



Urteil vom 9. März 2012

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Martin Zoller,
Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiber Jonas Tschan.

Parteien

A._____, geboren (...),
Staatsangehörigkeit unbekannt,
gesetzlich vertreten durch
B._____, geboren (...),
Tunesien,
beide vertreten durch Martin Würmli, Rechtsanwalt,

Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft;
Verfügung des BFM vom 21. Dezember 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer stellte am 6. Dezember 2006 im Flughafen Zürich ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 10. Mai 2007 hiess das BFM das Gesuch gut und anerkannte ihn als Flüchtling im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

B.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2009 reichte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesamt unter Beilage einer durch das Kantonsspital C._____ vorgenommenen Vaterschaftsabklärung ein Gesuch um Einbezug der in der Schweiz geborenen Beschwerdeführerin in seine Flüchtlingseigenschaft ein und beantragte weiter, auch dem zweiten Kind, D._____, geboren am (...) in Bulgarien, sei die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen.

C.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2009 – eröffnet am 22. Dezember 2009 – lehnte das BFM das Gesuch um Familienzusammenführung sowohl in Bezug auf die Beschwerdeführerin als auch in Bezug auf D._____ ab.

D.

In ihrer Rechtsmitteleingabe vom 21. Januar 2010 beantragten die Beschwerdeführenden in materieller Hinsicht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und den Einbezug von A._____ in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters B._____. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt anwaltlicher Verbeiständung durch ihren Rechtsvertreter.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Februar 2010 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter der Voraussetzung des Einreichens einer Fürsorgebestätigung und unter dem Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage der Beschwerdeführenden gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wurde abgewiesen.

F.

In seiner Vernehmlassung vom 22. Februar 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Die vorinstanzliche Stellungnahme wurde den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 25. Februar 2010 zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig Frist zur Einreichung einer Replik angesetzt, innert welcher keine erfolgte.

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

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel, so auch vorliegend, 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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist sind, aber keine eigenen Asylgründe (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG) geltend machen können, sondern sich auf der Basis ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings abstützen. Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ist dabei, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden hat (vgl. dazu die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1 ff., insbes. S. 68). In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden auch als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 3 AsylG).

3.

3.1 Das BFM führt zur Begründung seines ablehnenden Entscheides Folgendes aus: Gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG würden in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen auch als Flüchtlinge anerkannt. Wenn jedoch die Eltern unterschiedlicher Staatsangehörigkeit seien und das Kind die Staatsangehörigkeit des Elternteils erwerben könne, der in seinem Heimatland keiner Verfolgung ausgesetzt sei, werde das Gesuch um Einbezug in den Flüchtlingsstatus abgelehnt.

Aufgrund der Staatsangehörigkeit der Mutter, die in ihrem Heimatland nicht verfolgt werde, könne das Kind A._____ die bulgarische Staatsangehörigkeit erlangen, insofern es sie nicht bereits besitze. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, das Kind in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen. Das Gesuch um Anerkennung als Flüchtling sei somit abzuweisen. Demzufolge liege die Regelung des Aufenthaltes in der Schweiz in der Kompetenz der Migrationsbehörden des Aufenthaltskantons.

3.2 In der Beschwerde wird der Argumentation der Vorinstanz entgegengehalten, die Mutter der Beschwerdeführerin habe die Schweiz Anfang 2010 verlassen müssen. Sie sei mit ihrer älteren Tochter nach Tunesien ausgereist, nachdem ihr versichert worden sei, dass die Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters miteinbezogen werde. Der

Entscheid des BFM widerspreche "somit nur schon dem Grundsatz von Treu und Glauben, dem Grundsatz des Vertrauensschutzes." Dieser bedeute, dass Private den Anspruch hätten, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen geschützt zu werden. Die Vertrauensgrundlage sei vorliegend die Aktennotiz des Ausländeramtes C._____ vom 17. Dezember 2009.

Die Mutter der Beschwerdeführerin sei mit der älteren Tochter aus der Schweiz ausgereist. Die Beschwerdeführerin selber sei jedoch hier bei ihrem Vater geblieben. Ohne die Hilfe der Mutter erhalte sie jedoch keine bulgarischen Papiere. Ihre Staatsangehörigkeit sei absolut ungeklärt. Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen würden, sei zudem deren Wohl vorrangig zu berücksichtigen. Dem müsse auch vorliegend Rechnung getragen werden. Sodann stelle zwar die Tatsache, dass der Ehegatte oder die minderjährigen Kinder eines Flüchtlings eine andere Nationalität hätten als dieser, grundsätzlich einen besonderen Umstand im Sinne des Asylgesetzes dar. Diese Tatsache stehe einem Einbezug der Familie in die Flüchtlingseigenschaft der als Flüchtling anerkannten Person aber nur dann entgegen, wenn es an sich zumutbar und möglich wäre, "dass die ganze Familie statt in der Schweiz in diesem anderen Land leben würde." Dies sei vorliegend nicht der Fall, ja gar nicht möglich. Einerseits würde dem Vater der Beschwerdeführerin eine Einreise nach Bulgarien von vornherein verweigert; andererseits befinde sich die Mutter der Beschwerdeführerin in Tunesien und nicht in Bulgarien.

3.3 Das BFM stellt sich in seiner Vernehmlassung auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin sei die Tochter einer bulgarischen Staatsangehörigen und damit auch bulgarische Staatsangehörige. Ihr Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters sei aufgrund der unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten abzulehnen. Als Familienangehöriger einer bulgarischen Ehefrau sei er ohne weiteres berechtigt, in Bulgarien einzureisen und sich dort aufzuhalten. Es drohe dort keine asylbeachtliche Verfolgung. Die wirtschaftliche Situation sei zwar schwierig, aber die Familie sei in Bulgarien nicht auf sich allein gestellt. Die Ehefrau habe im schweizerischen Asylverfahren ihre Herkunft zu verschleiern versucht und falsche Angaben gemacht; ihre persönliche Glaubwürdigkeit sei daher beeinträchtigt. Da sie aus Bulgarien stamme, sei davon auszugehen, dass sie über ein tragfähiges Familiennetz verfüge. Ihr momentaner Aufenthalt sei angesichts ihrer Staatsangehörigkeit unerheblich. Beim Ehemann handle es sich um eine gebildete Person. Er verfüge über Berufs- und Auslandserfahrung als (...) in Tunesien und als (...) in den USA.

4.

4.1 Gemäss Praxis der vormaligen Beschwerdeinstanz, welche diesbezüglich vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, kann die Tatsache, dass einzubeziehende Personen eine andere Staatsangehörigkeit besitzen als der Flüchtling, solche besonderen Umstände gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG ausmachen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 14 E. 7 S. 116 ff.; BVGE 4980/2006). Dabei ist die Frage, ob eine gemischtnationale Flüchtlingsfamilie sich theoretisch im Heimatland des nichtverfolgten Ehepartners beziehungsweise vorliegend der Mutter der Beschwerdeführerin niederlassen kann, nach den Kriterien der Drittstaatklausele zu beantworten (vgl. EMARK 1997 Nr. 22 E. 4c S. 180 f.).

4.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Mutter der Beschwerdeführerin sei versichert worden, diese würde in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters miteinbezogen und der vom BFM erlassene Entscheid widerspreche damit dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes. Verwiesen wird dabei auf eine Aktennotiz des Ausländeramtes des Kantons C. _____ vom 17. Dezember 2009. In dieser Notiz wird indessen bloss festgehalten, dass die Mutter der Beschwerdeführerin gesagt habe, das BFM habe ihr gegenüber bestätigt, die Beschwerdeführerin werde in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters miteinbezogen. Dass die Aussage der Mutter der Beschwerdeführerin keine Zusicherung der Behörde selber darstellt, worauf sich die Mutter oder auch der Vater der Beschwerdeführerin hätten verlassen können, ist offensichtlich.

Wie das BFM geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass sich die Familie in Bulgarien niederlassen kann. Es ist daher auf die entsprechenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und insbesondere in der Vernehmlassung der Vorinstanz zu verweisen. Sie ist nicht notwendigerweise auf den asylrechtlichen Schutz der Schweiz angewiesen (vgl. EMARK 1996 Nr. 14 S. 121 f.). Bulgarien ist Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention [FK, SR 0.142.30]), der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]) und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter oder andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). Es bestehen keine Hinweise dafür, dieses Land würde sich nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbeson-

dere an das Rückschiebungsverbot oder die einschlägigen Normen der EMRK halten. Den Familienmitgliedern ist die Einreise und der Aufenthalt in Bulgarien möglich und zumutbar. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, dass sich die Mutter der Beschwerdeführerin derzeit in Tunesien aufhalten soll.

4.3 Nach vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das BFM zu Recht das Gesuch um Familienzusammenführung im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG abgelehnt hat. Die angefochtene Verfügung ist daher zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist jedoch praxisgemäss auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, an das BFM und an das Ausländeramt des Kantons C._____.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Jonas Tschan

Versand: