

# **BVGer E-3114/2023 vom 12. Juni 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3114\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3114_2023)

FR: TAF E-3114/2023 du 12 juin 2023

IT: TAF E-3114/2023 del 12 giugno 2023

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 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).

E-3114/2023 Seite 4

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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 berechnete 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.

### **E. 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

E-3114/2023 Seite 5 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 klargestellt, 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.

### **E. 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

E-3114/2023 Seite 6 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 VII/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 der Entscheidung 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 nachziehenden 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.

### **E. 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

E-3114/2023 Seite 7 nicht nachgezogen werden könnten. Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden und es kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung sowie auf die zusammenfassende Wiedergabe oben (E. 5.1) verwiesen werden. Die Beschwerde führt zu keiner anderen Betrachtungsweise. Das Bundesverwaltungsgericht sieht keinerlei Anlass zur Vornahme der dort geforderten 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 Kernfamilie beschränkt. „Andere nahe Angehörige“ (vgl. aArt. 51 Abs. 2 AsylG) von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen – darunter auch volljährige Kinder – sind seither unbesehen allfälliger besonderer Gründe nicht mehr anspruchsberechtigt (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 übereinstimmende 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 humanitäre Visa zugunsten ihrer Kinder.

## **E. 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 Beschwerdeführerin zu Recht abgelehnt hat.

E-3114/2023 Seite 8

## **E. 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.

## **E. 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)

E-3114/2023 Seite 9