



Urteil vom 11. November 2011

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Karin Maeder-Steiner.

Parteien

A. _____,
B. _____,
C. _____,
Türkei,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Gesuch um Familiennachzug;
Verfügung des BFM vom 22. Oktober 2010 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das BFM stellte mit Verfügung vom 20. Oktober 2008 fest, dass der türkische Staatsangehörige D._____ die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

Mit Verfügung des BFM vom 21. Juni 2010 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin – die seit 17. Juni 2010 mit D._____ verheiratet ist – die Flüchtlingseigenschaft (originär) nicht erfülle aber in der Schweiz mit einem anerkannten Flüchtling verheiratet sei und gemäss Art. 51 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) ebenfalls als Flüchtling anerkannt (derivativ) und ihr deshalb in der Schweiz Asyl gewährt werde.

B.

Mit einer als "Gesuch um Familienvereinigung" bezeichneten Eingabe ans BFM vom 1. September 2009 beantragte die Beschwerdeführerin, ihren beiden aus erster Ehe stammenden minderjährigen Kinder, die nach wie vor in der Türkei leben würden, sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und sie seien in ihre Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen.

Dem Gesuch waren ein Urteil eines türkischen Familiengerichts sowie ein Auszug aus dem türkischen Personenstandsregister (beides in Kopie und mit Übersetzung) beigelegt.

C.

Mit Verfügung des BFM vom 22. Oktober 2010 – eröffnet am 25. Oktober 2010 – wurde die Einreise der Kinder in die Schweiz nicht bewilligt und das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter abgelehnt.

D.

Mit Eingabe vom 18. November 2010 an das Bundesverwaltungsgericht erhoben die Beschwerdeführenden Beschwerde gegen die Verfügung des BFM und beantragten sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Bewilligung der Einreise der beiden Kinder in die Schweiz und den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des

Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das
Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Dezember 2010 verzichtete der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, verwies für den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt und stellte der Vorinstanz die Akten zur Einreichung einer Vernehmlassung zu.

F.

Am 7. Dezember 2010 reichte das BFM seine Vernehmlassung zu den Akten, hielt an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

G.

Nach einmalig erstreckter Frist reichten die Beschwerdeführenden ihre Stellungnahme und ein weiteres Beweismittel samt Übersetzung zu den Akten, ohne konkret auf die Vorbringen in der vorinstanzlichen Vernehmlassung Bezug zu nehmen.

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 VwVG. Das Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme (Art. 32 VGG) ist nicht gegeben. 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 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.

2.

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

3.

3.1. Das BFM macht zur Begründung der Verweigerung der Einreise und der Ablehnung des Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft im Wesentlichen geltend, gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG würden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhielten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen würden. In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen würden ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt (Art. 51 Abs. 3 AsylG). Seien die anspruchsberechtigten Personen nach Art. 51 Abs. 1 und 2 durch die Flucht getrennt worden und befänden sich im Ausland, so sei die Einreise gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG auf Gesuch hin zu bewilligen. Voraussetzung für den Einbezug eines Kindes sei, dass mindestens ein Elternteil die originäre Flüchtlingseigenschaft besitze. Es gelte das Prinzip: Kein Einbezug in den Einbezug. Dies bedeute, dass jemand nicht in die Flüchtlingseigenschaft einer Person einbezogen werden könne, wenn diese auch bereits in die Flüchtlingseigenschaft einer anderen Person einbezogen worden sei. Eine Durchsicht der Akten zeige jedoch, dass die Beschwerdeführerin nicht originär die Flüchtlingseigenschaft erfülle, sondern am 21. Juli 2010 in die Flüchtlingseigenschaft ihres (zweiten) Ehemanns, der nicht der Vater der Kinder sei, einbezogen worden sei. Damit seien die erwähnten Voraussetzungen für einen Einbezug der Kinder in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter nicht erfüllt. Den Akten sei weiter zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin nicht durch Flucht von ihren Kindern getrennt worden sei; vielmehr habe sie

geltend gemacht, im Wesentlichen ausgereist zu sein, um mit ihrem heutigen Ehemann zusammenleben zu können.

3.2. Dem hält die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde – unter Hinweis auf ein unter Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 22 publiziertes Urteil – im Wesentlichen entgegen, die beiden in der Heimat verbliebenen Kinder seien Stiefkinder ihres heutigen Ehemannes. Somit würden sie nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts auch zu dessen Kernfamilie gehören (vgl.). Ausserdem sei es der Beschwerdeführerin verwehrt, ihr Recht auf Familienleben auszuüben, was einer Verletzung von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gleichkomme. Das Bundesverwaltungsgericht habe zudem entschieden, dass einer Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft, das heisst einer persönlichen Gefährdung der einzubeziehenden Personen nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG vorzugehen habe. Das BFM habe sich in der angefochtenen Verfügung nicht zu dieser Frage geäußert.

3.3. In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die vorliegende familiären Situation sei nicht mit derjenigen vergleichbar, die dem Urteil EMARK 2000 Nr. 22 zugrunde gelegen sei: In jenem Fall habe der "Stiefvater" mit dem Kind zusammen im selben Haushalt gelebt und eine familiäre Beziehung unterhalten; dies sei hier gerade nicht der Fall.

Soweit in der Beschwerde gerügt werde, der Sachverhalt sei unvollständig abgeklärt, zumal die persönliche Gefährdung der Kinder und somit die originäre Flüchtlingseigenschaft derselben nicht geprüft worden sei, müsse Folgendes festgehalten werden: Weder im ursprünglichen Gesuch noch in der Beschwerde werde auch nur andeutungsweise dargelegt, die Kinder seien in der Türkei persönlich gefährdet. Das Gesuch sei als "Gesuch um Familienvereinigung" bezeichnet und nur von der Mutter unterzeichnet gewesen. Das BFM habe sich nicht veranlasst gesehen, eine persönliche Gefährdung der Kinder zu überprüfen, zumal eine solche nicht geltend gemacht worden sei. Falls die Kinder der Beschwerdeführerin persönlich gefährdet seien, hätten sie ihr Asylgesuch bei der Schweizer Botschaft in Ankara einzureichen, welche eine Befragung durchführen und die Akten dem BFM zum Entscheid überweisen werde (Art. 19 und 20 AsylG).

3.4. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich den nachvollziehbaren und nicht zu beanstandenden Ausführungen in der vorinstanzlichen Verfügung und Vernehmlassung an, mit denen die Vorinstanz die Einreise der Kinder der Beschwerdeführerin verweigert und das Gesuch um Familienzusammenführung abgelehnt hat.

3.4.1. In BVGE 2007/19 hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass ein Familiennachzugsgesuch, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht wird, nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinn von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen ist.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde war und ist das Gesuch vom 1. September 2010 nicht als Asylgesuch aus dem Ausland zu verstehen und auch nicht als solches zu prüfen: Die Eingabe war ausdrücklich als "Gesuch um Familienvereinigung" bezeichnet worden. Aus der kurzen Begründung des Gesuchs geht ausserdem unmissverständlich hervor, dass um Einreisebewilligung für die beiden Kinder und um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft (der Mutter) ersucht wird. Wie das BFM in seiner Vernehmlassung zu Recht festgestellt hat, war – auch andeutungsweise oder sinngemäss – in keiner Weise die Rede von einer persönlichen Gefährdung der Kinder oder einem eigenständigen Asylgesuch.

Aufgrund der konkreten Konstellation des vorliegenden Verfahrens ist auch das Vorhandensein des Risikos einer Reflexverfolgung der beiden Kinder der Beschwerdeführerin nicht zu vermuten, weil Letztere – wie mit Verfügung des BFM vom 21. Juni 2010 rechtskräftig festgestellt – die originäre Flüchtlingseigenschaft gerade nicht erfüllt, sondern aufgrund der Heirat mit einem anerkannten Flüchtling ebenfalls als Flüchtling anerkannt worden ist und in der Schweiz Asyl erhalten hat.

Somit kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz das Gesuch zu Recht als Gesuch um Familiennachzug entgegengenommen und geprüft hat.

3.4.2. Ausserdem wird in der Beschwerdeschrift unter Bezugnahme auf EMARK 2000 Nr. 22 geltend gemacht, die beiden Kinder der Beschwerdeführerin würden als Stiefkinder des Ehemannes der Beschwerdeführerin zu dessen Kernfamilie zählen und seien in die

Flüchtlingseigenschaft des Stiefvaters einzubeziehen. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass bei Heirat mit einem Flüchtling, welchem das Asyl aufgrund eigener Fluchtgründe gewährt worden war, das minderjährige Kind des Ehegatten (Stiefkind) in das Familienasyl einbezogen wird, sofern das Kind mit beiden Ehegatten zusammen lebt. In casu leben die Kinder der Beschwerdeführerin nach wie vor in der Türkei, so dass die Voraussetzungen für den Einbezug in das Familienasyl nicht erfüllt sind. Auch diesbezüglich sind demnach die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung nicht zu beanstanden.

3.4.3. Sind die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinn von Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG – wie vorliegend – nicht erfüllt, können weder die Bestimmungen von Art. 8 EMRK noch jene des UNO-Pakts II über bürgerliche und politische Rechte ergänzend angewendet werden. Wie das BFM in der angefochtenen Verfügung richtigerweise festgestellt hat, ist die Frage nach einem allfälligen Anspruch der nahen Verwandten des Beschwerdeführers auf Regelung ihres Aufenthalts in der Schweiz gestützt auf die eben angeführten Bestimmungen von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde zu beurteilen (vgl. EMARK 2002 Nr. 6).

3.4.4. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht und mit der zutreffenden Begründung die Einreise der beiden Kinder der Beschwerdeführerin verweigert und den Einbezug der Kinder in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter sowie des Stiefvaters abgelehnt hat. An diesen Feststellungen vermag auch die mit der Replik eingereichte Bestätigung der Grossmutter respektive Mutter der Beschwerdeführenden vom 27. Dezember 2010 nichts zu ändern.

3.5. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Nachdem die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegeben sind, sind in Gutheissung dieses Gesuchs keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Maeder-Steiner

Versand: