



Abteilung IV
D-4687/2011

Urteil vom 26. Oktober 2012

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiberin Sandra Sturzenegger.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Somalia,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des BFM vom 28. Juli 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer – ein somalischer Staatsangehöriger – reichte am 6. Oktober 2008 ein Asylgesuch in der Schweiz ein. Zur Begründung machte er unter anderem geltend, dass am 13. August 2008 Unbekannte in sein Haus gekommen seien und das Feuer eröffnet hätten. Seine (damalige) Ehefrau und Mutter seiner beiden Töchter sei dabei ums Leben gekommen, während ihm die Flucht gelungen sei.

A.b Mit Verfügung vom 8. Februar 2011 stellte das BFM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) erfülle und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

A.c

Mit Eingabe vom 22. März 2011 an das BFM ersuchte der Beschwerdeführer um Familienzusammenführung mit seinen beiden Töchtern, welche bei seiner Mutter in Somalia leben würden. Mit Verfügung vom 13. Mai 2011 erteilte das BFM den beiden Töchtern eine Einreisebewilligung.

B.

Mit Eingabe vom 27. Juni 2011 ersuchte der Beschwerdeführer das BFM sodann um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau (...). Zur Begründung führte er aus, dass seine Töchter bei ihr seien und es nicht möglich sei, sie von ihrer ständigen Bezugsperson zu trennen.

Der Eingabe lag eine Ehebescheinigung vom 4. September 2010 inklusive Übersetzung auf Deutsch bei.

C.

C.a Mit Verfügung vom 28. Juli 2011 – eröffnet am 6. August 2011 – verweigerte das BFM der Ehefrau des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz und lehnte das sie betreffende Gesuch des Beschwerdeführers um Familienzusammenführung ab.

C.b Zur Begründung führte das BFM aus, den Akten sei nirgends zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer – nachdem seine damalige Ehefrau am 13. August 2008 gewaltsam ums Leben gekommen sei und er wenige Tage später seine Heimat verlassen habe – wieder verheiratet habe und seine Kinder sich bei seiner neuen Ehefrau aufhalten würden.

Er habe sowohl anlässlich der Befragung zur Person vom 15. Oktober 2008 wie auch im Familienzusammenführungsgesuch vom 22. März 2011 angegeben, dass seine beiden Kinder bei seiner Mutter leben würden. Gemäss der nun eingereichten Heiratsurkunde, deren Beweiswert gering sei, habe der Beschwerdeführer seine (jetzige) Ehefrau am 3. September 2010 geheiratet. Da er zu jenem Zeitpunkt bereits seit rund zwei Jahren in der Schweiz gelebt habe, sei von einer Fernheirat auszugehen. Selbst wenn sich der Beschwerdeführer tatsächlich am 3. September 2010 wiederverheiratet habe, stehe somit fest, dass er mit seiner Ehefrau nie in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt habe.

D.

D.a Mit nicht unterzeichneter Eingabe vom 22. August 2011 gelangte der Beschwerdeführer erneut an das BFM und ersuchte – unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 28. Juli 2011 – um Einreisebewilligung für seine Ehefrau zwecks Familienzusammenführung im Sinne von Art. 51 AsylG. Mit Brief vom 25. August 2011 überwies das BFM diese Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht zur Prüfung der Frage, ob es sich um eine Beschwerde handle.

D.b Mit Zwischenverfügung vom 5. September 2011 wurde die Eingabe vom 22. August 2011 vom Instruktionsrichter als Beschwerde entgegengenommen. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin [recte: Beschwerdeführer] – unter Zustellung einer Kopie der Beschwerde – aufgefordert, innert siebentägiger Frist eine Beschwerdeverbesserung (Unterschrift) einzureichen und bis zum 20. September 2011 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.-- zu leisten.

D.c Die Zwischenverfügung wurde dem Beschwerdeführer am 7. September 2011 eröffnet.

E.

E.a Am 14. September 2011 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerdeverbesserung beziehungsweise Beschwerdeergänzung ein. Darin beantragte er in materieller Hinsicht sinngemäss, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zwecks Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen, eventualiter sei das Gesuch um Familienzusammenführung gutzuheissen und seiner Ehefrau die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zudem sei die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungs-

verfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und (sinngemäss) auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Zur Stützung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege reichte der Beschwerdeführer einen Auszug seines Postkontos über die Periode vom 1. Juni 2011 bis zum 8. September 2011 ein.

E.b Der Beschwerdeführer führte zur Begründung seiner Beschwerdebegehren im Wesentlichen aus, das BFM habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht richtig festgestellt. So stehe im Sachverhalt nicht, dass seine Ehefrau seit Ende 2008 mit seiner Mutter und somit auch mit seinen beiden Töchtern zusammenwohne und sie für letztere eine Ersatzmutter geworden sei. Das BFM habe zudem den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, indem es ihm zum vermeintlichen Widerspruch in seinen Aussagen bezüglich Aufenthaltsort seiner beiden Töchter keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben habe. Des Weiteren seien die Voraussetzungen von Art. 51 AsylG als gegeben zu erachten, da seine Ehefrau als Ersatzmutter und wichtigste Bezugsperson seiner beiden Töchter den Platz seiner damaligen Ehefrau eingenommen habe und somit von einer Weiterführung der bestehenden Familiengemeinschaft auszugehen sei. Zudem bildeten seine Ehefrau und seine beiden Töchter eine Familiengemeinschaft, deren Auseinanderreissen Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verletzen würde. Des Weiteren würden seine beiden Töchter die Umsiedlung in die Schweiz ohne deren Ersatzmutter nur schwer verkraften.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 26. September 2011 entschied der Instruktionsrichter, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG im Endentscheid befunden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wiedererwägungsweise verzichtet werde. Zugleich wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Stellungnahme bis zum 11. Oktober 2011 eingeladen.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 29. September 2011 hielt das BFM an seinen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2012 machte der Beschwerdeführer geltend, dass seine Mutter im Januar 2012 von Al-Shabab-Milizen verhaftet worden sei und sich seine Ehefrau alleine kaum um seine Töchter kümmern könne.

I.

Mit Eingabe vom 17. April 2012 brachte der Beschwerdeführer vor, dass seine Ehefrau und seine beiden Töchter auf der Flucht nach Äthiopien seien, da die Lage in Somalia durch das Erstarken der Al-Shabab-Milizen unerträglich geworden sei.

J.

Am 9. August 2012 stellte der Instruktionsrichter die Vernehmlassung des BFM dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zu.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung 1.4 – einzutreten.

1.4 Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Zudem hat das BFM in der angefochtenen Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG). Demzufolge ist auf das Begehren um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten.

2.

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).

3.

3.1 Vorab ist – gemäss den entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers – zu prüfen, ob das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt nicht richtig festgestellt und dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem es ihn nicht zu seinen Widersprüchen bezüglich des Aufenthaltsortes seiner beiden Töchter angefragt hat.

3.2 Entsprechend einer Entscheidung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] sind Asylsuchende mit Widersprüchen in ihren eigenen Aussagen möglichst zu konfrontieren. Dieser Grundsatz ergibt sich aus der Pflicht zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsabklärung, stellt jedoch keinen eigentlichen verfahrensrechtlichen Anspruch im Sinne des rechtlichen Gehörs dar (Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 1994 Nr. 13). Demzufolge wurde vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

3.3 Bezüglich der richtigen Sachverhaltsabklärung ist festzuhalten, dass das BFM den Beschwerdeführer tatsächlich nicht mit den genannten Widersprüchen konfrontiert hat. Der Beschwerdeführer konnte aber im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu seinen Widersprüchen Stellung nehmen und den seiner Ansicht nach richtigen Sachverhalt darlegen, was er auch getan hat. Zudem ist die Frage, bei wem seine Töchter gelebt haben beziehungsweise ob seine Ehefrau für sie eine Ersatzmutter geworden ist, für die Beurteilung des vorliegenden Familienzu-

sammenführungsgesuchs – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird (vgl. E. 4.2) – ohnehin irrelevant. Die Rügen erweisen sich nach dem Gesagten als unbegründet.

4.

4.1

4.1.1 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 in der Schweiz Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. 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. Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ist dabei, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden hat (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., insb. S. 68).

4.1.2 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 sie durch die Flucht getrennt wurden.

Diese Bestimmung zielt auf Mitglieder der Kernfamilie ab, 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 ebenfalls nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. Auch in diesem Fall ist demnach 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 alleine die Wiedervereinigung von vorbestehenden Familiengemeinschaften (vgl. EMARK 2006 Nr. 8).

4.2 Nach Prüfung der Akten durch das Gericht ist – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – festzustellen, dass vorliegend die Grundvoraussetzung von Art. 51 Abs. 4 AsylG der durch die Flucht getrennten Familiengemeinschaft nicht erfüllt ist, da der Beschwerdeführer mit seiner jetzigen Ehefrau unbestrittenermassen nie in einer Familiengemeinschaft gelebt hat. Seine Ehefrau kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht anstelle seiner verstorbenen Ehefrau von dieser Bestimmung profitieren, da – wie bereits ausgeführt – alleine die Wiedervereinigung von vorbestandenden Familiengemeinschaften Zweck von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist. Auch aus ihrer Beziehung zu dessen Töchter und im Hinblick auf Art. 8 EMRK kann seine Ehefrau nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal für die behauptete Beziehung beziehungsweise Familiengemeinschaft keine Beweise vorliegen. Art. 8 EMRK kann zudem nicht ergänzend angewendet werden, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG nicht erfüllt sind. Die Frage eines allfälligen Anspruchs auf Familiennachzug im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK wäre vom Beschwerdeführer bei den dafür zuständigen ausländerrechtlichen Behörden geltend zu machen und von diesen zu prüfen (vgl. EMARK 2002 Nr. 6 und EMARK 2006 Nr. 8 E. 3.2). Sofern zwischen den Töchtern und der Ehefrau des Beschwerdeführers tatsächlich eine Familiengemeinschaft besteht, ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, seine Töchter würden die Umsiedlung in die Schweiz ohne ihre Ersatzmutter nur schwer verkraften, nachvollziehbar. Indes vermag auch dieser Aspekt das Nichterfüllen der Grundvoraussetzung einer durch die Flucht getrennte Familiengemeinschaft nicht aufzuwiegen. Im Übrigen enthalten auch die Eingaben des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2012 und 17. April 2012 keine im Hinblick auf Art. 51 Abs. 4 AsylG relevanten Vorbringen.

4.3 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das BFM das Gesuch um Familienzusammenführung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG zu Recht abgelehnt und der im Ausland wohnhaften Ehefrau des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz verweigert hat. Nach dem Gesagten erübrigt es sich, auf die eingereichte Ehebescheinigung und insbesondere deren Beweiswert einzugehen. Die angefochtene Verfügung verletzt Bundesrecht nicht, stellt den Sachverhalt richtig und vollständig fest und ist angemessen (Art. 106 AsylG). Die vorinstanzliche Verfügung ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser ersuchte jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Danach kann die Beschwerdeinstanz eine bedürftige Partei, deren Begehren nicht aussichtslos erscheinen, auf Gesuch davon befreien, Verfahrenskosten zu bezahlen.

5.2 Vorliegend ist von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Auch können die Beschwerdebegehren nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit gutzuheissen, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Sandra Sturzenegger

Versand: