



Abteilung IV
D-382/2016
plo

Urteil vom 11. August 2017

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Markus König, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

A._____, geboren am (...)
(Beschwerdeführer 1),
B._____, geboren am (...)
(Beschwerdeführer 2),
beide China (Volksrepublik),
beide vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das Asylgesuch von K.T. wurde mit Verfügung vom 3. Juli 2006 abgelehnt. Gleichzeitig wurde er in der Schweiz aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen als Flüchtling vorläufig aufgenommen.

B.

Mit Eingabe vom 26. Oktober 2009 wurde ein Einreisegesuch zwecks Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens in der Schweiz für die beiden Beschwerdeführer und ihre Mutter gestellt. Ausserdem wurde beantragt, sie seien als Flüchtlinge anzuerkennen.

C.

Am 18. August 2010 wurde ein DNA-Test durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass die Mutter der Beschwerdeführer als leibliche Mutter bestätigt werden könne, hingegen handle es sich bei K.T. nicht um den leiblichen Vater der beiden Kinder. In ihrer Stellungnahme vom 20. Oktober 2010 hielten die Mutter der Beschwerdeführer und deren Ehemann dennoch daran fest, dass Letzterer der Vater der Beschwerdeführer sei.

D.

Die Mutter der Beschwerdeführer wurde am 12. März 2011 auf der schweizerischen Vertretung in C._____ zu den Asylgründen angehört. Am 28. Oktober 2013 reiste sie selbständig in die Schweiz und ersuchte um Asyl. Die Beschwerdeführer habe sie gemäss ihren Aussagen bei einer Freundin in C._____ zurückgelassen. Ihr Asylgesuch aus dem Ausland wurde am 31. Dezember 2013 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

E.

Das Asylgesuch der Mutter der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 9. Dezember 2014 abgewiesen. Gleichzeitig wurde sie wegen subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtling vorläufig aufgenommen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-276/2016 vom 8. Februar 2016 abgewiesen.

F.

Mit Eingabe vom 25. Juni 2014 wurde eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung eingereicht, welche vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30. Juni 2015 gutgeheissen wurde. Das SEM wurde angewiesen, die

Asylgesuche der Beschwerdeführer aus dem Ausland nach sofortiger Anhandnahme der noch notwendigen Instruktionsmassnahmen umgehend einem Entscheid zuzuführen.

G.

Am 10. Dezember 2015 wurden die Beschwerdeführer auf der schweizerischen Vertretung in C. _____ zu den Asylgründen angehört.

G.a Der Beschwerdeführer 1 machte im Wesentlichen geltend, er sei im Alter von acht Jahren zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder sowie mit der Hilfe eines Mannes aus der Volksrepublik China ausgereist, könne sich aber an die Details der Ausreise nicht mehr erinnern. Den Grund der Ausreise kenne er nicht, und er wisse auch nichts darüber, ob er oder seine Familienangehörigen Probleme mit den chinesischen Behörden gehabt hätten. Er habe seinen Vater in der Schweiz noch nie gesehen, habe aber telefonischen Kontakt zu ihm.

G.b Der Beschwerdeführer 2 konnte nicht sagen, in welchem Alter, unter welchen Umständen und aus welchen Gründen er aus der Volksrepublik China ausgereist sei. Ihm sei auch nicht bekannt, ob er oder seine Familienangehörigen in China Probleme mit den chinesischen Behörden gehabt hätten. Er kenne seinen Vater in der Schweiz per Telefon.

G.c Die Beschwerdeführer reichten keine rechtsgenügenden heimatlichen Identitätspapiere zu den Akten. Indessen gaben sie eine am 24. Dezember 2008 in D. _____ ausgestellte Geburtsurkunde und eine Bestätigung der Local Assembly of Swoyambhu, wonach sie tibetische Flüchtlinge seien, ab.

H.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2015 lehnte das SEM die Asylgesuche der Beschwerdeführer vom 26. Oktober 2009 ab, stellte fest, dass sie die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten und verweigerte ihnen die Einreise in die Schweiz. Auf die Begründung wird in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

I.

Gegen diese Verfügung liessen die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Januar 2016 Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihnen zwecks Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens die Ein-

reise in die Schweiz zu bewilligen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beiordnung des die Beschwerde Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Januar 2016 wurde das Gesuch um Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege mangels Bedürftigkeit abgewiesen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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.

1.2 Mit den dringlichen Änderungen des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359), welche am 29. September 2012 in Kraft getreten sind, wurden unter anderem die Bestimmungen betreffend die Einreichung von Asylgesuchen aus dem Ausland aufgehoben. Die Übergangsbestimmung (Ziffer III) hält jedoch fest, dass für die im Ausland vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 28. September 2012 gestellten Gesuche die massgeblichen Artikel (Art. 12, 19, 20, 41 Abs. 2, 52 und 68 aAsylG) in der bisherigen Fassung anwendbar sind. Da das Datum des Asylgesuchs der Beschwerdeführer unbestrittenermassen vor diesem Zeitpunkt liegt, sind auf den vorliegenden Fall die altrechtlichen Bestimmungen anzuwenden.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer 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 108 Abs. 1 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

In der Regel entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Besetzung mit drei Richtern oder drei Richterinnen. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG kann auch in diesen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden.

4.

Ein Asylgesuch kann gemäss aArt. 19 AsylG im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es mit einem Bericht an das Bundesamt überweist (aArt. 20 Abs. 1 AsylG). Hinsichtlich des Verfahrens bei der schweizerischen Vertretung im Ausland sieht aArt. 10 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1; SR 142.311) vor, dass diese mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durchführt, was vorliegend geschehen ist.

5.

5.1 Das SEM kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft macht oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (Art. 3 und 7 AsylG sowie aArt. 52 Abs. 2 AsylG).

5.2 Gemäss aArt. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das SEM Asylsuchenden die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Bei dieser Entscheidung sind die Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung grundsätzlich restriktiv zu umschreiben, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu

anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person, mithin die Prüfung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird und ob der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugebetet werden kann (vgl. BVGE 2011/10 E. 3.3 und 5.1, vgl. auch die Zusammenfassung der Rechtsprechung im Urteil D-2018/2011 vom 14. September 2011 E. 7.1).

5.3 Eine Verfolgungs- beziehungsweise Gefährdungssituation im Sinne von Art. 3 AsylG liegt vor, wenn die betroffene Person in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Frucht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG). Keine Flüchtlinge sind Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1961 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK; SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 4 AsylG). Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

6.

6.1 Das SEM stellte in der angefochtenen Verfügung fest, den Aussagen der Beschwerdeführer liessen sich keine konkreten Anhaltspunkte entnehmen, dass sie zum Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Volksrepublik China Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG erlitten hätten, da sie gemäss ihren Angaben den Grund für die Ausreise nicht kennen würden und ihnen allfällige Probleme ihrer Familienangehörigen mit den chinesischen Behörden

nicht bekannt gewesen seien. Somit hätten die Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Ausreise aus der Volksrepublik China die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt.

6.2 Gemäss BVGE 2009/29 würden illegal aus der Volksrepublik China ausgereiste Tibeterinnen und Tibeter verdächtigt, den Dalai Lama zu unterstützen. Das Gleiche gelte bei einem länger als erlaubten Auslandsaufenthalt. Bei einer Rückkehr in die Volksrepublik China werde ihnen separatistisch gesinnte Opposition unterstellt, weshalb sie mit Haft und Misshandlungen in einem flüchtlingsrechtlich relevanten Ausmass zu rechnen hätten. Da auch die Beschwerdeführer einen längeren Auslandsaufenthalt geltend machen würden, sei die Flüchtlingseigenschaft in ihrem Fall ebenfalls erfüllt. Flüchtlingen werde indessen kein Asyl gewährt, wenn sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG würden. Die flüchtlingsrelevanten Elemente seien als subjektive Nachfluchtgründe zu qualifizieren. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen würden zwar aus der Schweiz weggewiesen, jedoch aufgrund des unzulässigen Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Mithin setze eine vorläufige Aufnahme immer eine Wegweisung aus der Schweiz voraus. Es entspreche nicht der gesetzlichen Logik, Personen, welche sich im Ausland befänden, die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, um sie anschliessend – trotz allfälliger Anerkennung als Flüchtling – wieder aus der Schweiz wegzuweisen (vgl. BVGE 2011/10). Deshalb werde vom Asyl ausgeschlossen Asylsuchenden, welche sich noch im Ausland befänden, die Einreise in die Schweiz grundsätzlich nicht bewilligt, auch wenn sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllten und die Beziehungsnähe zur Schweiz überwiegend sei. Die restriktive Umschreibung der Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung und der den Behörden zustehende weite Ermessensspielraum würden die Logik des Gesetzes stützen.

6.3 Unter diesen Umständen wären die Beschwerdeführer selbst dann von der Asylgewährung auszuschliessen, wenn sie aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen die Flüchtlingseigenschaft erfüllen würden. Allfällig vorliegende subjektive Nachfluchtgründe könnten somit nicht zur Erteilung der Einreisebewilligung führen, weshalb offen bleiben könne, ob solche vorliegen würden.

6.4 Hinsichtlich des weiteren Verbleibs in D._____ sei festzustellen, dass sich die Beschwerdeführer seit Dezember 2008 in diesem Land aufhielten. Dieses Land habe eine grosse Zahl von Flüchtlingen grosszügig

aufgenommen, obwohl es die Flüchtlingskonvention nicht unterzeichnet habe und über kein eigentliches nationales Asylrecht verfüge. Systematische Ausweisungen von Personen tibetischer Herkunft in die Volksrepublik China seien nicht bekannt. In D. _____ lebe eine grosse tibetische Gemeinschaft, wobei sich die Hälfte davon in C. _____ aufhalte. In politisch motivierten kulturellen, sozialen und religiösen Aktivitäten würden Personen tibetischer Herkunft in D. _____ – im Gegensatz zur Exilgemeinde in E. _____ – gewissen Einschränkungen unterliegen. Hingegen sei der Zugang zu Bildung und zur medizinischen Versorgung gewährleistet. So unterhalte die Central Tibetan Administration (CTA) in D. _____ zwölf Kliniken in tibetischen Siedlungen und beaufsichtige und unterstütze dreizehn Schulen auf dem Niveau der Grund- und Mittelschule für tibetische Kinder. Zwar würden die Beschwerdeführer gemäss ihren Aussagen keine Schule besuchen; indessen kämen sie in den Genuss von Privatunterricht im Haus der Freundin, in welchem sie auch leben würden. Der in der Schweiz lebende K.T. unterstütze sie finanziell. Im Übrigen hätten sie unter der allgemeinen Lebensmittel- und Treibstoffknappheit zu leiden, was indessen die gesamte Bevölkerung D. _____ betreffe und keine einreiserelevante Gefährdungssituation begründe. Einem weiteren Verbleib der Beschwerdeführer in D. _____ stehe somit nichts entgegen, weshalb die Asylgesuche aus dem Ausland abzuweisen seien.

6.5 Die Frage der Familienzusammenführung bei vorläufig aufgenommenen Personen werde in Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) geregelt. Danach könnten Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden. Ein entsprechendes Gesuch sei bei den zuständigen kantonalen Behörden einzureichen.

6.6 Vorliegend seien zudem die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt, da die Einreisebewilligung zwecks Familienasyl der Wiederherstellung von Familiengemeinschaften, welche durch die Flucht getrennt worden seien, diene, und nicht zum Zweck habe, neue oder beendete Beziehungen wieder aufzunehmen. Im Zeitpunkt der Ausreise von K.T. sei der Beschwerdeführer 1 15 Monate alt und der Beschwerdeführer 2 noch nicht geboren gewesen. Die Beschwerdeführer hätten keine Erinnerung an eine persönliche Begegnung mit dem Ehemann ihrer Mutter. Vielmehr hätten sie ausgesagt, ihn noch nie persönlich getroffen zu haben und nur telefonisch mit

ihm in Kontakt zu stehen. Von einer Trennung durch die Flucht könne demnach nicht die Rede sein. Zudem habe sich K.T. nie nach D._____ begeben, um „seine“ Söhne zu besuchen. Schliesslich sei festzuhalten, dass er nicht der leibliche Vater der Beschwerdeführer sei, wie der DNA-Test ergeben habe, auch wenn die Mutter der Beschwerdeführer an seiner Vaterschaft festhalte. Diesbezüglich bestünden erhebliche Zweifel. Zudem würde die Gewährung des Familienasyls nicht dem Kindeswohl entsprechen, sollte zwischen den Beschwerdeführer und ihrem leiblichen Vater eine gelebte familiäre Beziehung bestehen, deren Existenz bisher verheimlicht worden sei. Folglich sei auch die Familienzusammenführung nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abzuweisen.

7.

7.1 In der Beschwerde wird vorab geltend gemacht, dass sich das SEM über sechs Jahre Zeit gelassen habe, bis es die beiden Kinder angehört und einen Entscheid gefällt habe. Dieser basiere über weite Strecken auf Textbausteinen, Falschinterpretationen und rechtlichen Floskeln, was äusserst bedenklich sei. Die Kinder seien gemäss befragender Person auf der schweizerischen Botschaft in einer schlechten psychischen Verfassung und in einer existenziellen Notlage. Sie würden sich ohne ihre Mutter in C._____ aufhalten und die Eltern sehr vermissen. Die lange Verfahrensdauer hätte in der angefochtenen Verfügung gebührend berücksichtigt werden und das SEM hätte darlegen müssen, was es mit dieser langen Verfahrensdauer beabsichtigt habe. Das SEM müsse zur Rechenschaft gezogen werden, da es fatal wäre, diese einfach zu akzeptieren, wobei festgehalten werden müsse, dass zwei minderjährige Personen betroffen seien.

7.2 Die Mutter der Beschwerdeführer habe D._____ während des laufenden Auslandsverfahrens aus finanziellen Gründen und aus purer Verzweiflung ohne ihre Kinder verlassen, weil sie nicht mehr daran geglaubt habe, dass das SEM eine Entscheidung beabsichtige. Sie habe nicht nur das Vertrauen in die schweizerischen Asylbehörden, sondern auch dasjenige in ihren Rechtsvertreter, der während vier Jahren keine Entscheidung erzwingen können, verloren. Das SEM habe sich nicht dazu geäussert, weshalb sich das Verfahren derart in die Länge gezogen habe, obwohl zahlreiche Verfahrensstandsfragen und zwei Rechtsverzögerungsbeschwerden eingereicht worden seien. In der Schweiz habe die Mutter versucht, die Kinder nachkommen zu lassen. Die Trennung von den Kindern zerresse ihr einerseits fast das Herz und beruhe nicht auf Freiwilligkeit. Andererseits habe sie in D._____ ihren Ehemann vermisst, unter der

Trennung gelitten und beabsichtigt, die ganze Familie zusammenzubringen.

7.3 Mit der Argumentation des SEM in der angefochtenen Verfügung, wonach sich aus den Aussagen der Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte für einreiserelevante Nachteile im Sinne des Gesetzes ergeben würden, weil sie den Grund der Ausreise aus der Volksrepublik China nicht kennen würden und nichts zu allfälligen Problemen mit den chinesischen Behörden berichtet hätten, habe das SEM von zwei Kindern, die im Zeitpunkt der Ausreise sieben und neun Jahre alt gewesen seien, verlangt, die Fluchtgründe der Eltern und Verwandten zu kennen, obwohl normalerweise Kinder in diesem Alter gar nicht befragt würden. Ausserdem gehe das SEM davon aus, dass sich diese beiden Kinder sechs Jahre später immer noch genau daran erinnern könnten, was sehr realitätsfremd sei. Die Annahme des SEM, die Beschwerdeführer seien im Tibet nicht asylrelevant verfolgt gewesen, sei ohne besseres Wissen festgestellt worden und auch willkürlich. Es dürfte ihnen nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie sich nicht mehr an Tibet erinnern könnten. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass das fehlende Erinnerungsvermögen auch mit der langen Verfahrensdauer im Zusammenhang stehe. Ob die Beschwerdeführer im Tibet verfolgt gewesen seien oder nicht, lasse sich als Folge der langen Verfahrensdauer nicht mehr feststellen. Dafür trage das SEM die Schuld. Im Sinne des Kindeswohls und unter Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer in der Volksrepublik China asylrelevant verfolgt worden seien, sollte die Entscheidung über die Einreisebewilligung davon abhängig sein.

7.4 Bezüglich der subjektiven Nachfluchtgründe berufe sich das SEM auf BVGE 2011/10, was problematisch sei, zumal diesem Urteil die Vorbringen von zwei gewaltbereiten Kämpfern der Kurdischen Arbeiterpartei (PKK) zugrunde liegen würden, was mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sei, da sich die Beschwerdeführer keine Asylunwürdigkeit vorzuwerfen und keine verwerflichen Handlungen begangen hätten sowie für die innere und äussere Sicherheit der Schweiz keine Gefahr darstellen würden. Zudem sei die Begründung im erwähnten Urteil höchst problematisch, weil im Urteil keine gesetzliche Grundlage erwähnt werde, gestützt auf welche die Asylunwürdigkeit oder Nachfluchtgründe zur Ablehnung eines Asylgesuches führten. Der Gesetzgeber hätte diese Rechtsfolgen in Art. 53 und 54 AsylG aufnehmen müssen, was er aber nicht getan habe, weil dies der gesetzlichen Logik widersprechen würde. Somit vermöge der Verweis auf BVGE 2011/10 nicht zu überzeugen. Im Übrigen fehle eine ausgewogene

Prüfung der Verhältnismässigkeit. Existenziell bedrohte Kinder müssten auch dann zu ihren Eltern in die Schweiz gebracht werden können, wenn dies mit der gesetzlichen Logik nicht in Übereinstimmung gebracht werden könne, indem man sich – in Beachtung des Kindeswohls – auf das übergeordnete Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107; nachfolgend KRK) berufe. Die gesetzliche Logik müsste im Vergleich zum Kindeswohl weichen.

7.5 Hinsichtlich des Verbleibs der beiden Kinder in D. _____ verlange das SEM einerseits, dass der in der Schweiz lebende Ehemann der Mutter der Beschwerdeführer für ihren Lebensunterhalt aufkomme; andererseits verwehre es diesem jegliche Rechte. Zudem sei es absurd festzustellen, die beiden Kinder könnten zwar die Schule nicht besuchen, hätten indessen Privatunterricht. Ferner könne es nicht als angebracht betrachtet werden, aus dem langen Aufenthalt der Kinder in D. _____ etwas zugunsten des weiteren Verbleibs in C. _____ abzuleiten. Die Beschwerdeführer würden sich dort in einer existenziellen Notlage befinden, weil Kochgas und Lebensmittel knapp seien, sie die Schule nicht besuchen und sich auch nicht draussen bewegen könnten, sowie seit über zwei Jahren ohne ihre Eltern dort lebten und das Erdbeben nur mit Glück überlebt hätten.

7.6 K.T. sei zwar nicht der leibliche Vater der Kinder; indessen habe er ein Foto gezeigt, auf welchem er mit der Mutter der Kinder und dem älteren Beschwerdeführer 1 zu sehen sei. Die Mutter sei damals mit dem Beschwerdeführer 2 schwanger gewesen. Vor der Flucht hätten sie somit eine Familie gebildet. Es sei ihm sehr daran gelegen, mit seiner Ehefrau und den beiden Beschwerdeführern eine Familie zu bilden. Er arbeite viel, sei fleissig, schicke immer wieder Geld für die Beschwerdeführer nach D. _____ und erscheine immer zusammen mit der Mutter der Beschwerdeführer in der Beratung. Auch wenn ein Restrisiko bestehe, dass der leibliche Vater mit den Beschwerdeführern in D. _____ in einer gelebten familiären Beziehung stehe und dies verheimlicht werde, erscheine dieses Restrisiko sehr gering. Angesichts der bisherigen Kontakte zur schweizerischen Botschaft und zum SEM hätte sich dieser wohl eingeschaltet, wenn er die Ausreise der Beschwerdeführer verhindern wollte. Auch sei es seltsam, dass er ihnen kein besseres Leben ermögliche und für Kochgas, Lebensmittel und den Schulbesuch Sorge. Somit würde die Einreise der Beschwerdeführer in die Schweiz nicht eine ernsthafte Gefahr für das Kindeswohl darstellen.

7.7 Insgesamt hätte das SEM aufgrund des ihm zustehenden erhöhten Ermessensspielraums bei der Erteilung der Einreisebewilligung für die Beschwerdeführer in Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer die Familie zusammenführen, die Beschwerdeführer aus ihrer misslichen Lage in D. _____ befreien und ihnen ein besseres Leben in der Schweiz ermöglichen können.

8.

8.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Behörden verpflichtet sind, Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist jedoch, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 [S. 188]).

8.2 Mit den Beschwerdeführern ist einig zu gehen, dass das vorliegende Verfahren durch die jahrelange Verzögerungen für die inzwischen jugendlichen Beschwerdeführer eine übermässige Härte darstellt. An der Dauer des Verfahrens sind die schweizerischen Asylbehörden mitbeteiligt, aber ebenso die Beschwerdeführer beziehungsweise ihre Eltern, die die Feststellung des Sachverhalts durch falsche Darstellungen von Tatsachen beziehungsweise Verheimlichungen und ungläubhafte Asylgründe massgeblich erschwerten. Unbesehen davon kann auch eine übermässig lange Verfahrensdauer nicht dazu führen, dass die gesetzlichen Normen beziehungsweise die gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen des Asylgesuchs aus dem Ausland oder des Familiennachzugs nicht eingehalten würden, weshalb den entsprechenden Rügen in der Beschwerde nicht gefolgt werden kann.

8.3 Im Folgenden ist im Rahmen der Beurteilung des Asylgesuches aus dem Ausland zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführer im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus dem Heimatstaat einer Gefährdung von Art. 3 AsylG ausgesetzt waren.

8.3.1 Zwar mag die Formulierung des SEM, wonach die Beschwerdeführer im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Volksrepublik China die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt hätten, weil ihnen der Grund der Ausreise nicht bekannt gewesen sei und sie zu allfälligen Problemen von Familienangehörigen mit den chinesischen Behörden nichts gewusst hätten, angesichts ihres jungen Alters im Zeitpunkt der Ausreise unglücklich gewählt sein. Im

Resultat ist sie indessen zu bestätigen, auch wenn die Einwände im Beschwerdeverfahren, wonach Kinder in diesem Alter üblicherweise gar nicht zu den Asylgründen befragt würden und man auch nicht erwarten könne, dass sie diese kennen und sich nach Jahren an allfällige Probleme im Heimatland erinnern könnten, zutreffend sind.

8.3.2 Vorliegend wollen die Beschwerdeführer gestützt auf die Aktenlage mit ihrer Mutter aus der Volksrepublik China ausgereist sein. Das SEM hat die Vorfluchtgründe der Mutter der Beschwerdeführer in seinem Entscheid vom 9. Dezember 2014 als unglaubhaft qualifiziert. Im Urteil D-276/2015 vom 8. Februar 2016 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht diese Einschätzung und stellte zusammenfassend fest, dass es ihr nicht gelungen sei, eine asylrechtlich relevante Verfolgung glaubhaft zu machen (vgl. a.a.O. E. 6.5). Damit fällt für die beiden Beschwerdeführer die Basis für originäre oder reflexive Vorfluchtgründe weg. Sie waren im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Volksrepublik China sechs und acht Jahre alt, weshalb davon auszugehen ist, dass sie damals keine eigenen Verfolgungsgründe hatten. Vielmehr wären sie als Kinder im erwähnten Alter aufgrund einer allfälligen Verfolgung ihrer Eltern – insbesondere ihrer Mutter – Nachteilen im Sinne des Asylgesetzes ausgesetzt gewesen oder hätten solche befürchten müssen, sofern sich die Verfolgungsgründe der Eltern beziehungsweise vorliegend der Mutter als glaubhaft herausgestellt hätten, was indessen – wie bereits erwähnt – mangels entsprechender glaubhafter Vorbringen der Mutter nicht der Fall ist. Somit ist die Schlussfolgerung des SEM zu bestätigen. Die Beschwerdeführer waren im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus der Volksrepublik China keiner asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt und hatten auch keine solche zu befürchten, weshalb sie im damaligen Zeitpunkt nicht als Flüchtlinge zu betrachten waren. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Einwände und Ausführungen in der Beschwerde im Zusammenhang mit der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft im Zeitpunkt der Ausreise näher einzugehen.

8.4 Die Beschwerdeführer haben ihr Heimatland illegal verlassen, was grundsätzlich zu einer Gefährdung im Falle der Rückkehr führen könnte (vgl. BVGE 2009/29 E. 6.2 ff.). Zu Recht weist die Vorinstanz jedoch darauf hin, dass Personen, welche aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe – wie das illegale Verlassen des Heimatlandes – vom Asyl auszuschliessen sind; ihnen ist die Einreise in die Schweiz nicht zu bewilligen. Gemäss ständiger und gefestigter Praxis des Bundesverwaltungsgerichts entspricht es nämlich nicht der gesetzlichen Logik, Personen, die sich im Ausland befinden,

die Einreise in die Schweiz zu gewähren, um sie anschliessend – trotz einer allfälligen Anerkennung als Flüchtlinge – aus der Schweiz wegzuweisen (vgl. BVGE 2012/26 E. 7.1, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-3278/2014 vom 8. Oktober 2014 und E-2266/2015 vom 3. August 2015). Folglich sind auch die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz zu bestätigen. Aufgrund der Feststellung, dass die Beschwerdeführer bloss hinsichtlich subjektiver Nachfluchtgründe asylrelevant verfolgt werden, sind die Asyl- und Einreisegesuche unbesehen der Beziehungsnähe zur Schweiz deshalb von vornherein abzuweisen (vgl. BVGE 2012/26 E. 7.1 ff.). Raum für eine Prüfung der Zumutbarkeit des Verbleibs im Aufenthalts- oder Herkunftsstaat oder der Verhältnismässigkeit des entsprechenden Verbleibes bleibt unter den gegebenen Umständen nicht, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde nicht näher einzugehen ist. Auch aus der Kinderrechtskonvention lässt sich im Rahmen eines Asylgesuches aus dem Ausland kein Recht auf Einreise ableiten.

8.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es den Beschwerdeführern nicht gelungen ist, eine asylrechtlich relevante Verfolgung im Zeitpunkt der Ausreise glaubhaft zu machen. Eine allfällige Gefährdung aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen und damit unter Ausschluss des Asyls steht der Möglichkeit der Einreise im Rahmen des Asylgesuches aus dem Ausland von vornherein und ungeachtet einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz entgegen. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht die Einreise in die Schweiz nicht bewilligt und die Asylgesuche abgelehnt.

8.6 Schliesslich ist festzustellen, dass das SEM zu Recht auch die Einreisebewilligung im Sinne der Familienzusammenführung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG verweigerte. Offen bleiben kann dabei, ob die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Familiengemeinschaft und der Trennung durch die Flucht zu bestätigen wären, zumal keiner der beiden Elternteile Asyl gewährt wurde, was unabdingbare Voraussetzung für die Bewilligung der Einreise im Rahmen von Art. 51 Abs. 4 AsylG wäre (vgl. dazu BVGE 2012/32 E. 5.1). Aus den verschiedenen Eingaben an das SEM (beziehungsweise an das Bundesamt für Migration [BFM]) ist denn auch ersichtlich, dass vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer konsequent nur die Prüfung eines Asylgesuchs aus dem Ausland beantragt wurde (vgl. beispielsweise Akten B1/13, B7/2, B12/4, B17/1, B18/1, B20/2, B21/6, B23/5 und B29/19), während Anträge oder Erwägungen im Zusammenhang mit Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG gänzlich unterblieben.

9.

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Familiennachzug bei anerkannten Flüchtlingen gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG geregelt ist. Auch hier hat es das SEM aber zu Recht unterlassen, die entsprechenden Voraussetzungen im vorliegenden Verfahren zu prüfen, zumal ein entsprechendes Gesuch bei der zuständigen kantonalen Behörde zu stellen ist und diese das Gesuch mit entsprechendem Bericht an das SEM zum Entscheid überweist. Den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern ist es zuzumuten, den entsprechenden formellen Weg zu beschreiten, zumal der Sachverhalt aufgrund des fehlenden kantonalen Berichts nicht vollständig ist. Im Rahmen dieses Verfahrens werden denn auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen gemäss Art. 8 EMRK und der KRK zu berücksichtigen sein. Das Gesuch um Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG kann erst nach drei Jahren gestellt werden, was auch der Grund sein dürfte, dass dieser Weg von den Beschwerdeführern bisher nicht beschritten wurde. Zwar befindet sich K.T. bereits seit vielen Jahren in der Schweiz, er ist aber gemäss Abklärungen nicht der leibliche Vater der Kinder. Allerdings dürfte sich die Frage stellen, ob er aufgrund seiner Ehegemeinschaft mit der leiblichen Mutter der Kinder nicht dennoch die entsprechenden Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt, zumal die Kinder während der Ehe zur Welt gekommen sind und damit das rechtliche Vaterschaftsverhältnis bestehen könnte. Die abschliessende Klärung dieser Frage wird aber im Rahmen des entsprechenden Verfahrens mit entsprechendem Rechtsweg vorzunehmen sein. Ohnehin ist aber auch darauf hinzuweisen, dass die dreijährige Frist auch für die Mutter der Kinder am 9. Dezember 2017 und damit zeitnah abläuft.

10.

Im Ergebnis hat das SEM demnach trotz gewisser Unzulänglichkeiten im Verfahrensgang die Asylgesuche und die Gesuche um Einreise in die Schweiz zu Recht abgelehnt.

11.

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

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerde-

führen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Auf eine entsprechende Auf-
erlegung ist jedoch aufgrund der besonderen Verfahrensumstände und der
überlangen Dauer des Verfahrens insgesamt zu verzichten (vgl. Art. 6
Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Ent-
schädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführer, das SEM und die schweizerische Vertretung in C._____.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Eva Zürcher

Versand: