



Urteil vom 12. Juni 2023

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,
mit Zustimmung von Richterinnen Esther Marti;
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
alle vertreten durch lic. iur. Pascale Bächler,
BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von B._____,
geboren am (...), C._____, geboren am (...), D._____,
geboren am (...), und E._____, geboren am (...), Afgha-
nistan;
Verfügung des SEM vom 2. Mai 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 27. August 2020 verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin, lehnte deren Asylgesuch vom 22. September 2017 ab und verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz, wobei es den Vollzug der Wegweisung infolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob. Eine gegen diese Verfügung am 30. September 2020 erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-4833/2020 vom 9. März 2023 unter Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft gut. Entsprechend der Anweisung des Gerichts gewährte das SEM der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. März 2023 Asyl.

B.

Mit Eingabe an das SEM vom 19. April 2023 stellte die Beschwerdeführerin zugunsten ihres Ehemannes, zweier minderjähriger Kinder sowie der vier rubrizierten und zu jenem Zeitpunkt volljährigen Kinder ein auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG (SR 142.31) gestütztes Gesuch um Familienzusammenführung mit Gewährung des Familienasyls und Bewilligung der Einreise in die Schweiz zu diesem Zweck. Zur Begründung verwies sie auf die schwierigen Lebensbedingungen sowohl des ältesten, derzeit in Afghanistan befindlichen Kindes als auch der restlichen, sich in F._____ aufhaltenden Familienangehörigen. Weiter machte sie auf ein im August 2022 ergangenes, wegweisendes Urteil (C-279/20) des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) betreffend Familienzusammenführung aufmerksam, wonach das Recht auf Familienzusammenführung auch dann bestehe, wenn Kinder im Laufe des Verfahrens volljährig geworden seien; entscheidend sei der Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern und nicht der Zeitpunkt des Antrags auf Familienzusammenführung. Die lange Dauer ihres Asylverfahrens dürfe sich mithin auch nicht nachteilig auf die Beurteilung der Familienzusammenführung zugunsten ihrer inzwischen volljährig gewordenen Kinder auswirken. Die Voraussetzungen für das Familienasyl nach Art. 51 AsylG seien somit für alle Familienangehörigen erfüllt. Ergänzend machte die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass am 19. September 2022 ein Gesuch ihrer Familienangehörigen um Einreise gestützt auf humanitäre Visa anhängig gemacht, von der Schweizer Botschaft in F._____ am 8. Dezember 2022 aber negativ entschieden worden sei; die dagegen erhobene Einsprache sei beim SEM hängig.

Für den weiteren Inhalt des Gesuchs und die vorgelegten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen.

C.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2023 – eröffnet am 3. Mai 2023 – verweigerte das SEM betreffend die vier rubrizierten und volljährigen Kinder die Erteilung der Einreisebewilligung und lehnte das Gesuch um Familiennachzug betreffend diese ab.

Mit Verfügung gleichen Datums bewilligte das SEM zugunsten des Ehemannes und der beiden minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG die Einreise in die Schweiz.

D.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2023 erhob die Beschwerdeführerin gegen die erstgenannte Verfügung betreffend die vier rubrizierten, volljährigen Kinder Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt sie die Aufhebung dieser Verfügung, die Feststellung des Anspruchs dieser vier Kinder auf Familiennachzug und auf Bewilligung der Einreise gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Am 2. Juni 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

F.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht einerseits am 1. Juni 2023 in elektronischer Form und andererseits am 2. Juni 2023 in physischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

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 wie auch vorliegend endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

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 wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, 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.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Absatz 1 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

Mit dem Familienasyl erhalten die Angehörigen der Kernfamilie die gleiche Rechtsstellung und damit auch denselben flüchtlingsrechtlichen Schutz wie der zum Nachzug der Familie berechtigte anerkannte Flüchtling. Für die praxisgemässen Voraussetzungen zur Gewährung des Familienasyls beziehungsweise der Einreisebewilligung wird auf BVGE 2018 VI/6 E. 5, 2017 VI/4 E. 3.1 und E. 4.4.2 sowie BVGE 2012/32 E. 5 verwiesen.

5.

5.1 Das SEM begründete die angefochtene Verfügung damit, dass volljährige Kinder in Art. 51 AsylG nicht als Anspruchsberechtigte des Familienasyls erfasst seien. Die vier volljährigen Kinder der Beschwerdeführerin

könnten somit mangels gesetzlicher Grundlage nicht nachgezogen werden und das Gesuch um Familienzusammenführung sei daher abzuweisen. Daran vermöchten ihre Ausführungen zum Urteil des EuGH C-279/20 vom 1. August 2022 nichts zu ändern. Die dortige Auslegung, wonach bei der Bestimmung der Minderjährigkeit der Kinder auf den Zeitpunkt des Asylantrags des nachziehenden Elternteils abzustellen sei, beziehe sich auf eine EU-Richtlinie (Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG), die für die Schweiz nicht gelte; das EuGH-Urteil sei somit für die Schweizer Asylpraxis nicht bindend. Massgeblich sei vielmehr die konstante Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach bei der Bestimmung der Minderjährigkeit auf das Datum des Gesuchs um Familienasyl abzustellen sei. Dies habe das Bundesverwaltungsgericht jüngst im Urteil D-3899/2020 vom 22. Dezember 2022 bestätigt und bezüglich eines früheren EuGH-Urteils zur EU-Familienzusammenführungsrichtlinie in E. 7.2 klargelegt, dass sich aus diesem EuGH-Urteil mangels Verbindlichkeit für die Schweiz nichts anderes ableiten lasse. Mithin erübrige es sich, allenfalls weitere Instruktionsmassnahmen durchzuführen, wie beispielsweise betreffend Familien- und Abstammungsverhältnisse oder betreffend Vorbehalte gegen eine Einreise gemäss Art. 53 AsylG oder Art. 5 Abs. 1 Bst. c AIG.

5.2 In ihrer Rechtsmitteleingabe macht die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass im Zeitpunkt der Einreichung ihres Asylgesuches im September 2017 alle ihre Kinder minderjährig gewesen seien. Weiter macht sie im Wesentlichen geltend, die lange Dauer ihres Asylverfahrens habe sich betreffend Familienzusammenführung nun nachteilig und belastend ausgewirkt. Zwar sei für die Beurteilung der Minderjährigkeit im Rahmen des Familienasyls gemäss der herrschenden Rechtsprechung (BVGE 2020 VI/7) der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familienasyl massgebend. Besagtes Urteil nehme Bezug auf BVGE 2018 VI/4. Die Argumentation in E. 7.2 f. des letzteren Urteils spreche nun dafür, dass auf den Zeitpunkt der Asylgesuchstellung der Referenzperson in der Schweiz abgestellt werden müsse, denn wenn ein Gesuch um Familienasyl erst nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens eingereicht werden dürfe und dann auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abgestellt werde, hätten die gleichen Zufälligkeiten (z.B. Anzahl Schutzgesuche, Dauer des Asylverfahrens oder Personalstand beim SEM) Einfluss auf die Rechte der Flüchtlinge. Ein allfälliger Anspruch auf Familiennachzug könne folglich allein deshalb verwirken, weil das Asylverfahren nicht innerhalb einer angebrachten Frist entschieden worden sei. Mithin sei bezüglich der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Asylgesuchstellung des Elternteils in der

Schweiz abzustellen. Eine andere Auslegung stünde nicht im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit und liesse eine rechtliche Ungleichbehandlung entstehen, welche durch keinen objektiven Grund gerechtfertigt sei. In BVGE 2018 VI1/4 stelle das Gericht zudem unter anderem auch auf die Rechtsprechung des EuGH ab. Am 1. August 2022 habe der EuGH nun zwei wichtige Urteile in Familiennachzugsverfahren von anerkannten Flüchtlingen gefällt (C-273/20 und C-355/20 betr. Elternnachzug und C-279/20 betr. Kindernachzug), in welchen das Gericht zur Frage Stellung nehme, zu welchem Zeitpunkt die Minderjährigkeit der Kinder vorliegen müsse, um das Recht auf Familiennachzug in Anspruch nehmen zu können. Nachdem er in einem Urteil vom 16. Juli 2020 (verbundene Rechtssachen C-133/19, C-136/19 und C-137/19) noch festgesellt habe, es komme beim Nachzug von Kindern nicht auf den Zeitpunkt des Entscheides über den Familiennachzug, sondern denjenigen der Gesuchstellung an, stelle der EuGH neu auf den Zeitpunkt des Asylgesuchs der Eltern ab. Die dort ausgeführten Grundsätze müssten nun auch für den schweizerischen Kontext gelten, denn Art. 51 AsylG bezwecke, gleich wie die Familienzusammenführungs-Richtlinie der EU, den Familiennachzug von Flüchtlingen im Vergleich zu anderen Ausländerinnen und Ausländern zu begünstigen und die Familie der verfolgten Person vor einer möglichen Reflexverfolgung zu schützen. Die Flüchtlingseigenschaft sei deklaratorischer Natur und eine Person sei daher Flüchtling im Sinne der des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), sobald sie die im Abkommen genannten Kriterien erfülle, nicht erst mit der formellen Anerkennung als Flüchtling. Aus diesen Gründen sei eine Praxisänderung angezeigt und neu bezüglich der Minderjährigkeit von nachzuziehenden Kindern auf den Zeitpunkt der Asylgesuchstellung des Elternteils in der Schweiz abzustellen. Somit sei der Familiennachzug der volljährig gewordenen Kinder gutzuheissen. Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass die Gesuche um humanitäre Visa noch immer auf Einspracheebene beim SEM hängig seien.

6.

6.1 Das SEM ist in seinen Erwägungen nach rechtsgenügender Sachverhaltsabklärung und –feststellung mit zwar scheinbar knapper, aber überzeugender Begründung und korrekter Praxisabstützung zur zutreffenden Erkenntnis gelangt, dass volljährige Kinder in Art. 51 AsylG nicht als Anspruchsberechtigte des Familienasyls erfasst seien und die vier im Zeitpunkt der Einreichung des Familienzusammenführungsgesuches volljährigen Kinder der Beschwerdeführerin somit mangels gesetzlicher Grundlage

nicht nachgezogen werden könnten. Diese Erwägungen sind nicht zu be-
anstanden und es kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf den In-
halt der angefochtenen Verfügung sowie auf die zusammenfassende Wie-
dergabe oben (E. 5.1) verwiesen werden

Die Beschwerde führt zu keiner anderen Betrachtungsweise. Das Bundes-
verwaltungsgericht sieht keinerlei Anlass zur Vornahme der dort geforder-
ten Praxisänderung. Der Kreis der Begünstigten des Familienasyls wurde
vom Gesetzgeber im Rahmen der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen
Asylgesetzrevision vom 14. Dezember 2012 abschliessend auf die Kernfa-
milie beschränkt. „Andere nahe Angehörige“ (vgl. aArt. 51 Abs. 2 AsylG)
von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen – darunter auch volljährige Kin-
der – sind seither unbesehen allfälliger besonderer Gründe nicht mehr an-
spruchsberechtigt (vgl. BVGE 2014/41 E. 6.4 und E. 6.6; BVGE 2015/29
E. 3.2). Der neue Art. 51 Abs. 1 AsylG zählt ausschliesslich die Ehegatten
von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder abschliessend auf und
BVGE 2020 VI/7 (dort E. 2.1-2.3) bestätigt diese mit dem Wortlaut überein-
stimmende Gesetzesauslegung in aller Klarheit. Die schweizerische
Rechtspraxis hat sich diesbezüglich seither und auch nach Ergehen des
Urteils des EuGH C-279/20 vom 1. August 2022 nicht geändert. Vielmehr
bestätigen neuere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. neben dem
bereits in der angefochtenen Verfügung erwähnten Urteil D-3899/2020
vom 22. Dezember 2022 [E. 7.2] beispielsweise auch die Urteile
D-2937/2022 vom 14. Oktober 2022 [E. 5.5] oder D-3352/2022 vom
15. September 2022 [E. 7.2 sinngemäss]) das Abstellen auf den Zeitpunkt
der Einreichung des Familienzusammenführungsgesuchs statt auf den
Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuchs (der Referenzperson) für die
Beurteilung der Minderjährigkeit der nachzuziehenden Person. Das von
der Beschwerdeführerin geltend gemachte anderslautende Ansinnen wäre
daher nur auf dem Gesetzgebungsweg umsetzbar, nicht aber mittels einer
Praxisänderung.

Nicht tangiert vom vorliegenden Ergebnis ist im Übrigen das gemäss der
Beschwerdeführerin noch hängige Einspracheverfahren betreffend huma-
nitäre Visa zugunsten ihrer Kinder.

6.2 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen von
Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt sind, weshalb das SEM das Gesuch
um Bewilligung der Einreise der vier rubrizierten Kinder in die Schweiz und
um deren asylrechtliche Familienzusammenführung mit der Beschwerde-
führerin zu Recht abgelehnt hat.

7.

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. Es erübrigt sich, auf deren Inhalt weiter einzugehen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin 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]).

Angesichts der aus den Erwägungen hervorgehenden Aussichtslosigkeit der Beschwerde ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unbesehen der ausgewiesenen Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin abzuweisen, da es somit an mindestens einer zwingenden Voraussetzung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG mangelt. Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem vorliegenden, instruktionslos ergehenden Direktentscheid in der Sache ohnehin hinfällig.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird 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:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: