



Abteilung IV
D-696/2018
lan

Urteil vom 28. Februar 2018

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A._____, geboren am (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch MLaw Ruedy Bollack,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung zugunsten von **B.**_____, ge-
boren am (...), Staat unbekannt;
Verfügung des SEM vom 3. Januar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a C._____, die Mutter von B._____, ersuchte am 3. März 2014 in der Schweiz um Asyl nach. Die Vorinstanz lehnte das Asylgesuch mit Verfügung vom 16. Mai 2014 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Dabei wurde festgestellt, es sei C._____ nicht gelungen, die geltend gemachte chinesische Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen, und ihre tatsächliche Staatsangehörigkeit sei unbekannt. Ein Wegweisungsvollzug nach China (Volksrepublik) wurde indessen ausgeschlossen.

A.b Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 16. Juni 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26. September 2014 ab, wobei die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die Frage der Staatsangehörigkeit von C._____ im Wesentlichen bestätigt wurden (vgl. D-3345/2014).

B.

Der Beschwerdeführer ersuchte am 7. April 2015 in der Schweiz um Asyl nach und wurde mit vorinstanzlicher Verfügung vom 7. September 2015 als Flüchtling anerkannt (vgl. N 636 495). Den Akten zufolge ist er Staatsangehöriger von China (Volksrepublik).

C.

Am (...) kam B._____ zur Welt, worauf der Beschwerdeführer ihn am 14. November 2017 als seinen Sohn anerkannte (vgl. die entsprechenden Einträge im Zivilstandsregister respektive Geburtsregister).

D.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Einbezug seines Sohnes B._____ in seine Flüchtlingseigenschaft.

E.

E.a Mit Verfügung vom 3. Januar 2018 lehnte das SEM das Gesuch um Einbezug von B._____ in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers ab.

E.b Zur Begründung verwies es auf Art. 51 Abs. 1 AsylG, wonach minderjährige Kinder von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt würden, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprächen, und führte aus, es liege

im vorliegenden Fall ein solcher besonderer Umstand vor. Die von der Mutter geltend gemachte chinesische Staatsangehörigkeit sei in deren Asylverfahren für unglaubhaft befunden worden, während der Beschwerdeführer chinesischer Staatsangehöriger sei. Demnach verfügten die Eltern von B. _____ über unterschiedliche Staatsangehörigkeiten. Die Mutter habe sodann keine Verfolgung in ihrem Herkunftsstaat glaubhaft machen können. Somit könne das Familienleben im Herkunftsstaat der Mutter fortgeführt werden. Grundsätzlich müsste in diesem Fall die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs des Umzugs der Familie in den Herkunftsstaat der Mutter geprüft werden. Es sei indessen bei einer festgestellten Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht Sache der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens der gesuchstellenden Person nach etwaigen Vollzugshindernissen in hypothetischen Herkunftsländern zu forschen. B. _____ und seine Eltern hätten daher die Folgen der unglaublichen Identitätsangaben seiner Mutter zu tragen; denn es sei vermutungsweise davon auszugehen, dass einem Wegzug der gesamten Familie in den tatsächlichen Herkunftsstaat seiner Mutter keine Vollzugshindernisse entgegenstünden. Das Gesuch um Einbezug des Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers sei demnach aufgrund besonderer Umstände abzuweisen.

F.

F.a Mit Eingabe vom 2. Februar 2018 liess der Beschwerdeführer diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Dabei wurde beantragt, die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Januar 2018 sei aufzuheben, und B. _____ sei in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Verbeiständung sowie Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

F.b Der Beschwerde lagen folgende Unterlagen bei: eine Vollmacht vom 25. Januar 2018, die angefochtene Verfügung vom 3. Januar 2018, das Zustellcouvert sowie eine Anfrage an den zuständigen Sozialdienst vom 2. Februar 2018 betreffend Ausstellung einer Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit (alles in Kopie).

F.c Zur Begründung der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, die Argumentation der Vorinstanz vermöge nicht zu überzeugen. Der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines (originär) als Flüchtling anerkannten Elternteils sei gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG

die Regel. Das Vorliegen von besonderen Umständen sei nur in Ausnahmefällen zu bejahen; entsprechend rechtfertige sich eine restriktive Auslegung dieser Klausel. Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts respektive seiner Vorgängerorganisation, der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), liege unter anderem dann ein besonderer Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, wenn der einzubeziehende Angehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitze als der anerkannte Flüchtling. Vorliegend habe die Vorinstanz argumentiert, die Eltern von B._____ besässen unterschiedliche Staatsangehörigkeiten, und der Sohn könne die Staatsangehörigkeit seiner Mutter erwerben. Deren Staatsangehörigkeit sei indessen unbekannt. Folglich sei auch die Annahme der Vorinstanz, B._____ könne die Staatsangehörigkeit seiner Mutter erwerben, hypothetischer Natur. Auf der Grundlage dieser 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 der restriktiven Auslegung der Ausnahmeklausel (Verweis auf mehrere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts). Im vorliegenden Fall sei daher das Vorliegen von besonderen Umständen zu verneinen. Folglich sei dem Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug seines Sohnes B._____ in seine Flüchtlingseigenschaft stattzugeben.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit Schreiben vom 14. Februar 2018 den Eingang der Beschwerde.

H.

Die Sozialen Dienste D._____ bestätigten mit Eingabe vom 14. Februar 2018 die Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach 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 SEM, welche in Anwendung des

AsylG ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich 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. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf diese ist daher – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung unter E. 3 – 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.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde im vorliegenden Fall auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Der in der Beschwerde unter Ziffer 2 gestellte Eventualantrag, wonach die Verfügung vom 25. Oktober 2017 (recte: gemeint ist wohl die Verfügung vom 3. Januar 2018) aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei, wird seitens des Beschwerdeführers nicht näher begründet. Da die angefochtene Verfügung nach Auffassung des Gerichts an keinen offensichtlichen formellen Mängeln leidet, welche eine Kassation rechtfertigen würden, ist auf diesen Antrag nicht einzutreten.

5.

5.1 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.

5.2 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 vorstehend erwähnten Umstandes unterschiedlicher Nationalitäten verweigert wird, so muss sodann praxisgemäss – in hypothetischer Weise – geprüft werden, ob sich die ganze Familie gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. zum Ganzen beispielsweise BVGE 2012/32 E. 5.1 sowie das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4, mit weiteren Hinweisen, namentlich auf Entscheidungen und Mitteilungen der AKR [EMARK] 1996 Nr. 14 E. 7 b).

6.

6.1 Für den vorliegenden Fall ist vorab festzustellen, dass das Kindsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ nicht strittig ist. Das SEM hat den Einbezug des Sohnes B._____ in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführer jedoch vorliegend mit der Begründung abgelehnt, es stehe der Familie frei, das Familienleben im tatsächlichen (aber den Asylbehörden unbekannten) Heimatstaat der Mutter fortzuführen.

6.2 Wie in der Beschwerde zu Recht bemerkt wird, 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. 4.2 beschriebene besondere Umstand der unterschiedlichen Nationalitäten setzt sodann gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass der einzubeziehende Angehörige eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als der anerkannte Flüchtling.

6.3 Der Beschwerdeführer verfügt im vorliegenden Fall über die Staatsangehörigkeit von China (Volksrepublik). Hingegen ist die Staatsangehörigkeit seines Sohnes B._____ (und auch der Mutter C._____) den Akten zufolge ungeklärt beziehungsweise unbekannt (vgl. dazu das Rubrum der angefochtenen Verfügung sowie der Eintrag im aktenskundigen Zivilstandsregistrauszug und im Zentralen Migrationsinformationssystem [ZEMIS]). Folglich ist davon auszugehen, dass B._____ gegenwärtig weder die chinesische noch eine andere Staatsbürgerschaft besitzt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der Mutter von B._____ zwar festgestellt wurde, es sei ihr nicht gelungen, die behauptete chinesische Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen; hingegen ist es mit Blick auf die Feststellungen in BVGE 2014/12 E. 5.6-5.8 keineswegs sicher, dass sie tatsächlich über eine andere als die chinesische Staatsangehörigkeit verfügt. In jenem Entscheid – auf welchen im Übrigen auch in dem die Mutter betreffenden Beschwerdeurteil vom 26. September 2014 verwiesen wird (vgl. D-3345/2014) – 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 sei, die entsprechende Staatsangehörigkeit zu erwerben, womit die chinesische Staatsangehörigkeit – durch den Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit – wegfallen würde. Dennoch müsse aber davon ausgegangen werden, dass ein grosser Teil der in Nepal und Indien lebenden Exil-Tibeterinnen und -Tibeter keine neue Staatsangehörigkeit erworben hätten und nach wie vor die chinesische Staatsangehörigkeit besässen. Selbst wenn die Mutter von B._____ mithin tatsächlich nicht in China, sondern in einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China (namentlich in Nepal oder Indien) sozialisiert worden ist, worauf die im Rahmen ihres Asylverfahrens durchgeführte Lingua-Analyse hinweist, ist damit demzufolge noch nicht erwiesen, dass sie auch effektiv die Staatsangehörigkeit eines der in Frage kommenden Länder erworben hat. Ebenso wenig ist damit gesichert, dass beziehungsweise ob der Beschwerdeführer und der gemeinsame Sohn im fraglichen Land ein dauerhaftes Anwesenheitsrecht erhalten würden, zumal der Beschwerdeführer und die Kindsmutter offensichtlich nicht verheiratet sind. Die Erwägung des SEM, wonach das Familienleben im Heimat- respektive Herkunftsstaat der Mutter fortgeführt werden könne, ist damit rein hypothetischer Natur. Die chinesische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers und Vaters von B._____ steht demgegenüber fest. B._____ hätte damit theoretisch die Möglichkeit, anstelle der nach wie vor unbekannten Staatsangehörigkeit seiner Mutter die als gesichert geltende Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers zu

erwerben. Vor dem Hintergrund der vorstehend in E. 6.2 dargelegten gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG, wonach der Einbezug eines Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines als Flüchtling anerkannten Elternteils die Regel und das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, die Ausnahme sein soll, erscheint es unter den vorliegenden, konkreten Umständen naheliegend, dass B._____ die als gesichert geltende Staatsangehörigkeit seines Vaters – des Beschwerdeführers – erwerben würde. Der einzubeziehende Angehörige (B._____) hätte damit dieselbe Staatsangehörigkeit wie der anerkannte Flüchtling (der Beschwerdeführer). Da der Sohn des Beschwerdeführers somit hypothetisch die bekannte Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers erlangen könnte, erscheint es nicht als gerechtfertigt, ihn aufgrund der ebenfalls bloss hypothetischen, aber darüber hinaus unrealistischeren Möglichkeit des Erwerbs der (unbekannten) Nationalität seiner Mutter und der daraus hypothetisch resultierenden unterschiedlichen Staatsangehörigkeit nicht in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters einzubeziehen (vgl. zum Ganzen auch die Urteile des BVGer E-2544/2017 vom 6. Juni 2017 E. 4.3 und E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 7).

6.4 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist das Vorliegen eines besonderen Umstandes im Sinne von Art. 51 Abs. 1 respektive Abs. 3 AsylG zu verneinen.

7.

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das SEM in seiner Verfügung vom 3. Januar 2018 zu Unrecht erwogen hat, es lägen besondere Umstände vor, die einem Einbezug des Sohnes des Beschwerdeführers in dessen Flüchtlingseigenschaft entgegenstünden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das SEM anzuweisen, den Sohn des Beschwerdeführers, B._____, gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG als ein in der Schweiz geborenes Kind eines anerkannten Flüchtlings in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen, ihn (derivativ) als Flüchtling anzuerkennen und ihn wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

8.

8.1 Angesichts des vorliegenden direkten Entscheids in der Hauptsache ist das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege ist damit ebenfalls gegenstandslos geworden.

8.3 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der in der Kostennote des Rechtsvertreters vom 7. Februar 2018 ausgewiesene Aufwand von 4 Stunden und 45 Minuten sowie die Auslagen in der Höhe von Fr. 15.30 sind als angemessen zu erachten. Der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 250.– ist reglementskonform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das SEM ist demnach anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'203.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Januar 2018 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, den Sohn des Beschwerdeführers, B._____, geboren am (...), in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzu beziehen und ihn wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'203.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: