VPB 59.43

(Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 18. März 1994)

Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission[1]. Art. 3 Abs. 3 AsylG. Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft. Massgeblicher Zeitpunkt der Einreise. Begriff der Minderjährigkeit.

1. Für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Familienangehörigen ist es unerheblich, ob der Gesuchsteller vor, mit, oder nach der als Flüchtling anerkannten Person in die Schweiz eingereist ist (E. 3).

2. Der Begriff der Minderjährigkeit nach Art. 3 Abs. 3 AsylG beurteilt sich nach schweizerischem Recht und nicht nach dem jeweiligen Heimatrecht des Gesuchstellers (E. 4).

Décision de principe de la Commission suisse de recours en matière d'asile[2]. Art. 3 al. 3 LA. Reconnaissance de la qualité de réfugié. Entrée en Suisse: moment déterminant. Définition de la minorité.

1. Dans le cadre de la reconnaissance de la qualité de réfugié à un membre de la famille, il est sans importance que celui-ci soit entré en Suisse avant, après ou en même temps que la personne d'ores et déjà reconnue comme réfugiée (consid. 3).

2. La notion de minorité, au sens de l'art. 3 al. 3 LA, est définie par le droit suisse et non par le droit en vigueur dans le pays d'origine du requérant (consid. 4).

Decisione di principio della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo[3]. Art. 3 cpv. 3 LA. Inclusione nella qualità di rifugiato. Entrata in Svizzera: momento determinante. Definizione di età minore.

1. Per l'inclusione nella qualità di rifugiato del coniuge o dei figli minorenni è irrilevante se quest'ultimi siano entrati in Svizzera prima, contemporaneamente o dopo la persona cui è già stata riconosciuta la qualità di rifugiato (consid. 3).

2. La nozione di età minore giusta l'art. 3 cpv. 3 LA è definita secondo il diritto svizzero e non secondo quello in vigore nel Paese d'origine del richiedente (consid. 4).

Zusammenfassung des Sachverhalts

Die Beschwerdeführerin verliess Bosnien am 21. August 1992 und gelangte am 23. August 1992 via Kroatien und Italien in die Schweiz, wo sie am 28. August 1992 ein Asylgesuch stellte. Im wesentlichen machte die Beschwerdeführerin dabei geltend, sie habe ihre Heimat wegen des Krieges verlassen. Am 19. August 1992 sei sie zusammen mit anderen Leuten von Soldaten an die kroatische Grenze gestellt worden.

Am 23. Dezember 1992 respektive 14. Januar 1993 reisten in der Folge auch die Eltern sowie die beiden Brüder der Beschwerdeführerin in die Schweiz ein. Mit Verfügungen vom 3. respektive 21. Januar 1993 wurde ihnen anschliessend im Rahmen der Flüchtlingsaufnahmeaktion «1000» die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und Asyl gewährt.

Mit Verfügung vom 5. April 1993 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig verfügte es die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin in der Schweiz aufgrund der Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung in ihren Heimatstaat.

Mit Eingaben vom 16. April 1993 beziehungsweise 2. August 1993 ersuchte die Beschwerdeführerin das BFF um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Eltern.

Mit Verfügung vom 17. September 1993 - eröffnet am 21. September 1993 - wies das BFF das Gesuch ab, im wesentlichen mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer Einreise in die Schweiz nach heimatlichem Recht bereits volljährig gewesen und zudem vor ihren Eltern in die Schweiz geflüchtet sei. Gleichzeitig bestätigte das BFF die verfügte vorläufige Aufnahme.

Mit Eingabe vom 21. Oktober 1993 beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen vom 17. September 1993 respektive 5. April 1993. Sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Eltern einzuschliessen und es sei ihr in der Schweiz Asyl zu gewähren.

In seiner Vernehmlassung vom 5. November 1993 beantragt das BFF die Abweisung der Beschwerde.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) heisst die Beschwerde gut und weist die Vorinstanz an, der Beschwerdeführerin nach Art. 3 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) Asyl zu gewähren.

Aus den Erwägungen

3. Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Eltern zunächst damit, dass sie vier Monate vor ihren Eltern in die Schweiz gelangt sei.

Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Eingabe vom 21. Oktober 1993 demgegenüber auf den Standpunkt, es sei purer Zufall gewesen, dass sie vor ihren Eltern in die Schweiz eingereist sei. Zudem könnten minderjährige Kinder von Flüchtlingen, welche Asyl erhalten hätten, unabhängig davon, ob die Familie gemeinsam oder getrennt in die Schweiz eingereist sei, in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Eltern einbezogen werden. Die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 AsylG durch die Vorinstanz grenze an überspitzten Formalismus.

Die Beschwerdeführerin stellt sich zu Recht auf den Standpunkt, dass es hinsichtlich des Einbezugs von Kindern in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Eltern keine Rolle spiele, ob die Familie gemeinsam oder getrennt in die Schweiz gelangt sei. Es mag zutreffen, dass in der Mehrzahl der Fälle zuerst ein oder beide Elternteile in die Schweiz gelangen, Asyl erhalten und anschliessend ein Gesuch um Familiennachzug stellen, oder dass die Familie gemeinsam aus ihrem Heimatland ausreist. Das Asylgesetz macht indessen keinen Unterschied zwischen diesen Fällen und dem vorliegenden, in welchem zuerst das

Flüchtlingskind und erst später der eigentliche Flüchtling in die Schweiz kommt. Dies wird auch in der Asylrechtsliteratur entsprechend vertreten: Nach Werenfels (Werenfels Samuel, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Bern u.a. 1987, S. 381) «(...) spielt (es keine Rolle), ob die Familie gemeinsam in die Schweiz eingereist ist oder nicht». In einer Fussnote weist er allerdings auf die abweichende Meinung Bersiers hin, welcher eine gemeinsame Ankunft in der Schweiz verlange. Die Lektüre der zu diesem Zeitpunkt aktuellen ersten Auflage des Werks von Bersier zeigt, dass dieser damals in der Tat die Auffassung
vertreten hat, die Familie müsse gemeinsam eingereist sein, indem er schrieb: «Ces règles (gemeint sind Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 AsylG) désignent les personnes qui, entrées avec le requérant, auront avec lui la qualité de requérant durant la procédure; (...).» (vgl. Bersier Roland, Droit d'asile et statut du réfugié en Suisse, 1. Aufl., Lausanne 1985). In der zweiten Auflage seines Werks ist Bersier indessen von seinem früheren Standpunkt abgewichen und hat sich der Auffassung Werenfels' angeschlossen, indem er die obenerwähnte Passage unter Hinweis auf die Fussnote bei Werenfels wie folgt abgeändert hat: «Ces règles désignent les personnes qui, entrées en Suisse avec le requérant ou s'y trouvant en même temps que lui, auront avec lui la qualité de requérant durant la procédure; (...).» (vgl. Bersier Roland, Droit d'asile et statut du réfugié en Suisse, 2. Auflage, Lausanne 1991, S. 67). Auf Werenfels berufen sich wortgetreu im weiteren auch Achermann/Hausammann (Achermann Alberto / Hausammann Christina, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 124). Schliesslich vertritt auch Kälin keine abweichende Meinung. Er äussert sich zwar strenggenommen nur zu denjenigen Fällen, in welchen die Familie gemeinsam
eingereist ist, respektive in welchen die Angehörigen während der Hängigkeit des Asylgesuchs einer später als Flüchtling anerkannten Person eingereist sind, nicht aber zum vorliegenden Fall, in welchem die «Begünstigte» bereits vorher in die Schweiz gelangte (vgl. Kälin Walter, Grundriss des Asylverfahrens, Basel / Frankfurt a. M. 1990, S. 153 f.). Daraus kann indessen nicht abgeleitet werden, dass er eine andere Auffassung als die obenerwähnten Autoren vertreten wollte; sein Hinweis auf die ausführlichen Darlegungen von Werenfels in Fussnote 14 auf S. 154 lässt vielmehr den Schluss zu, dass er dessen Überlegungen für zutreffend hält. Die in der Asylrechtsliteratur somit einhellige Auffassung, wonach es bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 3 AsylG nicht auf eine gemeinsame Einreise ankommt, ist - neben der Tatsache, dass ein solches Erfordernis im Gesetz nicht genannt ist -, auch aus einem anderen Grunde überzeugend: Zweck des Einbezugs naher Angehöriger in die Flüchtlingseigenschaft einer bestimmten Person ist es, das Prinzip der Familieneinheit an den Flüchtlingsbegriff anzugliedern, so dass die gesamte Flüchtlingsfamilie in den Genuss der gleichen Rechtsstellung kommt (vgl. Botschaft zum Asylgesetz vom 5. Oktober 1979,
BBl 1977 III 116, Ziff. 213; Zimmermann Peter, Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Berlin 1991, S. 174; Werenfels, a. a. O., S. 379). Demnach kann es keine Rolle spielen, in welcher Reihenfolge die Angehörigen einer Familie in die Schweiz einreisen. Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht ein Anerkennungshindernis darin gesehen, dass die Beschwerdeführerin ungefähr vier Monate vor ihren Eltern und Geschwistern in die Schweiz gelangt ist.

4.a. Die Vorinstanz vertritt im weiteren unter Berufung auf Werenfels die Auffassung, ein Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Eltern gemäss Art. 3 Abs. 3 AsylG komme deshalb nicht in Frage, weil in Bosnien-Herzegowina die Volljährigkeit bereits mit 18 Jahren erlangt werde und die Beschwerdeführerin - geboren am 10. April 1974 - nach heimatlichem Recht somit bereits vor ihrer Einreise in die Schweiz volljährig geworden sei. Art. 35 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) sehe zudem vor, dass ein Wechsel des Wohnsitzes eine einmal erworbene Handlungsfähigkeit nicht berühre; die Beschwerdeführerin gelte deshalb auch in der Schweiz als volljährig, obwohl sie das 20. Altersjahr noch nicht vollendet habe, und sie könne sich nicht mehr auf Art. 3 Abs. 3 AsylG berufen.

Die Beschwerdeführerin beruft sich demgegenüber hinsichtlich der Auslegung des Begriffes der Minderjährigkeit auf einen Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 6. Oktober 1989 (abgedruckt in ASYL 1989/4, S. 14), in welchem die Behörde in bezug auf den Begriff der Familie in Art. 14a AsylG festgestellt habe, dieser umfasse - um eine Gleichbehandlung zu gewährleisten - die Eltern und Kinder bis zu deren 20. Altersjahr. Schliesslich habe auch das BFF bereits zu wiederholten Malen ein nach Heimatrecht volljähriges Kind in die Flüchtlingseigenschaft seiner Eltern einbezogen (die Beschwerdeführerin verweist unter anderem auf N 258 298 in der Sache D.S.; N 257 058 in der Sache N.B.; N 257 113 in der Sache D.D.); die rechtliche Ungleichbehandlung im Vergleich zu diesen Fällen sei stossend.

b. Gemäss Art. 3 Abs. 3 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Es stellt sich dabei jedoch die von den Parteien aufgeworfene Frage, ob sich das Kriterium der Minderjährigkeit nach schweizerischem Recht - wonach die Volljährigkeit abgesehen von Heirat und Mündigerklärung grundsätzlich mit Ablauf des 20. Altersjahres erlangt wird (vgl. Art. 14 und 15 ZGB) -, oder nach dem Heimatrecht der jeweils betroffenen Person bemisst. Die Beantwortung dieser Frage ist insofern von Bedeutung, als die Beschwerdeführerin, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, nach heimatlichem Recht, nicht aber nach schweizerischem Recht, bereits als volljährig galt, als sie in die Schweiz einreiste (vgl. Bergmann Alexander / Ferid Murad, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bosnien-Herzegowina, Unterkapitel C, Dritter Teil, Abschnitt I/6 (2), S. 62-10). Art. 3 Abs. 3 AsylG ist somit bezüglich des Begriffes der Minderjährigkeit auslegungsbedürftig.

aa. Der Wortlaut dieser Bestimmung liefert selber keinen Lösungsansatz. Auch aus den Materialien ergeben sich keine Hinweise auf die Intention des Gesetzgebers: In der parlamentarischen Diskussion wurde im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 3 AsylG einzig die Frage, ob neben dem Ehegatten eines Flüchtlings auch der unverheiratete Lebenspartner in dessen Flüchtlingseigenschaft einbezogen werden sollte, diskutiert (vgl. dazu das Grundsatzurteil der ARK vom 27. Juli 1993 in der Sache H.C., VPB 58.28, E. 8, S. 246 ff.). In der Asylrechtsliteratur wird von den meisten Autoren - mit Ausnahme von Alexandra Gerber/Béatrice Métraux, welche sich mit dem obenerwähnten Entscheid des EJPD vom 6. Oktober 1989 befassen und diesen als ersten und richtigen Schritt in Richtung einer Emanzipation des Asylrechts gegenüber dem internationalen Privatrecht bezeichnen (vgl. Gerber Alexandra / Métraux Béatrice, Le regroupement familial des réfugiés, requérants d'asile et des personnes admises provisoirement; in: Walter Kälin [Hrsg.], Droit des réfugiés, Fribourg 1991, S. 99 f.) - auf Werenfels verwiesen, welcher das Problem eingehender behandelt. Er vertritt die Auffassung, dass sich das Erreichen der Volljährigkeit für Ausländer in der Schweiz in der
Regel nicht nach schweizerischem, sondern nach Heimatrecht bestimme und hält für Fälle wie den vorliegenden fest: «Wurde ein Flüchtlingskind nach Heimatrecht volljährig, bevor es in die Schweiz einreiste, gilt es in der Schweiz als volljährig, auch wenn es das 20. Altersjahr noch nicht vollendet hat, und es kann sich nicht mehr auf Art. 3 Abs. 3 AsylG berufen» (Werenfels, a. a. O., S. 385 f.). An gleicher Stelle (a. a. O., Fussnote 27) weist er allerdings darauf hin, dass sich die Materialien und die Praxis bisher mit der Frage der Mündigkeit von Flüchtlingskindern nicht auseinandergesetzt hätten und somit anzunehmen sei, dass einheitlich die Grenze des vollendeten 20. Altersjahres angewandt worden sei. Schliesslich verweist er auf das - im Zeitpunkt der Drucklegung seines Werks noch nicht in Kraft stehende - IPRG, welches, mit gewissen Vorbehalten, für die Frage der Handlungsfähigkeit die Geltung des schweizerischen Rechts vorsehe (a. a. O., Fussnote 26). Einen anderen Ansatzpunkt liefert lediglich Wolfang Eckert, welcher mit Blick auf Art. 12 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) die Auffassung vertritt, dass aufgrund dieser Bestimmung alle Flüchtlinge dem Recht des

Wohnsitz- respektive Aufenthaltslandes unterworfen würden. Dies bedeute insofern eine Abweichung von den schweizerischen Regeln des internationalen Privatrechts, als diese in vielen Fällen an die Staatsangehörigkeit (und nicht an den Wohnsitz) anknüpften und somit das Recht des Heimatstaates für anwendbar erklärten. So bestimme sich aufgrund von Art. 12 FK beispielsweise die persönliche Handlungsfähigkeit der in der Schweiz wohnhaften Flüchtlinge nach schweizerischem Recht, und nicht etwa - wie dies Art. 7b des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG, BS 2 737 ff.; aufgehoben durch das Inkrafttreten des IPRG) vorschreibe - nach dem Recht ihres Heimatstaates (Eckert Wolfang, Begriff und Grundzüge des schweizerischen Flüchtlingsrechts, Dissertation Zürich 1977, S. 150). Aufgrund der nachstehenden Erwägungen erübrigt sich indessen eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Auffassung.

Sowohl Werenfels als auch die Vorinstanz berufen sich bei ihren Überlegungen somit in erster Linie auf die privatrechtliche Ausgestaltung der Handlungsfähigkeit und insbesondere auf die Regelungen des internationalen Privatrechts. Art. 35 IPRG bestimmt unter der Marginalie «Handlungsfähigkeit»:

«Die Handlungsfähigkeit untersteht dem Recht am Wohnsitz. Ein Wechsel des Wohnsitzes berührt die einmal erworbene Handlungsfähigkeit nicht.»

Da das AsylG den Begriff Handlungsfähigkeit - welcher mithin für die Frage der Mündigkeit von Bedeutung ist - nicht selber ausdrücklich definiert, fragt sich, inwieweit die privatrechtliche Regelung für die nicht zivilrechtlichen Bereiche der Rechtsordnung massgebend ist.

bb. In der allgemeinen Verwaltungsrechtslehre besteht einhellig die Auffassung, dass die Übernahme von Rechtsinstituten des Zivilrechts ins öffentliche Recht zwar durchaus zulässig sei, jedoch nur unter Berücksichtigung des Normzwecks der auszulegenden Bestimmung des öffentlichen Rechts. Blaise Knapp hält dazu fest: «Gewisse privatrechtliche Begriffe und Institutionen werden vom öffentlichen Recht (Ehegatte, Wohnsitz, Handlungsfähigkeit, Hypothek, Kaution usw.). In solchen Fällen muss untersucht werden, ob sich Zweck und Inhalt dieser Begriffe und Institutionen im privaten und im öffentlichen Recht decken. Trifft dies zu, können sie, so wie sie sind, übernommen werden. Im anderen Fall müssen sie den Bedürfnissen des öffentlichen Rechts angepasst werden, da sie auch im Privatrecht nur als Ausprägung von Rechtsgrundsätzen und allgemeinen Rechtssätzen in Erscheinung treten (...)» (vgl. Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd I, Basel / Frankfurt a. M. 1992, S. 20 Rz. 86). Gygi spricht sich ebenfalls für die grundsätzlich bestehende Möglichkeit, zivilrechtliche Erscheinungen ins öffentliche Recht zu übernehmen, aus. In jedem Fall könne jedoch eine vom Zivilrecht abweichende Auslegung angezeigt erscheinen (vgl.
Gygi Fritz, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Bern 1986, S. 140). Nach Saladin/ Zimmerli darf, für den Fall dass verwaltungsrechtliche Rechtssätze Begriffe verwenden, die im Zivilrecht definiert seien, und keine eigenständige Definition anböten, nicht automatisch «zivilrechtskonform» ausgelegt werden. Vielmehr sei auch hier, wie überall, der spezifische Sinn der verwaltungsrechtlichen Normierung zu ermitteln (vgl. Saladin Peter/ Zimmerli Ulrich, Einführung in das Verwaltungsrecht, Skriptum für die Vorlesung, Ausgabe 1990, S. 79 f.).

cc. Auch in der privatrechtlichen Literatur wird das Problem aufgegriffen und ähnlich gewürdigt. So findet sich beispielsweise in einem aktuellen Kommentar zum IPRG zur Regelung der Handlungsfähigkeit in Art. 35 dieses Erlasses folgende Passage: «Wie weit die IPRG-Regelung für die nicht zivilrechtlichen Bereiche der Rechtsordnung massgebend ist, muss im Wege der Auslegung des Begriffes bei dem jeweils in Frage stehenden Rechtsinstitut beantwortet werden. Soweit die Regelung nicht an die Handlungsfähigkeit anknüpft, ist eine autonome Auslegung geboten» (vgl. Heini Anton und Mitherausgeber, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Zürich 1993, S. 338 Rz. 10). Der Kommentar verweist im weiteren auf BGE 109 IV 44 (siehe weiter unten); das Bundesgericht habe in jenem Fall zu Recht den Begriff der Mündigkeit ohne Rücksicht auf das Privatrecht autonom ausgelegt. Das Strafrecht meine bei seiner Verweisung auf einen Begriff des Privatrechts nur dessen «Tatbestandsinhalt», verwende den Begriff nur als «Kürzel». Der Begriff der Mündigkeit im Zusammenhang mit der Kuppelei beurteile sich gemäss dem Zweck der Norm ausschliesslich nach schweizerischem Recht.

dd. Im weiteren wird auch in der öffentlichrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts die direkte Übernahme zivilrechtlicher Institute nur sehr eingeschränkt bejaht. So hat das Bundesgericht im Steuerrecht einen eigenen Wohnsitzbegriff, welcher von der zivilrechtlichen Ausgestaltung abweicht, geprägt und ausgeführt, dass «(...) das Bundesgericht (...) in neuerer Rechtsprechung die tatsächlichen Lebensverhältnisse eines leitenden Angestellten in differenzierterer Weise gewürdigt und erklärt (hat), dass die Begründung des Steuerdomizils am Arbeitsort für den in leitender Stellung Tätigen eine Ausnahme vom Grundsatz darstelle, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse für die Bestimmung des steuerrechtlichen Wohnsitzes massgeblich sei (...). Bei der Festlegung des Steuerdomizils sei nämlich, der Natur des Steuerrechts entsprechend, den wirtschaftlichen Gegebenheiten, das heisst den Verbindungen zum Ort der Erwerbstätigkeit, ein etwas grösseres Gewicht beizumessen, als sie es bei der Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes haben würden (...)» (BGE 101 Ia 560 f.).

In einem sozialversicherungsrechtlichen Fall stellte das Eidgenössische Versicherungsgericht fest: «Enthält das Privatrecht Rechtsgrundsätze, die im öffentlichen Recht fehlen, dürfen diese zur Auslegung und Ergänzung unklarer und lückenhafter Bestimmungen (des Sozialversicherungsrechts) unter Berücksichtigung ihres Normzwecks und der ihnen zugrundeliegenden Interessenlage herangezogen werden.» (BGE 114 V 222, zitiert bei Rhinow René A. / Krähenmann Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel / Frankfurt a. M. 1990, S. 79).

In einem weiteren sozialversicherungsrechtlichen Fall gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass der Begriff «Arbeitnehmer» im Sozialversicherungsrecht in einem weiteren Sinne zu verstehen sei als im Arbeitsvertragsrecht (BGE 115 Ib 43 f.).

Im bereits erwähnten BGE 109 IV 44 hat das Bundesgericht die Frage, ob eine 19jährige Österreicherin - deren Heimatrecht die Volljährigkeitsgrenze bei 18 Jahren ansetzt - im Sinne von Art. 198 und 199 des schweizerischen Strafgesetzbuches in der damals noch nicht revidierten Fassung vom 21. Dezember 1937 (aStGB, BS 3 203 ff.) mündig sei, ohne Rücksicht auf die Regeln des internationalen Privatrechts autonom entschieden. Wörtlich führte es aus, dass «das schweizerische Strafgesetzbuch (...) nicht nur Schweizern, sondern gegebenenfalls auch ausländischen Inhabern von strafrechtlich geschützten Rechtsgütern den durch das Strafrecht gebotenen Schutz zuteil werden (lässt). Art. 198 Abs. 2 [a]StGB bezweckt den Schutz der normalen sexuellen Entwicklung Jugendlicher (...). Wird eine Person in der Schweiz aber um ihrer Jugend willen geschützt, kann dieser Schutz nicht davon abhängen, wann ein Ausländer nach seinem Heimatrecht mündig ist. Eine noch nicht zwanzigjährige Österreicherin ist (...) nicht reifer oder resistenter und demzufolge weniger schutzbedürftig als eine gleichaltrige Schweizerin. Was unter Unmündigkeit im Sinne von Art. 198 Abs. 2 [a]StGB zu verstehen ist, bestimmt sich deshalb ausschliesslich nach schweizerischem

Recht».

ee. Schliesslich zieht auch die ARK selber zivilrechtliche Institute in der Regel nicht direkt zur Beurteilung von Fragen des öffentlichen Rechts heran. So hat sie beispielsweise in ihren Urteilen vom 28. Juli 1993 in der Sache K.S. und vom 24. Juni 1993 in der Sache L-K.S. (VPB 58.58; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 34, S. 240 f.) festgestellt, dass bei der Prüfung der materiellen Begründetheit eines Gesuches um Wiederaufnahme eines (zufolge Rückzugs der Beschwerde abgeschlossenen) Verfahrens wegen Willensmängeln die einschlägigen vertragsrechtlichen Grundsätze des Obligationenrechts (OR, SR 220) sinngemäss anzuwenden seien. Die privatrechtliche Lehre und Praxis unterscheide einerseits bei der Frage der Wesentlichkeit des Grundlagenirrtums nach subjektiven und objektiven Gesichtspunkten. Andererseits werde für die Annahme eines wesentlichen Grundlagenirrtums verlangt, dass dieser für die Gegenpartei mindestens erkennbar war. Die ARK gelangte zum Schluss, dass letztgenanntes Kriterium auf die Anwendbarkeit bei zweiseitigen Verträgen zugeschnitten und dessen Anwendung im Verwaltungsverfahren nicht sinnvoll sei; die erstgenannte Unterscheidung erschien ihr indessen
auch im damals vorliegenden Fall sachgerecht.

c. Aus den obenstehenden Erwägungen ergibt sich, dass sowohl Lehre als auch Praxis die Übernahme zivilrechtlicher Einrichtungen tale quale ins öffentliche Recht ablehnen und verlangen, dass sie dem Normzweck der öffentlichrechtlichen Bestimmungen angepasst werden müssen. Diese Betrachtungsweise findet auch im vorliegenden Fall Anwendung.

Art. 3 Abs. 3 AsylG bezweckt, der gesamten Kernfamilie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu geben. Es wird dabei abstrakt davon ausgegangen, dass die engsten Angehörigen unter der Verfolgung ihres Ehepartners respektive eines Elternteils mitgelitten haben und ebenso durch die Nachteile betroffen waren (Achermann/Hausammann, a. a. O., S. 124; Werenfels, a. a. O., S. 141 und 379 ff.), wobei es keine Rolle spielt, wenn konkret bekannt ist, dass die Familienmitglieder nicht verfolgt sind (vgl. Entscheid des EJPD vom 12. September 1989, VBP 54.23, S. 132 ff.; Kälin, a. a. O., S. 29). Es spricht nun nichts für eine Ungleichbehandlung von Flüchtlingskindern, welche nach ihrem Heimatrecht - nicht aber nach schweizerischem Recht - zivilrechtlich handlungsfähig sind, und denjenigen, welche sowohl nach ihrem Heimatrecht als auch nach schweizerischem Recht lediglich beschränkt handlungsfähig sind. Altersmässig erscheinen beide Personenkategorien emotional gleichermassen abhängig von ihrer Kernfamilie. Insbesondere ist eine 18jährige Bosnierin nicht weniger stark an ihre Eltern gebunden als ein gleichaltriges Flüchtlingskind aus einem Staat, der die Volljährigkeitsgrenze bei zwanzig Jahren ansetzt, oder als eine
gleichaltrige Schweizerin. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die erstere bereits selbständig jede Art von Rechtsgeschäften abschliessen kann, während letztere bloss eingeschränkt dazu in der Lage ist, denn dies betrifft lediglich die geschäftlichen Belange. Im übrigen will auch das internationale Privatrecht grundsätzlich keinen Unterschied machen zwischen Personen verschiedener Herkunftsstaaten; so ist das IPRG - im Gegensatz zum früheren NAG - beherrscht vom Wohnsitzprinzip (vgl. die bundesrätliche Botschaft zum IPRG, BBl 1983 I 277). Das IPRG will grundsätzlich die Handlungsfähigkeit an das Recht des Ortes anknüpfen, an welchem eine Person lebt, und nicht mehr an den Heimatstaat, zu welchem sie häufig weniger enge, wenn nicht gar zufällige Beziehungen hat. Art. 35 IPRG bestimmt denn auch in seinem ersten Satz, dass die Handlungsfähigkeit dem Recht am Wohnsitz einer Person unterstehe. Satz 2 dieser Bestimmung soll lediglich eine gewisse Permanenz der Handlungsfähigkeit sichern, indem einer Person, die in ihrem Heimatstaat bereits rechtliche Selbständigkeit erlangt hat, diese nicht wieder entzogen werden soll. Die einmal erworbene Handlungsfähigkeit soll durch einen Wohnsitzwechsel nicht gefährdet werden (BBl
1983 I 322 f.). Der gleiche Gedanke wird auch in Art. 12 FK ausgedrückt, welcher in Ziff. 1 festhält, dass sich die personenrechtliche Stellung eines Flüchtlings nach dem Recht seines Wohnsitz- respektive Aufenthaltsstaates bestimme und in Ziff. 2 nur als Ausnahme auf das Heimatrecht des Flüchtlings verweist, um vorbestandene Rechtspositionen zu schützen. Für die zivilrechtlichen Belange erscheinen diese Regelungen durchaus sinnvoll. Würde man sie jedoch ohne weiteres auf die Frage der Mündigkeit in Art. 3 Abs. 3 AsylG übertragen, so hätte dies zur Folge, dass der zivilrechtliche Schutz der Handlungsfähigkeit einem Flüchtlingskind unter Umständen den Verlust des asylrechtlichen Schutzes - nämlich den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Eltern - zufügen würde. Dies jedoch würde dem im schweizerischen Asylrecht - insbesondere auch in Art. 3 Abs. 3 AsylG - vorgesehenen Schutz der Einheit der Familie widersprechen.

Die Beschwerdeführerin verweist zudem zu Recht auf den Entscheid des EJPD vom 6. Oktober 1989 in der Sache F.G. (abgedruckt in: ASYL 1989/4, S. 14). Das EJPD hat in diesem Fall, in welchem es um die Auslegung des Begriffes der Familie im Sinne von Art. 14a Abs. 3 AsylG ging, festgestellt, dass der Begriff «Familie» die Ehegatten und deren minderjährige Kinder umfasse und dass zur Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Asylbewerber darunter alle Kinder bis zu deren 20. Altersjahr zu verstehen seien.

d. Zusammenfassend ergibt die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 AsylG somit, dass sich der Begriff der Minderjährigkeit nach schweizerischem Recht und nicht nach dem Heimatrecht des jeweils betroffenen Flüchtlingskindes bestimmt. Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Eltern haben gemäss Art. 3 Abs. 3 AsylG demnach - vorbehaltlich hier nicht gegebener besonderer Umstände - sämtliche Personen, welche das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben; dies ungeachtet der Tatsache, ob sie bei ihrer Einreise in die Schweiz nach ihrem Heimatrecht bereits volljährig waren oder nicht. Diese Ansicht scheint im übrigen auch die Vorinstanz in gewissen Fällen zu vertreten. In dem von der Beschwerdeführerin zitierten Fall D.S. erteilte das BFF jedenfalls dem beinahe 19jährigen Sohn eines bosnischen Flüchtlings gestützt auf Art. 3 Abs. 3 AsylG Asyl; auch in diesem Fall war also das Flüchtlingskind - wie in casu - nach seinem Heimatrecht bereits volljährig, als es in die Schweiz einreiste. Die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vertretene Auffassung, wonach die beiden Fälle Unterschiede aufwiesen und deren verschiedene Behandlung somit nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot verstössen, hält nicht stand: Der
einzige Unterschied besteht nämlich lediglich darin, dass in der damaligen Angelegenheit zuerst der eigentliche Flüchtling und erst später sein Kind eingereist war, währenddem es sich in casu gerade umgekehrt verhielt. Dass die Reihenfolge der Einreise jedoch keine Rolle für die Anwendung von Art. 3 Abs. 3 AsylG spielt, wurde bereits oben gesagt.

e. Die Beschwerdeführerin ist nach dem Gesagten gestützt auf Art. 3 Abs. 3 AsylG als Flüchtling anzuerkennen. Im weiteren erlaubt diese Bestimmung - wie die ARK bereits in ihrem Grundsatzentscheid vom 27. Juli 1993 in der Sache H.C. (VPB 58.28, E. 9.a, S. 253) erkannt hat - neben der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft auch die Gewährung von Asyl an Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft selber an sich nicht erfüllen würden, um innerhalb der engeren Familie einen einheitlichen Rechtsstatus zu gewährleisten. Da gegenüber den Eltern der Beschwerdeführerin keinerlei Asylausschlussgründe bestehen, ist ihr deshalb über die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft hinaus Asyl zu gewähren.

5. Aus den obenstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das BFF zu Unrecht davon ausgegangen ist, die Beschwerdeführerin

sei nicht mehr unmündig im Sinne von Art. 3 Abs. 3 AsylG, und mit der angefochtenen Verfügung somit Bundesrecht verletzt hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 17. September 1993 aufzuheben und das BFF anzuweisen, die Beschwerdeführerin als Flüchtling anzuerkennen und ihr Asyl zu gewähren. (...)

[1] Entscheid der Präsidentenkonferenz über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, gemäss Art. 12 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 18. Dezember 1991 über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK, SR 142.317).
[2] Décision de la Conférence des présidents sur une question juridique de principe, selon l'art. 12 al. 2 let. a de l'Ordonnance du 18 décembre 1991 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA, RS 142.317).
[3] Decisione della Conferenza dei presidenti su questione giuridica di principio, conformemente all'art. 12 cpv. 2 lett. a dell'Ordinanza del 18 dicembre 1991 concernente la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (OCRA, RS 142.317).

Dokumente der ARK