



Urteil vom 31. März 2020

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier, Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Bosnien und Herzegowina,
handelnd durch B._____, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienasyl;
Verfügung des SEM vom 20. Februar 2020.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina. Seine Mutter flüchtete als Kind mit ihrer Familie vor dem Bürgerkrieg in die Schweiz. Ihr Vater, der Grossvater des Beschwerdeführers, wurde als Flüchtling anerkannt und erhielt Asyl. Seine Ehefrau und die Kinder, darunter die Mutter des Beschwerdeführers, erhielten am 24. Februar 1995 die Anerkennung als Flüchtlinge und den Asylstatus im Rahmen des Familienasyls, abgeleitet vom Vater beziehungsweise Ehemann gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31; vgl. act. [...]6/4). Seit dem 8. Januar 2015 verfügt die Mutter des Beschwerdeführers über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz.

A.b Am 1. Juli 2014 brachte die Mutter des Beschwerdeführers ein erstes Kind auf die Welt. Auf Anraten des zuständigen Migrationsamts (vgl. Vorakten, nicht paginiert) beantragte sie für den Sohn C_____ den Einbezug in ihre Flüchtlingseigenschaft und das Asyl. Das SEM hiess diesen Antrag mit Verfügung vom 17. Dezember 2014 gut (vgl. Vorakten, nicht paginiert).

B.

Nach der Geburt des Beschwerdeführers am (...) 2016, ersuchte seine Mutter – wie schon nach der Geburt des Bruders C_____ – am 20. Januar 2020 bei der Vorinstanz um Einbezug in ihre Flüchtlingseigenschaft und das Asyl für ihr zweites Kind.

C.

Die Vorinstanz lehnte das Gesuch am 20. Februar 2020 ab, mit der Begründung, der Beschwerdeführer könne nicht als Flüchtling anerkannt und in das Asyl seiner Mutter einbezogen werden, da sie selbst den Flüchtlingsstatus und das Asyl nicht originär, sondern nur abgeleitet von ihrem Vater erhalten habe. Die Weitergabe eines bereits abgeleiteten Status sei jedoch nicht möglich.

D.

Gegen diesen Entscheid erhob die Mutter des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 21. Februar 2020 für ihren Sohn Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, der Beschwerdeführer sei als Flüchtling anzuerkennen und ihm sei das Asyl zu gewähren.

E.

Am 25. Februar 2020 bestätigte die Instruktionsrichterin den Eingang der Beschwerde und teilte mit, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten.

F.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 12. März 2020 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

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. Der urteilsunfähige Beschwerdeführer ist zur Einreichung der Beschwerde legitimiert, indem seine Mutter als seine gesetzliche Vertreterin handelt (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht verzichtet vorliegend auf einen Schriftenwechsel (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

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 Der Beschwerdeführer begehrt den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter, welche in der Schweiz asylberechtigt ist. Zur Begründung bringt er vor, seine Mutter und sein Bruder lebten als asylberechtigte anerkannte Flüchtlinge in der Schweiz; mit diesen wolle er als Familie zusammenleben, er könne auf keinen Fall nach Bosnien-Herzegowina, das ursprüngliche Heimatland seiner Familie, zurückkehren. Die ganze Familie sei seit Jahren in der Schweiz verwurzelt. Es sei unverständlich, dass das SEM seinen Bruder als Flüchtling anerkannt und ihm Asyl gewährt habe, ihm den Status aber nun verweigere.

3.2 Das SEM lehnte das Gesuch um Familienasyl und Einbezug ab. Der Flüchtlingsstatus könne nicht automatisch immer weiter übertragen werden. Da die Mutter des Beschwerdeführers selbst die Flüchtlingseigenschaft nur abgeleitet von ihrem Vater erhalten haben, sei die Voraussetzung für den Einbezug des Beschwerdeführers nicht erfüllt. Mindestens ein Elternteil müsse die originäre Flüchtlingseigenschaft besitzen, dies sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall.

Zu klären ist, ob der Beschwerdeführer in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter einbezogen werden und ebenfalls Asyl erhalten kann.

4.

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen und sie nicht bereits in eigener Person die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfüllen (dies ist als Erstes zu prüfen; vgl. Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Art. 51 AsylG kommt in der Praxis nur noch beim Einbezug von Familienmitgliedern ohne eigene Verfolgungsgründe zur Anwendung. Indem das zum Nachzug berechnigte Familienmitglied seinen Status an die Mitglieder seiner Kernfamilie weitergeben kann, garantiert Art. 51 Abs. 1 AsylG den Familienmitgliedern eines anerkannten Flüchtlings grundsätzlich einen einheitlichen Status (vgl. dazu auch BVGE

2019 VI/3 E.5.3). Gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG werden in der Schweiz geborene Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl; allerdings erfolgt dieser Status-Transfer nicht automatisch in jedem Fall, sondern nur, sofern ihm keine besonderen Umstände entgegenstehen (vgl. BVGE 2015/40 E. 3.4.4.3).

Voraussetzung für den Einbezug in das Familienasyl ist, dass die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person ihrerseits originär, das heisst nicht selbst schon abgeleitet von einem anderen Familienmitglied, den Asylstatus und die Flüchtlingseigenschaft erhalten hat. Ein lediglich derivativer, das heisst bereits von einem Familienangehörigen abgeleiteter Erwerb der Flüchtlingseigenschaft, berechtigt dagegen nicht zur Übertragung (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1).

5.

5.1 Das SEM hat das Gesuch des Beschwerdeführers betreffend den Einbezug in das Asyl seiner Mutter im Wege des Familienasyls zu Recht abgelehnt. Tatsächlich sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nicht gegeben, da die Mutter des Beschwerdeführers ihren Flüchtlingsstatus bereits abgeleitet von ihrem Vater erhalten hat.

5.2 Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde eingewandt, es sei unverständlich, wenn seinem Bruder – unter den gleichen Sachverhaltsvoraussetzungen – der Einbezug in das Asyl der Mutter bewilligt worden sei während ihm der Einbezug verweigert werde. Sinngemäss beruft er sich damit auf den in Art. 8 Abs. 1 BV enthaltenen Grundsatz der Rechtsgleichheit, wonach Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln sei. Zu diesem Einwand ist festzuhalten, dass die Asylgewährung an den Bruder C_____ am 17. Dezember 2014 ohne Rechtsgrundlage erfolgte und es sich dabei nach Aktenlage um einen Fehler der erlassenden Behörde gehandelt haben muss. Unter diesen Umständen kann sich der Beschwerdeführer nicht auf die Rechtsposition seines Bruders berufen, da dieser den Status nur aufgrund eines Behördenfehlers erhalten hat. Die Rechtsordnung kennt jedoch grundsätzlich keinen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, gibt

dem einzelnen Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Auf «Gleichbehandlung im Unrecht» besteht nur dann grundsätzlich Anspruch, wenn eine Behörde eine eigentliche gesetzwidrige Praxis entwickelt hat und es ablehnt, diese aufzugeben (vgl. BGE 136 I 65 E.5.6; BGE 115 Ia 81 E. 2, 3 je mit Hinweisen). Für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls gibt es jedoch keine Hinweise, zumal aus den Akten zweifelsfrei hervorgeht, dass das SEM sein Vorgehen betreffend den Bruder inzwischen als Fehler erkannt hat (vgl. act. N [...]5/3).

5.3 Nach dem Gesagten, ist festzuhalten, dass das SEM im angefochtenen Entscheid die Ablehnung des Antrags zwar rechtlich richtig begründete, es dabei jedoch versäumt hat, dem Beschwerdeführer zu erklären, wie es zu diesem Entscheid gekommen ist. Zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Orientierung des Beschwerdeführers wäre angemessen gewesen, auf die besonderen Umstände im vorliegenden Fall hinzuweisen und die Sachlage genauer zu erklären. Dieses Vorgehen hätte letztlich auch beinhaltet, dass das SEM seinen Fehler hätte einräumen müssen. Das Gericht erachtet den Einwand des Beschwerdeführers für berechtigt, dass es nicht nachvollziehbar sei, wenn ihm das Asyl verweigert werde, sei doch der Bruder unter denselben Voraussetzungen als Flüchtling anerkannt worden und habe Asyl erhalten. Auch wenn der Einwand – wie unter E. 5.2 dargelegt – rechtlich keine Wirkung zeigen kann, so wäre die Vorinstanz doch gehalten gewesen, dem Beschwerdeführer und seiner Mutter den Sachverhalt zu erklären und so zur Akzeptanz des ablehnenden Entscheids beizutragen. Dies wäre auch aus verfahrensökonomischen Aspekten zu begrüßen gewesen, da das Bundesverwaltungsgericht mit dem vorliegenden Urteil nun die versäumte Erklärung nachholen und für eine angemessene Orientierung des Beschwerdeführers sorgen muss.

5.4 Des Weiteren wäre es – zur weiteren Erläuterung und Information des Beschwerdeführers über seine Rechtslage – auch angemessen gewesen, wenn die Vorinstanz den Beschwerdeführer und seine Mutter gleichzeitig mit dem ablehnenden Entscheid darauf hingewiesen hätte, dass dem Beschwerdeführer selbstverständlich keine Wegweisung nach Bosnien-Herzegowina droht, sondern dass sein Aufenthalt in der Schweiz vielmehr ausländerrechtlich geregelt werden wird. Als Kind einer anerkannten Flüchtlingsfrau mit Asyl, die inzwischen über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz verfügt, besteht nach Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Anspruch auf Regelung seines Aufenthalts gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen

und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20; vgl. dazu auch BVGE 2019 VI/3 E. 6.2). Auch in diesem Punkt sind der Vorinstanz Versäumnisse vorzuwerfen.

5.5 Nach den obigen Ausführungen hat das SEM das Gesuch um Einbezug in das Familienasyl zu Recht abgelehnt; es wäre jedoch gehalten gewesen, seine Entscheidung angesichts der besonderen Umstände umfassender und für den Beschwerdeführer nachvollziehbarer zu begründen. Grundsätzlich kann eine Verletzung der Begründungspflicht die Kassation des angefochtenen Entscheids zur Folge haben (Art. 35 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 BV). Vorliegend ist die von der Vorinstanz gelieferte Begründung zwar rechtlich nicht zu beanstanden, sie ist jedoch aufgrund der besonderen Umstände für den Beschwerdeführer nicht genügend nachvollziehbar, was anhand der Argumentation in der Beschwerdeeingabe sofort klar wird. Da das Gericht durch seine Erläuterungen im vorliegenden Urteil den Entscheid des SEM im Nachhinein erklärt und nachvollziehbar begründet hat, kann aus prozessökonomischen Gründen auf eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur erneuten und vollständigen Begründung verzichtet werden.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der besonderen Umstände ist auf die Erhebung der Kosten – trotz Unterliegen in der Sache – zu verzichten (vgl. Art. 63 Abs. 4 *in fine* VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Susanne Bolz

Versand: