



---

Abteilung IV  
D-239/2010  
{T 0/2}

## **Urteil vom 4. Juni 2010**

---

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz), Richter Walter Stöckli,  
Richter Bendicht Tellenbach;  
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Türkei,  
beide vertreten durch lic. iur. Claudia Tamuk,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreisebewilligung (Familienzusammenführung);  
Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2009  
N (...).

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

Am 19. Februar 2009 stellte die Mutter der beiden damals noch minderjährigen Beschwerdeführenden, C.\_\_\_\_\_, bei der Schweizerischen Vertretung in Ankara ein Asylgesuch, wozu sie am 9. März 2009 durch einen Mitarbeiter der besagten Botschaft befragt wurde.

**B.**

Mit an die Schweizerische Vertretung in Ankara adressierter Verfügung vom 5. Juni 2009 bewilligte das BFM C.\_\_\_\_\_ die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines Asylverfahrens. Im Weiteren hielt das BFM in seiner Verfügung vom 5. Juni 2009 fest, falls C.\_\_\_\_\_ wünsche, ihr jüngstes Kind, D.\_\_\_\_\_ (...), auf die Reise in die Schweiz mitzunehmen, so müsse sie mit Hilfe von geeigneten Dokumenten (Scheidungsurkunde, Entscheide der Vormundschaftsbehörden sowie Erklärung des Kindsvaters inklusive Übersetzung) belegen, dass ihr die elterliche Gewalt/Obhut über das Kind zugesprochen worden sei und keine Einwände gegen die Ausreise des Kindes aus der Türkei bestünden. Hinsichtlich der beiden älteren Kinder, den Beschwerdeführenden B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_, hielt das BFM in der nämlichen Verfügung im Sinne eines Annexes unter der Rubrik „Hinweis auf die Situation der Kinder“ fest, diese müssten, da sie urteilsfähig sein dürften, praxismässig zuerst ein eigenes Asyl- und Einreisegesuch einreichen, falls sie ihre Mutter in die Schweiz zu begleiten wünschten. In der Folge reichte C.\_\_\_\_\_ der Schweizer Botschaft im Juni 2009 eine notariell beglaubigte und vom Kindsvater unterzeichnete Einwilligungserklärung für das Kind D.\_\_\_\_\_ vom 17. Juni 2009 und die Kopie eines Scheidungsurteils vom 18. März 2004 inklusive deutschsprachige Übersetzungen ein. Dem Scheidungsurteil ist zu entnehmen, dass das Sorgerecht für die beiden Kinder A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ der Mutter, C.\_\_\_\_\_, übertragen worden ist.

**C.**

Am 29. Juni 2009 reiste C.\_\_\_\_\_ zusammen mit ihrem Kind D.\_\_\_\_\_ in die Schweiz ein. Am 9. Juli wurde sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen ein zweites Mal - insbesondere zu ihren Personalien sowie, unter Hinweis auf das Anhörungsprotokoll

der Schweizer Botschaft in Ankara vom 9. März 2009, zu ihren Asylgründen - befragt.

**D.**

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2009 ersuchte die von C.\_\_\_\_\_ mandatierte Rechtsvertreterin das BFM darum, es sei auch ihren beiden älteren Kindern die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Zur Begründung führte die Rechtsvertreterin unter anderem aus, ihre Mandantin habe ihr Asylgesuch aus dem Ausland auch für ihre drei (im damaligen Zeitpunkt minderjährigen) Kinder gestellt und damit die Erwartungshaltung verbunden, mit all ihren Kindern in die Schweiz einreisen zu dürfen. Auf telefonische Anfrage hin habe das BFM zwar die Auskunft erteilt, die Botschaft angewiesen zu haben, die beiden älteren Kinder darüber zu informieren, dass sie explizit ihren Willen zum Ausdruck bringen müssten, ins Asylgesuch ihrer Mutter einbezogen zu werden. Die Botschaft habe indessen bis heute keine entsprechende Information an die beiden älteren Kinder weitergeleitet, weshalb diese bis anhin keine entsprechende schriftliche Erklärung abgegeben hätten. Sie alle seien vielmehr davon ausgegangen, dass die minderjährigen Kinder automatisch in das Asylgesuch ihrer Mutter einbezogen würden. Hätte man sie damals entsprechend gefragt, hätten sie zweifellos ihren Wunsch geäußert, weiterhin gemeinsam mit ihrer Mutter und ihrer jüngeren Schwester zusammenleben zu können beziehungsweise in deren Asylgesuch einbezogen zu werden. Letztlich stelle die Verweigerung der Einreisebewilligung für die Beschwerdeführenden einen unzulässigen Eingriff in das elterliche Sorgerecht ihrer Mutter wenn nicht gar einen Akt der Rechtsverweigerung dar. Aus diesem Grunde sei den beiden Kindern umgehend die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

**E.**

Mit an die Schweizerische Botschaft in Ankara gerichtetem und von dieser zuständigkeitshalber an das BFM weitergeleitetem Schreiben vom 2. November 2009 ersuchten die Beschwerdeführenden um eine Einreisebewilligung in der Schweiz, da sie sich gegenwärtig „in einer finanziell, sozial und psychologisch chaotischen Lage befänden“ und ihren Verwandten, bei denen sie sich täglich erneut um eine provisorische Unterbringung bemühen müssten, nicht länger zur Last fallen beziehungsweise mit ihrer Mutter in der Schweiz zusammenleben wollten.

**F.**

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2009 - eröffnet am 21. Dezember 2009 - lehnte das BFM das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erteilung einer Einreisebewilligung in die Schweiz ab. Zur Begründung führte das BFM aus, gemäss Gesetz und Rechtsprechung sei eine Familienzusammenführung mit im Ausland befindlichen minderjährigen Kindern nur vorgesehen, wenn die in der Schweiz lebende Person als Flüchtling anerkannt worden sei. Dies treffe für die Mutter der Beschwerdeführenden, C.\_\_\_\_\_, nicht zu, da über deren Asylgesuch bis anhin noch nicht entschieden worden sei. C.\_\_\_\_\_ und deren Kleinkind sei die Einreise in die Schweiz nach Massgabe von Art. 20 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) bewilligt worden, weil ihnen nicht habe zugemutet werden können, in der Türkei zu bleiben. Demgegenüber stufe das BFM einen weiteren Verbleib der beiden schon beinahe erwachsenen Beschwerdeführenden in der Türkei als zumutbar ein. Sollten diese ebenfalls schutzbedürftig im Sinne des Asylgesetzes sein, so hätten sie die Möglichkeit, bei der Schweizerischen Vertretung in Ankara ein eigenes Asylgesuch einzureichen, worauf sie bereits an früherer Stelle aufmerksam gemacht worden seien. Im Dispositiv der Verfügung vom 16. Dezember 2009 hielt das BFM fest: „1. Die Einreise in die Schweiz wird nicht bewilligt. 2. Die Asylgesuche werden abgelehnt.“

**G.**

Mit Eingabe vom 14. Januar 2010 erhoben die Beschwerdeführenden gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, der Entscheid vom 16. Dezember 2009 sei aufzuheben; es sei ihnen die Einreise in die Schweiz zu bewilligen; es sei ihnen Einsicht in die vollständigen Akten des Asylverfahrens ihrer Mutter sowie - falls vorhanden - in ihre eigenen Asylakten zu gewähren; es sei ihnen nach Gewährung der vollständigen Akteneinsicht eine Frist zur Beschwerdeergänzung einzuräumen. Im Weiteren ersuchten sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht, es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Februar 2010 lehnte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Akteneinsicht ab, da die Ausführungen in der Beschwerde als solcher als hinlänglich erscheinen würden, um abschliessend über eine all-

fällige Einreisebewilligung für die Beschwerdeführenden befinden zu können, womit auch das Gesuch um Ansetzung einer Nachfrist für eine allfällige Beschwerdeergänzung gegenstandslos werde. Im Weiteren dürfe aufgrund des noch jugendlichen Alters der Beschwerdeführenden deren Bedürftigkeit als belegt gelten, doch werde die Rechtsvertreterin aufgefordert, bezüglich der angeblich fürsorgeabhängigen Mutter der Beschwerdeführenden nachträglich eine entsprechende Bestätigung einzureichen, da diese ihren Kindern gegenüber grundsätzlich unterstützungspflichtig sei. In diesem Kontext hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) vorbehältlich einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden und einer nachträglichen Einreichung einer Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung bezüglich ihrer Mutter gut, lehnte jedoch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab, da die Rechtsvertreterin über kein Anwaltspatent verfüge. Gleichzeitig verzichtete das Bundesverwaltungsgericht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

#### I.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 15. März 2010 fest, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Im Übrigen verwies die Vorinstanz auf ihre Erwägungen, an denen sie vollumfänglich festhalte, und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

### **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, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM auf dem Gebiet des Asyls; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und

Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG).

## **2.**

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).

## **3.**

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden erhebt in ihrer Beschwerde vorab die Rüge, die Vorinstanz habe es bis heute unterlassen, die Asylgesuche der Beschwerdeführenden aus dem Ausland entgegenzunehmen beziehungsweise zu registrieren, wiewohl deren Mutter, C.\_\_\_\_\_, in der schweizerischen Botschaft in Ankara nicht nur für sich, sondern auch für ihre drei (zum damaligen Zeitpunkt) minderjährigen Kinder ein Asylgesuch gestellt habe, wozu sie als Inhaberin der elterlichen Sorge berechtigt sei. Damit sei eine separate Willenserklärung der Beschwerdeführenden ungeachtet ihrer Urteilsfähigkeit nicht erforderlich gewesen. Die von der Vorinstanz noch in der angefochtenen Verfügung vertretene Ansicht, die Beschwerdeführenden hätten bei der ausländischen Vertretung der Schweiz persönlich ein Asylgesuch einzureichen, falls sie um Schutz vor Verfolgung nachsuchen wollten, stelle damit im Ergebnis eine Verletzung der Art. 18 und 20 AsylG sowie eine Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) dar.

**3.1** Der Mutter der Beschwerdeführenden erklärte anlässlich ihrer persönlichen Anhörung in der schweizerischen Vertretung in Ankara vom 9. März 2009 nach Darlegung ihrer persönlichen Ausreisegründe, ihre Kinder seien mit ein Grund dafür gewesen, dass sie einen Asylantrag gestellt habe, zumal sie für diese in der Türkei keine Zukunft sehe (vgl. act. A1 S. 4 oben). Damit bringt sie nach Ansicht des Gerichts deutlich zum Ausdruck, dass sie nicht nur für sich persönlich,

sondern auch für ihre drei Kinder und damit auch für die beiden Beschwerdeführenden ein Asylgesuch gestellt hat.

**3.2** Gemäss langjähriger asylrechtlicher Praxis gilt die Einreichung eines Asylgesuches als sogenannt „relativ höchstpersönliches Recht“ (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 5). Als höchstpersönliches Recht steht es einer Person um ihrer selbst Willen, zum Schutz ihrer Grundrechte zu und kann gemäss Art. 19 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) von einer urteilsfähigen unmündigen Person allein, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, ausgeübt werden (vgl. EMARK 1996 Nr. 3 S. 20 f., E. 2c; 1996 Nr. 4 S. 28 E. 2d; 1996 Nr. 5 S. 40 E. 4b). Die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts setzt somit lediglich die Urteilsfähigkeit, nicht aber die Mündigkeit einer für sich selbst handelnden Person voraus. Als relativ höchstpersönliches Recht lässt das Stellen eines Asylgesuches indessen (im Gegensatz zu den sogenannten „absolut höchstpersönlichen Rechten“) eine Vertretung insofern zu, als für eine urteilsunfähige Person ein Asylgesuch auch durch ihren gesetzlichen Vertreter eingereicht werden kann (vgl. EMARK 1996 Nr. 4 S. 28 E. 2d; 1996 Nr. 5 S. 41 ff. E. 4c-e). Demgegenüber verpflichtet ein höchstpersönliches Recht - sei dieses nun relativer oder absoluter Natur - dessen urteilsfähigen unmündigen Träger grundsätzlich auch, dieses selbständig, also ohne Hilfe eines allfälligen gesetzlichen Vertreters, geltend zu machen (vgl. beispielsweise HEINZ HAUSHERR/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, Rz. 07.24, S. 68).

Angesichts des Gesagten erweist sich die vom BFM sowohl in seiner Verfügung vom 5. Juni 2009 (vgl. Sachverhalt Bst. B) als auch in der angefochtenen Verfügung vom 16. Dezember 2009 vertretene Ansicht, die Iniziiierung eines Asylverfahrens aus dem Ausland durch die urteilsfähige unmündige Personen setze einen persönlichen Antrag derselben voraus, grundsätzlich als zutreffend.

**3.3** Im vorliegenden Fall sticht nun aber ins Auge, dass das BFM der Mutter der Beschwerdeführenden erstmals im Rahmen der am 5. Juni 2009 verfügten Einreisebewilligung - mithin lediglich drei Wochen vor ihrer effektiven Einreise in die Schweiz - mitgeteilt hat, dass ihre beiden älteren Kinder als urteilsfähig betrachtet würden und von

diesen daher erwartet werde, dass sie in eigener Person ein Asyl- und Einreise gesuch einreichen müssten, falls sie ihre Mutter in die Schweiz zu begleiten wünschten. Da die Verfügung des BFM vom 5. Juni 2009 in deutscher Sprache abgefasst war und überdies die darin enthaltene Rechtsbelehrung in Bezug auf die beiden älteren Kinder für einen Laien a priori nicht ohne Weiteres verständlich anmutet, erscheint in casu die Darstellung von C.\_\_\_\_\_ durchaus plausibel, sie sei noch nach ihrer Einreise in die Schweiz der festen Überzeugung gewesen, ihre Kinder würden automatisch in ihr Asylgesuch eingeschlossen (siehe Eingabe vom 29.10. 2009 S. 2 Abs. 2 und Beschwerde S. 3 Ziff. 1.3.). Vor diesem Hintergrund erscheint auch ihre Aussage glaubhaft, von der Botschaft auf ihre Nachfrage hin, weshalb nur ihr und ihrem Kleinkind die Ausreise bewilligt werde, noch vor ihrer Reise in die Schweiz die Antwort erhalten zu haben, über die Asylgesuche ihrer urteilsfähigen Kinder werde zu einem späteren Zeitpunkt (also nach ihrer Ausreise aus der Türkei in die Schweiz) befunden (vgl. Beschwerde S. 3 Ziff. 1.2.). So besehen hatte C.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Türkei in die Schweiz nach Treu und Glauben keine Veranlassung daran zu zweifeln, dass die schweizerische Vertretung die Asylgesuche der Beschwerdeführenden alsbald an die Hand nehmen beziehungsweise diesen ebenfalls die Einreise in die Schweiz gestatten würde. Sie konnte somit nicht ahnen, dass das BFM die Asylanträge ihrer beiden Kinder entgegen der Zusicherung der Botschaft, über deren Asylgesuche werde alsbald entschieden, im Zeitpunkt der Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 29. Oktober 2009 nicht einmal registriert hatte.

**3.4** All diese Missverständnisse beziehungsweise Unklarheiten zwischen dem BFM beziehungsweise der Botschaft einerseits und den Beschwerdeführenden beziehungsweise deren Mutter andererseits hätten letztlich nur dadurch ausgeräumt werden können, dass die Botschaft C.\_\_\_\_\_ bereits anlässlich ihrer Anhörung am 9. März 2009 in gebührender Form über die Formerfordernisse in Bezug auf die Asylgesuche ihrer beiden älteren, als urteilsfähig angesehenen Kinder aufgeklärt hätte. Eine entsprechende Rechtsbelehrung an die Adresse von C.\_\_\_\_\_ hätte mutmasslich auch dazu geführt, dass die Beschwerdeführenden bereits vor der Ausreise ihrer Mutter Ende Juni 2009 eigene Asylanträge formuliert hätten, womit sie das BFM - entsprechend seiner Zusicherung in seiner Verfügung vom 5. Juni 2009 - auch in die Schweiz hätte einreisen lassen müssen.

**4.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2009 aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines Asylverfahrens zu bewilligen. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob und inwieweit die Vorinstanz durch die Nichtanhandnahme der Asylverfahren beziehungsweise der am 16. Dezember 2009 verweigerten Einreisebewilligung zusätzlich die Bestimmungen von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3, 9 und 10 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) sowie Art. 296 ff. ZGB verletzt hat.

**5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit gegenstandslos geworden.

**5.2** Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Die von der Rechtsvertreterin am 14. Januar 2010 zusammen mit der Beschwerdeschrift eingereichte Honorarnote im Gesamtbetrag von Fr. 941.50 erweist sich unter Zugrundelegung des veranschlagten Zeitaufwands von 5 ½ Stunden und einem Stundenansatz von Fr. 150.-- (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) sowie einer Spesenpauschale von Fr. 53.80 als angemessen. Das BFM ist entsprechend anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2009 wird aufgehoben.

**3.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 941.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entrichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die schweizerische Vertretung in Ankara, Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie) zwecks Einreisebewilligung und Durchführung des Asylverfahrens im Sinne der Erwägungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Philipp Reimann

Versand: