die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) (...), dass Vater und Mutter der Beschwerdeführerin die gemeinsame elterliche Sorge für sie übertragen werde.

D.

Am 29. Juli 2015 stellte die Mutter der Beschwerdeführerin für sich ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Partners, des Vaters

der Beschwerdeführerin. Mit Verfügung vom 4. Januar 2017 wurde dieses Gesuch seitens des SEM abgelehnt. Dagegen erhob die Mutter der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Februar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde, wobei sie sowohl einen Einbezug ihrer eigenen Person, als auch der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ beantragte. Im vom Bundesverwaltungsgericht daraufhin eröffneten Verfahren E-727/2017 hielt die zuständige Instruktionsrichterin fest, dass die Eingabe vom 2. Februar 2017 sowohl Elemente einer Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Januar 2017 als auch ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters enthalte. Gestützt auf Art. 8 VwVG überwies es das Gesuch der Beschwerdeführerin dem SEM als zuständige Behörde zur Behandlung. Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Januar 2017 ist derzeit beim Gericht unter der Verfahrensnummer E-727/2017 hängig.

E.

Auf Aufforderung des SEM – welches das Verfahren der Beschwerdeführerin umgehend anhand genommen hatte – reichten die Eltern der Beschwerdeführerin mit Eingabe bei der Vorinstanz vom 23. März 2017 eine von ihnen beiden unterzeichnete Erklärung ein, wonach sie den Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters wünschen.

F.

Mit Verfügung vom 29. März 2017 – eröffnet am 3. April 2017 – lehnte das SEM das Gesuch um Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters ab.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, den Akten sei zwar zu entnehmen, dass der Kindsvater aus der Volksrepublik China stamme. Die behauptete Herkunft der Kindsmutter sei jedoch unglaubhaft. Ihre wahre Herkunft habe sie verheimlicht und verschleiert. Folglich könne die Beschwerdeführerin die effektive Staatsangehörigkeit ihrer Mutter erlangen, weshalb es sich nicht rechtfertige, sie in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen. Da die Beschwerdeführerin zudem noch von einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung betroffen sei, die noch nicht konsumiert worden und damit weiterhin gültig sei, müsse nicht erneut über die Wegweisung befunden werden. Einen potenziellen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 8 EMRK habe sie bei den zuständigen kantonalen Behörden geltend zu machen.

G.

G.a Mit Eingabe vom 2. Mai 2017 liess die Beschwerdeführerin gegen die-
sen Entscheid des SEM beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde er-
heben und beantragen, die Verfügung vom 29. März 2017 sei aufzuheben,
sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen und es sei
ihr wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Auf-
nahme zu erteilen. Eventualiter sei wiedererwägungsweise festzustellen,
dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar sei und ihr deshalb die vor-
läufige Aufnahme zu gewähren sei. Subeventualiter sei die Sache zur er-
neuten Entscheidung ans SEM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht
liess sie beantragen, es sei festzustellen, dass sie den Ausgang des Be-
schwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten dürfe, weshalb der Vollzug
der Wegweisung einstweilen auszusetzen sei. Ferner sei auf die Erhebung
eines Kostenvorschusses zu verzichten und ihr die unentgeltliche Prozess-
führung zu bewilligen.

G.b Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im vorlie-
genden Fall weder ein missbräuchlicher Hintergrund im Sinne der Recht-
sprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG
(SR 142.31) ersichtlich sei, noch die enge Vater-Kind-Beziehung bezweifelt
werde. Einziges Argument des SEM für die Verweigerung sei die angeblich
verschiedene Staatsangehörigkeit der Eltern und die Tatsache, dass die
Beschwerdeführerin die Staatsangehörigkeit der Mutter erlangen könne.
Die Staatsangehörigkeit sowohl der Mutter als auch der Beschwerdeführe-
rin sei jedoch unbekannt. Folglich sei die Annahme des SEM, das Kind
könne die Staatsangehörigkeit seiner Mutter erwerben, hypothetischer Na-
tur. Auf der Grundlage einer solch hypothetischen Möglichkeit des Erwerbs
einer anderen Staatsangehörigkeit von „besonderen Umständen“ im Sinne
von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG auszugehen, komme einer Ausweitung der
bisherigen Praxis gleich und widerspreche dem Gebot einer nur restriktiven
Auslegung der Ausnahmeklausel.

Ferner habe es das SEM unterlassen, sich zur Zumutbarkeit eines Famili-
enlebens im Herkunftsstaat der Mutter zu äussern. Solche Ausführungen
seien angesichts der Tatsache, dass die Staatsangehörigkeit der Mutter
unbekannt sei, denn auch nicht möglich. Eine allfällige Verheimlichung der
wahren Herkunft der Mutter dürfe zudem nicht der Beschwerdeführerin, die
noch ein Kleinkind sei, angelastet werden. Hinzu komme, dass der Vater
der Beschwerdeführerin über den Flüchtlingsstatus sowie eine Aufenthalts-
bewilligung verfüge, was ihn grundsätzlich dazu berechtige, sich dauerhaft

in der Schweiz aufzuhalten. Folglich habe er einen gefestigten Aufenthaltsanspruch und ein Recht auf Zusammenleben mit seiner Familie. Auf die entsprechenden Ausführungen könne aber ohnehin verzichtet werden, weil keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG vorlägen.

Abschliessend sei zu erwähnen, dass in einem vergleichbaren, beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahren (D-6575/2016), die Tochter jener Beschwerdeführerin vom SEM in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einbezogen und hierzulande vorläufig aufgenommen worden sei. Eine derart unterschiedliche Praxis widerspreche dem Gebot der Rechtsgleichheit.

G.c Auf die Wiedergabe der in der Beschwerdeschrift im Rahmen der Eventualbegehren gemachten Ausführungen zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs respektive zur Rückweisung der Sache ans SEM kann angesichts der nachfolgenden Erwägungen verzichtet werden.

H.

In seiner Zwischenverfügung vom 11. Mai 2017 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Beschwerde form- und fristgerecht sei und die Beschwerdeführerin den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfe. Ferner entschied es, dass auf die Erhebung eines Kostenvorschusses einstweilen verzichtet werde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des 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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat – vertreten durch ihre Eltern – 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 diese ist mithin einzutreten.

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).

3.

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.

3.2 Ein besonderer Umstand kann gemäss langjähriger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation, der ARK (Schweizerische Asylrekurskommission), unter anderem dann vorliegen, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person. Namentlich kann gemäss EMARK (Entscheidungen und Mitteilungen der ARK) 1996 Nr. 14 die Tatsache, dass ein Familienangehöriger eines anerkannten Flüchtlings im Besitz einer anderen Staatsangehörigkeit ist, grundsätzlich einen "besonderen Umstand" im Sinne von Art. 3 Abs. 3 aAsylG vom 5. Oktober 1979 (heute Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG) darstellen und somit dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen. Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 aAsylG vom 5. Oktober 1979 – wonach Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt werden, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen – wurde in den Art. 51 Abs. 1 AsylG der heutigen Gesetzesfassung überführt. Art. 51 Abs. 3 AsylG stellt bezüglich der in der Schweiz geborenen Kinder von Flüchtlingen eine Präzisierung von Abs. 1 derselben Bestimmung dar. Im Übrigen decken sich Abs. 3 und Abs. 1 von Art. 51 AsylG in inhaltlicher Hinsicht ("[...] , wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen." und "[...] , sofern keine besonderen Umstände dagegen

sprechen."). Entsprechend ist der Begriff "besondere Umstände" in Abs. 3 gleich auszulegen wie in Abs. 1 (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4, m.w.H.).

In diesem Zusammenhang erscheint erwähnenswert, dass, wenn der Einbezug eines Kindes respektive Ehepartners in die Flüchtlingseigenschaft des Elternteils beziehungsweise Ehegatten aufgrund des zuvor erwähnten Umstandes unterschiedlicher Nationalitäten verweigert wird, praxismässig – in hypothetischer Weise – zu untersuchen ist, ob die ganze Familie sich gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. 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).

4.

4.1 Wie in Bst. F ausgeführt, wies das SEM den Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters mit der Begründung ab, diese habe die Möglichkeit, die effektive Staatsangehörigkeit ihrer Mutter – welche von jener verheimlicht und verschleiert werde – zu beantragen. Es ist zu prüfen, ob diese Argumentation mit Blick auf die gesetzliche Regelung, die diesbezügliche Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (respektive der ARK) sowie die vorliegenden Umstände zu überzeugen vermag. Dabei ist vorwegzunehmen, dass das SEM das Kindsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ nicht in Zweifel gezogen hat. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Aktenlage (Anerkennung der Vaterschaft durch C._____ sowie von der zuständigen KESB übertragenes gemeinsames Sorgerecht der Eltern) sieht auch das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung, das Kindsverhältnis in Frage zu stellen.

4.2 Der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines (originär) als Flüchtling anerkannten Elternteils entspricht gemäss gesetzlicher Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG dem Regelfall. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, für die sich entsprechend eine restriktive Auslegung rechtfertigt. Zur Erfüllung des in E. 3.2 beschriebenen und vom SEM in der angefochtenen Verfügung angerufenen besonderen Umstands unterschiedlicher Nationalitäten wird gemäss EMARK 1996 Nr. 14 E. 7 b verlangt, dass der einzubeziehende Angehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als der anerkannte Flüchtling.

4.3 Sowohl aus dem Rubrum in der angefochtenen Verfügung und dem Eintrag im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS), als auch aus dem in den vorinstanzlichen Akten liegenden Zivilregisterauszug (vgl. A21/3; A28/11) geht hervor, dass die Staatsangehörigkeit des Mädchens (wie auch seiner Mutter) unbekannt respektive ungeklärt ist. Folglich ist davon auszugehen, dass es gegenwärtig weder die chinesische noch eine andere Staatsbürgerschaft besitzt. Mit Blick auf die Feststellungen in BVGE 2014/12 E. 5.6-5.8 ist es überdies alles andere als sicher, dass die Mutter über eine andere als die chinesische Staatsangehörigkeit verfügt. In jenem Entscheid kommt das Gericht nach einer eingehenden Analyse der Situation von Exil-Tibeterinnen und -Tibetern in Nepal und Indien zum Schluss, dass es unter engen Voraussetzungen für diese zwar möglich ist, die entsprechende Staatsangehörigkeit zu erwerben, womit die chinesische Staatsangehörigkeit – durch den Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit – wegfällt. Daneben müsse aber davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der in Nepal und Indien lebenden Exil-Tibeterinnen und -Tibeter keine neue Staatsangehörigkeit erworben haben und nach wie vor die chinesische Staatsangehörigkeit besitzen. Selbst wenn die Mutter der Beschwerdeführerin mithin tatsächlich in Nepal oder Indien und nicht in China sozialisiert wurde, worauf die im Rahmen ihres Asylverfahrens durchgeführte Lingua-Analyse hinweist, ist damit demzufolge noch nicht erwiesen, dass sie auch eine dieser Staatsangehörigkeiten erworben hat. Die chinesische Staatsangehörigkeit des Vaters der Beschwerdeführerin steht demgegenüber fest. Vor dem Hintergrund der in E. 4.2 dargelegten gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG, wonach der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines als Flüchtling anerkannten Elternteils der Regelfall und das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, die Ausnahme ist, liegt es unter diesen konkreten Umständen näher, dass das Kind die „gesicherte“ Staatsangehörigkeit seines Vaters erwerben könnte. Folglich rechtfertigt es sich vorliegend nicht, die Beschwerdeführerin aufgrund der hypothetischen Möglichkeit des Erwerbs der (möglicherweise erwerbbarer) Nationalität der Mutter nicht in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters, dessen Staatsangehörigkeit sie ebenfalls hypothetisch erwerben könnte, einzubeziehen (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 7 und E-1022/2015 vom 31. Mai 2016 E. 5.2).

4.4 Zusammenfassend ist das Vorliegen eines besonderen Umstandes im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG demnach zu verneinen. Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 51 Abs. 3 AsylG als ein in der Schweiz geborenes Kind

eines anerkannten Flüchtlings durch Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters ebenfalls als Flüchtling anzuerkennen und hierzulande vorläufig aufzunehmen.

5.

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das SEM in seiner Verfügung vom 29. März 2017 zu Unrecht das Bestehen besonderer Umstände angenommen hat, die einem Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters entgegenstünden. Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das SEM anzuweisen, die Beschwerdeführerin (unter Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters) gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG derivativ als Flüchtling anzuerkennen und sie wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

6.

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

7.

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Der in der Kostennote des Rechtsvertreters vom 2. Mai 2017 ausgewiesene Aufwand von 5.25 Stunden ist für eine 8-seitige Beschwerdeschrift, nicht vollumfänglich angemessen und deshalb auf insgesamt 4 Stunden zu kürzen. Der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 200.– ist reglements-konform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Zuzüglich Mehrwertsteuer und Auslagen von Fr. 20.– resultiert somit eine vom SEM auszurichtende Parteient-schädigung von gerundet Fr. 890.–.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 29. März 2017 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen, sie derivativ als Flüchtling anzuerkennen und sie wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 890.– zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Regina Derrer

Versand: