



---

Abteilung VI  
F-5535/2018

## Urteil vom 11. Juni 2020

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Andreas Trommer,  
Richter Gregor Chatton,  
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch **B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (vorläufige Aufnahme).

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

Der eigenen Angaben zufolge aus der Volkrepublik China (Tibet) stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) reiste am 16. Mai 2011 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl ersuchte. Mit Verfügung vom 22. August 2014 stellte das Bundesamt für Migration (BFM, heute: Staatssekretariat für Migration) fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfülle, es lehnte sein Asylgesuch jedoch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Mit gleichem Entscheid wurde er wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen.

**B.**

**B.a** Am 11. September 2017 wandte sich der Beschwerdeführer mit einem als «Begehren um Familiennachzug» bezeichneten Schreiben an das SEM und erkundigte sich, wie vorzugehen sei, um C. \_\_\_\_\_ (geb. [...]) und D. \_\_\_\_\_ (geb. [...]) in die Schweiz holen zu können. Seine mit ihm nach Brauch verheiratete Ehefrau habe in Tibet, wo sie nach wie vor ansässig sei, wieder geheiratet. Ende Juli 2017 habe er erfahren, dass die beiden jüngeren seiner drei Kinder über Nepal nach Indien hätten flüchten können. Dort hielten sie sich zurzeit, ohne irgendwelche Papiere, bei Bekannten in Delhi auf, seien auf sich selber gestellt und hätten keine Möglichkeit, eine Schule zu besuchen. Die Vorinstanz leitete die Eingabe als Familiennachzugsgesuch an das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt weiter (Akten der Vorinstanz [SEM act.] B1 und B2).

**B.b** Die kantonale Migrationsbehörde übermittelte das Gesuch am 14. Dezember 2017 wieder dem SEM. Hierbei hielt sie u.a. fest, dass die Vaterschaft des Gesuchstellers nicht belegt sei und dessen Einkommen nicht ausreiche, um für drei Personen aufzukommen (SEM act. B3).

**B.c** Mit Schreiben vom 10. Januar 2018 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über die Voraussetzungen für den Familiennachzug. Des Weiteren wies sie ihn unter Bezugnahme auf sein Asylverfahren darauf hin, dass er widersprüchliche Angaben zu seinen Kindern gemacht habe und forderte ihn u.a. auf nachzuweisen, dass er über das alleinige Sorge- und Obhutsrecht für die Kinder verfüge bzw. die Kindsmutter mit dem Nachzug der Kinder in die Schweiz einverstanden sei (SEM act. B5). Am 31. Januar 2018 reichte der Beschwerdeführer einen Teil der verlangten Unterlagen (hauptsächlich Belege zu den finanziellen Verhältnissen) ein und äusserte sich zu den ihm vorgehaltenen Widersprüchen. Ferner erklärte er, dass es

schwierig sei, mit der Kindsmutter in Verbindung zu treten, er es aber versuchen werde (SEM act. B6).

**B.d** Am 12. Februar 2018 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, welche Unterlagen fehlten. Bei dieser Gelegenheit hob das Staatssekretariat hervor, dass die Einwilligungserklärung der Mutter oder der Nachweis, dass er über das alleinige Sorge- und Obhutsrecht verfüge, für die Bewilligung des Familiennachzugs zwingend seien (SEM act. B7). Der Beschwerdeführer legte mit Eingabe vom 24. Februar 2018 daraufhin weitere Unterlagen (Mietvertrag, Übersicht über Krankenkassenprämien) vor. Ergänzend führte er aus, seine beiden Kinder seien in Delhi auf sich selber gestellt und hätten keine Möglichkeit, eine Schule zu besuchen (SEM act. B8).

**B.e** Mit Schreiben vom 9. April 2018 wiederholte die Vorinstanz, dass die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nicht erfüllt seien. Konkret verlangte sie vom Beschwerdeführer, nebst dem Einverständnis des Vermieters zur Benutzung der Wohnung durch drei Personen, wiederum den Nachweis, dass er das alleinige Sorge- und Obhutsrecht für die nachzuziehenden Kinder inne habe bzw. die Mutter damit einverstanden sei, wenn die Kinder bei ihm in der Schweiz leben und aufwachsen würden. Sobald die fehlenden Unterlagen eingegangen seien, werde das SEM das Gesuch dem Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt nochmals zur Stellungnahme unterbreiten (SEM act. B9).

**B.f** Am 27. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer eine entsprechende Bestätigung des Vermieters ein. In Bezug auf das Erfordernis der Einwilligungserklärung fügte er an, es sei ihm trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen, eine solche zu erhalten. Eine zu direkte Kontaktaufnahme zur Kindsmutter erweise sich als viel zu gefährlich. Zudem habe er keine Anhaltspunkte, wo er sie finden könnte. Für ihn sei klar, dass die Mutter die beiden Kinder unter Gefahr über Nepal nach Indien geschickt habe, damit er auf sie aufpasse. Seit Sommer 2017 warteten sie sehnlichst darauf, zu ihm kommen zu dürfen. Ihre Bleibe in Delhi erscheine inzwischen auch sehr unsicher. Seine Bekannten, welche zu den Kindern schauten, möchten die Verantwortung allmählich abtreten (SEM act. B11).

### **C.**

Mit Verfügung vom 23. August 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme zu Gunsten von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ab (SEM act. B13).

**D.**

Mit Eingabe vom 24. September 2018 gelangte der Beschwerdeführer – innerhalb der Rechtsmittelfrist – an das SEM und schilderte in Bezug auf den Familiennachzug nochmals seine Anliegen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1). Die Vorinstanz leitete das Schreiben in der Folge an das Bundesverwaltungsgericht weiter (BVGer act. 2).

Mit Zwischenverfügung vom 5. Oktober 2018 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, bis zum 17. Oktober 2018 ein Rechtsbegehren zu stellen (BVGer act. 4).

Am 17. Oktober 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerdeverbesserung nach. Darin beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Gutheissung des Familiennachzugsgesuchs und die Erteilung der Einreisebewilligungen an seine beiden jüngeren Kinder; eventua-liter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdeverbesserung lagen eine Bestätigung des Internats «X. \_\_\_\_\_» vom 15. Oktober 2018, zwei eingescannte Fotos der Kinder sowie die Antwort auf eine Anfrage bezüglich Abstammungsgutachten bei (BVGer act. 5).

**E.**

In seiner Vernehmlassung vom 22. November 2018 spricht sich das SEM, unter Erläuterung der bisher genannten Gründe, für die Abweisung der Beschwerde aus (BVGer act. 8).

**F.**

Replikweise hält der Beschwerdeführer am 22. Dezember 2018 an seinen Begehren fest.

Die Replik war mit einem Foto ergänzt, das laut Darstellung des Beschwerdeführers von einem Besuch im November 2018 bei seinen Kindern im Internat in Indien stammt (BVGer act. 10).

**G.**

Die unterzeichnende Richterin hat anfangs Dezember 2018 die Instruktion des vorliegenden Verfahrens übernommen, nachdem der ursprünglich zuständige Richter aus dem Gericht ausgetreten ist.

**H.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

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

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM betreffend Familienzusammenführung im Sinn von Art. 85 Abs. 7 AuG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

**1.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

**2.**

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung des AuG vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Parallel dazu sind entsprechende Anpassungen der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE [SR 142.201], AS 2018 3173) in Kraft getreten. Eine gesetzliche Übergangsregelung fehlt, weshalb aufgrund allgemeiner Grundsätze über das anwendbare Recht entschieden werden muss. Mangels vorherrschenden öffentlichen Interesses an einer unmittelbaren Anwendung der neuen Bestimmungen ist vorliegend das AuG in seiner bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung massgebend. Dasselbe gilt für die VZAE, die ebenfalls in der bis dahin geltenden Version zitiert wird (vgl. Urteil des BVGer F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2.4 m.H.).

**3.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

**4.**

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden. Voraussetzung dafür ist, dass sie zusammenwohnen (Bst. a), dass eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und dass die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c). Diese Bestimmung wird in materieller Hinsicht in Art. 74 VZAE konkretisiert. Gemäss dessen Abs. 3 ist ein Familiennachzugsgesuch innerhalb von fünf Jahren zu stellen, sobald die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllt sind; geht es um den Nachzug von Kindern im Alter von über zwölf Jahren, muss das Gesuch innerhalb von zwölf Monaten nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden. Ein nachträglicher Familiennachzug ist nur aus wichtigen familiären Gründen möglich (Art. 74 Abs. 4 VZAE). Der besonderen Situation vorläufig aufgenommener Flüchtlinge ist beim Entscheid über das Familiennachzugsgesuch Rechnung zu tragen (Art. 74 Abs. 5 VZAE).

**5.**

**5.1** Vorliegend ist unbestritten, dass die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG und Art. 74 VZAE für den Familiennachzug erfüllt sind. Betreffend den Einbezug der beiden jüngeren Kinder des Beschwerdeführers in die vorläufige Aufnahme ist hingegen strittig, ob deren Einreise in die Schweiz dem Willen des anderen Elternteils – vorliegend der Mutter – entspricht. Der nachziehende Elternteil muss aus familienrechtlichen Grün-

den über das Sorge- beziehungsweise Obhutsrecht über das nachziehende minderjährige Kind verfügen (BGE 137 I 284 E. 2.3.1 m.H.; Urteil des BVGer E-638/2013 vom 16. Juli 2013 S. 8). Ist der nachziehende Geschwister nicht alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge, ist seitens der mitinhabenden Person eine Einwilligungserklärung einzuholen, die belegt, dass letztere mit dem Nachzug einverstanden ist. Dadurch soll verhindert werden, dass ein minderjähriges Kind einer sorgeberechtigten Person gegen deren Willen entzogen wird (vgl. den Straftatbestand des Entziehens von Minderjährigen in Art. 220 StGB sowie die internationalen Verpflichtungen der Schweiz auf Basis des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung [SR 0.211. 230.02]).

**5.2** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht von Art. 13 VwVG einleitend aus, der Beschwerdeführer habe mit Blick auf die bestehenden Sorge- und Obhutsrechte den vollen Beweis zu erbringen. Eine der zwingenden Voraussetzungen, um den Familiennachzug bewilligen zu können, bestehe im rechtsgenügenden Nachweis, dass er in Bezug auf C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ über das alleinige Sorge- und Obhutsrecht verfüge beziehungsweise dass die Mutter der Kinder damit einverstanden sei, dass sie künftig bei ihm in der Schweiz leben. Diesen Beweis sei er schuldig geblieben. Der Beschwerdeführer habe seine Familie eigenen Angaben zufolge am 13. Dezember 2010 verlassen, weshalb angenommen werden könne, dass die elterliche Sorge zufolge definitiver Ausreise auf die Kindsmutter übergegangen sei. Wer genau derzeit die gesetzliche Vertretung der nachziehenden Kinder inne habe, sei ungeklärt. Aus dem Umstand, dass diese angeblich ohne elterliche Begleitung nach Indien gereist seien und sich seither bei Bekannten aufhielten, lasse sich nicht automatisch auf einen Verzicht der Mutter auf ihr Sorgerecht schliessen. Wie schon im Asylverfahren drängten sich im Übrigen auch in diesem Verfahren erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt der Vorbringen des Beschwerdeführers auf. Dies gelte etwa mit Blick auf die behauptete Flucht der Teenager aus Tibet via Nepal nach Indien, das Negieren von seitherigen Kontakten zur Kindsmutter und die angebliche Unkenntnis von deren Aufenthaltsort. Als wenig aufschlussreich und widersprüchlich erwiesen sich ferner seine Darstellung der Bemühungen um Erhalt der Einwilligungserklärung, zum Status der Kindsmutter sowie die Schilderung des Verhältnisses zur zurückgebliebenen Familie. Ob ein Familiennachzug dem Kindeswohl entspräche, erscheine aufgrund dessen äusserst fraglich. Ungeklärt präsentiere sich vor diesem Hintergrund überdies die Frage, woher der Beschwerdeführer überhaupt wisse, dass sich

die Kinder in Indien aufhielten. Dass er gerade mal einen Monat vor Ablauf der dreijährigen Wartefrist für die Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug von deren Flucht und Aufenthaltsort erfahren habe, wirke nach alledem ebenso konstruiert wie die restlichen Vorbringen. Damit bleibe für das SEM vollkommen im Dunkeln, wo, bei wem und unter welchen rechtlichen Verhältnissen sich die Kinder momentan aufhielten und zuvor aufgehalten hätten. Mangels Nachweises, dass die elterliche Sorge bezüglich der minderjährigen Teenager von behördlicher Seite offiziell dem Beschwerdeführer zugesprochen worden sei, lasse sich auch das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der UNO-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107) nicht beurteilen. Die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG seien deshalb nicht erfüllt.

In der Vernehmlassung vom 22. November 2018 listet das Staatssekretariat zusätzliche Widersprüche auf und wirft dem Beschwerdeführer vor, versucht zu haben, die Behörden durch Falschangaben zu täuschen.

**5.3** Der Beschwerdeführer seinerseits gibt an, in der Vergangenheit einige Male nach Indien gereist zu sein, um Neuigkeiten über die Familie in Erfahrung zu bringen. Hierbei habe er u.a. einen Händler gebeten, nach seiner Frau im Dorf Y. \_\_\_\_\_ Ausschau zu halten. Auf diesem Kanal habe er in der Folge erfahren, dass seine Frau und die Kinder wohlauf seien. Erstere habe mit einem Mann aus dem Dorf inzwischen eine neue Familie gegründet und wünsche, dass er C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ in Obhut nehme. Dieser Händler sei es auch gewesen, welcher die beiden auf Bitte der Mutter nach Indien mitgenommen habe, wo sie schlussendlich in einer tibetischen Internatsschule untergekommen seien. Seither habe er mit der Kindsmutter keinen Kontakt mehr aufnehmen und so auch kein schriftliches Einverständnis von ihr einholen können. Da dieser Weg wohl definitiv aussichtslos sei, habe der Beschwerdeführer das «X. \_\_\_\_\_» um eine Bestätigung gebeten. Daraus gehe u.a. hervor, dass es für das Wohl der Kinder wichtig wäre, wenn sie beim Vater in der Schweiz leben könnten, was auch deren Wunsch entspreche. Er werde im November 2018 für einen Monat nach Indien reisen, um die erforderlichen Unterlagen erhältlich zu machen.

In der Replik vom 22. Dezember 2018 ergänzt der Beschwerdeführer unter Vorlage eines Fotos, die Kinder, welche er im November 2018 im Internat besucht habe, seien dort wohlauf, möchten aber baldmöglichst zu ihm kommen. Der Händler, welcher die Kinder seinerzeit ins Heim gebracht habe, sei in Indien nicht mehr auffindbar gewesen. Auch von seiner Ex-

Gattin habe er weder Nachrichten noch wisse er, wo sie sich zurzeit befinde. Es sei ihm deshalb unmöglich, von ihr eine Unterschrift zu bekommen, die besage, dass er die Kinder in Schweiz holen könne. Die Schulleitung werde die Verantwortung für die Kinder übernehmen, solange er sie nicht in die Schweiz holen könne.

## **6.**

**6.1** Familiennachzugsverfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG folgen mangels spezialgesetzlicher Regelung dem VwVG und den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrenrechts. Für das Vorliegen einer Tatsache ist daher, vorbehältlich hier nicht relevanter Sonderregelungen, grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen. Gelingt der Beweis nicht, so geht die Beweislosigkeit nach der üblichen Beweislastregel zu Lasten dessen, der aus der Tatsache Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Es gilt sodann der Untersuchungsgrundsatz, der die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts der Behörde auferlegt (Art. 12 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz wird relativiert durch die Pflicht der Partei, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Die Mitwirkungspflicht kommt unter anderem in Verfahren zum Tragen, die auf Begehren der Partei eingeleitet werden (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG), und gilt namentlich für Tatsachen, welche die Partei besser kennt als die Behörde bzw. welche die Behörde ohne Mitwirkung der Partei gar nicht oder nur mit übermässigem Aufwand ermitteln kann (vgl. BGE 130 II 449 E. 6.6.1 und BGE 128 II 139 E. 2b). In Anbetracht der angestrebten Verhinderung eines Entzugs von Minderjährigen (siehe hierzu E. 5.1 weiter vorne) ist der Nachweis über die alleinige elterliche Sorge respektive die Einverständniserklärung der Mutter – nicht zuletzt im Interesse des Kindeswohls – auch im vorliegenden Fall unabdingbar.

**6.2** Der Beschwerdeführer gab im Asylverfahren an, er habe die Familie am 13. Dezember 2010 verlassen. Seine drei Kinder und die Ehefrau seien im Tibet geblieben (SEM act. A4 und A12). Die Ausreise von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, der zwei jüngeren dieser Kinder, erfolgte einige Jahre später (siehe dazu eingehender E. 6.3 – 6.7 hiernach). Aufgrund dessen kann angenommen werden, dass die elterliche Sorge zufolge definitiver Ausreise des Vaters auf die Kindsmutter übergegangen ist. Dies entspräche auch dem üblichen Lauf der Dinge, wonach die elterliche Sorge in solchen Konstellationen auf den mit den Kindern im Heimatland verbliebenen Elternteil übergeht (vgl. etwa Urteile des BVerfG F-2860/2018 vom 5. Dezember 2019 E. 6.4 oder E-638/2013 vom 16. Juli 2013 S. 8). Wie eben dargetan, obliegt dem Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht der Nachweis, dass er ungeachtet der beschriebenen Ausgangslage alleiniger

Inhaber der elterlichen Sorge blieb oder dass die Mutter mit dem Nachzug der beiden jüngeren Kinder in die Schweiz einverstanden ist. Er hat, wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, weder das eine noch das andere nachgewiesen.

**6.3** Die Ausführungen des Beschwerdeführers im Rahmen des Asylverfahrens wurden bereits im unangefochten gebliebenen Asylentscheid vom 22. August 2014 in verschiedener Hinsicht als unglaubhaft erachtet. Dies hatte zur Folge, dass er zwar als Flüchtling anerkannt, sein Asylgesuch jedoch abgelehnt und er aus der Schweiz weggewiesen wurde, wobei die Vorinstanz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme anordnete (siehe Sachverhalt Bst. A). Das Bundesverwaltungsgericht teilt die vorinstanzliche Auffassung, wonach dies analog für seine Äusserungen im Verfahren um Familiennachzug gilt. Widersprüchlich dargestellt werden vorweg die Umstände der Ausreise der Kinder aus ihrem Heimatland. So gab der Beschwerdeführer hierzu anfänglich (im September 2017 bzw. Januar 2018) an, er habe im Juli 2017 erfahren, dass die Kinder über Nepal nach Indien hätten flüchten können (SEM act. B1 und B6). Mit Eingabe vom 27. Mai 2018 ergänzte er, für ihn sei klar, dass die Kindsmutter sie auf diese gefährliche Reise nach Indien geschickt habe, damit er auf sie aufpasse (SEM act. B11). In der vorsorglichen Eingabe vom 24. September 2018 liess er demgegenüber verlauten, die zwei jüngeren Kinder seien in diesem Sommer (also 2018) einem Händlerfreund anvertraut worden, mit der Bitte, die beiden über Nepal nach Delhi zu begleiten und ihren Vater ausfindig zu machen oder sie in einem Internat der tibetischen Exilregierung unterzubringen (BVGer act. 1). Auch in der Beschwerdeverbesserung ist nicht mehr von Flucht sondern davon die Rede, besagter Händler habe die Kinder auf Bitte der Ehefrau des Beschwerdeführers nach Indien mitgenommen. Zeitlich wird dieses Vorkommnis nun wieder im Sommer 2017 angesiedelt (BVGer act. 5). Angesichts der unklaren Umstände der Ausreise von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ aus China kann nicht automatisch daraus geschlossen werden, dass die Mutter auf ihr Sorgerecht verzichtet hat.

**6.4** Erhebliche Zweifel ergeben sich sodann aus der Darstellung des Beschwerdeführers zum seitherigen Aufenthalt der Kinder in Indien. In diesem Zusammenhang behauptete er im erstinstanzlichen Verfahren wiederholt, die Kinder weilten ohne irgendwelche Papiere in Delhi bei Bekannten. Sie seien dort auf sich selber gestellt und hätten keine Möglichkeit, eine Schule zu besuchen (SEM act. B1, B6 und B8). Am 27. Mai 2018 präzisierte der Beschwerdeführer, die Kinder seien im Sommer 2017 nach Indien gelangt

und fügte hinzu, ihre Bleibe in Delhi sei unsicher und seine Bekannten «möchten auch so langsam die Verantwortung nicht mehr übernehmen» (SEM act. B11). Auf Beschwerdeebene präsentierte er eine völlig neue Sachverhaltsvariante. Demnach hielten sich die Kinder nach ihrer Ankunft in Indien (Sommer 2017 bzw. Sommer 2018) vorerst in einer tibetischen Schule in Delhi auf. Inzwischen seien sie in einem Internat im nordindischen Z. \_\_\_\_\_ untergebracht, wo sie auch zur Schule gehen könnten (siehe BVGer act. 1, 5 und 10). Der als Beschwerdeverbesserung entgegengenommenen Eingabe vom 17. Oktober 2018 lag eine Bestätigung jenes Instituts («X. \_\_\_\_\_») vom 15. Oktober 2018 bei. Laut dem eingereichten Beleg sind die Kinder dort seit dem 10. Juli 2017 als «residential students» eingeschrieben. Das SEM hat den Beschwerdeführer in der Vernehmung auf die Widersprüche zu seinen früheren Aussagen aufmerksam gemacht; er hat sich diesbezüglich jedoch nicht geäußert. Ausserdem erweckt die Bestätigung, da sie stellenweise wörtlich die jetzigen Schilderungen des Vaters wiedergibt, den Eindruck, zielgerichtet im Hinblick auf die Bewilligung des Familiennachzugs angefertigt worden zu sein. Mit den entsprechenden Ausführungen vermag der Beschwerdeführer denn nicht glaubhaft darzulegen, dass die Kindsmutter mit einem Nachzug der Kinder zum Vater in die Schweiz einverstanden ist.

**6.5** Nicht anders verhält es sich mit der behaupteten Unmöglichkeit, mit der Ehefrau in Kontakt zu treten, um das verlangte Einverständnis einzuholen. Wohl gab der Beschwerdeführer im Asylverfahren zu Protokoll, seit seiner Ausreise aus China keinerlei Kontakte zu seiner Familie gehabt zu haben (SEM act. A12). Zumindest bezogen auf die Ehefrau hielt er auch im erstinstanzlichen Verfahren an dieser Darstellung fest, letztmals mit Schreiben vom 27. Mai 2018, als er erklärte, eine direkte Kontaktaufnahme zu ihr erweise sich als viel zu gefährlich. Zudem habe er keine Anhaltspunkte, wo er die Kindsmutter finden könne (SEM act. B11). Anders schilderte er diesen Sachverhalt auf Beschwerdeebene. Demnach sei er einige Male nach Indien gereist, in der Hoffnung, über Händler oder Flüchtlinge Neuigkeiten über seine Familie zu erhalten. Einen tibetischen Händler, der in seiner Herkunftsregion tätig sei, habe er dann gebeten, im Dorf Y. \_\_\_\_\_ nach seiner Frau Ausschau zu halten. Solcherart habe er erfahren, dass Frau und Kinder wohlauf seien und die (nach Brauch mit ihm verheiratete) Kindsmutter mit einem Mann aus besagtem Ort eine neue Familie gegründet habe. Dieser Händler sei es denn auch gewesen, welcher die Kinder zwecks Unterbringung in einem Internat nach Indien mitgenommen habe (BVGer act. 1). Im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens ergänzte er ohne nähere Erläuterung, dass er ab Sommer 2017 keinen Kontakt zur Mutter

der Kinder mehr habe aufnehmen können und kündigte an, anfangs November 2018 für einen Monat nach Indien zu reisen, um zusätzliche Beweismittel zu organisieren (BVGer act. 5). Mit Replik vom 22. Dezember 2018 schliesslich bestätigte er, die beiden Kinder besucht zu haben. Bei dieser Gelegenheit fügte er an, der Händler sei in Indien nicht auffindbar gewesen. Ausser einem Foto der Kinder reichte er keine weiteren Unterlagen nach (BVGer act. 10). Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass keine dieser Sachverhaltsversionen erklärt, warum eine Kontaktaufnahme zur Kindsmutter nicht bzw. nicht mehr möglich sein soll.

**6.6** Ein weiteres Unglaubhaftigkeitselement ist in diesem Zusammenhang darin zu erblicken, dass der Beschwerdeführer im Asylverfahren aussagte, in Y. \_\_\_\_\_ aufgewachsen zu sein, einem Dorf im Tibet mit etwa fünfzehn Familien (SEM act. A12, S. 3); es handelt sich also um einen kleinen Ort, in welchem sich alle kennen. Die wie erwähnt nach Brauch mit ihm verheiratete Frau soll ebenfalls von dort stammen. Mit ihr, welche in jenem Ort Land besitze, habe er bis zur Ausreise zusammengelebt (SEM act. A4). Davon ausgehend, dass diese Angaben stimmen, entbehrt die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe keine Anhaltspunkte, wo er seine Gattin finden könnte, jeglicher Grundlage. Im Nachhinein räumte er ein, es sei ihm gelungen, über einen Händler Kontakt zu ihr herzustellen. Gemäss Eingabe vom 24. September 2018 wohne die Frau immer noch im selben Dorf. Daraus ist zu schliessen, dass eine Kontaktaufnahme zur Kindsmutter möglich und eine Nachrichtenübermittlung durch Dritte grundsätzlich durchführbar ist. Eine Zeitlang hat dies eigener Darstellung zufolge funktioniert. Warum die Kontaktaufnahme seit Sommer 2017 plötzlich nicht mehr möglich sein soll, wie dies in den Eingaben vom 17. Oktober 2018 und 22. Dezember 2018 nunmehr geltend gemacht wird, bleibt vor diesem Hintergrund unerfindlich. Auch die replikweise vorgetragene Behauptung, der Händler sei nicht mehr erreichbar, erweist sich im dargelegten Kontext als blosser Ausflucht. Abgesehen davon hat das Internet selbst im Tibet [intern: laut Duden «der Tibet»] inzwischen vielerorts Eingang in die Haushalte gefunden. Der Beschwerdeführer vermag mithin keine plausiblen Gründe zu nennen, weshalb eine Wiederherstellung des Kontakts nicht möglich und eine Einwilligungserklärung nicht erhältlich zu machen war.

**6.7** Nicht schlüssig zu erklären vermag der Beschwerdeführer schliesslich sein Verhältnis zu den nachzuziehenden Kindern. Schenkt man seinen Aussagen im Asylverfahren Glauben, hatte er nach seiner Ausreise aus seinem Heimatland jahrelang keinerlei Kontakt zur Familie. Jedenfalls von seiner Ausreise im Dezember 2010 bis zur asylrechtlichen Anhörung vom

2. Oktober 2013 hat er hierzu auch keine Versuche unternommen, was mit Blick auf den Fortbestand der Beziehung zwischen Vater und Kindern unter dem Aspekt des Kindeswohls Fragen aufwirft (zum Ganzen siehe SEM act. 12, S. 13/14). Vor dem dargelegten Hintergrund erscheint seine Wandlung im Familiennachzugsverfahren mit dem damit einhergehenden, plötzlich erwachten Interesse an C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wenig überzeugend. Wohl äusserte er in diesem Verfahren mehrmals den Wunsch, in der Schweiz für die Kinder sorgen zu wollen, was laut Beschwerdeverbesserung vom 17. August 2018 auch dem Wunsch der Kinder entspreche. In der Bestätigung des «X.\_\_\_\_\_» ist davon die Rede, die beiden warteten sehnlichst («eagerly») darauf, mit ihrem Vater hierzulande zu leben. Wie an anderer Stelle erläutert (siehe E. 6.4 hiervor), wirkt die fragliche Bestätigung allerdings kaum echt und ist als nachträgliche Anpassung der Sachverhaltsschilderung zu werten. Überdies ändert diese nichts daran, dass keine Einwilligungserklärung der Mutter vorliegt. Allfällige Aussagen der Kinder über den Wunsch, bei welchem Elternteil sie leben möchten, vermögen eine formelle Einverständniserklärung der Mutter nicht zu ersetzen (siehe dazu F-2860/2018 E. 6.6). Dasselbe gilt hinsichtlich der in der vorliegenden Form wenig aussagekräftigen Fotos. Entsprechend hat der Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

**6.8** Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die beiden jüngeren Kinder des Beschwerdeführers aufgrund der fehlenden Einverständniserklärung der Kindsmutter nicht in die vorläufige Aufnahme miteinbezogen werden können, da eine formelle Nachzugsvoraussetzung im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG fehlt. Es kann deshalb offengelassen werden, ob die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 Bst. a – c AuG erfüllt sind. Auch die vom Beschwerdeführer angebotene DNA-Analyse erweist sich bei dieser Sachlage als nicht notwendig.

## **7.**

Zu prüfen bleibt, ob sich die obige Argumentation mit dem Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK vereinbaren lässt.

**7.1** Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, welches in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern, umfasst. Die Garantie kann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Das in Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre

Beziehung einer gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt wird, ohne dass es dieser möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat zu pflegen. Die Beziehung zu Familienmitgliedern ausserhalb der Kernfamilie fällt nur bei einer besonderen Nähe oder einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis unter den erweiterten Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. zum Ganzen BGE 144 II 1 E. 6.1; 144 I 266 E. 3.3). Soweit Kinder betroffen sind, ist dem Kindeswohl im Sinne einer Leitmaxime eine gewichtige Bedeutung zuzumessen, wobei auch wiederum die einzelfallspezifischen Umstände, namentlich das Alter, die Situation im Heimatstaat und die Abhängigkeit zu den Eltern, massgeblich sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 KRK). Der Umstand allein, dass das Kind in einem Staat eine bessere Ausgangslage hat, reicht selbstredend nicht (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2 f.; die in BVGE 2017 VII/4 nicht publizierte E. 7.1 des Urteils F-2043/2015 vom 26. Juli 2017, insb. zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; Urteil des BGer 2C\_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2.4 unter Bezugnahme auf das EGMR-Urteil *El Ghatet gegen Schweiz* vom 8. November 2016 [Nr. 56971/10]).

**7.2** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich auch Personen auf Art. 8 EMRK berufen, die kein gefestigtes Aufenthaltsrecht haben, deren Anwesenheit in der Schweiz jedoch faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. Urteil des BGer 2C\_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2 m.H.; BVGE 2017 VII/4 E. 6.2 m.H.). Bei anerkannten Flüchtlingen, denen die vorläufige Aufnahme gewährt wurde, ist in der Regel von einem faktischen Aufenthaltsrecht auszugehen (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 6.3 m.H.). Die EMRK verschafft jedoch keinen absoluten Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Ebenso wenig verschafft sie ein Recht darauf, den für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ort zu wählen, oder auf die Erteilung eines bestimmten Aufenthaltstitels. Vielmehr erweist sich eine aufenthaltsbeendende oder aufenthaltsverweigernde, im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK liegende Massnahme als zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.1 m.H.).

**7.3** Aufgrund seiner Anerkennung als vorläufig aufgenommener Flüchtling sowie angesichts der Tatsache, dass mit einer Aufhebung dieses Status in

absehbarer Zukunft nicht zu rechnen ist, kann im Fall des Beschwerdeführers ein faktisches Aufenthaltsrecht angenommen werden. Zudem gehörten seine beiden jüngeren Kinder zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zur Kernfamilie im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Dementsprechend sind die öffentlichen Interessen an einer restriktiven Einwanderungspolitik den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Familiennachzug gegenüber zu stellen.

**7.4** Vorliegend macht der Beschwerdeführer das private Interesse geltend, die familiäre Beziehung zu den beiden jüngeren Kindern nunmehr in der Schweiz zu leben. Aufgrund seiner Flüchtlingseigenschaft kann er sein Familienleben nicht im angegebenen Herkunftsland China pflegen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-5088/2016 vom 13. Juni 2019 E. 7.6.1). Relativiert wird das private Interesse aber durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer sein Heimatland gemäss eigenen Angaben im Dezember 2010 verliess (SEM act. A4). Erst durch die illegale Ausreise, die angesichts des rechtskräftig abgewiesenen Asylgesuchs als freiwillig erfolgt gilt, schuf er subjektive Nachfluchtgründe (vgl. Asylentscheid vom 22. August 2014 [nicht in Aktenverzeichnis aufgenommenes Aktenstück]). Mit der Entscheidung zur Ausreise nahm er eine langfristige Trennung von der Familie in Kauf, und er konnte nicht mit einem uneingeschränkten Familiennachzug rechnen. Insbesondere bei Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe verstösst es nicht gegen Art. 8 Ziff. 1 EMRK, die Einreise von Familienmitgliedern von gewissen Bedingungen abhängig zu machen (vgl. dazu F-2860/2018 E. 7.5 und F-5088/2016 E. 7.6.2 oder Urteil des BVGer F-7893/2016 vom 16. Juli 2018 E. 7.4). Mit Blick auf die heutige Verbreitung moderner Kommunikationsmittel gibt es sodann Möglichkeiten, die persönliche Situation mildernde Kontakte zu pflegen, und es steht dem Beschwerdeführer offen, seine Kinder in Indien zu besuchen sowie ihnen aus der Schweiz die notwendige finanzielle Unterstützung für ihre Unterkunft und Ausbildung zukommen zu lassen. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, hat er ihnen im November 2018 im Internat im Norden Indiens einen Besuch gestattet (siehe Sachverhalt Bst. F und E. 5.3 weiter vorne). Unter dem Blickwinkel des Kindeswohls nicht ausser Acht zu lassen gilt es ferner, dass der Beschwerdeführer zu seinen Kindern während rund sieben Jahren (nämlich von 2010 bis 2017) keine Kontakte unterhielt und diese angesichts ihres Alters (19 Jahre beziehungsweise 16 Jahre) hierzulande auf Integrationsschwierigkeiten stossen dürften. Angesichts der grossen tibetischen Diaspora in Nordindien, deren Anwesenheit wenn auch nicht zwingend legalisiert, so doch wenigstens geduldet wird, darf darüber hinaus

angenommen werden, dass die Kinder sich dort schulisch wie sozial in einem adäquaten Rahmen bewegen können. Aufgrund der Akten sind sie an ihrem jetzigen Aufenthaltsort auf jeden Fall nicht auf sich alleine gestellt.

**7.5** Angesichts der aufgezeigten Möglichkeit, das Familienleben ausserhalb der Schweiz oder mittels Einsatzes moderner Kommunikationsmittel zu pflegen, und der aufgrund der Ausreise in Kauf genommenen langfristigen Trennung von seiner Familie überwiegt vorliegend im Rahmen einer Gesamtwürdigung das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik und der Verweigerung des Familiennachzugs.

**7.6** Nach dem Gesagten erweist sich die Verweigerung des Familiennachzugs gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG sowie unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK und KRK als rechtmässig.

## **8.**

Die vorinstanzliche Verfügung ist demnach zu Recht ergangen. Es gelingt dem Beschwerdeführer nicht darzutun, inwiefern sie Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

## **9.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 17

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 29. Oktober 2018 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand: