



Urteil vom 2. Februar 2018

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richterin Esther Marti,
Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A._____, geboren am (...), Eritrea,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung zu Gunsten von
B._____, geboren am (...), und **C.**_____,
geboren am (...);
Verfügung des SEM vom 21. März 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 15. April 2015 hiess das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 21. Mai 2014 gut und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

B.

Mit Eingabe vom 4. März 2016 stellte der Beschwerdeführer – handelnd durch seine damalige Rechtsvertreterin – beim SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau B. _____ und seinem Sohn C. _____, wohnhaft in Äthiopien.

Zur Begründung seines Gesuches führte er aus, er habe seine Ehefrau 1998 geheiratet und bis zur Ausreise im Jahre 2010 mit ihr zusammengelebt. Eine Heiratsurkunde besitze er keine, da sie in einem abgelegenen Dorf gelebt und deshalb lediglich eine traditionelle Zeremonie durchgeführt hätten. Nach seiner Flucht sei der Kontakt zu ihr abgebrochen, weil er seine Frau nicht mehr habe erreichen können. Im Jahr 2013 habe er über Bekannte erfahren, dass sie, weil sie ihren Ehemann verschollen geglaubt habe, ein Verhältnis mit einem anderen Mann begonnen habe. Das habe er an der Anhörung so zu Protokoll gegeben, habe aber gleichzeitig daran festgehalten, dass sie immer noch verheiratet seien. Über einen Cousin habe der Kontakt 2015 wieder hergestellt werden können. Sie hätten sich versöhnt und das gemeinsame Leben wieder aufnehmen wollen. Das Verhältnis zum anderen Mann sei damals schon lange wieder beendet gewesen. Das Gesuch stelle er erst jetzt, weil er davon ausgegangen sei, dass dies erst möglich sei, wenn seine Ehefrau und ihr Sohn Eritrea hätten verlassen können. Diese seien nun seit dem 12. Dezember 2015 in Äthiopien.

Zur Stützung seines Gesuches reichte er die Taufurkunde seines Sohnes, die Flüchtlingskarte seiner Ehefrau und Fotografien der nachzuziehenden Personen zu den Akten.

C.

Mit Verfügung des SEM vom 21. März 2016 – eröffnet am 23. März 2016 – wurde das Gesuch um Einreise und asylrechtlichen Familiennachzug abgelehnt.

D.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 21. April 2016 Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung

und die Gutheissung des Gesuchs um Einreise und Familienzusammenführung. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2016 verschob die damals zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

In seiner Vernehmlassung vom 10. Mai 2016, welche dem Beschwerdeführer am 12. Mai 2016 zur Kenntnis gebracht wurde, hielt das SEM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung entgegenstehende besondere Umstände sind gemäss der Rechtsprechung beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist sind, ihrerseits aber keine eigenen Asylgründe (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG) geltend machen können, sondern sich auf der Basis ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings abstützen:

"Der Leitgedanke des Familienasyls besteht darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln, sofern sie dieselbe Nationalität wie der Flüchtling besitzt. Diese einheitliche Regelung rechtfertigt sich, da davon ausgegangen wird, dass die engsten Familienangehörigen unter der Verfolgung des Ehegatten beziehungsweise der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten haben oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt waren. Dabei ist es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt wurden." (vgl. dazu die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1 ff., insbesondere S. 68).

3.2 In diesem Sinne bestimmt Art. 51 Abs. 4 AsylG, dass jenen Personen, welche aufgrund ihrer persönlichen Beziehung (im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG) einen Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl haben, auf Gesuch hin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist, wenn sie sich noch im Ausland befinden und durch die Flucht getrennt wurden.

3.3 Diese Bestimmung bezieht sich auf Mitglieder der Kernfamilie, welche aufgrund der Umstände der Flucht von der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person getrennt wurden. Darunter fallen namentlich die Ehegatten und die noch minderjährigen Kinder von Flüchtlingen, welche sich noch im Heimatstaat befinden oder erst einen Drittstaat erreicht haben. Diesen ist – im Sinne eines asylrechtlichen Familiennachzuges respektive der Familienzusammenführung – die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. Demnach ist eine „conditio sine qua non“ die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist somit allein die Wiedervereinigung von vorbestandenen Familiengemeinschaften und sie dient weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor beendeten Beziehungen (vgl. zum Ganzen BVGE 2015/29 E. 3, 2012/32 E. 5.1 und 5.4.2).

4.

4.1 Das SEM hielt zur Begründung seiner abweisenden Verfügung fest, der Beschwerdeführer habe im Asylverfahren geltend gemacht, er habe zwei Kinder von zwei verschiedenen Frauen. Die Mutter des ersten Sohnes sei bei dessen Geburt gestorben. Mit der zweiten Frau, für welche er das Gesuch stelle, habe er einen zweiten Sohn. Im Jahre 2013 habe er erfahren, dass diese ein Verhältnis mit einem anderen Mann eingegangen sei und mit diesem auch ein Kind gezeugt habe. Deshalb habe er sich von ihr getrennt, sie seien aber nicht geschieden. Er selber habe mit einer Äthiopierin, welche er im Flüchtlingscamp kennengelernt habe, eine Tochter bekommen. Aufgrund dieses Sachverhaltes bestünden vorliegend Zweifel, dass eine Familiengemeinschaft zu den nachzuziehenden Personen vorliege beziehungsweise die Familie durch die Flucht getrennt worden sei. Der Beschwerdeführer gebe an, dass nach seiner Flucht aus Eritrea im November 2010 sowohl er als auch seine Frau neue Partnerschaften eingegangen und daraus auch Kinder hervorgegangen seien. Damit könne nicht davon ausgegangen werden, dass während dieser Zeit die Familiengemeinschaft fortbestanden habe. Es sei jedoch nicht Ziel des asylrechtlichen Familiennachzuges, aufgegebene Familiengemeinschaften wiederherzustellen. Der Beschwerdeführer habe seit seiner Ausreise keinen Kontakt mit seiner Ehefrau aufgenommen, obwohl er Kontakt zur Ursprungsfamilie gehabt habe. Er habe sich auch nicht bemüht, diese zu sich nach Äthiopien zu holen. Stattdessen habe er mit einer äthiopischen Frau, die er im Flüchtlingscamp kennengelernt habe, eine sehr enge Beziehung gehabt

und sogar ein Kind mit ihr gezeugt. Mit dieser habe er gemäss Aussagen an der Anhörung im Januar 2015 auch telefonisch in Kontakt gestanden, während er mit seiner Ehefrau seit seiner Ausreise im Jahre 2010 keinen Kontakt gehabt habe. Alle diese Indizien liessen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer die Familiengemeinschaft mit der Ehefrau und dem Sohn willentlich aufgegeben und stattdessen mit seiner äthiopischen Partnerin eine neue Familie gegründet habe.

4.2 Dem hielt der Beschwerdeführer in der Beschwerde entgegen, er habe von 1998 bis 2010 mit seiner Ehefrau und seinem Sohn zusammengelebt. 2010 seien sie durch seine Flucht getrennt worden. Erst nach drei Jahren habe er Neuigkeiten von ihnen vernommen. Aufgrund ihrer Beziehung zu einem anderen Mann habe er sich von ihr getrennt, sich jedoch nicht scheiden lassen. Er habe schon an der Anhörung angegeben, dass er nicht wisse, ob sie diese Beziehung freiwillig eingegangen sei. Seit Dezember 2015 habe er wieder wöchentlich telefonischen Kontakt zu ihr und dabei erfahren, dass sie vergewaltigt und dadurch schwanger geworden sei. Man könne somit nicht davon ausgehen, dass sie die Ehe habe aufgeben wollen. In seinem Dorf führe eine solche Schwangerschaft zu sozialer Ausgrenzung. Weil sie sowohl von ihrer als auch von seiner Familie verstossen worden sei, habe sie das Dorf verlassen, jedoch nicht mit dem anderen Mann zusammen gelebt. Er betrachte sich trotz ihrer neuen Verhältnisse mit anderen Menschen während ihrer langjährigen Trennung noch als verheiratet. Mit der Schliessung der Ehe gehe man soziale Pflichten ein. Es sei nicht nur der emotionalen Bindung Beachtung zu schenken. Eine Familienvereinigung in Äthiopien sei nicht möglich gewesen, da eine Flucht seiner allein reisenden Ehefrau und seines damals dreijährigen Sohnes zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Gefahren nicht möglich gewesen wäre. Das Gesuch um Familiennachzug habe er erst gestellt, als er wieder mit ihr in Kontakt gestanden habe.

5.

5.1 Dem SEM ist Recht zu geben, wenn es in seiner Verfügung ausführt, vorliegend bestünden Zweifel an der Familiengemeinschaft mit der nachziehenden Ehefrau und dem Sohn, da der Beschwerdeführer diese Familiengemeinschaft willentlich aufgegeben habe. Wie erwähnt ist es nicht Ziel des asylrechtlichen Familiennachzuges, aufgegebene Familiengemeinschaften wiederherzustellen. Dass der Beschwerdeführer seine damals psychisch beeinträchtigte Ehefrau und das kleine Kind nicht mit auf die Flucht nahm beziehungsweise nicht später alleine nachreisen liess, scheint zwar nachvollziehbar. Nach seiner Flucht 2010 hatte er aber gar

keinen Kontakt mehr zu seiner Frau (vgl. A20 F28), während er nicht geltend machte, den Kontakt zu seiner übrigen Familie ebenfalls abgebrochen zu haben. Erstmals hörte er drei Jahre später wieder von ihr, als ihm 2013 mitgeteilt wurde, sie sei mit einem anderen Mann eine Beziehung eingegangen und habe mit diesem auch ein Kind gezeugt. Daraufhin trennte er sich gemäss seinen Aussagen von ihr (vgl. A4 S. 3). Damit hat er die Familiengemeinschaft klar willentlich aufgegeben. Dass er sich dabei nicht formell von ihr scheiden liess, tut dem keinen Abbruch. Ausschlaggebend für den asylrechtlichen Familiennachzug ist eine gelebte Familiengemeinschaft. Soziale Pflichten, welche aus einer Ehe hervorgehen, spielen dabei keine Rolle. Diese Trennung von seiner Ehefrau zementierte er dadurch, dass er danach eine neue Beziehung zu einer anderen Frau einging, mit der er auch ein Kind zeugte und zu der er, anders als zu seiner Ehefrau, nach seiner Ankunft in der Schweiz noch in Kontakt stand (vgl. A20 F34). Wenn er jetzt in seinem Gesuch geltend macht, er habe seit Dezember 2015 wieder Kontakt zu seiner Ehefrau, sie hätten sich wieder versöhnt und wollten das gemeinsame Familienleben wieder aufnehmen, beschlägt dies gerade den Anwendungsbereich des wieder aufgenommenen Familienlebens, das vom asylrechtlichen Familiennachzug eben nicht geschützt werden soll. Die Behauptung in der Beschwerde, er habe nach Dezember 2015 von seiner Ehefrau erfahren, dass sie vergewaltigt worden sei, scheint dem Gericht nachgeschoben und damit zweifelhaft, hatte er doch im Gesuch vom 4. März 2016 davon noch nicht gesprochen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass er an der Anhörung angab, er wisse nicht, ob sie diese Beziehung freiwillig eingegangen sei. Gemäss seinen Aussagen an der Anhörung stand er mit seiner Familie in Kontakt und diese wiederum mit seiner Ehefrau, sodass davon auszugehen ist, dass er von der Vergewaltigung erfahren hätte. Vor diesem Hintergrund ist auch die Behauptung, die Ehefrau sei aufgrund der Vergewaltigung von seiner Familie verstossen worden, zweifelhaft. Ohnehin würde die geltend gemachte Vergewaltigung an der Tatsache nichts ändern, dass sich der Beschwerdeführer im Jahr 2013 freiwillig von seiner Ehefrau trennte, eine neue Beziehung einging und damit die Familiengemeinschaft beendete, auch wenn die Ehefrau selber ihre neue Beziehung nicht freiwillig eingegangen sei und die Ehe nicht habe aufgeben wollen. Der Vollständigkeit halber kann darauf hingewiesen werden, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau ihre Heirat nicht mit einer Heiratsurkunde belegen können.

5.2 Nach dem Gesagten hat das SEM das Gesuch um Bewilligung der Einreise in die Schweiz und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss

Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG zu Gunsten der Ehefrau B._____, und des Sohnes C._____ zu Recht abgelehnt.

6.

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

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit der Beschwerde stellte er jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Gemäss dieser Bestimmung wird von der Erhebung von Verfahrenskosten abgesehen, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Beschwerde nicht aussichtslos erscheint. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers wird durch die Fürsorgebestätigung vom 19. April 2016 belegt. Nach Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts geht er seither keiner Beschäftigung nach. Für die Beurteilung der Prozesschancen ist der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches um Befreiung von den Verfahrenskosten massgeblich. Gestützt auf die damalige Aktenlage sind die Begehren auch nicht als aussichtslos zu werten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist damit gutzuheissen und es sind keine Kosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Sara Steiner

Versand: