



Urteil vom 19. Mai 2025

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richter Thomas Segessenmann,
Richter Markus König,
Gerichtsschreiberin Carolina Bottini.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Zugunsten von B._____,
geboren am (...), Afghanistan;
Verfügung des SEM vom 11. September 2024 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess Afghanistan am 7. August 2021 und suchte am 29. November 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Anlässlich der Anhörung zu den Asylgründen vom 22. Februar 2024 gab er zu Protokoll, in seiner Funktion als Polizist für die damalige afghanische Regierung in Auseinandersetzungen mit den Taliban verwickelt gewesen zu sein. Zusammen mit seinem Cousin zweiten Grades, welcher wie er selbst für die ehemaligen afghanischen Behörden gearbeitet habe, habe er Afghanistan in Richtung Türkei verlassen, nachdem er von seinem Vorgesetzten gewarnt worden sei. Die türkischen Behörden hätten seinen Cousin jedoch nach Afghanistan zurückgeschafft, woraufhin er und seine ganze Familie – abgesehen von einem siebenjährigen Kind – von den Taliban getötet worden seien. Das Kind halte sich nun bei der Familie des Beschwerdeführers auf (Anhörung; Protokoll in den SEM-Akten [...] [65] F35, F116). Weiter führte der Beschwerdeführer aus, auch seine eigenen Familienangehörigen in Afghanistan seien in Schwierigkeiten und würden unter Druck gesetzt, weil die Taliban inzwischen seine Identität kennen würden, nachdem sie bei der Machtübernahme auf seine im Ministerium für den Kampf gegen den Terrorismus liegengebliebenen Dokumente gestossen seien.

Mit Verfügung vom 29. Februar 2024 anerkannte das SEM die Flüchtlings-eigenschaft des Beschwerdeführers und gewährte ihm Asyl.

B.

Am 8. April 2024 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Familiennachzug und Bewilligung der Einreise zugunsten seiner Ehefrau, der vier gemeinsamen Kinder und B. _____ [nachfolgend: M.], bei welchem es sich um ein verwandtes Pflegekind handle, ein.

C.

Mit Schreiben vom 16. Juli 2024 forderte das SEM den Beschwerdeführer auf, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken und weitere Unterlagen einzureichen.

D.

Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 24. Juli 2024 nach und führte hinsichtlich M. aus, er habe ihn das letzte Mal im Juli 2021, vor der Ausreise aus Afghanistan, gesehen; seitdem pflegten sie täglich Kontakt mittels Videoanrufen. Die Familienangehörigen von M. seien zwischen September und Oktober 2021 von den Taliban getötet worden. Seither lebe

dieser mit der Familie des Beschwerdeführers im gleichen Haushalt und die Ehefrau habe die Vormundschaft übernommen. Das Kind sei Vollwaise und habe keine anderen Verwandten. Zum Beweis reichte er unter anderem Fotografien von getöteten Familienmitgliedern von M. sowie von ihm gemeinsam mit der Ehefrau und den Kindern des Beschwerdeführers zu den Akten.

E.

Am 11. September 2024 bewilligte das SEM der Ehefrau des Beschwerdeführers und den gemeinsamen Kindern die Einreise in die Schweiz, welche am 18. Dezember 2024 erfolgte. Mit Verfügung vom 10. Januar 2025 verneinte es ihre originäre Flüchtlingseigenschaft, anerkannte sie gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge und gewährte ihnen Asyl.

F.

Mit Verfügung, ebenfalls vom 11. September 2024, eröffnet am 13. September 2024, bewilligte das SEM die Einreise von M. nicht und lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab. Es begründet die Verfügung im Wesentlichen damit, dass im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers noch keine Familiengemeinschaft mit M. bestanden habe, womit es bereits an einer zentralen Voraussetzung zur Erteilung der Einreisebewilligung fehle. Es könne daher offenbleiben, ob Pflegekinder gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG anspruchsberechtigt seien. Weiter führte das SEM aus, ohne die Tragik des Vorfalles betreffend die Familie des Cou-Cousins zu verkennen, sei es dem Beschwerdeführer auch nicht gelungen, die Übernahme der Betreuung und Vormundschaft seitens seiner Familie glaubhaft zu machen, zumal diesbezüglich keine Beweismittel eingereicht worden seien. Aus den eingereichten Fotografien von getöteten Personen könnten weder Rückschlüsse auf deren Identität gezogen werden noch auf ein allfälliges Sorgerecht. Die Angaben zu weiteren Verwandten von M. seien überdies vage geblieben.

G.

G.a Mit Eingabe vom 2. Oktober 2024 gelangte der rubrizierte Rechtsvertreter an das SEM und reichte Dokumente zu den Akten, welche den Tod der Eltern von M. sowie die Übernahme der Vormundschaft durch die Ehefrau des Beschwerdeführers belegen würden. Er ersuchte darum, die Einreise von M. gestützt auf diese Dokumente nachträglich zu bewilligen. Gleichzeitig teilte er mit, er habe die Schweizer Botschaft in C. _____ gebeten, das Erscheinen von M. am 14. Oktober 2024 als Antrag auf

Erteilung eines humanitären Visums zu betrachten. Er ersuche darum, diesen Visumsantrag möglichst rasch zu bewilligen.

G.b Mit Schreiben vom 8. Oktober 2024 qualifizierte das SEM diese Eingabe, soweit die Bewilligung der Einreise betreffend, als Beschwerde und überwies sie zuständigkeitshalber dem Bundesverwaltungsgericht.

H.

Der Beschwerdeführer erhob gegen die Verfügung des SEM vom 11. September 2024 betreffend M. am 17. Oktober 2024 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, diese sei aufzuheben, das Gesuch um Familiennachzug vom 9. April 2024 sei gutzuheissen und die Einreise von M. sei zu bewilligen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, mit den neu eingereichten Dokumenten habe er belegen können, dass M. zur Kernfamilie gehöre.

I.

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2024 informierte der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht über den Stand des Einspracheverfahrens und wies insbesondere darauf hin, dass jenes Verfahren kaum Aussicht auf Erfolg habe und ersuchte um beschleunigte Behandlung seiner Beschwerde.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2024 lehnte die zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mangels Erfolgchancen der Beschwerdebegehren ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist an, einen Kostenvorschuss zu leisten.

K.

Am 31. Oktober 2024 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Zahlung des Kostenvorschusses in Raten und monierte, der Ansatz in der Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2024, wonach das Familiennachzugsge-such bereits an der fehlenden vorbestandenen Beziehung zwischen M. und dem Beschwerdeführer mangle, gehe fehl. Die Situation von M. sei nämlich vergleichbar mit jener eines vor der Flucht des Vaters noch nicht geborenen Kindes. In diesem Fall bedürfe es auch keiner vorbestandenen Familienbeziehung.

L.

Am 7. November 2024 ging der Kostenvorschuss fristgerecht ein.

M.

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2024 setzte der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht darüber in Kenntnis, dass seine Einsprache gegen die Ablehnung des humanitären Visums abgewiesen worden sei. In dessen gehe zwischenzeitlich selbst das SEM davon aus, dass M. vom Beschwerdeführer adoptiert worden sei. Gestützt auf Art. 8 EMRK habe die Ehefrau des Beschwerdeführers einen Anspruch darauf, sowohl mit ihrem Ehemann und den gemeinsamen Kindern als auch mit M. zusammen zu leben. Die Nichtbewilligung der Einreise von M. führe dazu, dass sie sich zwischen ihnen entscheiden müsse, sodass Art. 8 EMRK verletzt sei.

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

1.1 Gemäss Art. 31 und Art. 32 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM 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).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Der Beschwerdeführer wandte sich am 2. Oktober 2024 – während laufender Beschwerdefrist – an das SEM und ersuchte es, gestützt auf die neu eingereichten Dokumente die Einreise von M. nachträglich zu bewilligen sowie das Gesuch wohlwollend und prioritär zu prüfen. Hieraus lässt sich ohne Weiteres sein Wille, die Abänderung einer ihn betreffenden und mittels Verfügung geschaffenen Rechtslage zu beantragen, erkennen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5523/2015 vom 31. August 2016 E.1.3.1). Die Eingabe vom 2. Oktober 2024 ist somit als fristwährend zu erachten und mit der Beschwerdeschrift vom 17. Oktober 2024 erweist sich die Beschwerde auch als formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist sodann zur Beschwerdeerhebung 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 richtet sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Entsprechend kann mit der Beschwerde die Verletzung von

Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens (ebd. Bst. a) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (ebd. Bst. b) gerügt werden.

3.

3.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten in der Schweiz Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. 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) auf die Kernfamilie beschränkt. „Andere nahe Angehörige“ von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen sind nicht mehr anspruchsberechtigt (vgl. BVGE 2015/29 E. 3.2, 4.2.2 f.).

3.2 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). Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt mithin eine vorbestandene Familiengemeinschaft, die unfreiwillige Trennung der Familie durch die Flucht, das Aufrechterhalten der Verbindung nach der Trennung sowie die fest beabsichtigte rasche Familienvereinigung in der Schweiz voraus. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist die Wiedervereinigung von im Zeitpunkt der Flucht aus dem Heimatstaat vorbestandenen Familiengemeinschaften (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5). Das Familienasyl dient hingegen nicht der Aufnahme von neuen oder der Wiederaufnahme von abgebrochenen Beziehungen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 und E. 4.4.2, BVGE 2012/32 E. 5.4.2, je m.w.H.).

3.3 Wer um Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyls ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachzuziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die zum Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung aller Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer als Flüchtling anerkannt worden ist, in der Schweiz Asyl erhalten hat und sich deshalb grundsätzlich auf Art. 51 AsylG berufen kann. Ferner ist festzuhalten, dass unter den Begriff der minderjährigen Kinder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht nur die gemeinsamen Kinder der Partner, sondern auch die Stief- und

Adoptivkinder, Pflegekinder und Andere subsumiert werden, da die Norm nach ihrer ratio legis die Herstellung eines einheitlichen Rechtsstatus innerhalb der Kernfamilie bezweckt (vgl. Urteile des BVGer E-558/2022 vom 23. Februar 2022 E. 4.2; D-6267/2017 vom 19. Dezember 2017 E. 2.3; E-3093/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.2; Botschaft vom 31. August 1977 zum Asylgesetz vom 5. Oktober 1979, BBl 1977 III 117; EMARK 1997 Nr. 1 E. 5b S. 6 f.).

4.2 Das SEM hegt Zweifel an der geltend gemachten Pflegebeziehung des Beschwerdeführers respektive seiner Ehefrau zu M. Diesbezüglich ist die angefochtene Verfügung allerdings inkonsistent respektive überzeugt sie nur teilweise. Dies, weil das SEM einerseits M. durchgehend als Pflegekind des Beschwerdeführers bezeichnet und festhält, es verkenne die Tragik des geltend gemachten Vorfalls nicht, andererseits dann aber am Rande doch feststellt, die Betreuung von M. durch die Familie des Beschwerdeführers sei nicht glaubhaft gemacht worden und anhand der eingereichten Fotografien könnten keine Rückschlüsse auf die Identität der abgebildeten Personen gezogen werden (vgl. angefochtene Verfügung S. 2, Ziff. 3). Dadurch stellt es den Tod der Eltern von M. implizit in Frage. Das Gericht sieht sich an dieser Stelle nicht dazu veranlasst, die Umstände, weshalb und ob M. nach dem geltend gemachten Tod seiner Familie bei der Familie des Beschwerdeführers gelebt hat, anzuzweifeln. Die Angaben des Beschwerdeführers in seinem Asylverfahren sind konsistent mit jenen im Verfahren betreffend Familiennachzug ausgefallen und immerhin hat er zum Betreuungsverhältnis sowie den geltend gemachten Tod der Familienangehörigen von M. diverse Fotografien eingereicht. Auf Beschwerdestufe wurden sodann weitere Dokumente eingereicht, darunter eines mit dem Titel «Guardianship Certificate» vom (...) 2024, worin zwei Zeugen sowie die Ehefrau des Beschwerdeführers vor dem zweiten erstinstanzlichen Gericht in Kabul erklären, dass Letztere am (...) 2021 die Vormundschaft über M. übernommen habe. Während in Afghanistan die Adoption nicht vorgesehen ist, weil das muslimische Recht dieses Institut nicht kennt (Urteil des BVGer E-5519/2022 vom 9. Februar 2024 E. 4.5), besteht durchaus die Möglichkeit, die Vormundschaft zu übertragen, was in der Praxis häufig auch informell erfolgt (Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation [ACCORD]; Anfragebeantwortung zu Afghanistan: Regeln für Obsorge, Adoption bei Waisen, 27. Juli 2018, <<https://www.ecoi.net/de/dokument/1442910.html>>, abgerufen am 1. April 2025). Letztlich muss unter dem Aspekt von Art. 51 Abs. 1 AsylG aus den nachfolgend erläuterten Gründen nicht abschliessend geklärt werden, ob

zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau einerseits und M. andererseits ein Pflegeverhältnis im massgeblichen Sinne besteht.

4.3 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Flucht im Juli 2021 weder mit M. in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat noch zu diesem in einem Pflegeverhältnis stand, womit es an der Voraussetzung der vorbestandenen Familiengemeinschaft und der Trennung durch die Flucht fehlt. Soweit er einbringt, dass die vorliegende Konstellation mit jener zu vergleichen sei, in welcher ein zum Zeitpunkt der Flucht des Vaters noch nicht geborenes Kind nachgezogen werden soll, ist festzustellen, dass dieser Vergleich hinkt. Während im vorgebrachten Vergleichsfall im Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft mit der Kindsmutter und über sie zum (vom Kindsvater gezeugten) noch ungeborenen Kind besteht (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5.3.1), bestand vorliegend im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers aus Afghanistan weder ein Pflegeverhältnis noch eine Familiengemeinschaft zu/mit M. Im Übrigen bleibt eine Familienzusammenführung auch Ehegatten sowie Kindern eines grundsätzlich Nachzugsberechtigten verwehrt, wenn die Familiengemeinschaft ausserhalb des Heimatlandes begründet worden ist (vgl. u.a. Urteil des BVGer D-6862/2023 vom 14. Februar 2024 E. 6.2). Soweit in der Beschwerde auf eine M. allenfalls drohende Ausschaffung nach Afghanistan und damit in Zusammenhang stehende Kindeswohlgefährdung verwiesen wird, ist festzuhalten, dass kein Raum besteht, solche Gefährdungselemente im Rahmen von Art. 51 Abs. 4 AsylG zu berücksichtigen. Demgegenüber dürften entsprechende Umstände gegebenenfalls im Rahmen des Verfahrens betreffend Erteilung eines humanitären Visums einer Prüfung zugänglich sein. Nichts an diesem Ergebnis ändert, dass – wie der Beschwerdeführer vorbringt – zwischenzeitlich die Übernahme der Vormundschaft bewiesen werden könne, denn eine im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG relevante Beziehung wäre erst nach der Flucht des Beschwerdeführers begründet worden.

4.4 Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorbringt, dass seine Ehefrau aus Art. 8 EMRK den Anspruch ableiten könne, sowohl mit ihm und den gemeinsamen Kindern als auch mit M. zusammenzuleben, ist festzuhalten, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren nicht Partei ist und dieses nicht dazu dienen kann, einer nicht beteiligten Person zur Durchsetzung allfälliger Ansprüche aus Art. 8 EMRK zu verhelfen. Im Übrigen findet Art. 8 EMRK im Verfahren betreffend Familienasyl keine ergänzende Anwendung, wenn die Voraussetzungen von Art. 51

AsylG nicht erfüllt sind (vgl. etwa Urteil des BVGer D-1831/2017 vom 19. Februar 2020 E. 4.4).

4.5 Das SEM hat somit im Ergebnis zu Recht das Familiennachzugsge-
such zugunsten von M. abgewiesen und seine Einreise nicht bewilligt.

5.

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 daher abzuweisen.

6.

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]). Sie sind durch den am 7. November 2024 vom Beschwerdeführer in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist durch den am 7. November 2024 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Carolina Bottini

Versand: