



Urteil vom 23. März 2021

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Lorenz Noli,
Gerichtsschreiberin Sandra Bodenmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien, wohnhaft in Syrien,
handelnd durch seine Mutter (als gesetzliche Vertreterin)
B. _____,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 11. Februar 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Syrien und lebt mit seinem leiblichen Vater C._____ in Syrien. Aus der Ehe seiner Mutter B._____ (im Nachfolgenden: die Mutter; B._____) und seines Vaters C._____ ging ein zweites Kind, D._____ (im Nachfolgenden: D._____) geboren (...), der jüngere Bruder des Beschwerdeführers, hervor. Die Ehe der Eltern des Beschwerdeführers und seines Bruders D._____ wurde am (...) 2014 in Syrien geschieden. Dabei kam der ältere Bruder, der Beschwerdeführer, gemäss syrischem Scheidungsurteil vom (...) 2014 in die Obhut seines leiblichen Vaters C._____ . Der jüngere Bruder D._____ verblieb in der Obhut seiner Mutter.

B.

Die Mutter heiratete am (...) 2015 in (...), Syrien, ihren zweiten Ehemann, den syrischen Staatsangehörigen E._____ (im Nachfolgenden: E._____).

C.

Gemäss den eigenen Angaben der Mutter im Rahmen ihres eigenen Asylverfahrens (Verfahrensakten N [...]) in der Schweiz floh diese Ende August 2015 mit ihrem jüngeren Kind aus erster Ehe, D._____ , aus Syrien und gelangte in die Türkei. Sie sei damals mit ihrer Tochter F._____ schwanger gewesen. Kurze Zeit danach traf sich die Mutter mit ihrem in die Türkei nachgereisten zweiten Ehemann E._____ . Am 23. September 2015 reiste die Mutter mit ihrem Sohn D._____ und ihrem zweiten Ehemann E._____ gemeinsam in die Schweiz ein und die drei stellten gemeinsam ein Asylgesuch.

D.

Am (...) gebar die Mutter die mit E._____ gemeinsame Tochter F._____ , welche in das hängige Asylverfahren ihrer Eltern einbezogen wurde (vgl. die Verfahrensakten N [...], Akte A13).

E.

E.a Mit SEM-Verfügung vom 6. Februar 2017 wurde die originäre Flüchtlingseigenschaft von E._____ festgestellt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt.

E.b Mit Verfügung gleichen Datums verneinte das SEM die originäre Flüchtlingseigenschaft der Mutter, des Bruders D._____ und der in der Schweiz geborenen Halbschwester des Beschwerdeführers F._____.

Gleichzeitig wurden gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) die Mutter in die Flüchtlingseigenschaft ihres zweiten Ehemannes, D._____ wurde in die Flüchtlingseigenschaft seines Stiefvaters und F._____ in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einbezogen (vgl. hierzu A25 und A23), und es wurde ihnen ebenfalls Asyl gewährt.

F.

Mit Eingabe vom 9. November 2020 ersuchte die Mutter das SEM um asylrechtlichen Familiennachzug zugunsten ihres in Syrien verbliebenen älteren Sohnes A._____ (der Beschwerdeführer).

Zur Begründung wurde ausgeführt, der leibliche Vater von A._____, ihr Ex-Ehemann C._____, sei psychisch angeschlagen und könne nicht mehr für den Sohn sorgen. Der Kindsvater habe in Syrien das Sorgerecht vor Gericht abgegeben und sich damit einverstanden erklärt, dass die Mutter das alleinige Sorgerecht für A._____ ausüben könne und dass das Kind in die Schweiz zu seiner Mutter B._____ reisen könne.

Zur Stützung der Vorbringen wurden Kopien folgender Dokumente eingereicht:

- syrischer Familienausweis;
- syrisches Scheidungsurteil vom (...) 2014;
- eine von C._____ vor dem Scharia-Richter in Syrien unterzeichnete Verzichtserklärung (betreffend Sorgerecht für A._____) vom 7. September 2020;
- syrische Gerichtsverfügung vom 7. September 2020 mit gerichtlicher Bewilligung der Abgabe des Sorgerechtsantrags von C._____ zugunsten der Mutter B._____ und Ausreiseerlaubnis des Kindes;
- Arzzeugnis eines syrischen Orthopäden betreffend C._____

G.

Das SEM lehnte das Gesuch um asylrechtlichen Familiennachzug mit Verfügung vom 11. Februar 2021 – der Mutter am 13. Februar 2021 eröffnet –

ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer A._____ könne nicht als Flüchtling anerkannt und in das Asyl seiner Mutter B._____ einbezogen werden, da diese selbst den Flüchtlingsstatus und das Asyl nicht originär, sondern abgeleitet von ihrem zweiten Ehemann E._____, mithin derivativ, erhalten habe.

H.

Gegen diesen Entscheid erhob die Mutter des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 26. Februar 2020 für ihren Sohn A._____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die SEM-Verfügung vom 11. Februar 2021 sei aufzuheben; das Familiennachzugsgesuch zugunsten von A._____ sei gutzuheissen und ihm die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Ferner sei im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit für die Erteilung eines humanitären Visums zu prüfen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde weiter beantragt, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Verzicht der Mutter auf das Obhutsrecht betreffend A._____ sei seitens ihres Ex-Ehemannes als Bedingung für die damalige Scheidung im (...) 2014 verlangt worden. Die Mutter habe sich nicht freiwillig von ihrem älteren Sohn getrennt; sie sei vielmehr von ihrem Ex-Ehemann zu dieser Trennung genötigt worden. In der kurdischen Kultur und Gesellschaft sei bekannt, dass die Kinder bei einer Scheidung beim Vater bleiben würden und die Mutter auf die Kinder verzichten müsse. Der Ex-Ehemann und Vater von A._____ habe wieder geheiratet und sei heute psychisch angeschlagen. Er könne nicht mehr für A._____ sorgen. Deshalb habe er das Sorgerecht vor dem Gericht in Syrien aufgegeben und sich damit einverstanden erklärt, dass das alleinige Sorgerecht der (in der Schweiz lebenden) Mutter zugesprochen werde und das Kind zur Mutter in die Schweiz reisen könne. A._____ werde in Syrien schlecht behandelt; die zweite Ehefrau seines Vaters wolle nicht, dass er bei seinem Vater lebe. A._____ gehe oft nicht nach Hause und übernachtete auswärts oder im Freien. Zu Hause werde er gedemütigt und misshandelt. Die in der Schweiz lebende Mutter sei verpflichtet, ihren älteren Sohn zu schützen. Von Kinderschutzmassnahmen sei in Syrien schon lange keine Rede mehr. Die Kinderrechtskonvention und das Kindeswohl verlange das Eingreifen der Schweizer Behörden. A._____ habe einen engen Bezug zur Schweiz, weil seine Mutter und sein Bruder hier lebten und den Flüchtlings-

status innehätten. Sein jüngerer Bruder D. _____ sei in die Flüchtlingseigenschaft des zweiten Ehemannes der Mutter einbezogen worden. Demnach hätte auch A. _____ Anspruch auf diesen Einbezug gehabt und er hätte wie sein Bruder D. _____ in die Flüchtlingseigenschaft seines Stiefvaters einbezogen werden müssen.

Eine Familienzusammenführung sei nur in der Schweiz möglich. Da eine Kindesgefährdung vorliege, seien auch die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums erfüllt.

I.

Am 1. März 2021 bestätigte die Instruktionsrichterin den Eingang der Beschwerde.

J.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 3. März 2020 in elektronischer und 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 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 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat – vertreten durch seine Mutter als seine gesetzliche Vertreterin – am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die

angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der (...)-jährige, mutmasslich noch urteilsunfähige Beschwerdeführer ist zur Einreichung der Beschwerde legitimiert, indem seine Mutter als seine gesetzliche Vertreterin handelt (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt des nachstehend Gesagten (vgl. E. 3 und 7.2) – einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht verzichtet vorliegend auf einen Schriftenwechsel (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

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.

Auf den Antrag betreffend Prüfung der Voraussetzungen der Erteilung eines humanitären Visums ist nicht einzutreten, da diese Frage nicht Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung vom 11. Februar 2021 gebildet hat und somit vom vorliegend massgeblichen Prozessgegenstand nicht umfasst wird.

Es bleibt dem Beschwerdeführer respektive seiner Mutter und seinem Stiefvater aber unbenommen, ein entsprechendes Gesuch bei der Vorinstanz einzureichen. Im Rahmen dieses Gesuches wären die Vorbringen betreffend Kinderschutz und Kindeswohl (Umstand, dass der leibliche Vater in Syrien nicht mehr bereit sein soll, für sein Kind zu sorgen, Kindesgefährdung aufgrund der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Situation sowie aufgrund der familiären Gegebenheiten) geltend zu machen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer beantragte im vorinstanzlichen Verfahren den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter. Zur Begründung wurde vorgetragen, seine Mutter und sein Bruder lebten als asylberechtigte anerkannte Flüchtlinge in der Schweiz. Der in Syrien lebende leibliche Vater sei psychisch angeschlagen und nicht mehr in der Lage, für ihn – den Beschwerdeführer – zu sorgen.

4.2 Das SEM lehnte das Gesuch um Familienasyl und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege ein «besonderer Umstand» im Sinne von Art. 51 AsylG vor. Da die

Mutter des Beschwerdeführers selbst die Flüchtlingseigenschaft nur abgeleitet von ihrem zweiten Ehemann E. _____ erhalten habe, seien die Voraussetzungen für den beantragten Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter vorliegend nicht erfüllt.

5.

Zu klären ist, ob der Beschwerdeführer in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter einbezogen werden kann und ihm die Einreise in die Schweiz zwecks Gewährung von Asyl zu gestatten ist.

5.1 Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen und sie nicht bereits in eigener Person die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfüllen (die originäre Flüchtlingseigenschaft ist jeweils als Erstes zu prüfen; vgl. Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]). Art. 51 AsylG kommt in der Praxis nur noch beim Einbezug von Familienmitgliedern ohne eigene Verfolgungsgründe zur Anwendung. Indem das zum Nachzug berechnigte Familienmitglied seinen Status an die Mitglieder seiner Kernfamilie weitergeben kann, garantiert Art. 51 Abs. 1 AsylG den Familienmitgliedern eines anerkannten Flüchtlings grundsätzlich einen einheitlichen Status (vgl. dazu auch BVGE 2019 VI/3 E.5.3). Gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG werden in der Schweiz geborene Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl; allerdings erfolgt dieser Status-Transfer nicht automatisch in jedem Fall, sondern nur, sofern ihm keine besonderen Umstände entgegenstehen (vgl. BVGE 2015/40 E. 3.4.4.3).

Voraussetzung für den Einbezug in das Familienasyl ist, dass die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person ihrerseits originär, das heisst nicht selbst schon abgeleitet von einem anderen Familienmitglied, den Asylstatus und die Flüchtlingseigenschaft erhalten hat. Ein lediglich derivativer, das heisst bereits von einem Familienangehörigen abgeleiteter Erwerb der Flüchtlingseigenschaft, berechtigt dagegen nicht zur weiteren Übertragung. Diesbezüglich liegt ein "besonderer Umstand" gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, der dem Einbezug eines Familienangehörigen in die (derivativ erworbene) Flüchtlingseigenschaft entgegensteht (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 m.w.H.).

5.2 Im Gesuch um Familiennachzug vom 9. November 2020 beantragte die Mutter für ihren Sohn A. _____ den asylrechtlichen Familiennachzug,

das heisst den Einbezug ihres älteren Sohnes in ihre – von der Flüchtlingseigenschaft ihres zweiten Ehemannes E._____ abgeleitete – Flüchtlingseigenschaft.

Auf diese Konstellation beschränkte sich die vorinstanzliche Prüfung des Familiennachzuges durch das SEM. In der angefochtenen Verfügung verweigerte das SEM den Einbezug des Sohnes A._____ in die derivativ zugesprochene Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter.

Die entsprechenden Erwägungen des SEM sind korrekt und praxiskonform. Das SEM hat das Gesuch des Beschwerdeführers betreffend den Einbezug in das Asyl seiner *Mutter* im Wege des Familienasyls zu Recht abgelehnt. Tatsächlich sind vorliegend die gesetzlichen Voraussetzungen für den Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht gegeben, da die Mutter des Beschwerdeführers die Flüchtlingseigenschaft nicht persönlich, das heisst originär, erfüllt, sondern ihren Flüchtlingsstatus bereits abgeleitet von der Flüchtlingseigenschaft ihres zweiten Ehemannes E._____, also derivativ, erhalten hat.

5.3 In der Beschwerdeschrift wird bezüglich des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter nichts Stichhaltiges vorgetragen, was am vorinstanzlichen Entscheid etwas ändern könnte.

5.4 Das SEM hat nach dem Gesagten das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG und um asylrechtlichen Familiennachzug gestützt auf das AsylG in Übereinstimmung mit der geltenden Rechtsprechung und somit zu Recht abgelehnt.

6.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Mutter B._____ als Asylberechtigte in der Schweiz über einen gefestigten Aufenthaltsanspruch – gemäss Art. 60 AsylG mit Anspruch auf Verlängerung des Aufenthaltstitels – im Sinne Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK verfügt.

Grundsätzlich besteht damit die Möglichkeit, einen ausländerrechtlichen Familiennachzug im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20) zu beantragen.

Die Prüfung der Frage, ob ein ausländerrechtlicher Familiennachzug des Sohnes A. _____ gestützt auf das AIG in Frage kommt, fällt in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörde. Ein diesbezügliches Gesuch wäre bei der kantonalen Migrationsbehörde einzureichen.

7.

7.1 In der Beschwerdeschrift wird sinngemäss beantragt, der Beschwerdeführer sei in die Flüchtlingseigenschaft seines *Stiefvaters* E. _____ einzubeziehen.

Dazu wird ergänzend argumentiert wird, es sei unverständlich, dass dem Bruder D. _____ – unter den gleichen Sachverhaltsvoraussetzungen – der Einbezug in die (originäre) Flüchtlingseigenschaft des Stiefvaters E. _____ bewilligt worden sei, während dem Beschwerdeführer derselbe Einbezug verweigert werde. Der Beschwerdeführer beruft sich damit sinngemäss auf den in Art. 8 Abs. 1 BV enthaltenen Grundsatz der Rechtsgleichheit, wonach Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln sei.

7.2 Hierzu ist das Folgende festzuhalten:

Mit dieser auf Beschwerdeebene neu vorgetragenen Argumentation wird verkannt, dass die Mutter in ihrem beim SEM eingereichten Familiennachzugsgesuch zugunsten ihres Sohnes A. _____ dessen Einbezug in ihre eigene, derivativ zuerkannte Flüchtlingseigenschaft verlangt hat. Im vorinstanzlichen Familiennachzugsverfahren wurde hingegen nicht beantragt, dass der Sohn A. _____ in die Flüchtlingseigenschaft seines Stiefvaters einzubeziehen sei. In der Folge wurde diese Einbezugskonstellation auch konsequenter- und korrekterweise vom SEM auch nicht geprüft.

Die Frage des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft des Stiefvaters E. _____ war somit nicht Prozessgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens.

Bei dieser Sachlage kann das Gericht den beantragten Einbezug auch nicht überprüfen. Auf das sinngemäss gestellte Rechtsbegehren auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E. _____ ist deshalb nicht einzutreten.

7.3 Es bliebe dem Beschwerdeführer indessen auch diesbezüglich unbenommen, über seine Mutter als gesetzliche Vertreterin (respektive durch E._____) ein entsprechendes Gesuch um asylrechtlichen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seines Stiefvaters E._____, beim SEM einzureichen.

Da sich A._____ nicht in der Schweiz (dies die Konstellationen von Art. 51 Abs. 1 AsylG), sondern im Ausland aufhält, wären für einen asylrechtlichen Familiennachzug die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 4 AsylG, insbesondere die vorbestandene Familiengemeinschaft zwischen dem gesuchstellenden Kind A._____ und der anspruchsberechtigten Person E._____ und ihre Trennung durch die Flucht, zu prüfen.

In diesem Zusammenhang muss allerdings festgehalten werden, dass das Kind A._____ und E._____ in Syrien offenbar nie zusammengelebt haben. Aus den Asylverfahrensakten der Mutter und des Stiefvaters E._____ geht hervor, dass der in Syrien lebende Beschwerdeführer – abgesehen von einem einmonatigen Aufenthalt bei seiner Mutter (vgl. A14, Antwort 57) nach der Scheidung seiner Eltern stets bei seinem leiblichen Vater in (...) gelebt hat (vgl. A14, Antworten 31 und 50). Den Asylverfahrensakten von B._____ und E._____ sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die darauf hinweisen würden, dass der Sohn A._____ vor der Flucht seiner Mutter, seines Stiefvaters und Bruders D._____ jemals in einer Familiengemeinschaft mit E._____ gelebt hätte. Den Akten zufolge wurde er bei der Scheidung in die Obhut seines leiblichen Vaters gestellt und er hat seit der Scheidung seiner Eltern jeweils – mit Ausnahme eines einmonatigen Aufenthaltes bei seiner Mutter – beim Vater in (...) gelebt.

7.4 In der Rechtsmittelschrift wird schliesslich der Einwand der ungleichen Behandlung des Beschwerdeführers im Vergleich zu seinem in der Schweiz lebenden Bruder D._____ erhoben.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Prüfung der jeweiligen Voraussetzungen der Bestimmungen von Art. 51 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 4 AsylG unterschiedliche Sachverhalte zugrunde liegen. Bei dem in Syrien lebenden Beschwerdeführer liegt eine andere rechtliche Konstellation vor als bei seinem in der Schweiz lebenden Bruder D._____. Von einer rechtsungleichen Behandlung kann vorliegend deshalb nicht die Rede sein.

8.

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

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der besonderen Umstände ist auf die Erhebung der Kosten – trotz Unterliegen in der Sache – zu verzichten (vgl. Art. 63 Abs. 1 *in fine* VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Sandra Bodenmann

Versand: