



Urteil vom 9. Mai 2022

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch MLaw Gianluca Schlaginhausen,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von
B._____, geboren am (...), Türkei,
C._____, geboren am (...), Türkei,
D._____, geboren am (...), Türkei,
E._____, geboren am (...), Türkei,
F._____, geboren am (...), Türkei
(zurzeit im Irak);
Verfügung des SEM vom 30. März 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie – suchte am 6. Dezember 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 9. Februar 2022 stellte das SEM fest, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und es gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

Der Beschwerdeführer gab im Rahmen des Asylverfahrens zu Protokoll, er stamme aus einer Familie mit Verbindungen zur PKK (Partiya Karkerên Kurdistan; Arbeiterpartei Kurdistans) und sei Ende (...), anfangs (...) im Alter von etwa (...) Jahren vor dem Krieg in den kurdischen Gebieten in der Türkei in den Irak geflohen. Seither habe er dort gelebt; ab (...) im Flüchtlingslager G._____. Dort habe er im Jahr (...) B._____ geheiratet. Mittlerweile hätten sie vier Kinder. Er habe im Camp von G._____ über die Jahre hinweg verschiedene Posten innegehabt. Nachdem eine unbekannte, vermutlich den türkischen Behörden angehörende Person ihn im (...) oder (...) 2021 wegen seiner Tätigkeiten im Camp telefonisch bedroht habe, und zudem türkische Flugzeuge G._____ in den letzten Jahren mehrmals bombardiert hätten, habe er den Irak im (...) 2021 verlassen. Mangels finanzieller Mittel habe er seine Ehefrau und die Kinder zurücklassen müssen.

B.

Mit Eingabe vom 1. März 2022 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Familienzusammenführungsgesuch im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG (SR 142.31) für seine Ehefrau und die Kinder ein, die sich weiterhin im Flüchtlingslager G._____ im Irak befinden würden.

Er reichte eine Heiratsurkunde (Kopie) sowie irakische Flüchtlingsausweise (Kopien) und Fotos der Familienmitglieder ein und erklärte, dass sich die Angehörigen im Falle der Gutheissung des Gesuchs zur Schweizer Botschaft im Iran begeben würden.

C.

Mit Verfügung vom 30. März 2022 bewilligte das SEM die Einreise der Ehefrau und der vier Kinder des Beschwerdeführers in die Schweiz nicht und es lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, es würden keine Hinweise dafür vorliegen, dass der Beschwerdeführer, der die Türkei im Kindesalter verlassen habe, seine Ehefrau bereits im Heimatland gekannt und mit ihr

dort in eheähnlicher Gemeinschaft gelebt habe. Die Heirat sei erst (...) im Irak erfolgt und die Kinder seien dort zur Welt gekommen. Angesichts dessen, dass das Familienleben nicht durch die Flucht des Beschwerdeführers aus der Türkei getrennt worden, sondern erst später im Drittstaat Irak entstanden sei, seien die Voraussetzungen für den asylrechtlichen Familiennachzug gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt. Dem Beschwerdeführer stehe es aber offen, bei der zuständigen Migrationsbehörde ein ausländerrechtliches Familiennachzugsgesuch zu stellen.

D.

Mit Eingabe vom 29. April 2022 erhob der Beschwerdeführer durch den rubrizierten Rechtsvertreter Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, worin um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 30. März 2022 und um Bewilligung der Einreise der Ehefrau und Kinder in die Schweiz sowie um Gutheissung des Gesuchs um Familiennachzug ersucht wurde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, es treffe zu, dass noch keine Familiengemeinschaft mit seiner Ehefrau und den Kindern bestanden habe, als er im Kindesalter vor dem Krieg in den kurdischen Gebieten in der Türkei in den Irak geflohen sei. Im (...) 2021 habe er aber erneut vor einer – dieses Mal gezielten – Verfolgung durch die türkischen Behörden fliehen müssen und dies habe zur Trennung der Familie geführt. Diese zweite Flucht sei vorliegend relevant, zumal der Wortlaut von Art. 51 Abs. 4 AsylG Spielraum lasse hinsichtlich des als massgeblich zu erachtenden Zeitpunkts der Trennung der Anspruchsberechtigten. Der Umstand, dass seine Angehörigen bei einer Gutheissung des Gesuchs den beschwerlichen Weg über den Iran und nicht das leichter erreichbare Istanbul wählen würden, zeige, dass auch sie einer (Reflex-)Verfolgungsgefahr seitens der türkischen Behörden ausgesetzt wären, und ebenfalls den flüchtlingsrechtlichen Schutz der Schweiz benötigen würden.

E.

Am 2. Mai 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

F.

Mit Eingabe vom 4. Mai 2022 reichte der Beschwerdeführer eine vom 3. Mai 2022 datierende Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Die Erteilung einer Einreisebewilligung setzt eine vorbestandene Familiengemeinschaft sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der

Schweiz voraus. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist einzig die Wiedervereinigung von im Zeitpunkt der Flucht aus dem Heimatstaat vorbestandene Familiengemeinschaften und nicht die Aufnahme neuer respektive vor der Flucht aus dem Heimatstaat noch nicht gelebter familiärer Beziehungen (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5, 2017 VI/4 E. 3.1 und E. 4.4.2, BVGE 2012/32 E. 5.1).

4.2 Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyl ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die im Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung aller Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen.

5.

5.1 Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des SEM vom 9. Februar 2022 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und es wurde ihm hiezulande Asyl gewährt. Die Ehefrau und die minderjährigen Kinder gehören grundsätzlich zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen für die Zuerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG.

5.2 Weiter ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Heimatland mit den Personen, für die er den Nachzug beantragte, eine Familiengemeinschaft gebildet hat. Aus den Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er die Türkei im Kindesalter Ende (...), anfangs (...) definitiv verlassen und seither im Irak gelebt hat. Es ist unbestritten, dass zwischen ihm und B._____, die ebenfalls türkische Staatsangehörige sei, noch keine Familiengemeinschaft bestanden hat, als er im Kindesalter aus der Türkei ausgereist ist. Sie hätten sich vielmehr erst im Irak kennengelernt, wo sie (...) geheiratet hätten und auch ihre Kinder in den Folgejahren zur Welt gekommen seien. Mangels des Bestehens einer Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers aus seinem Heimatland (Türkei), sind die Voraussetzungen für die asylrechtliche Familienzusammenführung gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt. Der Einwand des Beschwerdeführers in der Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2022, dass hinsichtlich der von Art. 51 Abs. 4 AsylG geforderten «Trennung durch die Flucht» sein Weggang aus dem Irak im Jahr 2021 als relevant zu erachten sei, vermag nicht zu greifen. Die Trennung einer Familie in einem Drittstaat infolge der Weiterreise nur eines Familienmitglieds stellt zwar eine mögliche Konstellation des Anwendungsbereichs von Art. 51 Abs. 4 AsylG dar, aber auch dann setzt das Erfordernis der «Trennung durch die Flucht» vo-

raus, dass die Familiengemeinschaft bereits im Zeitpunkt der (gemeinsamen) Flucht aus dem Heimatland des asylberechtigten Flüchtlings bestanden hat, welche dann eben erst im Drittstaat getrennt wurde (vgl. BVGE 2020 VI/1 E. 8.1-8.4). Eine solche Konstellation einer gemeinsam angetretenen Flucht aus dem Heimatland der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person mit anschliessender Trennung in einem Drittstaat ist vorliegend – wie festgestellt – nicht gegeben. Der Beschwerdeführer und die Angehörigen, für die er das Familienzusammenführungsgesuch gestellt hat, sind nicht zusammen als Familiengemeinschaft aus der Türkei in den Drittstaat Irak geflohen, sondern die Familie wurde erst viele Jahre nach der Flucht des Beschwerdeführers aus seinem Heimatland im Irak gegründet. Folglich ist die Voraussetzung des Bestehens der Familiengemeinschaft in dem Staat, gegenüber welchem dem Flüchtling Asyl gewährt wurde (vorliegend: Türkei), nicht erfüllt (vgl. bspw. auch Urteil des BVGer E-594/2022 vom 23. Februar 2022).

5.3 Auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107) vermag zu keiner anderen Einschätzung zu führen, da dieses weder dem Kind noch einem Elternteil ein Recht zur Einreise und zum Aufenthalt in der Schweiz im Sinne einer Familienzusammenführung gewährt (vgl. Botschaft des Bundesrats betreffend den Beitritt der Schweiz zur KRK vom 29. Juni 1994 BBI 1994 V 1 ff., bezüglich Art. 10 KRK S. 33 ff. und 73 f.; BGE 126 II 377 E. 5d S. 392 und 124 II 361 E. 3b S. 367). Abschliessend bleibt anzumerken, dass weder Art. 8 EMRK noch die Bestimmungen des UNO-Pakts II über bürgerliche und politische Rechte (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2) ergänzend angewendet werden können, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls gemäss Art. 51 AsylG nicht erfüllt sind (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-2039/2020 vom 20. November 2020 E. 5.4 und D-5237/2019 vom 6. Januar 2020 E. 3.3). Wie das SEM in seiner Verfügung vom 30. März 2022 bereits festgehalten hat, bleibt es dem Beschwerdeführer aber unbenommen, gegebenenfalls bei den dafür zuständigen kantonalen Migrationsbehörden ein Gesuch um Familiennachzug gestützt auf die entsprechenden ausländerrechtlichen Bestimmungen (Art. 42 ff. AIG [SR 142.20]) einzureichen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 m.w.H.).

5.4 Zusammenfassend hat das SEM das Gesuch um Familienzusammenführung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG zu Recht abgelehnt und der Ehefrau und den Kindern des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz folgerichtig verweigert.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweist.

8.

8.1 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung ist abzuweisen, da die Begehren, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG – ungeachtet der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers – nicht erfüllt sind.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Susanne Burgherr

Versand: