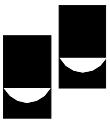
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-2079/2007
luc/vem
{T 0/2}

Urteil vom 6. Juli 2007

Mitwirkung: Richterin Luterbacher, Richterin Spälti Giannakitsas, Richter Brodard
Gerichtsschreiber Vena

X._____, Volksrepublik China,

Beschwerdeführerin

und **Y.**_____, Volksrepublik China, zurzeit in Nepal,

Beschwerdeführer

beide vertreten durch Patrik Fischer,
Rechtsberatungsstelle für Asyl Suchende St. Gallen / Appenzell,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

Verfügung vom 15. Februar 2007 i.S. Einreisebewilligung / Familiennachzug / Einbezug in vorläufige Aufnahme

Sachverhalt:

A. Das BFM stellte mit Verfügung vom 8. Juni 2006 fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfülle, dies allerdings erst aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe, weshalb es ihr Asylgesuch vom 12. Dezember 2001 ablehnte und ihre Wegweisung aus der Schweiz anordnete, sie indessen wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufnahm.

Diese Verfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

B. Mit einer als "Asylgesuch / Gesuch um Familienvereinigung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen gemäss Art. 20 AsylG und Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG, Art. 10 und Art. 39 AsylV 1" bezeichneten Eingabe vom 20. Oktober 2006 beantragte die Beschwerdeführerin beim BFM, ihrem Kind Y._____ sei zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft die Einreise in die Schweiz zu bewilligen; bei fehlenden Reisepapieren sei ein Ersatzreisepapier auszustellen; es sei dessen Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl, eventualiter eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren. Zur Begründung des Gesuchs wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht: Das Kind der Beschwerdeführerin - inzwischen zwölfjährig - sei aus China ausgereist und halte sich seit etwa einem Monat illegal bei einer Betreuungsperson in Nepal auf, wobei es ihm dort psychisch sehr schlecht gehe. Ihm drohe eine Rückschiebung nach China, und es sei damit gemäss Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission selbst in flüchtlingsrechtlich relevanter Weise gefährdet. Falls es nicht bereits aufgrund der eigenen Gefährdung ("des eigenen Asylgesuchs") als Flüchtling anerkannt werde, sei es aufgrund der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin als Flüchtling anzuerkennen und in deren vorläufige Aufnahme einzubeziehen, wobei ihm im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling die Einreise in die Schweiz zu bewilligen sei.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2006 forderte das BFM die Beschwerdeführerin auf, amtliche chinesische Identitätspapiere des Kindes einzureichen beziehungsweise die geltend gemachte verwandtschaftliche Beziehung auf andere Weise, namentlich mittels einer "DNA-Analyse", nachzuweisen, weitere Angaben zum Aufenthalt des Kindes in Tibet beziehungsweise Nepal zu machen sowie eine beglaubigte Bestätigung des Vaters des Kindes zu den Akten zu reichen, dass er mit dessen Ausreise in die Schweiz einverstanden sei, oder aber eine offizielle Bestätigung, dass sie die alleinige Inhaberin der elterlichen Gewalt sei.

Am 31. Oktober 2006 ging beim BFM ein Schreiben der Beschwerdeführerin ein, in welchem sie geltend machte, ihr sei nie eine Geburtsurkunde oder ein Identitätspapier für ihr Kind ausgestellt worden. Mit ihrem Schreiben reichte sie zum Nachweis des Kindsverhältnisses eine Bestätigung des A._____-Klosters in Kathmandu / Nepal vom 26. Oktober 2006 zu den Akten, wobei sie diesbezüglich ausführte, klösterlichen Bestätigungen komme in Tibet dieselbe Bedeutung zu wie etwa Bestätigungen von Gemeinden.

Mit Zwischenverfügung vom 7. November 2006 teilte das BFM der Beschwerdeführerin mit, dass die eingereichte Bestätigung des A._____-Klosters zum

Nachweis der Identität des Kindes nicht genüge, und setzte erneut Frist zur Einreichung entsprechender Identitätspapiere und Vervollständigung der Angaben an.

Darauf Bezug nehmend reichte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. November 2006 schriftliche Bestätigungen der Tibeter Gemeinschaft "B._____", des tibetischen Flüchtlingsvereins "C._____" vom 14. November 2006 sowie der Person, bei der sich das Kind in Nepal aufhalte, zu den Akten; bekräftigt wurde erneut, dass das Kind über keine Identitätspapiere oder Zivilstandsdokumente verfüge.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2006 hielt das BFM fest, dass die mit Eingabe vom 24. November 2006 eingereichten Schreiben die Identität des Kindes beziehungsweise die geltend gemachte verwandtschaftliche Beziehung ebenfalls nicht hinreichend zu belegen vermöchten, und forderte die Beschwerdeführerin erneut auf, die in der Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2006 aufgezählten Dokumente nachzureichen.

C. Mit Verfügung vom 15. Februar 2007 - am 16. Februar 2007 eröffnet - verweigerte das BFM dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 14c Abs. 3bis des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20, eingefügt durch Anhang Ziff. 1 der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4745], in Kraft seit 1. Januar 2007 [AS 2006 4767) die Einreise in die Schweiz sowie den Einbezug in die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin. Begründet wurde dieser Entscheid im Wesentlichen mit dem Hinweis darauf, dass gemäss der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen und gemäss Übergangsrecht auch auf hängige "Gesuche um Familiennachzug" anwendbaren Bestimmung von Art. 14c Abs. 3bis ANAG in formeller Hinsicht erforderlich sei, dass seit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme drei Jahre vergangen seien, was bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall sei.

D. Mit Eingabe an das BFM vom 26. Februar 2006 wiederholte die Beschwerdeführerin, keine Identitätspapiere des Beschwerdeführers einreichen zu können, da in Tibet Kinder unter 18 Jahren keine solchen Papiere erhalten würden. Weiter wurde geltend gemacht, dass die personenstandlichen Belange in Tibet von traditionellen, ungeschriebenen Normen bestimmt würden, weshalb etwa eine amtliche Sorgerechtszuteilung an die Beschwerdeführerin nicht vorhanden sei, ebenso wenig wie eine Scheidungsurkunde; der biologische Vater des Beschwerdeführers habe trotz intensiver Suche unter Einschaltung diverser Kontaktleute nicht ausfindig gemacht werden können, woraus aber abgeleitet werden könne, dass der Vater sich am Verbleib des Beschwerdeführers nicht interessiere und sein Sorgerecht vielmehr "konkludent aufgegeben" habe.

E. Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 19. März 2007 (Datum des Poststempels) fochten die Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 15. Februar 2007 beim Bundesverwaltungericht an. Die Beschwerdeführer beantragen die Aufhebung der

angefochtenen Verfügung; dem Beschwerdeführer sei die Einreise in die Schweiz zwecks Familiennachzugs und Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen, beziehungsweise dieser sei im Rahmen des Familiennachzugs in die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin einzubeziehen; bei fehlenden Reisepapieren sei dem Beschwerdeführer ein Ersatzreisepapier auszustellen.

Mit der Beschwerde wurde ein weiteres Telefax-Schreiben der Person eingereicht, bei welcher sich der Beschwerdeführer in Nepal aufhalte. Ausserdem wurde zum Nachweis der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer die Einreichung einer "DNA-Analyse" in Aussicht gestellt.

F. Am 30. März 2007 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführern den Eingang der Beschwerde.

G. Am 5. April 2007 richtete die Beschwerdeführerin eine weitere, als "Asylgesuch gemäss Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 AsylG und Art. 10 AsylV 1 für das Kind Y._____" bezeichnete Eingabe an das BFM, mit welcher erneut beantragt wurde, es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen und ihm Asyl, eventualiter die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren. Dieser Eingabe wurde eine vom 23. März 2007 datierende Abstammungsuntersuchung ("DNA-Analyse") eines schweizerischen humangenetischen Labors beigelegt.

H. Mit Zwischenverfügung vom 17. April 2007 stellte die zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts mit Blick auf die Eingabe der Beschwerdeführer beim BFM vom 5. April 2007 vorab fest, dass das Gesuch vom 20. Oktober 2006 unter anderem auch nach den Regeln für Asylgesuche aus dem Ausland (Art. 20 Abs. 2 und 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]) zu beurteilen sei, weshalb für ein weiteres, beim BFM hängiges Asylgesuch aus dem Ausland kein Raum mehr bleibe und die Ausführungen im "Asylgesuch" vom 5. April 2007 vielmehr im Rahmen des hängigen Beschwerdeverfahrens zu würdigen seien, soweit sie als Beschwerdeergänzung erheblich erschienen. Im Weiteren wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses aus prozessökonomischen Gründen verzichtet. Die Verfahrensakten wurden der Vorinstanz zur Vernehmlassung überwiesen, wobei diese eingeladen wurde, sich unter anderem auch zum Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu äussern.

I. In ihrer Vernehmlassung vom 2. Mai 2007 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Sie rechtfertigte ihr Vorgehen, das Gesuch vom 20. Oktober 2006 "als Familienzusammenführungsgesuch und nicht als Asylgesuch" behandelt zu haben, hielt fest, dass aber auch eine Prüfung des Gesuchs unter dem Aspekt von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG "zu einem negativen Ergebnis" führen würde, erachtete im Weiteren die von den Beschwerdeführern zu den Akten gereichte Abstammungsuntersuchung als

nicht genügend, um die geltend gemachte Verwandtschaft nachzuweisen, und wies schliesslich darauf hin, dass für Personen mit illegalem Aufenthalt in Nepal "aufgrund der restriktiven nepalesischen Ausreisebestimmungen" eine Ausreise Richtung Europa ausgeschlossen sei.

J. Mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2007 wurden die Beschwerdeführer zur Einreichung einer allfälligen Replik eingeladen.

Mit Eingabe vom 11. Mai 2007 reichten die Beschwerdeführer die bereits bei den Akten liegende, vom 23. März 2007 datierende Abstammungsuntersuchung und weitere dazugehörige Unterlagen ein und bekräftigten erneut die Mutterschaft der Beschwerdeführerin. Zu weiteren Ausführungen in der Vernehmlassung der Vorinstanz liessen sie sich innerhalb der vom Bundesverwaltungsgericht angesetzten Frist nicht vernehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den anfechtbaren Entscheiden gehören auch Verfügungen des BFM gestützt auf das ANAG und das Asylgesetz; Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend die Einreise und die vorläufige Aufnahme sowie auf dem Gebiet des Asyls sind endgültig (Art. 105 Abs. 1 AsylG; Art. 83 Bst. c Ziffn. 1 und 3 sowie Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Auf die am 1. Januar 2007 bereits hängigen Asylverfahren sind die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Bestimmungen der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 anwendbar (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4762]); ebenfalls neues Recht gilt für Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 sowie der in dessen Anhang Ziff. 1 enthaltenen ANAG-Änderung vorläufig aufgenommen waren (Abs. 4 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des ANAG in Anhang Ziff. 1 der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4776]).

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.4 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 48 und 50 ff. VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Auf die Beschwerde ist

einzutreten.

2. Einleitend ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht das geltend gemachte Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer sowie - damit zusammenhängend - dessen Identität entgegen der Auffassung der Vorinstanz als hinreichend belegt erachtet. Die Vorinstanz zweifelt offenbar unter anderem auch deshalb an der Identität des Beschwerdeführers, weil dieser - wie im Übrigen auch die Beschwerdeführerin - im Verlauf des Verfahrens keine Identitätspapiere eingereicht hat; dabei übersieht sie aber, dass die Mehrheit der illegal aus der Volksrepublik China ausgereisten Tibeter und Tibeterinnen bei ihrer Ankunft in Nepal über keine Identitätspapiere verfügt (vgl. die auch heute noch zutreffende Feststellung der Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission / EMARK 2005 Nr. 1 E. 4.1.2 S. 8). Die von einem schweizerischen humangenetischen Labor in Zusammenarbeit mit einem nepalesischen Spital durchgeführte Abstammungsuntersuchung vom 23. März 2007 ergab eine Mutterschaftswahrscheinlichkeit von 99.9986%. Die Vorinstanz betrachtet diese Abstammungsuntersuchung, deren Vornahme sie mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2006 sinngemäss selbst nahegelegt hatte, für den Mutterschaftsnachweis als nicht genügend, wobei sie dies in der Vernehmlassung vom 2. Mai 2007 allein damit begründet, der Abstammungsuntersuchung lägen weder die Protokolle der Probeentnahmen noch die Identifizierungen der Probanden bei. Tatsächlich wurden diese Unterlagen der Eingabe an das BFM vom 5. April 2007, mit welcher die Beschwerdeführer unter anderem auch eine Kopie der Abstammungsuntersuchung vom 23. März 2007 einreichten, nicht beigelegt. Nachdem sie aber am 11. Mai 2007 mit dem Original der Abstammungsuntersuchung nachgereicht wurden, besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, an der Mutterschaft der Beschwerdeführerin zu zweifeln. Für die Richtigkeit der Identitätsangaben des Beschwerdeführers sprechen überdies neben dem Ergebnis der Abstammungsuntersuchung selbst auch die verschiedenen Bestätigungen, die im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens zu den Akten gereicht wurden, insbesondere das Schreiben des A._____-Klosters in Kathmandu vom 26. Oktober 2006.

   Aufgrund der Akten ist im Weiteren davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin spätestens ab dem Jahre 1997 vom biologischen Vater des Beschwerdeführers, mit dem sie nach tibetischem Brauch verheiratet war, getrennt lebte und seither auch keinen Kontakt mehr mit ihm gehabt hat. Dies kann zum einen bereits ihren glaubhaften Schilderungen im Rahmen ihres Asylverfahrens (vgl. Empfangsstellenprotokoll vom 13. Dezember 2001 S. 4 sowie Protokoll der kantonalen Anhörung vom 15. Februar 2002 S. 4 und 9) entnommen werden, die vom BFM in jenem Verfahren nicht angezweifelt wurden (vgl. insbesondere die Erwägungen in der Verfügung des BFM vom 8. Juni 2006, mit welcher das Asylverfahren der Beschwerdeführerin abgeschlossen wurde); zum anderen ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens in nachvollziehbarer Weise beschrieben worden, wie der Anfang 2007 unternommene Versuch, den Vater des Beschwerdeführers ausfindig zu machen, erfolglos geblieben ist. Zwar kann daraus nicht bereits geschlossen werden, der Vater des Beschwerdeführers hätte "konkludent" auf das Sorgerecht verzichtet, wie dies von beschwerdeführender Seite behauptet wird; dennoch ist es

den Beschwerdeführern vor diesem Hintergrund nicht zumutbar, die Zustimmung des Vaters des Beschwerdeführers zu dessen allfälliger Ausreise in die Schweiz einzuholen, weshalb an dieser Stelle auch nicht weiter auf die Frage eingegangen zu werden braucht, inwieweit es angesichts des höchstpersönlichen Charakters des Rechts, ein Asylgesuch einzureichen (vgl. dazu im Einzelnen die weiterhin massgeblichen Kriterien gemäss EMARK 1996 Nr. 3 und Nr. 5), überhaupt einer solchen Zustimmung bedürfen würde. Aus entsprechenden Überlegungen kann der Beschwerdeführerin nicht zugemutet werden, eine amtliche Bestätigung ihres alleinigen Sorgerechts einzureichen, zumal von ihr als anerkannter Flüchtling nicht erwartet werden kann, mit den chinesischen Behörden Kontakt aufzunehmen.

3. Weiter stellt sich die Frage, ob es sich beim Gesuch vom 20. Oktober 2006, mit welchem hauptsächlich die Bewilligung der Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz beantragt wurde, um ein Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin handelt, auf das in erster Linie die neuen, am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bestimmungen von Art. 14c Abs. 3bis ANAG Anwendung finden würden, oder aber um ein Asylgesuch aus dem Ausland, das primär nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 sowie Art. 52 Abs. 2 AsylG zu beurteilen wäre.

3.1 Gemäss Art. 14c Abs. 3bis ANAG können 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, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c).

3.2 Nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird, das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung, oder aber wenn für die Dauer einer näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint.

3.3 Das Prinzip von Treu und Glauben, das gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) als allgemeiner Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns gilt und dem darüber hinaus nach Art. 9 BV Grundrechtscharakter zukommt, gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (vgl. Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2006, N 1159 ff.; Yvo Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich u.a. 2002, N 39 zu Art. 5 BV; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 622; Elisabeth Chiariello, Treu und Glauben als Grundrecht nach Art. 9 der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2004, S. 224 ff.; René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel u.a. 2003, N 1788 ff. u. 2397 ff.). In Konkretisierung dieses allgemeinen Verhaltensgebots sind schriftliche Eingaben von Privaten an die Behörden so auszulegen, wie sie nach

Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (vgl. BGE 126 II 97 E. 4b S. 104 f., mit weiteren Hinweisen; RHINOW, a.a.O., N 2399; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. I, 2. Aufl., Bern 1994, S. 435 f.). Auch wenn es daher für die Auslegung eines Gesuchs nicht allein auf dessen Bezeichnung ankommen kann, so bildet diese doch immerhin ein Interpretationselement unter anderen, das es zu würdigen gilt. Entsprechendes lässt sich zur allfälligen Erwähnung von Gesetzesbestimmungen in einem Gesuch sagen, woran mit Blick auf dessen Auslegung auch der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) nichts ändert.

Im vorliegenden Zusammenhang ist überdies zu beachten, dass Art. 24 Abs. 3 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281, Fassung gemäss Ziff. I 2 der Verordnung vom 8. November 2006 über die Änderung von Verordnungen im Zusammenhang mit der teilweisen Inkraftsetzung der Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes sowie des Krankenversicherungs- und des AHV-Gesetzes, in Kraft seit 1. Januar 2007) mit Blick auf Gesuche um Einbezug in die vorläufige Aufnahme von Familienangehörigen und eingetragenen Partnern von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen im Sinne von Art. 14c Abs. 3bis ANAG ausdrücklich die sinngemässe Geltung von Art. 37 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) vorbehält, der besagt, dass ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst erfolgt, wenn in Anwendung von Art. 5 AsylV 1 festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt. Art. 24 Abs. 3 VVWA trägt dem Umstand Rechnung, dass die engsten Familienangehörigen eines Flüchtlings oftmals selbst unter derselben Verfolgung gelitten haben beziehungsweise selbst der Gefahr einer Verfolgung ausgesetzt sind (so bereits die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 68; ähnlich Ziff. 27 der einleitenden Erwägungen der Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes ["Qualifikationsrichtlinie"]; grundlegend zu dieser sogenannten Reflexverfolgung EMARK 1994 Nr. 5). Daraus lässt sich im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes ableiten, dass einer Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft, das heisst einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG vorzugehen hat. Mit anderen Worten wird ein Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht wird, nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen sein, wofür nicht allein entscheidend sein kann, ob das betreffende Gesuch bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland oder aber unmittelbar beim BFM eingereicht wurde (vgl. für die in dieser Hinsicht weiterhin Geltung beanspruchende Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission die Fest-

stellungen in EMARK 1997 Nr. 15 E. 2b S. 129, die sich zwar auf Art. 13a aAsylG beziehen, jedoch auch nach geltendem Asylgesetz weiterhin massgeblich bleiben).

Im Falle der Beschwerdeführer ist nicht zu übersehen, dass das Gesuch vom 20. Oktober 2006 ausdrücklich auch als "Asylgesuch (...) gemäss Art. 20 AsylG" bezeichnet worden ist. Aus der Begründung des Gesuchs, so insbesondere aus den Seiten 4 f., geht überdies klar hervor, dass die Einreisebewilligung in erster Linie unter Hinweis auf eine persönliche Gefährdung des sich zurzeit in Nepal aufhaltenden Beschwerdeführers beantragt wurde und die Ausführungen zur Frage des Familiennachzugs nur für den Fall gemacht wurden, dass das Vorliegen einer persönlichen Gefährdung des Beschwerdeführers durch die Asylbehörden verneint würde (vgl. a.a.O. S. 4 f., bzw. vorne Bst. B.). Dies übersieht die Vorinstanz offensichtlich, wenn sie in der Vernehmlassung ausführt, im Gesuch vom 20. Oktober 2006 sei "vor allem von einem möglichen Familiennachzug die Rede" gewesen, und dabei lediglich auf dessen Seiten 5 ff. verweist.

Unter besonderer Berücksichtigung von Art. 37 AsylV 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 3 VVWA kommt das Bundesverwaltungsgericht damit - wie bereits in der Zwischenverfügung vom 17. April 2007 von der Instruktionsrichterin angedeutet - zum Schluss, dass die Vorinstanz das Gesuch vom 20. Oktober 2006 - allenfalls im Anschluss an eine bei der Schweizer Vertretung zu veranlassende Befragung (vgl. Art. 10 AsylV 1) - gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG sowie gegebenenfalls Art. 52 Abs. 2 AsylG in erster Linie unter dem Gesichtswinkel einer persönlichen Gefährdung des Beschwerdeführers hätte prüfen müssen, was indessen zunächst unterblieben ist und erst im Rahmen des Schriftenwechsels nachgeholt wurde. Im Folgenden jedenfalls wird das Hauptaugenmerk auf diese Frage zu richten und nur subsidiär auf die Frage eines allfälligen Familiennachzugs nach Art. 14c Abs. 3bis ANAG einzugehen sein.

4.

4.1 Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG ist grundsätzlich an restriktive Voraussetzungen geknüpft. Den Asylbehörden kommt dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind mit Blick auf den Ausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend ist mit anderen Worten die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, das heisst die Beantwortung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft erscheint und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann, beziehungsweise ob der betreffenden Person - ohne nähere Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG - zuzumuten ist, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen (vgl. zum Ganzen EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f S. 131 f., 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 f. und Nr. 21 E. 2 S. 136 f., 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 ff.).

4.2 Die Vorinstanz verneint eine persönliche Gefährdung des Beschwerdeführers nach Art. 3 AsylG in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Gemäss Erkenntnissen des BFM hätten fast alle Tibeter und Tibeterinnen, die aus dem Tibet nach Nepal kämen, die Absicht nach Indien weiterzureisen. Das UNHCR vor Ort unterstütze diese insbesondere bei der Ankunft und der Organisation der Weiterreise, aber auch bei Fragen anderer Art. Tibeter und Tibeterinnen, die nach 1990 in Nepal eingereist seien, dürften grundsätzlich nicht in Nepal bleiben, es sei denn sie verfügten über ein Visum und Reisedokumente. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass Personen beim illegalen Grenzübertritt aufgegriffen und anschliessend den chinesischen Behörden übergeben würden. Dies sei letztmals im Mai 2003 einer Gruppe von 18 Personen zugestossen. Wer sich aber an das UNHCR wende und nicht nach China zurückkehren wolle, könne mit dessen Hilfe nach Indien weiterreisen. Rückführungen von Personen mit langem Aufenthalt in Nepal habe es gemäss Kenntnissen des BFM nicht gegeben. Am geltend gemachten kurzen Aufenthalt des Kindes in Nepal bestünden erhebliche Zweifel, und es sei davon auszugehen, dass es seit längerer Zeit beziehungsweise seit mehreren Jahren ausserhalb Tibets lebe. Bei allfälligen Problemen hätten das Kind und seine Betreuungspersonen zudem die Möglichkeit, sich an das UNHCR in Nepal zu wenden. Das Vorliegen einer Gefährdung des Kindes bei einem weiteren Verbleib in Nepal im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG sei somit zu verneinen.

4.3 Das Bundesverwaltungsgericht kann sich der Einschätzung der Vorinstanz nicht anschliessen, sondern gelangt vielmehr aufgrund der Akten zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in der Volksrepublik China einer persönlichen Gefährdung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG ausgesetzt wäre und weder Nepal noch Indien eine für ihn nach Art. 52 Abs. 2 AsylG zumutbare Schutzalternative darstellen.

4.3.1 Die Vorinstanz hält einen Verbleib des Beschwerdeführers in Nepal beziehungsweise dessen Weiterreise nach Indien für möglich und zumutbar und hat sich entsprechend mit der Frage, ob und inwieweit dieser bei einer Rückkehr in die Volksrepublik China einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt sein könnte, nicht erkennbar auseinandergesetzt. Die Prüfung gerade dieser Frage ist aber für eine korrekte Würdigung der Situation des Beschwerdeführers unumgänglich. Auszugehen ist dabei von der ausführlichen Lageanalyse, die von der Schweizerischen Asylrekurskommission Ende 2005 vorgenommen wurde und nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch noch im heutigen Zeitpunkt im Wesentlichen ihre Gültigkeit behält:

Personen tibetischer Ethnie erfahren in der Volksrepublik China weitgehende Einschränkungen ihres Rechts auf freie Meinungsäusserung sowie ihrer Versammlungs- und Religionsfreiheit und werden zudem in verschiedener Hinsicht gegenüber der Bevölkerung chinesischer Ethnie benachteiligt. Tibeter und Tibeterinnen, die sich zu ihrer Religion öffentlich bekennen, namentlich öffentlich den Dalai Lama verehren, oder sich mit friedlichen Demonstrationen für mehr Autonomie oder gar die Unabhängigkeit Tibets einsetzen, riskieren nicht nur Schikanen wie beispielsweise Hausdurchsuchungen, sondern darüber hinaus Festnahmen, unfaire Gerichtsverfahren und unverhältnismässig hohe Haftstrafen, verbunden mit Misshandlungen und Folter. Eine darüber hinaus gehende, allein an die tibetische

Ethnie anknüpfende Kollektivverfolgung sämtlicher Tibeter und Tibeterinnen ist dagegen zu verneinen. Immerhin erhöht aber die bekannte potenzielle Gefährdung von tibetischen Personen die Wahrscheinlichkeit einer individuellen Gefährdung und kann daher im Einzelfall dazu beitragen, die geltend gemachte Furcht vor Verfolgung als begründet erscheinen zu lassen. Hinzu kommt, dass Personen tibetischer Ethnie, die illegal ausgereist sind und bei den schweizerischen Behörden um Asyl nachsuchen, im Falle einer Rückkehr in die Volksrepublik China grundsätzlich damit rechnen müssen, festgenommen und verhört zu werden; die Wahrscheinlichkeit, dass diese Personen zu einer Freiheitsstrafe wegen illegaler Ausreise und Asylgesuchstellung verurteilt werden und diese Strafe aufgrund der tibetischen Ethnie und der - gerade bei längerem Auslandsaufenthalt - von den chinesischen Sicherheitsorganen unterstellten Dalai-Lama-freundlichen Gesinnung empfindlich sein wird, ist als hoch zu bezeichnen; als wahrscheinlich gelten im Übrigen auch eine menschenrechtswidrige Behandlung während der Haft sowie Unterdrückungsmassnahmen auch nach der Strafverbüssung (vgl. zum Ganzen die ausführlich begründete Einschätzung der Schweizerischen Asylrekurskommission in EMARK 2006 Nr. 1 E. 4.5 ff. S. 5 ff.).

4.3.2 Der Beschwerdeführer müsste bei einer Rückkehr in die Volksrepublik China bereits wegen seiner gemäss glaubhafter Schilderung illegal erfolgten Ausreise eine behördliche Bestrafung befürchten. Hinzu kommt die Gefahr einer Reflexverfolgung wegen seiner Mutter, der Beschwerdeführerin. Diese lebt bereits seit Ende 2001 in der Schweiz und hat hier - wie erwähnt - um Asyl nachgesucht. Aufgrund dieses langen Auslandsaufenthalts müsste sie in der Volksrepublik China nicht nur mit einer schärferen Bestrafung wegen illegaler Ausreise und Asylgesuchsstellung, sondern auch mit einer Verfolgung wegen des Verdachts einer Dalai-Lama-freundlichen Haltung rechnen, wie denn auch vom BFM - im Rahmen ihres eigenen Asylverfahrens - mit Verfügung vom 8. Juni 2006 festgestellt worden war. Dass ihr Auslandsaufenthalt auch ihre Familienangehörigen in Tibet in Gefahr bringen könnte, hatte die Beschwerdeführerin bereits anlässlich ihrer Anhörung (vgl. Protokoll der kantonalen Anhörung vom 15. Februar 2002 S. 12) sowie mit ihrer gegen die - in der Folge aufgehobene - Verfügung des BFM vom 4. Oktober 2004 gerichtete Beschwerde (vgl. Beschwerdeschrift vom 11. Oktober 2004 S. 1 und 7) geltend gemacht, also einige Zeit vor der Gesuchseinreichung durch den Beschwerdeführer. Diese Gefahr erscheint aufgrund des länderspezifischen Kontexts in Tibet durchaus plausibel. Der Beschwerdeführer wäre damit in der Volksrepublik China einer nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG relevanten persönlichen Gefährdung ausgesetzt.

Dem Beschwerdeführer kann im Weiteren nicht zugemutet werden, sich bei den Behörden Nepals um Aufnahme zu bemühen. Nach 1989 in Nepal eingereiste Tibeter und Tibeterinnen sind nämlich generell von einer behördlichen Regularisierung ihres als illegal geltenden Aufenthalts ausgeschlossen und müssen nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass Nepal das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) nicht ratifiziert hat, bei einem Verbleib im Lande mit einer Ausschaffung in die Volksrepublik rechnen (vgl. dazu ausführlich EMARK 2005 Nr. 1 E. 4.1 S. 7 ff.). Ob daran ein - von der Vorinstanz angenommener, von beschwerdeführender Seite hingegen bestrittener - längerer (illegaler) Aufenthalt in Nepal etwas zu ändern vermöchte, braucht nicht im Einzel-

nen beurteilt zu werden, weil es angesichts des mehrjährigen Aufenthalts der Beschwerdeführerin in der Schweiz, die hier - wie erwähnt - als Flüchtling anerkannt worden ist, nicht geboten scheint, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 52 Abs. 2 AsylG auf einen höchst unwahrscheinlichen Schutz durch die nepalesischen Behörden zu verweisen, zumal das BFM im Asylverfahren der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für eine Wegweisung nach Nepal oder in einen anderen Drittstaat als nicht erfüllt erachtet hatte (vgl. Verfügung des BFM vom 8. Juni 2006 E. 2). Angesichts dieser engen Beziehung des Beschwerdeführers zur Schweiz braucht auch nicht weiter auf die Möglichkeit eines - allenfalls durch das UNHCR vermittelten - Schutzes in Indien eingegangen zu werden. Vielmehr ist festzuhalten, dass es insgesamt angezeigt erscheint, dass der vom Beschwerdeführer benötigte Schutz vor Verfolgung durch die Schweiz gewährt wird.

5. Da der Beschwerdeführer bereits aufgrund seiner eigenen Gefährdung die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Einreise nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG erfüllt, erübrigt sich im Übrigen auch eine nähere Prüfung der Frage, ob ihm die Einreise auch nach den Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach Art. 14c Abs. 3bis ANAG zu bewilligen wäre. Offen gelassen werden kann daher die von beschwerdeführender Seite aufgeworfene Frage, ob die in Art. 14c Abs. 3bis ANAG vorgesehene dreijährige Wartefrist mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar ist, wie sie sich insbesondere aus der Flüchtlingskonvention, Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), Art. 17 und 23 des Internationaler Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2) sowie Art. 3, 9 und 10 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) ergeben.

6. Das Begehren des Beschwerdeführers, es sei ihm bei fehlenden Reisepapieren ein "Ersatzreisepapier" auszustellen, ist insofern gutzuheissen, als das BFM anzuweisen ist, ihm die nach der Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA, SR 142.211) für eine Einreise in die Schweiz erforderlichen Papiere auszustellen. Nicht weiter einzugehen ist auf das Begehren dagegen, wenn gleichzeitig auch die Ausstellung von Ausreisepapieren beantragt worden sein sollte, die sich nach ausländischen Ausreisebestimmungen richtet und daher von vornherein nicht Gegenstand des vorliegenden Asylverfahrens sein kann. Entsprechend erübrigt sich an dieser Stelle auch eine nähere Auseinandersetzung mit den von der Vorinstanz vorgebrachten, auf offenbar "restriktive nepalesische Ausreisebestimmungen" zurückzuführende Ausreisehindernissen.

7. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen, und die Verfügung des BFM vom 15. Februar 2007 ist aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihm die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach dessen Einreise das Verfahren im Hinblick auf die Gewährung von Asyl oder - bei einem

allfälligen Vorliegen von Asylausschlussgründen - der vorläufigen Aufnahme fortzusetzen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

8.2 Den Beschwerdeführern ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG für die Kosten der Vertretung und allfällige weitere notwendige Auslagen eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). Gestützt darauf ist den Beschwerdeführern eine insgesamt auf Fr. 750.-- (inkl. Auslagen) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 10 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.
2. Die Verfügung des BFM vom 15. Februar 2007 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihm die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach dessen Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Die Vorinstanz wird angewiesen, eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 750.-- (inkl. Auslagen) an die Beschwerdeführer zu entrichten.
5. Dieses Urteil geht an:
   - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer, 2 Expl. (eingeschrieben)
   - die Vorinstanz, mit den Akten (Ref.-Nr. [...])

Die Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Christa Luterbacher	Mario Vena

Versand am: