



Urteil vom 27. April 2015

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Sri Lanka,
beide vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von
B. _____, geboren (...), Sri Lanka;
Verfügung des BFM vom 17. Dezember 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das am 24. Januar 2011 in der Schweiz gestellte Asylgesuch des Beschwerdeführers wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 13. Januar 2014 gutgeheissen und ihm wurde Asyl gewährt.

B.

Mit Eingabe vom 20. März 2014 (Eingang bei der Vorinstanz: 17. April 2014) ersuchte er um Familienzusammenführung zugunsten seiner noch im Heimatstaat wohnhaften Ehefrau und reichte zur Stützung dieses Gesuches Fotografien von sich und seiner Ehefrau, eine Passkopie und die Kopie einer Geburtsurkunde seiner Ehefrau sowie ihre Heiratsurkunde zu den Akten.

C.

Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 17. Dezember 2014 – eröffnet am 18. Dezember 2014 – ab und bewilligte die Einreise der Ehefrau in die Schweiz nicht.

D.

Der Beschwerdeführer focht diesen Entscheid mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 13. Januar 2015 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und der amtlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2015 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 2. Februar 2015 eingeladen.

F.

In seiner Vernehmlassung vom 30. Januar 2015 hielt das SEM an seinen Erwägungen fest.

G.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführer zur Einreichung einer Replik bis zum 18. Februar 2015 eingeladen. Die Frist verstrich ungenutzt.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind 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.

Mit Beschwerde im Asylbereich kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

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 Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat oder 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.

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.

4.

4.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihrer Verfügung im Wesentlichen aus, den Protokollen sei nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise mit B. _____ in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt habe. Zudem gehe aus dem Protokoll der Befragung hervor, dass er und seine Ehefrau seit (...) 2009 verheiratet seien. Weiter habe der Beschwerdeführer angegeben, von seiner Ehefrau getrennt gelebt zu haben. Insgesamt seien somit keine hinreichenden Hinweise vorhanden, die auf einen gemeinsamen Wohnsitz und auf eine gelebte Familiengemeinschaft vor der Flucht des Beschwerdeführers hindeuten würden. Durch die Flucht sei es nicht zu einer Trennung der Familiengemeinschaft gekommen. Da der Beschwerdeführer nicht nachweisen könne, vor seiner Ausreise aus dem Heimatland mit B. _____ im gleichen Haushalt gelebt zu haben, könne nicht von einer schützenswerten Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Flucht ausgegangen werden.

4.2 Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, er und seine Ehefrau seien seit 2004 ein Paar. Da ihre Familien verschiedenen Kasten angehörten, hätten sie ihre Beziehung vor diesen geheim halten müssen. Sie hätten am (...) 2009 geheiratet. Den Akten sei auch zu entnehmen, dass seine Ehefrau von der Verfolgung mitbetroffen gewesen sei. Aufgrund des Kastensystems hätten sie auch nach der Hochzeit keinen gemeinsamen Haushalt führen können. Sie hätten sich jedoch so oft gesehen, wie es nur möglich gewesen sei. Ihre Kontakte seien zum Teil auch durch seine Verfolgungssituation erschwert gewesen. Zudem sei er bereits im Zeitpunkt der Eheschliessung einer Verfolgung ausgesetzt und nicht in der Lage gewesen, sich an einem den Behörden bekannten Ort ständig niederzulassen. Deshalb hätten sie keinen gemeinsamen Haushalt begründen können. Ihre langjährige Beziehung (mehr als zehn Jahre) und die Tatsache, dass sie weiterhin an ihrer Verbindung festhielten, zeige auf, dass die vorbestan-

dene Familienbeziehung nach wie vor intakt sei und nicht nur auf dem Papier bestehe. Dass sie keinen gemeinsamen Haushalt hätten führen können, sei somit nicht ihnen, sondern den kulturellen und politischen Umständen zuzuschreiben und dürfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen.

Zur Stützung seiner Beschwerde reichte er erneut ihre Heiratsurkunde zu den Akten.

4.3 In seiner Vernehmlassung hielt das SEM fest, das Kriterium der vorbestandenene Familiengemeinschaft bleibe im vorliegenden Fall nicht erfüllt, auch wenn politische und kulturelle Umstände der Grund dafür sein sollten.

5.

5.1 Das Rechtsinstitut des Familienasyls bezweckt die Bewahrung von vorbestandenene Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung, sofern die Gemeinschaft allein aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt wurde (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.2 und E. 5.4.2). Die Einreisebewilligung zwecks Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG dient weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4, insbes. 5.4.2).

5.2 Vorliegend zentral ist die Frage, ob vorliegend von einer gelebten familiären Beziehung auszugehen ist beziehungsweise ob eine Familiengemeinschaft vor der Ausreise begründet wurde. Die Voraussetzung der bestehenden Familiengemeinschaft dient in erster Linie dem Ausschluss des Familiennachzugs bei Personen, die erst nach der Flucht eine Familiengemeinschaft gegründet haben oder die Familiengemeinschaft bereits vor der Flucht aufgehoben worden ist (vgl. BBI 1995 II 1, S. 69). Praxisgemäss ist ein wichtiges Indiz für das Bestehen einer Familiengemeinschaft, der Umstand, ob ein gemeinsamer Haushalt bestanden hat. Insbesondere bei Konkubinatspaaren bedarf es regelmässig einer solchen Lebensgemeinschaft vor der Ausreise (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006/8). Vorliegend ist jedoch festzustellen, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau bereits am (...) 2009 offiziell geheiratet und damit über ein Jahr vor der Ausreise des Beschwerdeführers vor den sri-lankischen Behörden eine Familiengemeinschaft begründet haben. Diese Ehe vermochte der Beschwerdeführer durch eine Heiratsurkunde, die keine Fälschungsmerkmale aufweist, zu beweisen. Auch hat der Beschwerdeführer bereits anlässlich der Befra-

gung zur Person im Januar 2011 angegeben, er sei mit B._____ verheiratet. Dass er dabei ein um einige Tage falsches Hochzeitsdatum angab, vermag nicht zur Unglaubhaftigkeit der Ehe zu führen. In der Verfügung des SEM wird diesbezüglich missverständlich festgehalten, der Beschwerdeführer habe nicht in einer "eheähnlichen" Gemeinschaft gelebt und er habe anlässlich der Befragung gesagt, er lebe von seiner Ehefrau getrennt. Tatsächlich hat der Beschwerdeführer aber offiziell geheiratet, weshalb der Verweis auf eine nicht bestehende "eheähnliche" Gemeinschaft nicht zielführend sein kann. Auch weist die Aussage zum getrennten Leben nicht darauf hin, der Beschwerdeführer und seine Ehefrau hätten sich vor der Flucht getrennt beziehungsweise hätten ihre Ehegemeinschaft aufgegeben, was eine Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft in der Schweiz von vornherein ausschliessen würde. Vielmehr ist die Aussage des Beschwerdeführers dahingehend zu verstehen, dass er mit seiner Ehefrau nicht offiziell einen Haushalt gründen können, weil ihre Familien nicht von der Ehe hätten wissen dürfen (vgl. B4 S. 2). Dies allein schliesst jedoch das Bestehen einer gelebten Beziehung oder eine schützenswerte Familiengemeinschaft nicht grundsätzlich aus (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4585/2011 vom 5. Februar 2013, E.6.2). Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht vielmehr davon aus, dass dennoch von einer Familiengemeinschaft im Sinne von Art. 51 AsylG auszugehen ist. Dies erschliesst sich insbesondere aus den Aussagen des Beschwerdeführers in seinem Asylverfahren. Bereits im Zusammenhang mit einem im Jahre 2009 eingeleiteten Asylgesuch aus dem Ausland führte er in der Eingabe vom 29. Juni 2009 unter anderem aus, auch seine Freundin sei verhaftet und als Selbstmordattentäterin verdächtigt worden. Er führte auch aus, dass er derzeit mit ihr an einer Adresse in C._____ in Colombo wohne und sie sich zu Hause verstecken müssten (vgl. vorinstanzliche Akten A1). In der Befragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum D._____ vom 28. Januar 2011 gab er sodann an, er habe zuletzt seit September 2009 bis Dezember 2010 mit seinen Eltern und seiner Schwester zusammen in E._____, Bezirk Jaffna, gelebt. Er bestätigt ebenfalls, dass er von Januar bis September 2009 in C._____, Colombo gelebt habe. Mit seiner Ehefrau habe er nicht zusammen leben können, weil sie heimlich geheiratet hätten, da ihre Eltern mit der Heirat nicht einverstanden gewesen seien (vgl. B4 S. 2). Zuletzt habe er sie an ihrem Geburtstag am (...) 2010 gesehen (vgl. B4 S. 3). Damit werden einerseits seine Aussagen in der Beschwerde bestätigt, wonach sie als Ehepaar keinen gemeinsamen Haushalt haben gründen können. Ebenso geht aber aus allen Aussagen hervor, dass die Ehe dennoch Bestand hatte und sie auch vor der Hochzeit seit langem ein Paar waren. Es erscheint glaubhaft, dass sie sich auch ohne

gemeinsamen Haushalt nach Möglichkeit getroffen haben und die Ehegemeinschaft lebten. Dies vermag der Beschwerdeführer auch durch einige Fotos zu belegen, auch wenn deren Beweiskraft nicht besonders gewichtig ist. Zwar fällt auf, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau vor seiner Ausreise (...) Monate lang nicht mehr gesehen hat. Dies erklärt er jedoch nachvollziehbar damit, dass er während dieser Zeit bereits staatlich verfolgt wurde und sich versteckt halten musste. Auf eine Trennung des Ehepaares kann daraus nicht geschlossen werden. Im vorliegenden Zusammenhang sind sodann auch die Aussagen des Beschwerdeführers an der Anhörung vom 14. Februar 2011 zu berücksichtigen. Daraus geht klar hervor, dass seine Ehefrau beziehungsweise damalige Freundin von der Verfolgung mitbetroffen war. So sagte er aus: "Am 14. April 2009 war meine Freundin – sie ist jetzt meine Frau – von der F. _____-Polizei festgenommen worden." (vgl. B7 F19). Diese Verhaftung ist auch den von ihm eingereichten Beweismitteln zu entnehmen (vgl. B1 und B7 F26). Weiter erwähnte der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einen Telefonanruf, den er mit seiner Freundin getätigt habe und der die Behörden auf ihre Spur gebracht habe (vgl. B7 F27). Zudem gab er wiederum an, nach diesen Ereignissen geheiratet zu haben, dass sie dies wegen unterschiedlicher Kastenzugehörigkeit jedoch heimlich hätten tun müssen (vgl. B7 F37 ff.). Offensichtlich wurden der Beschwerdeführer und seine Ehefrau damit auch vom verfolgenden Staat als Familiengemeinschaft betrachtet, weshalb die Verfolgung des Beschwerdeführers auch auf die Ehefrau Auswirkungen hatte. Sinn und Zweck des Art. 51 AsylG ist es aber gerade, den Schutz einer Familie zu gewähren, weil davon auszugehen ist, dass die Familienmitglieder ebenfalls von der Verfolgung mitbetroffen sind. Insgesamt ist vorliegend damit von einer vorbestandenem und schützenswerten Ehegemeinschaft im Sinne des Art. 51 AsylG auszugehen. Bestätigt wird dies auch durch den Umstand, dass sich die Ehefrau gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers wegen den Vorfällen im Jahr 2009 immer noch versteckte (vgl. B7 F36) und Ende Februar 2011 nach ihm befragt worden sei (vgl. Beschwerde im Verfahren um Asylgewährung D-2067/2011 vom 6. April 2011 S. 5).

5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für den Einschluss der Ehefrau des Beschwerdeführers in das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG respektive die Bewilligung deren Einreise in die Schweiz gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG erfüllt sind. Das SEM hat somit deren Einreise in die Schweiz sowie das Familienasylgesuch zu Unrecht abgelehnt. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Die Rechtsvertreterin reichte mit der Beschwerde eine Kostennote in der Höhe von Fr. 2'210.– ein. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand ist angesichts des beschränkten Akten- und Beschwerdeumfangs jedoch zu kürzen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fallkonstellationen im vorliegenden Verfahren einen zeitlichen Vertretungsaufwand von 5 Stunden als angemessen. Die Parteientschädigung ist demnach vom Bundesverwaltungsgericht auf Fr. 1400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Das SEM wird angewiesen, die Einreise der Ehefrau des Beschwerdeführers in die Schweiz zu bewilligen und das Familienasylgesuch gutzuheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: