



## Urteil vom 12. April 2019

---

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),  
Richter Hans Schürch,  
Richter Jean-Pierre Monnet,  
Gerichtsschreiberin Linda Mombelli-Härter.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (Einbezug in Flüchtlingseigen-  
schaft und Asyl);  
zu Gunsten von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, beide geboren  
am (...), Eritrea;  
Verfügung des SEM vom 15. Januar 2019.

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

Der Beschwerdeführer suchte am 3. November 2009 in der Schweiz um Asyl nach. Mit vorinstanzlicher Verfügung vom 20. Juni 2011 wurde er in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und ihm wurde Asyl gewährt.

**B.**

Am (...) 2014 heiratete der Beschwerdeführer Frau D.\_\_\_\_\_, geboren am (...), sudanesischer Staatsangehöriger. In der Folge reiste die Ehefrau in die Schweiz ein, wo sie seit (...) 2016 über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt.

**C.**

Am (...) wurden die Zwillinge B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz geboren. Gemäss Geburtsurkunde vom 21. März 2018 (Auszug aus dem Schweizerischen Zivilstandsregister, SEM-Akte A11) besitzen beide Kinder die eritreische Staatsangehörigkeit ihres Vaters, des Beschwerdeführers.

**D.**

Mit Schreiben vom 24. April 2018 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Einbezug seiner zwei Kinder in seine Flüchtlingseigenschaft.

**E.**

Mit Schreiben vom 1. und 16. November 2018 ersuchte das SEM den Beschwerdeführer um Erteilung weiterer Informationen zu einem möglichen Aufenthalt der Familie im Sudan, dem Herkunftsland der Ehefrau und Mutter. Der Beschwerdeführer kam dieser Aufforderung innert vorgegebener Frist nicht nach.

**F.**

**F.a** Mit Verfügung vom 15. Januar 2019 lehnte das SEM das Gesuch um Einbezug der zwei Kinder in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers ab.

**F.b** Zur Begründung führte das SEM aus, in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen würden gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG (SR 142.31) auch als Flüchtlinge anerkannt. Der Umstand, dass ein Partner oder ein minderjähriges Kind eines originär anerkannten Flüchtlings respektive die gesuchstellende Person eine andere Nationalität als der Flüchtling habe, könne grundsätzlich einen „besonderen Umstand“ darstellen. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn es – hypothetisch – zulässig, zumutbar und möglich

wäre, dass die ganze Familie statt in der Schweiz im Heimatland des nicht-verfolgten Familienangehörigen leben würde. Gemäss Art. 4 Abs. 3 des Sudanese Nationality Act könne eine Person, deren Mutter durch Geburt sudanesischer Staatsangehörige sei, die Staatsangehörigkeit beantragen. Ebenfalls könne einem mit einer sudanesischen Ehefrau verheirateten Ausländer im Sudan eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden (Art. 21 der Foreigners Affairs Policy von 2006). Mangels gegenteiliger Angaben und nicht ersichtlicher Wegweisungsvollzugshindernisse sei es dem Beschwerdeführer und seinen Kindern daher grundsätzlich möglich, die sudanesischer Staatsangehörigkeit zu erlangen und sich im Sudan niederzulassen. Somit würden besondere Umstände gegen die Gewährung des Familienasyls sprechen, weshalb das Gesuch um Einbezug gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG abzulehnen sei. Die Regelung des Aufenthalts der Kinder in der Schweiz liege demzufolge in der Kompetenz der Fremdenpolizei ihres Aufenthaltsortes.

**G.**

Mit Eingabe vom 5. Februar 2019 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung unter Einbezug seiner Kinder in seine Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl. Sodann machte er Ausführungen dazu, weshalb der Familie ein Leben im Sudan nicht möglich sei.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert. Der Kostenvorschuss ging innert Frist beim Gericht ein.

**I.**

Mit Instruktionsverfügung vom 22. Februar 2019 wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

**J.**

Mit Vernehmlassung vom 26. Februar 2019 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest, was dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Februar 2019 zur Kenntnis gebracht wurde.

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

### **1.**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **2.**

**2.1** 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; 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.

**2.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**2.3** 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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **3.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **4.**

**4.1** 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.

**4.2** 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 Umstandes unterschiedlicher Nationalitäten in Frage steht, so muss praxisgemäss – in hypothetischer Weise – geprüft werden, ob sich die Familie gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 sowie die Urteile des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 5.2 und E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4, m.w.H., namentlich auf Entscheidungen und Mitteilungen der AKR [EMARK] 1996 Nr. 14 E. 8b).

## **5.**

Zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz, im Lichte der skizzierten Praxis zu Art. 51 AsylG, zu Recht davon ausgegangen ist, einem Einbezug der zwei Kinder in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters, des Beschwerdeführers, stünden besondere Umstände entgegen.

**5.1** Zunächst ist festzustellen, dass das Kindsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den zwei Kindern nicht strittig ist. Ferner geht es im vorliegenden Verfahren lediglich um den Einbezug der Kinder in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters. Ein allfälliger Einbezug der sudanesischen Ehefrau des eritreischen Beschwerdeführers in seine Flüchtlingseigenschaft – mithin eine Konstellation gemischtnationaler Ehepaare – ist nicht zu prüfen.

**5.2** Sodann 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 (vgl. u.a. Urteile des BVGer D-696/2018 E. 6.2 sowie E-2544/2017 vom 6. Juni 2017 E. 4.2, m.w.H.).

**5.3** Das SEM hat den Einbezug der zwei Kinder in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG mit der Begründung abgelehnt, es sei den Kindern (sowie dem Beschwerdeführer) grundsätzlich möglich, die sudanesishe Staatsangehörigkeit zu erlangen und sich im Sudan, dem Heimatstaat der Mutter und Ehefrau, niederzulassen. Damit sei der besondere Umstand einer anderen Nationalität erfüllt, der gegen einen Einbezug spreche. Diese Argumentation der Vorinstanz vermag im Lichte der obigen Ausführungen jedoch nicht zu überzeugen. Zur Erfüllung eines besonderen Umstands im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 3 AsylG wird – wie bereits erwähnt – verlangt, dass der einzubeziehende Angehörige selbst eine andere Staatsangehörigkeit als der anerkannte Flüchtling besitzt. Diese Voraussetzung ist bei der vorliegenden Konstellation gerade nicht gegeben. Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine zwei Kinder sind einzig im Besitze der eritreischen Staatsangehörigkeit. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Kinder über eine andere respektive weitere Staatsangehörigkeit – namentlich die sudanesishe Staatsangehörigkeit ihrer Mutter – verfügen würden. Der Umstand, dass die Mutter und Ehefrau sudanesishe Staatsangehörige ist und damit über eine andere Nationalität als ihre Kinder und ihr Ehemann verfügt, führt nicht auch zu einer gemischtnationalen Konstellation zwischen den Kindern und ihrem Vater.

Nach Auffassung des Gerichts widerspricht es im Übrigen dem Gebot einer restriktiven Auslegung der Ausnahmeklausel (vgl. oben E. 5.2), wenn der Einbezug der Kinder, die dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen wie ihr Elternteil, in dessen Flüchtlingseigenschaft und Asyl verweigert würde, dies aufgrund einer bloss hypothetischen Möglichkeit, dass die Kinder eine andere Staatsangehörigkeit erwerben könnten (vgl. Urteil E-1683/2013 E. 7.3.3).

**5.4** Das Vorliegen des besonderen Umstands der anderen Staatsangehörigkeit im Sinne von Art. 51 Abs. 1 respektive Abs. 3 AsylG ist im vorliegenden Fall demnach – entgegen der Erwägungen der Vorinstanz – zu verneinen.

**5.5** Bei dieser Sachlage können weitere Ausführungen zur hypothetischen Fragestellung, ob es den Kindern und dem Beschwerdeführer theoretisch möglich und zumutbar wäre, die sudanesishe Staatsangehörigkeit zu erlangen und sich im Sudan, dem Heimatland der Ehefrau und Mutter, niederzulassen, letztlich unterbleiben. Damit erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift einzugehen.

## **6.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Kinder des Beschwerdeführers, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG als in der Schweiz geborene Kinder eines anerkannten Flüchtlings derivativ als Flüchtlinge anzuerkennen, in die Flüchtlingseigenschafts ihres Vaters einzubeziehen und ihnen Asyl zu gewähren.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**7.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Die Kosten der Vertretung umfassen das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung sowie weitere notwendige Auslagen der Partei (vgl. Art. 9 Abs. 1 und Art. 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall liegt weder eine berufsmässige Vertretung vor noch sind sonstige notwendige Auslagen belegt. Dies hat zur Folge, dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die vorinstanzliche Verfügung vom 15. Januar 2019 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die Kinder des Beschwerdeführers, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen und ihnen Asyl zu gewähren.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Linda Mombelli-Härter