

## **BVGer E-638/2013 vom 16. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-638\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-638_2013)

FR: TAF E-638/2013 du 16 juillet 2013

IT: TAF E-638/2013 del 16 luglio 2013

### **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung V E-638/2013 Urteil vom 16. Juli 2013 Besetzung Einzelrichter Markus König, mit Zustimmung von Richter Bruno Huber; Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay. Parteien A.\_\_\_\_\_, China, vertreten durch Livia Kunz, MLaw, Beschwerdeführerin, gegen Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Familienzusammenführung zugunsten von B.\_\_\_\_\_; Verfügung des BFM vom 8. Januar 2013 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, I. dass die Beschwerdeführerin am 18. Februar 2009 in der Schweiz ein Asylgesuch stellte, dass das BFM mit (unangefochten gebliebener) Verfügung vom 22. Juni 2010 das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ablehnte, ihre Wegweisung anordnete und sie gleichzeitig als Flüchtling in der Schweiz vorläufig aufnahm, II. dass die Beschwerdeführerin am 4. November 2010 beim BFM ein Gesuch um Familienzusammenführung für ihren Ehemann und ihre beiden gemeinsamen Kinder stellte, dass das BFM die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. November 2010 unter anderem darauf hinwies, dass das Gesuch um Familienzusammenführung bei der kantonalen Migrationsbehörde einzureichen sei, dass die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 22. Dezember 2010 und vom 15. März 2011 das BFM bat, die "Ablehnung beziehungsweise Weiterleitung" in Form einer anfechtbaren Verfügung zu erlassen, und darauf hinwies, dass ein Familiennachzugsgesuch von Angehörigen von F Flüchtlingen nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch aus dem Ausland geprüft werden müsse, dass die Beschwerdeführerin nach Erhalt eines ablehnenden Schreibens des BFM vom 16. März 2011 mit Eingabe vom 13. April 2011 an das Bundesverwaltungsgericht gelangte und inhaltlich beantragte, das BFM sei anzuweisen, in der vorliegenden Streitsache eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, eventualiter sei das BFM anzuweisen, dem Ehemann und den Kindern die Einreise in die Schweiz zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen, und subeventualiter sei das BFM anzuweisen, das Gesuch um Familienzusammenführung als Asylgesuch aus dem Ausland zu prüfen und den Angehörigen die Einreise in die Schweiz unter diesem Titel zu bewilligen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2182/2011 vom 24. Mai 2011 erstens das Begehren betreffend Rechtsverweigerung abwies, dass das Gericht zweitens die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 13. April 2011 als sinngemässe Beschwerde gegen das als Nichteintretensverfügung zu betrachtende Schreiben des BFM vom 16. März 2011 prüfte und feststellte, dass das BFM in seiner Verfügung das Familienvereinigungsgesuch mangels Vorliegens der Entscheidvoraussetzungen zu Recht nicht materiell behandelt habe, dass das Gericht in seinem Urteil schliesslich drittens feststellte, dass das BFM das Gesuch um

Familiennachzug auch zu Recht nicht als Asylgesuch aus dem Ausland entgegengenommen und geprüft habe, dass die Beschwerde deshalb im Urteil vom 24. Mai 2011 abgewiesen wurde, III. dass die Beschwerdeführerin am 13. Februar 2012 in der Schweiz ein Kind zur Welt brachte und das BFM mit Gesuch vom 19. März 2012 darum ersuchte, dieses in ihre Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen, dass das BFM mit Verfügung vom 5. April 2012 die Flüchtlingseigenschaft des Kindes - in Anwendung von Art. 51 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) - anerkannte und dessen vorläufige Aufnahme infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs anordnete, IV. dass die Beschwerdeführerin am 1. November 2012 um Bewilligung des Familiennachzugs für ihre Tochter B.\_\_\_\_\_ ersuchte, die sich zurzeit in Indien aufhalte, dass die zuständige kantonale Behörde in ihrer Stellungnahme vom 20. November 2012 insbesondere feststellte, dass zwei der in Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen - einerseits der Ablauf einer dreijährigen Frist seit Anordnung der vorläufigen Aufnahme, andererseits die wirtschaftliche Selbstständigkeit des gesuchstellenden Flüchtlings - nicht erfüllt seien, dass das BFM der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. Dezember 2012 das rechtliche Gehör zu dieser kantonalen Stellungnahme gewährte und in Aussicht stellte, das Gesuch abzulehnen, dass die Beschwerdeführerin die ihr gesetzte Frist ungenutzt verstreichen liess, dass das BFM mit Verfügung vom 8. Januar 2013 - eröffnet am 10. Januar 2013 - das Gesuch um Einreise von B.\_\_\_\_\_ in die Schweiz nicht bewilligte und das Familiennachzugsgesuch ablehnte, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Februar 2013 gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liess, die Verfügung des BFM vom 8. Januar 2013 sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihrem Kind die Einreise in die Schweiz zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen, und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihre Tochter als Flüchtling anzuerkennen und sie in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt wurden, dass sie zur Begründung des Rechtsmittels im Wesentlichen ausführte, die in Art. 85 Abs. 7 AuG verankerte dreijährige Wartefrist für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen sei völkerrechtswidrig sowie unverhältnismässig und widerspreche namentlich Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), da vorläufig aufgenommene Flüchtlinge in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen würden, dass Art. 85 Abs. 7 AuG insofern gegen das Gebot auf rechtsgleiche Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV verstosse, als Flüchtlinge mit Asylausschlussgründen durch die Dreijahresfrist gegenüber Asylberechtigten schlechter gestellt würden, ohne dass dafür eine sachliche Begründung ersichtlich sei, dass das vom BFM erwähnte Fehlen jeglicher Identitätspapiere der Tochter sowie die Unklarheit, wer ihr gegenüber sorgeberechtigt sei, irrelevant seien, weil für aus Tibet stammende Personen die Beschaffung von Reise- und Identitätspapieren bekanntermassen nicht möglich sei, und diese Punkte ohnehin keine Voraussetzungen des Familiennachzugs im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG darstellen würden und somit für die Beurteilung des Gesuchs nicht entscheidend sein könnten, dass die Vorinstanz schliesslich auch dem Übereinkommen vom

20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) keine Beachtung geschenkt habe, die Tochter der Beschwerdeführerin jedoch aufgrund des vorrangigen Kindeswohls ein Recht darauf habe, mit ihrer in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommenen Mutter zusammenzuleben, ohne zuvor den Ablauf einer mehrjährigen Wartefrist abwarten zu müssen, dass die fehlende Auseinandersetzung der Vorinstanz mit dem Kindeswohl das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin und deren Tochter verletze, und die angefochtene Verfügung schon aus diesem prozessualen Grund aufzuheben sei, dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 21. Februar 2013 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und einen Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht stellte, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Mai 2013 um beförderliche Behandlung des Rechtsmittels ersuchte, dass der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin in einer Verfügung vom 29. Mai 2013 mitteilte, das Gericht habe vom Wunsch nach einem baldigen Verfahrensabschluss Kenntnis genommen, und sie unter Hinweis auf ihre Pflicht zur Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts aufforderte, verschiedene Fragen zu beantworten und ihre Antworten mit geeigneten Beweismitteln zu belegen, dass die Beschwerdeführerin am 26. Juni 2013 innert der ihr gesetzten Frist zu den Fragen des Instruktionsrichters Stellung nahm, und das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung, dass es auf dem Gebiet des Asyls - in der Regel und auch vorliegend - endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG), dass die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG), dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG), dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG), dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG), dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde, dass die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin vom BFM am 22. Juni 2010 rechtskräftig festgestellt und sie seit diesem Tag in der Schweiz wegen unzulässigen Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen ist, dass im Gesuch um Familienzusammenführung vom 1. November 2012 beziehungsweise in der Beschwerde gegen die das Gesuch ablehnende Verfügung des BFM zwar sinngemäss eine Gefährdung der Tochter im Drittstaat im Sinn von Art. 18 AsylG geltend gemacht wird, sich aber die Frage des Vorliegens eines eigenständigen Asylgesuchs aus dem Ausland nicht - respektive nicht mehr (vgl. auch Urteil E-2182/2011 vom 24. Mai 2011 S. 8 f.) - stellt, weil das Parlament mit Beschluss vom 28. September 2012 und Wirkung für danach gestellte Gesuche die gesetzlichen Bestimmungen betreffend Einreichen eines Asylgesuchs im Ausland aufgehoben hat (vgl. die

Übergangsbestimmungen des erwähnten dringlichen Bundesbeschlusses), dass der Instruktionsrichter in seiner Verfügung vom 29. Mai 2013 festgehalten hatte, dass bei Durchsicht der Beschwerde und der Vorakten Unklarheiten und Lücken in der zu beurteilenden Sachverhaltsdarstellung auffallen würden, die zudem einen teilweise kaum nachvollziehbaren Eindruck hinterlasse, dass bereits in der Stellungnahme der kantonalen Behörde zum Familiennachzugsgesuch unter anderem festgehalten worden sei, es stehe mangels irgendwelcher Dokumente oder Ausweisschriften nicht fest, ob B. \_\_\_\_\_ überhaupt die Tochter der Beschwerdeführerin sei, ob der Vater von B. \_\_\_\_\_ mit der Reise in die Schweiz einverstanden sei, welchem Elternteil das elterliche Sorgerecht zustehe, unter welchen Umständen die Tochter nach Indien gekommen und wieso die Beschwerdeführerin ohne sie in die Schweiz gereist sei, dass es der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 26. Juni 2013 nicht gelingt, alle diese Unklarheiten überzeugend zu beseitigen, dass das einzige bisher zu den Akten gereichte Beweismittel die mit dem Gesuch eingereichte Fotografie eines ungefähr (...)jährigen Mädchens ist, und bisher faktisch jedes einzelne Sachverhaltselement des Familiennachzugsgesuchs unbelegt blieb, dass in diesem Zusammenhang daran zu erinnern ist, dass die Vorbringen, mit denen die Beschwerdeführerin ihr Asylgesuch begründet hatte, in der rechtskräftigen Verfügung vom 22. Juni 2010 als vollumfänglich unglaublich qualifiziert worden waren, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsmittel auf die Feststellung beschränkte, die Beschaffung von Reise- und Identitätspapieren für Personen aus Tibet sei "bekanntlich nicht möglich" (vgl. Beschwerde S. 8), was in dieser absoluten Form kaum zutrifft und überdies noch nicht erklären könnte, wieso keinerlei Beweismittel zum Beleg der Lebensumstände der Tochter zu den Akten gereicht worden sind, dass die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang weiter ausführt ihr Sorgerecht werde ja nicht angezweifelt, und es bestünden auch keine Hinweise darauf, dass es formell auf eine andere Person übergegangen wäre (vgl. a.a.O.), was schon deshalb nicht überzeugt, weil die elterliche Sorge zufolge der Ausreise der Mutter im März 2008 nach dem üblichen Lauf der Dinge auf den mit dem Kind im Heimatland verbliebenen Elternteil übergegangen wäre, dass schliesslich ausgeführt wird, diese Punkte (insbesondere Vorhandensein von Reisepapieren und Dokumenten, Sorgerecht) würden gar keine Voraussetzungen für einen Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 AsylG darstellen und könnten deshalb für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs nicht relevant sein (vgl. a.a.O.), dass auch diese Auffassung insoweit nicht zu überzeugen vermag als einerseits ein Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG voraussetzt, dass die Identität und Verwandtschaft der einzubeziehenden von der gesuchstellenden Person erstellt ist, und es andererseits weder sachgerecht noch zulässig wäre, die Einreise einer unmündigen Person gegen den Willen der sorgeberechtigten Person(en) zu bewilligen, dass aufgrund der nachfolgenden Ausführungen letztlich alle diese sachverhaltlichen Aspekte im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht abschliessend geklärt werden müssen und sich die von der Beschwerdeführerin angebotene DNA-Analyse (vgl. Eingabe vom 26. Juni 2013 S. 3) bei dieser Sachlage als nicht notwendig erweist, dass gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden können, wenn sie a) mit diesen Personen zusammenwohnen, b) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und c) die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist, dass die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. Juni 2010 vorläufig aufgenommen worden ist, womit sie die in Art. 85 Abs. 7 AuG

erwähnte dreijährige Frist nunmehr abgelaufen ist und es sich erübrigt, zu den in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Völkerrechts- respektive Verfassungskonformität der dreijährigen Wartefrist gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG Stellung zu nehmen, dass bereits die Einwohnerdienste der Stadt C. \_\_\_\_\_ in ihrer Stellungnahme vom 20. November 2012 darauf hingewiesen hatten, dass die Beschwerdeführerin wirtschaftlich nicht selbstständig sei, womit die Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG nicht erfüllt sei, dass die Beschwerdeführerin diese Feststellung im Rahmen des rechtlichen Gehörs nicht bestritt, dass auch die angefochtene Verfügung damit begründet worden war, die Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG sei nicht erfüllt, dass im (ansonsten ausführlich begründeten) Rechtsmittel nicht nur mit keinem Wort zur Frage der Erfüllung der Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG Stellung genommen wird, sondern die Beschwerdeführerin - zum Beleg ihrer Prozessarmut - gar eine Bestätigung ihrer Fürsorgeabhängigkeit vom 7. Februar 2013 zu den Akten reicht ("...wird [...] vollumfänglich gemäss SKOS-Richtlinien unterstützt"), dass bei dieser Aktenlage festzustellen bleibt, dass die Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG offenkundig nicht erfüllt ist, dass somit offenbleiben kann, ob weitere der kumulativ zu erfüllenden Erfordernisse, die der Gesetzgeber in Art. 85 Abs. 7 AuG für den Familiennachzug nennt (insbesondere familiäre Verbindung, "Zusammenwohnen" im Sinn von Bst. a der Bestimmung, Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung) gegeben wären, dass die von der Beschwerdeführerin angesprochene gesetzgeberische Ungleichbehandlung von asylberechtigten Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls mit Bezug auf das Kriterium der Fürsorgeabhängigkeit (und dasjenige der bedarfsgerechten Wohnung gemäss Art. 85 Abs. 7 Bst. b AuG) mit der EMRK und der des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vereinbar ist (vgl. das Urteil D 8553/2010 vom 20. Februar 2013 E. 4 insbesondere E. 4.3 und 4.4 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch die ähnlich gelagerten Urteile E 2378/2011 vom 18. Dezember 2012 S. 6, D-951/2011 vom 24. August 2011 S. 7, D 2409/2011 vom 12. Mai 2011 S. 6, D 3916/2010 vom 12. Mai 2011 E. 6.4.1 oder D 3541/2010 vom 7. Oktober 2010 S. 5 f. [bei den hervorgehobenen Verfahren waren die Beschwerdeführenden von der gleichen Rechtsberatungsstelle vertreten, die auch die Beschwerdeführerin vertritt]), dass die Beschwerdeführerin somit jedenfalls zurzeit nicht berechtigt ist, ihre Tochter im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz zu holen, dass bei dieser Sachlage offenbleiben kann, ob die Familienvereinigung in einem andern als dem Aufenthaltsstaat der Beschwerdeführerin (Schweiz) oder deren Verfolgerstaat (China) stattfinden könnte, nämlich im Drittstaat (Indien), in dem sich ihre Tochter aufhält (vgl. hierzu die Verfügung des Instruktionsrichters vom 29. Mai 2013 S. 2 und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 26. Juni 2013 S. 3), dass schliesslich die prozessuale Rüge, das BFM habe das rechtliche Gehör verletzt, weil der angefochtenen Verfügung keine argumentative Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl zu entnehmen sei (vgl. Beschwerde S. 8 f.), schon deshalb nicht als begründet erscheint, weil die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. Dezember 2012 in Aussicht stellte, sie beabsichtige das Gesuch gestützt auf die Feststellungen der kantonalen Behörde abzuweisen, und die Beschwerdeführerin die ihr gewährte Frist zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs ungenutzt verstreichen liess, dass unter diesen Umständen auch keine Veranlassung für eine Kassation der angefochtenen Verfügung besteht, dass das BFM bei der vorliegenden Aktenlage zu Recht das Gesuch um Familiennachzug abgelehnt und die Einreise der Tochter der Beschwerdeführerin nicht bewilligt hat, dass es der

Beschwerdeführerin demnach nicht gelungen ist darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletze, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststelle oder unangemessen sei (Art. 106 Abs. 1 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG infolge Aussichtslosigkeit der Begehren abzuweisen ist und die Kosten des Verfahrens von Fr. 600.- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite) Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen. 3. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- 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 BFM und die kantonale Migrationsbehörde. Der Einzelrichter: Die Gerichtsschreiberin: Markus König Eveline Chastonay Versand:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.