



## **Urteil vom 18. Dezember 2018**

---

Besetzung

Einzelrichterin Jeannine Scherrer-Bänziger,  
mit Zustimmung von Richter David R. Wenger;  
Gerichtsschreiber Fabian Füllemann.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,  
(...)  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...), Eritrea;  
Verfügung des SEM vom 1. November 2018 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin gelangte am 27. August 2015 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Mit Verfügung vom 31. August 2018 anerkannte das SEM sie als Flüchtling und gewährte ihr in der Schweiz Asyl.

**B.**

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin das SEM um Einreisebewilligung und Ausstellung eines Laissez-Passer sowie um Familienzusammenführung zugunsten ihres Sohnes B.\_\_\_\_\_.

**C.**

Mit Verfügung vom 1. November 2018 – tags darauf eröffnet – verweigerte das SEM dem Sohn die Einreise in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

**D.**

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 29. November 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, ihrem Sohn die Einreise zu bewilligen und ihm Familienasyl zu gewähren. In formeller Hinsicht ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes in der Person des rubrizierten Rechtsvertreters. Ferner ersucht sie im Rahmen der Beschwerdebegründung um Berichtigung des Geburtsdatums ihres Sohnes im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS).

**E.**

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend

– endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist – vorbehältlich nachstehender Erwägung – einzutreten.

**1.2** Auf das Rechtsbegehren um Berichtigung des Geburtsdatums des Sohnes ([...] statt [...]) im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) ist nicht einzutreten. Diese Frage war nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, weshalb dieses Begehren eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes darstellt.

## **2.**

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

## **3.**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

## **4.**

**4.1** Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden unter dem Titel Familienasyl Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Der Kreis der Begünstigten wurde vom Gesetzgeber im Rahmen der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Asylgesetzrevision vom 14. Dezember 2012 (AS 2013 4375, 5357) abschliessend auf die Kernfamilie beschränkt. „Andere nahe Angehörige“ von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen – darunter auch volljährige Kinder – sind nicht mehr anspruchsberechtigt (vgl. BVGE 2014/41 E. 6.4 und E. 6.6; BVGE 2015/29 E. 3.2; Urteil des BVGer E-7621/2015).

**4.2** Art. 51 Abs. 4 AsylG bestimmt, dass Personen, die aufgrund ihrer persönlichen Beziehung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG einen Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl haben, auf Gesuch hin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist, wenn sie durch die Flucht getrennt wurden und sich im Ausland befinden.

**5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin brachte in ihrem Gesuch vom 25. Oktober 2018 vor, sie sei sich bewusst, dass die gesetzlichen Voraussetzungen aufgrund der Volljährigkeit ihres jüngeren Sohnes nicht erfüllt seien. Sie habe jedoch drei Jahre auf ihren Asylentscheid warten müssen. Ihre gesamte Fluchtgeschichte sei vom Wunsch geprägt gewesen, ihre Söhne möglichst schnell in Sicherheit zu bringen. Wie sie bereits anlässlich der Anhörung vorgebracht habe, sei ihr älterer Sohn nach ihrer Flucht inhaftiert worden, während sich ihre Mutter um den jüngeren Sohn gekümmert habe. Ihrer Mutter sei kurz nach ihrer Flucht aus Eritrea die Wohnung gekündigt worden, weshalb diese und ihr Sohn keinen festen Wohnsitz mehr gehabt hätten. Das in Eritrea Erlebte belaste sie psychisch schwer. Die Unterstützung durch ihren jüngeren Sohn würde sich ungemein entlastend und hilfreich auswirken. Ihr Sohn sei erst seit etwas mehr als einem Jahr volljährig.

**5.2** Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung aus, der Sohn der Beschwerdeführerin sei bereits volljährig. Das Gesetz sehe keine Ausnahmefälle für volljährige Kinder vor, weshalb der Familiennachzug nicht bewilligt werden könne.

**5.3** Die Beschwerdeführerin entgegnete in der Rechtsmittelschrift, die Argumentation des SEM sei auf den ersten Blick nachvollziehbar. Indes stelle sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt auf die Minderjährigkeit abzustellen sei. Vorliegend sei zu klären, ob der Anspruch auf Familienasyl dadurch erlösche, dass die Behörden unverhältnismässig lange für die Behandlung ihres offensichtlich begründeten Asylgesuches benötigt hätten. Diese Frage stelle sich umso mehr, wenn wie hier bereits bei der Einreichung des Asylgesuchs auf die in der Heimat zurückgebliebenen minderjährigen Kinder und deren begründete Furcht vor Verfolgung aufmerksam gemacht worden sei. Vorliegend scheine es, als ob die Behörden absichtlich mit der Behandlung des Asylgesuches zugewartet hätten, um den Einbezug des jüngeren Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft zu verhindern. Es sei zumindest erstaunlich, dass sie (die Beschwerdeführerin), obwohl sie bereits bei Einreichung ihres Asylgesuches klare Anzeichen von Folter aufgewiesen habe, bei der BzP trotz weiterer expliziter Hinweise nicht zu ihren Fluchtgründen befragt worden sei. Dass es in der Folge fast zwei Jahre bis zur Anhörung und danach nochmals über ein Jahr bis zur Gutheissung ihres Gesuches gedauert habe, sei – da sie die Flüchtlingseigenschaft ja offensichtlich erfüllt habe – schlicht nicht nachvollziehbar. Dies umso weniger, als sie anlässlich der Anhörung die Verhaftung und das Verschwinden ihres älteren Sohnes sowie die Sorgen um den jüngeren Sohn vorgebracht

haben. Es verstosse gegen das in Art. 29 Abs. 1 BV festgehaltene Beschleunigungsgebot sowie gegen das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK, dass die Vorinstanz nicht zeitnah zur Anhörung gehandelt habe. Ferner habe der UNO-Ausschuss gegen Folter (CAT) in einem Urteil vom 3. August 2018 im Fall A.N. v. Switzerland festgestellt, dass das Recht auf eine möglichst vollständige Rehabilitation von Folteropfern gemäss Art. 14 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (nachfolgend: FoK, SR 0.105) mitunter das Recht auf ein stabiles (familiäres) Umfeld beinhalte. Sie sei unbestrittenermassen eine Überlebende von schwerster Folter und habe – wie der im CAT-Urteil erwähnte Eritreer – somit das Recht auf Anwesenheit und Unterstützung ihres Sohnes. Weiter habe der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seinem Urteil vom 12. April 2018 in der Rechtssache C-550/16 entschieden, dass bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden mit Recht auf Familienasyl der massgebliche Zeitpunkt für die Erfüllung des Kriteriums der Minderjährigkeit allein die Asylantragstellung sei. Nach Ansicht des Gerichtshofes sei eine Gleichbehandlung nur gewährleistet, wenn der Erfolg des Antrags auf Familienzusammenführung in erster Linie von Umständen abhängt, die in der Sphäre der Antragssteller liegen, nicht aber von Umständen abhängig sei, die nur die jeweils zuständige Behörde beeinflussen könne. Eine analoge Anwendung dieser Rechtsprechung auf den hier umgekehrten Fall sei angezeigt. Zudem sei die Schweiz nach Art. 10 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) verpflichtet, von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise wohlwollend, human und beschleunigt zu bearbeiten. Aus diesem Beschleunigungsgebot lasse sich eine Pflicht zur humanen und vor allem beschleunigten Bearbeitung von Asylgesuchen ableiten. Schliesslich sei auch ihr Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 EMRK verletzt worden. Der Leitgedanke des Familienasyls bestehe darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie einheitlich zu regeln, da davon ausgegangen werde, die engsten Familienangehörigen hätten unter der Verfolgung mitgelitten oder seien selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt gewesen. Der zum Zeitpunkt der relevanten Tatsachen minderjährige Sohn habe damit auch nach Erreichen der Volljährigkeit Anspruch auf Familienasyl. Überdies könne ihre Äusserung anlässlich der Anhörung, es sei ihr Plan gewesen, ihre Söhne bereits nach dem Grenzübertritt in den Sudan zu sich zu holen, beinahe als Gesuch um Erteilung von Familienasyl gewertet werden. Sie und ihr Sohn hätten beide schlimme Dinge erlebt und seien die einzigen noch in Freiheit lebenden

Familienmitglieder. Sie seien beide dringend auf ein stabiles familiäres Umfeld angewiesen, welches ihnen bei der Bewältigung ihrer Traumata helfe. Ihre sehr innige und überlebenswichtige Beziehung zueinander falle damit in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK.

## **6.**

**6.1** Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Durchsicht der Akten zum Schluss, dass das SEM das Gesuch der Beschwerdeführerin um Familiennachzug zu Recht abgelehnt und ihrem Sohn die Einreise in die Schweiz verweigert hat.

**6.2** Der Sohn der Beschwerdeführerin wurde gemäss ZEMIS-Eintrag am (...) beziehungsweise gemäss Angaben der Beschwerdeführerin am (...) volljährig. Die Beschwerdeführerin reichte das Gesuch um Familienzusammenführung am 25. Oktober 2018 beim SEM ein. Demnach war der Sohn zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits volljährig, was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird. Der Gesetzestext von Art. 51 Abs. 1 führt explizit minderjährige Kinder auf, wobei gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Alter im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgeblich ist (vgl. Urteile des BVGer D-7400/2015 vom 28. Juni 2017 E. 3.1, E-21/2017 vom 30. März 2017 E. 1.3 und E-6677/2014 vom 29. Dezember 2016 E. 4.2).

**6.3** Der Vorwurf, dass durch die lange Dauer des Asylverfahrens der Mutter die Volljährigkeit ihres Sohnes erreicht worden sei, ist verständlich. Indessen sind den Akten keine Hinweise zu entnehmen, dass das SEM mit der Behandlung ihres Asylgesuches absichtlich zugewartet hätte, um damit den Einbezug des Sohnes in ihre Flüchtlingseigenschaft zu verhindern. Hinzu tritt, dass eine lange vorinstanzliche Verfahrensdauer im Prinzip mittels einer Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 64a VwVG (Art. 29 Abs. 1 BV) bis zum Erlasszeitpunkt angefochten werden kann (vgl. Urteil des BVGer E-7621/2015 E. 4.1). Allenfalls hätte eine solche vorliegend zu einem früheren Entscheid des SEM und damit zu einem anderen Ausgang des vorliegenden Verfahrens führen können. Insofern ist weder eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 29 Abs. 1 BV noch des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK ersichtlich. Ohne zu verkennen, dass es für den Sohn der Beschwerdeführerin nicht einfach sein dürfte, allenfalls alleine in C. \_\_\_\_\_ zu bleiben, ist dies für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht relevant, besteht doch – wie erwähnt – seit der Streichung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG keine rechtliche

Grundlage mehr, andere nahe Angehörige (wie erwachsene Kinder) in das Familienasyl einzubeziehen.

**6.4** Etwas anderes vermag die Beschwerdeführerin auch nicht aus dem CAT-Urteil A.N. v. Switzerland vom 3. August 2018 (CAT/C/64/D742/2016) im Zusammenhang Art. 14 FoK abzuleiten. So lag einerseits insoweit eine vom vorliegenden Fall abweichende Konstellation vor, als der Bruder jenes Beschwerdeführers über ein eigenes Aufenthaltsrecht verfügte und es um den Verbleib jenes Beschwerdeführers in der Schweiz ging. Überdies handelt es sich bei CAT-Urteilen lediglich um Empfehlungen an den Vertragsstaat Schweiz, welchen zwar in der Regel nachgegangen wird, die jedoch für die Schweiz nicht verbindlich sind. Ebenso vermag die Beschwerdeführerin aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache A. und S. gegen die Niederlande vom 12. April 2018 (C-550/16) nichts für sich abzuleiten. Jenem Urteil liegt ebenfalls eine zum vorliegenden Fall abweichende – und vom schweizerischen Gesetzgeber nicht vorgesehene (vgl. BVGE 2015/29 E. 4.2.3) – Konstellation zugrunde, nämlich der Einschluss von Verwandten eines (zum Zeitpunkt der Asylgesuchstellung) Minderjährigen, dem Asyl gewährt wurde. Wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, ist die die Schweiz an die Familienzusammenführungsrichtlinie der EU (Richtlinie 2003/86/EG – FamZ-RL), welche dem erwähnten Urteil des EuGH zugrunde lag, nicht gebunden. Auch aus dem Verweis auf Art. 8 EMRK vermag die Beschwerdeführerin nichts für sich abzuleiten. Nachdem die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinn von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt sind, können die Bestimmungen von Art. 8 EMRK nicht ergänzend angewendet werden. Art. 8 EMRK soll lediglich dazu dienen, ein Auseinanderreißen der Familie in der Schweiz zu verhindern, vermag aber nicht einen Anspruch auf Einreisebewilligung zugunsten eines engen Familienangehörigen zu begründen (vgl. Urteile des BVGer D-6708/2016 vom 26. Oktober 2018 E. 4.6.3.2; D-4520/2018 vom 22. August 2018 E. 5.3; EMARK 2002 Nr. 6 E. 5). Dieselbe Feststellung gilt in Bezug auf das in der Beschwerde angerufene Beschleunigungsgebot gemäss der KRK.

## **7.**

**7.1** Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**7.2** Das mit der Beschwerde gestellte Begehren um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit dem vorliegenden Direktentscheid gegenstandslos geworden.

**8.**

**8.1** Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG) und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG) sind abzuweisen, da die Beschwerde gemäss den vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu bezeichnen war und es damit an einer gesetzlichen Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung fehlt.

**8.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf 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, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

**3.**

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

**4.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Fabian Füllemann

Versand: