



## Urteil vom 9. Oktober 2014

---

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),  
Richterin Contessina Theis,  
Richter Markus König,  
Gerichtsschreiberin Jeannine Scherrer-Bänziger.

---

Parteien

1. A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
und sein Sohn  
2. B.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Somalia,  
beide vertreten beziehungsweise wiedervertreten durch  
Jean-Pierre Menge, Rechtsanwalt,  
(...),

gegen

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

---

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Asyl;  
Verfügung des BFM vom 23. Mai 2014 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer 1) reiste am 4. Juli 2008 in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Mit Verfügung vom 30. Dezember 2010 stellte das BFM fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Artikel 3 Abs.1 und 2 AsylG (SR 142.31) und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

**B.**

Mit Eingabe vom 16. Juni 2011 (Eingang beim BFM) reichte der Beschwerdeführer 1 durch seine damalige Rechtsvertretung beim Bundesamt ein Gesuch um Familienzusammenführung mit seiner angeblichen Ehefrau C.\_\_\_\_\_ und seinen angeblichen Kindern B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer 2) und D.\_\_\_\_\_ ein. Mit Verfügung vom 22. März 2012 erteilte das Bundesamt die Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung für die genannten Personen. Diese reisten am 11. Mai 2012 in die Schweiz ein und suchten am 21. Mai 2012 beim Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen (EVZ) um Asyl nach.

**C.**

Mit Schreiben vom 23. Januar 2013 teilte das BFM dem Beschwerdeführer 1 mit, aufgrund der Aktenlage würden Zweifel an dem von ihm geltend gemachten Verwandtschaftsverhältnis sowie am Alter seiner angeblichen Kinder bestehen, und forderte ihn auf, sich und seine angeblichen Kinder einem DNA-Test und letztere einer Knochenaltersanalyse zu unterziehen. Der Beschwerdeführer 1 antwortete mit Schreiben vom 12. Februar 2013, mangels finanzieller Mittel sei es ihm nicht möglich, sich und seinen Sohn (Beschwerdeführer 2) einem DNA-Test zu unterziehen. D.\_\_\_\_\_ sei die Tochter seines Bruders, womit sich eine Abklärung in ihrem Fall erübrige.

**D.**

E.\_\_\_\_\_ ernannte gestützt auf ihren Entscheid vom 13. Juni 2013 F.\_\_\_\_\_ zur Vormundin für den Beschwerdeführer 2 und D.\_\_\_\_\_.

**E.**

Am 12. Mai 2014 fand die Anhörung des Beschwerdeführers 2 und von D.\_\_\_\_\_ statt, wobei ersterer darum bat, seine Cousine D.\_\_\_\_\_ möge für ihn antworten. Diese führte aus, der Beschwerdeführer 1 sei ihr Onkel und der Vater des Beschwerdeführers 2; er habe Somalia verlassen, als der Beschwerdeführer 2 noch ein kleines Kind gewesen sei. Sie und der Beschwerdeführer 2 hätten vor der Einreise in die Schweiz zu-

sammen mit ihrem älteren Bruder in Somalia bei der Grossmutter gelebt. Die Mutter des Beschwerdeführers 2 habe in der Nähe gewohnt. Sie wolle ebenso wie der Beschwerdeführer 2 beim Beschwerdeführer 1 leben. C.\_\_\_\_\_ heisse richtig G.\_\_\_\_\_, der Beschwerdeführer 1 habe diese geheiratet; die beiden hätten zwischenzeitlich jedoch Probleme bekommen. G.\_\_\_\_\_ habe den Kontakt zum Beschwerdeführer 1 unterbunden.

**F.**

Mit am 26. Mai 2014 eröffneter Verfügung vom 23. Mai 2014 stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer 2 und dessen Cousine D.\_\_\_\_\_ würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, lehnte deren Asylgesuche vom 21. Mai 2012 ab und ordnete infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an.

**G.**

Der Beschwerdeführer 1 erhob in eigenem und auch im Namen des Beschwerdeführers 2 durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 23. Juni 2014 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 aufzuheben, und es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers 2 festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellen seines Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand.

**H.**

Er reichte mit Eingabe vom 1. Juli 2014 die Unterstützungsbestätigung des H.\_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2014 zu den Akten.

**I.**

Mit Verfügung vom 16. Juli 2014 verschob der Instruktionsrichter den Entscheid über die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteistandung auf einen späteren Zeitpunkt, verzichtete einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das BFM zur Vernehmlassung ein.

**J.**

In seiner Vernehmlassung vom 5. August 2014, welche innert erstreckter Frist beim Gericht einging und dem Beschwerdeführer 1 am 6. August 2014 zur Kenntnis gebracht wurde, hielt das Bundesamt fest, die Be-

schwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten, und verwies auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was hier nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 m.H.).

### **3.**

Der Rechtsvertreter stützt seine Vertretungsvollmacht auf eine Erklärung des Beschwerdeführers 1 (Vollmachtgeber) mit dem Betreff "Sohn B.\_\_\_\_\_". Damit ist die Vertretungsbefugnis hinsichtlich des Beschwerdeführers 1 gegeben. Zu prüfen ist indessen die Frage nach der Befugnis des Beschwerdeführers 1 zur Vertretung beziehungsweise die Befugnis des Rechtsvertreters zur Wiedervertretung des Beschwerdeführers 2.

**3.1** Die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Eltern für ihre unmündigen Kinder ist Ausfluss der elterlichen Sorge (Art. 304 und 305 ZGB). Entsprechend steht die Vertretungsmacht den Eltern nur im Umfang ihrer elterlichen Sorge zu (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Sie besteht nicht bei Entziehung oder Einschränkung der elterlichen Sorge aufgrund einer Massnahme

des Kindesschutzes (vgl. INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, N. 4 zu Art. 304/305). Den übereinstimmenden Ausführungen des Beschwerdeführers 1 und des Bundesamtes zufolge wurde diesem die elterliche Sorge über den Beschwerdeführer 2 entzogen. Es besteht demzufolge für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine gesetzliche Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers 1 für den Beschwerdeführer 2.

**3.2** Vom Beschwerdeführer 2 beziehungsweise von dessen Vormundin liegt keine unterzeichnete Vollmacht vor. Der Beschwerdeführer 1 macht in der Beschwerdeschrift, welche der Vormundin des Beschwerdeführers 2 am 16. Juli 2014 zur Kenntnis gebracht worden ist, vielmehr geltend, die Vormundin habe ihm mitgeteilt, sie wolle keine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung erheben. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 2, handelnd durch seine Vormundin, am vorliegenden Verfahren kein Interesse hat. Die vom Beschwerdeführer 1 getätigte Beschwerdeerhebung für den Beschwerdeführer 2 ohne eine aktuelle entsprechende Erklärung des Betroffenen beziehungsweise ohne seinen erkennbaren Willen stellt demnach ein Handeln ohne Ermächtigung dar ( Art. 38 OR).

**3.3** Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden.

#### **4.**

Betreffend die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 ist vorab dessen Beschwerdelegitimation zu prüfen.

**4.1** Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Diese drei Voraussetzungen zur Beschwerdebefugnis müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.60).

Art. 48 Abs. 1 VwVG umschreibt die allgemeine Beschwerdebefugnis übereinstimmend mit der Bestimmung von Art. 89 Abs. 1 BGG, welche die Legitimation zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht regelt. Die beiden Bestimmungen sind entspre-

chend auch in gleicher Weise auszulegen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.61). Die zum BGG ergangene Rechtsprechung und die diesbezügliche Lehre können bei der Prüfung der Beschwerdelegitimation vor dem Bundesverwaltungsgericht deshalb beigezogen werden (vgl. Urteil des BVGer C-6178/2010 vom 7. Mai 2013 E. 3 m.w.H.).

**4.2** Bst. a von Art. 48 Abs. 1 VwVG setzt die formelle Beschwer voraus. Es wird verlangt, dass die beschwerdeführende Person am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen hat und mit ihren Anträgen vor der Vorinstanz ganz oder teilweise unterlegen ist oder aber keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (vgl. BGE 135 II 172 E. 2.2.1; 133 II 181 E. 3.2).

Als Parteien eines Verwaltungsverfahrens gelten nach Art. 6 VwVG die materiellen Verfügungsadressaten, deren Rechte und Pflichten die zu erlassende Verfügung berühren soll, sowie andere Personen, denen gestützt auf Art. 48 VwVG ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (vgl. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, Art. 6 Rz. 3).

Bei materiellen Adressaten von belastenden Verfügungen ist die formelle Beschwer ohne Weiteres gegeben, da jene notwendigerweise am Verfahren teilnehmen. Bei sogenannten Drittbeschwerden kann der Dritte am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben (falls er die Möglichkeit dazu hatte) oder erst durch den Entscheid neu beschwert sein (vgl. MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 22 f.).

**4.3** Bst. b und c von Art. 48 Abs. 1 VwVG regeln die materielle Beschwer. Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Bst. c liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.3; BVGE 2007/20 E. 2.4.1). Das in Bst. b zusätzlich erwähnte "besondere Berührtsein" hängt eng mit dem schutzwürdigen Interesse gemäss Bst. c zusammen: Ist jemand besonders berührt, so hat er in der Regel ein schutzwürdiges Interesse; die beiden Erfordernisse lassen sich denn auch nicht klar voneinander trennen. Es kann daher an die Grundsätze, die zur Legitimationspraxis bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 103 Bst. a des früheren Organisationsgesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG) entwickelt worden sind, angeknüpft werden (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.64; BGE 133 II 249 E. 1.3.1).

**4.3.1** Beschwerdebefugt ist demnach in erster Linie der materielle Adressat einer Verfügung. Dieser kann eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sein, deren oder dessen Rechtsstellung durch Verfügung oder Entscheid direkt beeinträchtigt wird (vgl. MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 24, Art. 6 Rz. 7; ISABELLE HÄNER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 48 Rz. 11).

**4.3.2** Auch Dritte können beschwerdeberechtigt sein. Den Legitimationsanforderungen kommt hier allerdings eine besondere Bedeutung zu, da sie die Funktion haben, die Popularbeschwerde auszuschliessen, weshalb bei der Bejahung der Beschwerdelegitimation von Drittbeschwerdeführern Zurückhaltung geboten ist (vgl. BGE 133 V 188 E. 4.3.3).

Bei der Beurteilung der Intensität der Betroffenheit ist danach zu unterscheiden, ob das Rechtsmittel gegen eine den Verfügungsadressaten begünstigende Verfügung gerichtet ist (Drittbeschwerde contra Adressat) oder ob es zu dessen Gunsten erhoben werden soll (Drittbeschwerde pro Adressat): Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden besondere Anforderungen an die Beziehungsintensität gestellt, wenn eine Drittbeschwerde pro Adressat erhoben wird. Ergreift der Verfügungsadressat selbst kein Rechtsmittel, so kommt laut Bundesgericht die Legitimation des Dritten ausserhalb förmlicher gesetzlicher Anerkennung nur in Betracht, wenn der Dritte ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung für sich in Anspruch nehmen kann. Hierfür muss dem Dritten aus der streitigen Verfügung ein unmittelbarer Nachteil erwachsen; bloss mittelbare, faktische (wirtschaftliche) Interessen an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung reichen hingegen nicht aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_260/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 4.2; BGE 134 V 153 E. 5.3; 133 V 188 E. 4.3.3; 130 V 560 E.3.5f. und 4).

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass eine Drittbeschwerde zugunsten des Verfügungsadressaten, wenn der Verfügungsadressat selber auf eine Anfechtung verzichtet, dem Grundsatz nach nicht zulässig und nur ausnahmsweise in engem Rahmen möglich sein soll. Die Beschwerdeerhebung bedürfe dabei einer besonderen Rechtfertigung. So müsse der Dritte ein selbständiges, eigenes, unmittelbares Rechtsschutzinteresse für sich in Anspruch nehmen können (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010,

Rz. 1568; vgl. auch BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 89 Rz. 28).

Einige Autoren erachten die Drittbeschwerde zugunsten des Adressaten, welcher auf eine Anfechtung verzichtet, für unzulässig, wenn der Dritte gleichgeartete Interessen wie der Verfügungsadressat verfolgt (vgl. MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 34), aber etwas anstrebt, was nur der Verfügungsadressat selber realisieren könnte (vgl. HANSJÖRG SEILER, in: Stämpflis Handkommentar, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, Art. 89 Rz. 29; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.78 Fn. 232). Dies folge aus der Dispositionsmaxime. Deshalb wird eine Rechtsmitteleinlegung gegen den Willen des Verfügungsadressaten als bedenklich angesehen (vgl. ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2000, Rz. 329, 766 ff.).

**4.3.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Rechtsprechung und Lehre die Drittbeschwerde pro Verfügungsadressat, wenn dieser selber die Verfügung nicht anfechtet, nur ausnahmsweise und nur in engem Rahmen für zulässig erachten. Verlangt wird, dass dem Dritten aus der angefochtenen Verfügung ein unmittelbarer Nachteil erwächst (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5646/2008 vom 13. August 2009 E.4.4.2–4.4.5; C-6178/2010 vom 7. Mai 2013 E. 3).

## 5.

**5.1** Der Beschwerdeführer 1 sieht sich als Vater von Beschwerdeführer 2, dessen Flüchtlingseigenschaft mit der angefochtenen Verfügung als nicht erfüllt erachtet und dessen Asylgesuch abgelehnt worden ist, als beschwerdelegitimiert, weil er beabsichtige, die elterliche Sorge und Obhut über seinen Sohn (und seine Nichte D.\_\_\_\_\_) zurückzuerlangen. Damit bringt er (sinngemäss) eine Gefährdung des angestrebten Zusammenlebens mit dem Beschwerdeführer 2 als Familie vor. Die Vorinstanz verweist in der Vernehmlassung auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und hält fest, die Beschwerde enthalte keine neuen Tatsachen oder Beweismittel. Sie hat sich zur Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 1 nicht geäußert und scheint diese nicht in Frage zu stellen.

**5.2** Ohne bereits an dieser Stelle auf die Begründetheit der Anträge des Beschwerdeführers 1 einzugehen (vgl. dazu nachstehend E. 9.1 – 9.3), ist festzuhalten, dass dieser zutreffend ausgeführt hat, der Aufenthalt des Beschwerdeführers 2 in der Schweiz sei durch dessen bloss vorläufige

Aufnahme nicht vollends gesichert. Die Erklärung des BFM gegenüber D. \_\_\_\_\_ "Ihr könnt ganz sicher hier bleiben, auch nach dem Entscheid" (vgl. BFM-Akten A28/11 F6) ist in dieser absoluten Form nicht korrekt. Der Beschwerdeführer 1 macht damit zu Recht geltend, dass die Ablehnung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers 2 direkte Auswirkungen auf das von ihm beabsichtigte Zusammenleben als Familie hat.

**5.3** Gemäss übereinstimmenden Ausführungen des Beschwerdeführers 1 und des BFM sowie gestützt auf die Ernennungsurkunde vom 13. Juni 2013 (vgl. A28/2) ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer 1 mit Entscheid E. \_\_\_\_\_ vom 13. Juni 2013 die elterliche Sorge über Beschwerdeführer 2 entzogen worden ist. Der Beschwerdeführer 1 bringt vor, er wolle die elterliche Sorge wiedererlangen. Es kann demnach nicht ohne Weiteres von einer fehlenden Aktualität seines Rechtsschutzinteresses ausgegangen werden, zumal das Bundesamt diesbezüglich zentrale Abwägungskriterien nicht erwogen hat (vgl. dazu nachstehend E. 9.1-9.3).

**5.4** Der Beschwerdeführer 1 hat seinen Wunsch auf Familienzusammenführung im vorinstanzlichen Verfahren wiederholt kundgetan (vgl. seine Eingaben vom 15. September 2011, 22. Dezember 2011, 19. Januar 2012 und 9. März 2012) und trat auch nach der Einreise des Beschwerdeführers 2 in dessen Asylverfahren (vgl. N 511 826) in Erscheinung (vgl. die Eingaben vom 9. August 2012 und 12. Februar 2013). Namentlich ersuchte er mit Eingabe vom 16. Juni 2011 um Einreisebewilligung des Beschwerdeführers 2 (nebst anderen) zwecks Familienzusammenführung und Einbezug in seine Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 AsylG, und er hat damit am Verfahren teilgenommen. Es kann offengelassen werden, ob die Teilnahme als Partei oder als Vertreter des Beschwerdeführers 2 erfolgte; er ist durch den Entscheid (neu) beschwert.

**5.5** Hinzu kommt die vorliegend besondere Sachverhaltskonstellation, dass der Beschwerdeführer 2 zwar auf eine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung verzichtet hat, in Anbetracht seines Kindesalters jedoch nicht von einer diesbezüglichen Urteilsfähigkeit ausgegangen werden kann, und die Beweggründe, aus denen seine Vormundin auf eine Anfechtung verzichtet hat, nicht bekannt sind.

**5.6** Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführer 1 durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 Bst. b

und c VwVG. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde des Beschwerdeführers 1 (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher einzutreten.

## **6.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung aus den in Art. 106 Abs. 1 AsylG vorgesehenen Gründen.

## **7.**

**7.1** Art. 51 AsylG trägt den Randtitel "Familienasyl". Gemäss Absatz 1 werden Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

**7.2** Das Rechtsinstitut des Familienasyls bezweckt die Bewahrung von vorbestandene[n] Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung, sofern die Gemeinschaft allein aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt wurde (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.2 und 5.4.2). Die Einreisebewilligung zwecks Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG dient weder der Aufnahme von neuen – respektive von zuvor noch gar nicht gelebten – familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4, insbes. 5.4.2).

## **8.**

**8.1** Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung (diese wurde gleichzeitig an D.\_\_\_\_\_ und den Beschwerdeführer 1 gerichtet) aus, nachdem der Beschwerdeführer 2, dessen Cousine und eine mit ihnen nicht verwandte somalische Staatsangehörige in die Schweiz eingereist seien, hätten sich die Angaben des Beschwerdeführers 1 zu den Verwandtschaftsverhältnissen aller betreffenden Personen als falsch herausgestellt. Am 13. Juni 2013 habe E.\_\_\_\_\_ eine Vormundschaft für den Beschwerdeführer 2 und dessen Cousine errichtet und dem Beschwerdeführer 1 das Sorgerecht entzogen. Zum aktuellen Zeitpunkt würden die beiden nicht mit dem Beschwerdeführer 1 in einem gemeinsamen Haushalt leben und seien fremdbetreut. Vor diesem Hintergrund lägen besondere Gründe vor, die gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers 1 sprechen würden.

**8.2** Der Beschwerdeführer 1 brachte in der Rechtsmitteleingabe vor, er sei anerkannter Flüchtling mit Niederlassungsbewilligung. Die Vorinstanz habe sich über Art. 51 AsylG hinweggesetzt und somit rechtswidrig gehandelt. Es treffe nicht zu, dass sich die Verwandtschaftsverhältnisse aller betreffenden Personen als falsch herausgestellt hätten; dies gelte nicht für den Beschwerdeführer 1. Das BFM gehe in der angefochtenen Verfügung ebenfalls davon aus, dass ein Vater-Kind-Verhältnis zwischen den Beschwerdeführern bestehe. Auch der Entzug der elterlichen Sorge und die Errichtung der Vormundschaft würden keine besonderen Gründe darstellen, welche den Nichteinbezug des Beschwerdeführers 2 in seine Flüchtlingseigenschaft rechtfertigen würden. Dadurch würde dem Kindeswohl geschadet.

## **9.**

**9.1** Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung entgegenstehende "besondere Umstände" im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG sind gemäss Rechtsprechung beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat oder wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. In jedem Fall bedingt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, dass die anspruchsberechtigte Person ihren Heimat- oder Herkunftsstaat verlassen hat. Im Hinblick hierauf haben Personen, welche nach Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen sind, aus Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung, sofern sie sich im Ausland aufhalten und durch die Flucht des anerkannten Flüchtlings getrennt wurden (vgl. zum Ganzen BVGE 2012/32 E. 5.1).

**9.2** Das BFM äussert sich in der angefochtenen Verfügung widersprüchlich zum Verwandtschaftsverhältnis der Beschwerdeführer 1 und 2. Einerseits ist vom Beschwerdeführer 1 als "Onkel" von D.\_\_\_\_\_ und von dieser wiederum als Cousine des Beschwerdeführers 2 die Rede, womit offensichtlich davon ausgegangen wird, der Beschwerdeführer 1 sei wie behauptet der Vater des Beschwerdeführers 2. Damit nicht vereinbar ist allerdings der Hinweis, nach der Einreise hätten sich die Angaben des Beschwerdeführers 1 "zu den Verwandtschaftsverhältnissen aller betreffenden Personen als falsch" herausgestellt. Die Angabe, dass es sich beim Beschwerdeführer 2 um den Sohn des Beschwerdeführers 1 handelt, erfolgte von sämtlichen Beteiligten übereinstimmend. Gleichwohl ist

das Vater-Kind-Verhältnis der Beschwerdeführenden vor dem Hintergrund der zahlreichen widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers 1 (so betreffend Verwandtschaftsverhältnis zu D.\_\_\_\_\_, zu deren Altersangaben und zu denjenigen des Beschwerdeführers 2 und zum Zeitpunkt seiner Heirat; vgl. B9/8) in Zweifel zu ziehen. Insofern ist nicht nachvollziehbar, weshalb das BFM die ursprünglich verlangte DNA-Abklärung – allenfalls auf eigene Kosten – nicht eingefordert hat, zumal sich der Beschwerdeführer 1 damit grundsätzlich einverstanden erklärt hat. Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Grundgedanke des Familienasyls, der gesamten Familie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu gewährleisten (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 20 E. 4b S. 165), zwar ein Zusammenleben des den Einbezug beantragenden Kindes mit dem Elternteil, welchem die Flüchtlingseigenschaft originär zuerkannt wurde, voraussetzt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-846/2014 vom 11. August 2014 S. 17 m.w.H.). Das BFM ist jedoch auf die Frage, ob ein Zusammenleben grundsätzlich ausgeschlossen scheint oder ob damit doch in absehbarer Zeit gerechnet werden darf, nicht eingegangen. Vor dem Hintergrund einerseits des vom Beschwerdeführer 1 wiederholt geäußerten Willens, als Familie zusammenleben, und andererseits der Aussagen von D.\_\_\_\_\_ (vgl. A28/11 F12, 19 ff.), sie und der Beschwerdeführer 2 wollten beim Beschwerdeführer 1 leben, sie habe mit ihm nie Probleme gehabt, allein die Vormundin sage, sie dürften ihn nicht sehen, wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, die Beziehungsqualität und -intensität zwischen dem Beschwerdeführer 1 und dem Beschwerdeführer 2, die Gründe für den Obhuts- und Sorgerechtsentzug wie auch für das offensichtlich nicht gewährte Besuchsrecht abzuklären und dem Beschwerdeführer 1, allenfalls auch D.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer 2 beziehungsweise dessen Vormundin, diesbezüglich das rechtliche Gehör einzuräumen. Dem Gesagten zufolge hat das Bundesamt im vorliegenden Fall das ihm zustehende Ermessen unterschritten und gleichzeitig die Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG) verletzt.

**9.3** Angesichts dieser erheblichen Verfahrensmängel ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Es wird am BFM liegen, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, damit die asylrechtlich relevanten Fragen im vorliegenden Fall abschliessend beurteilt werden können.

## **10.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 23. Mai 2014 aufzuheben.

Die Sache ist zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**11.**

**11.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG), weshalb das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 VwVG gegenstandslos wird.

**11.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer 1 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. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich jedoch aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird gutgeheissen. Die Verfügung des BFM vom 23. Mai 2014 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das Bundesamt zurückgewiesen.

**2.**

Auf die Beschwerde von Beschwerdeführer 2 wird nicht eingetreten.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer 1 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und I.\_\_\_\_\_.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Jeannine Scherrer-Bänziger