



Abteilung IV
D-3245/2018
lan

Urteil vom 9. April 2019

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Raphael Merz.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von
Adem Awlkir Saleh, geboren am 24. August 2002;
Verfügung des SEM vom 4. Mai 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 23. April 2014 in der Schweiz um Asyl nach. Am 31. März 2015 wurde er in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und es wurde ihm hierzulande Asyl gewährt. Er sei gemäss eigenen Angaben eritreischer Staatsangehöriger und sei von 1996 an mit seiner ersten Ehefrau verheiratet gewesen. Mit dieser Frau habe er fünf gemeinsame Kinder, darunter auch den Sohn B._____. Im Jahr 2010 hätten sich die Eltern von B._____ im Streit getrennt. Die fünf Kinder seien in der Folge bei deren Mutter wohnhaft gewesen, der durch den obersten Gerichtshof von Eritrea am 11. November 2011 das Sorgerecht übertragen worden sei. Kurze Zeit nach der Trennung habe der Beschwerdeführer seine zweite Ehefrau kennengelernt und sie Anfang 2013 geheiratet.

B.

Am 8. März 2018 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG (SR 142.31) zugunsten seines Sohnes B._____ ein. Bei diesem Sohn handle es sich nicht um ein gemeinsames Kind seiner in der Schweiz lebenden und als Flüchtling anerkannten zweiten Ehefrau Zeineb Abdelwase, sondern um ein gemeinsames Kind seiner in Eritrea lebenden ersten Ehefrau C._____. Seine Mutter habe ihr schriftliches Einverständnis gegeben, dass B._____ zum Vater in die Schweiz einreise.

C.

Mit Verfügung vom 4. Mai 2018 – eröffnet am 8. Mai 2018 – lehnte das SEM das Gesuch um Familienasyl ab und verweigerte dem Sohn des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz.

D.

Mit Eingabe vom 1. Juni 2018 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde, worin um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Mai 2018 und um Neuurteilung des Gesuchs um Familienzusammenführung ersucht wird. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie den Verzicht auf die Erhebung von Prozess- und Verfahrenskosten.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Juni 2018 hiess die damalige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

In seiner Vernehmlassung vom 10. Juli 2018 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde. Die Instruktionsrichterin stellte dem Beschwerdeführer am 12. Juli 2018 eine Kopie der Vernehmlassung zur Kenntnisnahme zu.

G.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2019 erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem Stand des Verfahrens.

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 – und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; 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 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 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 aArt 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.

3.

3.1 Das SEM hielt zur Begründung seiner abweisenden Verfügung fest, der Beschwerdeführer und sein Sohn hätten bereits seit 2010 nicht mehr in einer Familiengemeinschaft gelebt und seien in diesem Sinne auch nicht durch die anfangs 2014 erfolgte Flucht von ihm getrennt worden (vgl. SEM-Akte A8 und A28). Demnach liege keine Trennung durch Flucht aus dem Heimatstaat im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG vor. Dadurch fehle es seinem Gesuch von vorneherein an einer zwingenden Voraussetzung für die Anwendung von Art. 51 Abs. 4 AsylG. Zudem greife das SEM bei getrennt lebenden Familienangehörigen nicht ohne Not in ausländische zivilrechtliche Verhältnisse ein. Das Sorgerecht liege gemäss eritreischem Zivilrecht betreffend B._____ bei seiner Mutter (vgl. SEM-Akte Y1). Auch die zustimmende Erklärung der Mutter von B._____ vermöge keine Rechts-wirkung zu entfalten. Bei einem im Jahr 2002 oder 2000 geborenen und damit urteilsfähigen Kind würde das SEM ohne dessen eigene und ausdrückliche Zustimmung keinen derart weitreichenden Entscheid fällen und dieses Kind von seiner Mutter und von seinem gewohnten Lebensumfeld trennen, wenn nicht zwingende und einzelfallspezifische Gründe für ein derartig einmischendes Vorgehen sprechen würde. Weder aus dem Gesuch noch aus dem übrigen Dossierinhalt würden sich derartige besondere Umstände ergeben. Es liege in der eigenen Verantwortung der Eltern und insbesondere der Mutter von B._____, wenn sie ihn in der Zwischenzeit vorsorglich in den Sudan geschickt haben sollte. Bei dieser Sachlage würden sich von vornherein weitere Abklärungsschritte erübrigen, wie etwa eine einzufordernde DNA-Analyse betreffend die Vaterschaft und die Einforderung von Identitätsdokumenten, die geeignet wären, die Identität und insbesondere das Alter von B._____ zu belegen, zumal die Angaben zu dessen Geburtsjahr zwischen 2000 und 2002 variieren würden. Demzufolge sei die Einreise von B._____ nicht zu bewilligen und das Gesuch um Familienzusammenführung abzuweisen.

3.2 Dem hielt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde entgegen, dass er mit seiner Mutter, also die Grossmutter von B._____, nur ein paar Häuser von B._____ Mutter entfernt gewohnt habe. B._____ habe

sich abwechselnd in den beiden Häusern aufgehalten und an beiden Orten gelebt. Der Beschwerdeführer sei damals im Militärdienst gewesen und habe pro Jahr zwei Monate Urlaub gehabt, die er vollständig mit B. _____ verbracht habe. Sie hätten das Zusammenleben in zwei Häusern eingerichtet. B. _____ habe genauso zu seinem Leben gehört wie zu dem seiner Mutter. Die Tatsache, dass er wegen des Militärdienstes nicht mehr Zeit mit ihm habe verbringen können, sei bedauerlich, habe er aber nicht ändern können. Weiter erwähne das SEM, dass er zwei verschiedene Geburtsdaten angegeben habe. B. _____ sei im Jahr 2002 geboren. Bei der Anhörung habe es ein Missverständnis gegeben, dass ein falsches Datum notiert worden sei. Vielleicht sei ihm auch ein Fehler unterlaufen in der stressigen Situation des Interviews. B. _____ möchte unbedingt zu ihm in die Schweiz reisen. Diesen Wunsch habe er in beiliegendem Schreiben kundgetan.

Gemäss dem Schreiben von B. _____ vom 22. Mai 2018 sei er im Jahr 2002 in D. _____ geboren. Er habe sei ganzes Leben mit seinen Eltern zusammengelebt. Vor einer langen Zeit habe er sich entschlossen, in den Sudan zu fliehen. Von seiner Mutter habe er die Erlaubnis erhalten, zu seinem Vater zu gehen. Er lebe momentan in E. _____ im Sudan und würde gerne seinen Vater wiedersehen (vgl. SEM-Akte Y8/3).

3.3 Mit Vernehmlassung vom 10. Juli 2018 hielt die Vorinstanz fest, dass keine erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vorliegen würden, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen würde. Die Eltern von B. _____ seien seit vielen Jahren geschieden. Das Sorgerecht für deren Sohn liege bei seiner Mutter. Es seien keine besonderen Umstände im Sinne einer Notsituation ersichtlich, die allenfalls einen abweichenden Stand-punkt rechtfertigen würden. Der Wunsch des Sohnes zu seinem Vater in die Schweiz gelangen zu wollen, entfalte keine rechtliche Relevanz.

3.4 Mit Schreiben vom 27. Februar 2019 teilte der Beschwerdeführer mit, dass sich die Situation im Sudan in der letzten Zeit verschlechtert habe. Es sei sehr schwierig und gefährlich für seinen Sohn. Er mache sich grosse Sorgen um ihn. B. _____ sei erst sechzehneinhalb Jahre alt und sei ganz alleine auf sich gestellt. Er bitte um einen raschen Entscheid.

4.

4.1 Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – die Ehegatten und minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als

Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Für die Beurteilung der Minderjährigkeit ist gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Alter des Kindes im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familienasyl respektive -nachzug massgeblich (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-7400/2015 vom 28. Juni 2017 E. 3.1, E-21/2017 vom 30. März 2017 E. 1.3 und E-6677/2014 vom 29. Dezember 2016 E. 4.2). Die Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 AsylG zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, die mit einem Flüchtling in die Schweiz gereist sind, ihrerseits aber keine eigenen Asylgründe gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG geltend machen können, sondern sich auf der Basis ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings abstützen. Grundgedanke des Familienasyls ist es, der gesamten Familie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus in der Schweiz zu gewährleisten. Massgeblicher Zeitpunkt zur Feststellung, ob die Voraussetzungen des Familienasyls erfüllt sind, ist derjenige des Entscheids (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 20 E. 5a).

4.2 Von dem Anspruch auf derivative Anerkennung als Flüchtling gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG ist jener auf Erteilung einer Einreisebewilligung gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG zu unterscheiden. Diese Norm bestimmt, dass 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 zielt damit auf Mitglieder der Kernfamilie ab, die aufgrund der Umstände der Flucht von der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person getrennt wurden und sich noch im Heimatstaat befinden oder erst einen Drittstaat erreicht haben. Diesen Familienmitgliedern ist – im Sinne eines asylrechtlichen Familiennachzugs respektive der Familienzusammenführung – die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch nur dann, wenn sie mit der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person zum Zeitpunkt der Flucht effektiv in einer Familiengemeinschaft gelebt haben und diese durch die Flucht getrennt wurde. Zweck von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist somit allein die Bewahrung vorbestandener Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung, sofern die Gemeinschaft allein aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt wurde (vgl. BVGE 2015/29 E. 3.2 und 2012/32 E. 5.4.2). Vorausgesetzt ist somit ein Zusammenleben des den Einbezug beantragenden Kindes mit dem Elternteil, dem die Flüchtlingseigenschaft originär zuerkannt wurde (vgl. bspw. die Urteile des

BVGer E-6309/2006 vom 3. September 2007 und D-273/2017 vom 26. Januar 2017).

4.3 Wer um Erteilung einer Einreisebewilligung zum Zweck des Familienasyls ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die im Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG).

5.

5.1 Eine Prüfung der Akten ergibt, dass das SEM vorliegend zu Recht die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung beziehungsweise die Erteilung einer Einreisebewilligung als nicht erfüllt erachtet hat. Die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 1. Juni 2018 vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen.

5.2 Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 16. Mai 2014 hat der Beschwerdeführer folgende Geburtsdaten seiner Kinder angegeben: F. _____, geboren 1998, G. _____, geboren 1999, B. _____ geboren 2000, H. _____ geboren 2002, I. _____ geboren 2004 (SEM-Akte A8, 3.01). Geburtsurkunden reichte er für keine seiner fünf Kinder zu den Akten. Während der Anhörung vom 27. Januar 2015 wurde er auf diesen Umstand angesprochen. Die Vorinstanz hielt fest, dass in Eritrea die Geburten von Kindern registriert werden müssen, unabhängig von deren Konfession. Hierauf erklärte er, dass die Kinder nach der Geburt amtlich registriert worden seien, er aber keine Taufscheine habe. Es sei ihm nicht erlaubt, solche Schreiben bei sich zu führen. Es sei schon lange her, weshalb er sich nicht mehr so genau daran erinnern könne (SEM-Akte A28, F12/F13).

Dem Gesuch um Familienzusammenführung vom 8. März 2018 legte der Beschwerdeführer die Kopie einer „Einverständniserklärung der Kindsmutter“ vom 20. Juli 2017 bei. Gemäss diesem Schreiben habe das dritte Gericht (...) am 11. November 2011 das Sorgerecht für ihren Sohn an die Kindsmutter übertragen und sie bestätigte ihr Einverständnis, dass B. _____ zu seinem Vater gehen dürfe. Als Geburtsdatum wurde der (...) 2002 aufgeführt.

In seiner Beschwerde vom 1. Juni 2018 erklärte der Beschwerdeführer, B. _____ sei im Jahr 2002 geboren. Bei der Anhörung müsse es ein Miss-

verständnis gegeben haben, so dass ein falsches Datum notiert worden sei. Vielleicht sei ihm auch ein Fehler unterlaufen in der stressigen Situation des Interviews. Ein genaues Geburtsdatum von B. _____ wurde weder in der Beschwerde noch in der Stellungnahme von B. _____ selber erwähnt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Verlauf des gesamten Verfahrens keine Geburtsurkunde von B. _____ eingereicht wurde. Der Grund, warum diese fehlen, kann der Beschwerdeführer nicht plausibel erklären. Der Beschwerdeführer ist daher seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Aufgrund der unterschiedlichen Angaben zum Geburtsdatum von B. _____ anlässlich der BzP und des Gesuchs um Familienzusammenführung ist nicht ersichtlich, welches Geburtsdatum zutrifft. Falls B. _____ – wie während der BzP aufgeführt – im Jahr 2000 geboren wurde, wäre er zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familienzusammenführung möglicherweise bereits 18 Jahre alt gewesen. Dies hätte zur Folge, dass das Gesuch bereits mangels Minderjährigkeit hätte abgelehnt werden müssen. Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen kann das Geburtsdatum von B. _____ jedoch offen gelassen werden.

5.3 Hinsichtlich der Frage, ob die Vater-Sohn-Beziehung vor der Trennung des Beschwerdeführers und seiner damaligen Ehefrau im Jahr 2010 tatsächlich im Rahmen einer intakten Familiengemeinschaft gelebt wurde, hegt das SEM berechtigterweise Zweifel. Der Beschwerdeführer erwähnte in seiner Beschwerde, dass B. _____ bei seiner Grossmutter gelebt habe. Demgegenüber erklärt B. _____, dass er sein ganzes Leben mit seinen Eltern gelebt habe (vgl. SEM-Akte Y8/3). Der Beschwerdeführer wurde anlässlich der Anhörung auch gefragt, ob er für den Unterhalt seiner Kinder nach der Trennung bis heute Geld bezahlen müsse. Daraufhin antwortete dieser, woher er dies mit den 70 Franken pro Woche bezahlen könne (SEM-Akte A28, F17-F20). Die Frage, ob vor der Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea eine tatsächlich gelebte Vater-Sohn-Beziehung bestand, die einzig durch die Flucht des Beschwerdeführers getrennt wurde (Art. 51 Abs. 4 AsylG), kann aber letztlich offen bleiben, da unabhängig davon besondere Umstände nach Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegen, die gegen die Familienzusammenführung sprechen. Aufgrund der Aktenlage ist nämlich selbst bei Annahme eines vorbestandenen Familienlebens davon auszugehen, dass die Vater-Sohn-Beziehung während einer längeren Zeit nicht im Sinne einer effektiven Familiengemeinschaft gelebt wurde. Gemäss Angaben des

Beschwerdeführers habe er seit 2010 keinen Kontakt mehr zu seiner ersten Ehefrau gehabt. Sie seien im Streit auseinander gegangen und sie hätten sich getrennt. Sie habe auch nicht gewusst, dass er das Land verlassen habe. Sie hätten sich nicht mehr verstanden (SEM-Akte A28, F15). Im Zeitpunkt der Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea (Januar 2014) war B._____ zwölf beziehungsweise 14 Jahre alt. Mittlerweile ist er ein junger Mann von 16 beziehungsweise 18 Jahren und hat seinen Vater seit vielen Jahren nicht mehr gesehen. Hinweise auf direkte Kontakte zwischen den beiden sind nicht aktenkundig. Aber auch wenn B._____ durchaus noch eine Erinnerung an seinen Vater haben mag, kann aufgrund der Aktenlage nicht (mehr) davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer seine hauptsächliche Bezugsperson ist. Vielmehr hat die Mutter – welcher das Sorgerecht zugesprochen wurde – diese Rolle in den vergangenen Jahren erfüllt. Die zwischenzeitlich erfolgte Trennung der Mutter von B._____ durch seine Ausreise in den Sudan hat an den Betreuungsverhältnissen nichts geändert. Erschwerend kommt vorliegend hinzu, dass dem Beschwerdeführer bereits mit Verfügung vom 31. März 2015 in der Schweiz Asyl gewährt wurde. Das Gesuch um Familienzusammenführung wurde jedoch erst am 8. März 2018 gestellt. Die grosse Zeitspanne von fast drei Jahren zwischen der Asylgewährung und der Einreichung des Gesuchs lässt sich schwer mit einem Willen zur schnellstmöglichen Wiedervereinigung vereinbaren. Der Umstand, dass er für seine anderen vier Kinder kein Gesuch um Familienzusammenführung gestellt hat, wird nicht ausgeführt und erscheint zumindest erstaunlich. Aufgrund einer Gesamtabwägung bestehen somit besondere Umstände nach Art. 51 Abs. 1 AsylG, die gegen eine Familienzusammenführung in der Schweiz sprechen.

5.4 Abschliessend bleibt anzumerken, dass Art. 8 EMRK keine ergänzende Anwendung findet, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls gemäss Art. 51 AsylG nicht erfüllt sind (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-7400/2015 vom 28. Juni 2017 E. 7.3.1 und E-1179/2016 vom 30. März 2016 E. 6.2). Ferner vermag auch das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) nichts an obiger Einschätzung zu ändern, da dieses weder dem Kind noch einem Elternteil ein Recht zur Einreise und zum Aufenthalt in der Schweiz im Sinne einer Familienzusammenführung gewährt (vgl. Botschaft des Bundesrats betreffend den Beitritt der Schweiz zur KRK vom 29. Juni 1994 BBl 1994 V 1 ff., bezüglich Art. 10 KRK S. 33 ff. und 73 f.; BGE 126 II 377 E. 5d S. 392 und 124 II 361 E. 3b S. 367).

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). Da indessen mit Verfügung der damaligen Instruktionsrichterin vom 21. Juni 2018 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich seine finanzielle Lage seither entscheidrelevant verändert hätte, ist auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(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.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Raphael Merz

Versand: