



Urteil vom 3. April 2020

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) mit seiner Lebenspartnerin
B._____, geboren am (...), Eritrea, und deren Kinder
C._____, geboren am (...), Eritrea, und **D.**_____, gebo-
ren am (...), Eritrea;
Verfügung des SEM vom 27. August 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Am (...) reichte der Beschwerdeführer in der Schweiz ein Asylgesuch ein und machte im Wesentlichen geltend, 2014 aus dem Militärdienst desertiert zu sein. Hinsichtlich seiner familiären Verhältnisse gab er an, im Jahre 2010 B. _____ kennengelernt zu haben, mit dieser er zwei Kinder habe. Anfangs 2012 hätten sie kurze Zeit zusammengelebt. In der Folge habe er nach E. _____ einrücken müssen und im Juli 2013 ferienhalber für zwei Monate nach Hause zurückkehren können. Im Dezember 2013 habe er E. _____ unerlaubterweise verlassen und sei wieder nach F. _____ zu B. _____ und Kind C. _____ zurückgekehrt. Zwar habe er sich bis Juni 2014 in F. _____ aufgehalten, indessen oft versteckt bei anderen Leuten gelebt. Insgesamt hätten sie sechs Monate zusammengelebt. Geheiratet hätten sie nicht, weil die Zeit dazu nicht ausgereicht habe (vgl. SEM-Protokoll A15 S. 3).

B.

Mit Verfügung vom 21. August 2017 hiess das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers gut und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

C.

Am (...) wurde der Sohn G. _____ des Beschwerdeführers in der Schweiz geboren.

D.

Mit Eingabe vom 16. November 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Familienzusammenführung mit der zurzeit in Äthiopien lebenden B. _____ und deren Kindern D. _____ und C. _____ (Beilagen: u.a. Residence Card und Taufurkunde der Tochter C. _____ in Kopie, Geburtszertifikate der Kinder im Original).

E.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 gab das SEM dem Beschwerdeführer Gelegenheit, zu einzelnen Fragen Stellung zu beziehen. Im Weiteren schlug es dem Beschwerdeführer angesichts des nicht feststehenden Abstammungsverhältnisses vor, sich zusammen mit seiner Partnerin und den Kindern einem DNA-Test zu unterziehen. Der in der Folge vorgenommene DNA-Test bestätigte die gemeinsame Elternschaft bezüglich des Kindes D. _____, indessen konnte hinsichtlich des Kindes C. _____ nur die Mutterschaft von B. _____ nachgewiesen beziehungsweise die

Vaterschaft des Beschwerdeführers mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden.

F.

Mit Schreiben vom 22. Januar 2019 nahm der Beschwerdeführer zu den gestellten Fragen Stellung.

G.

In seiner Stellungnahme vom 28. Mai 2019 machte der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum Ergebnis des DNA-Tests geltend, dass sich weder er noch B. _____ des Umstands der fehlenden Vaterschaft bewusst gewesen seien. Sie vermuteten, dass dies auf einen Vorfall zurückzuführen sei, der sich im Februar 2012 ereignet habe. Frau B. _____ sei eines Abends am Fluss angegriffen und bewusstlos geschlagen worden. Vermutlich habe man sie noch vor dem Transport durch die Ambulanz vergewaltigt (Beilage: Geburtsbestätigung C. _____).

H.

Mit Entscheid vom 27. August 2019 verweigerte das SEM die Einreise in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

I.

Mit Eingabe vom 27. September 2019 erhob der Beschwerdeführer unter Einreichung mehrerer Fotografien, die ihn mit seiner Partnerin B. _____ und den Kindern zeigen, und e-tickets (Hin- und Rückflug von Zürich über Istanbul nach Addis Abeba am 4. Februar 2019 und Rückflug am 25. Februar 2019) beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung des Gesuches um Familiennachzug, eventualiter sei die Sache zur erneuten Beurteilung an das SEM zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersucht.

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 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 (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

1.4 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.5 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Da es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, ist der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

1.6 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftwechsel verzichtet.

2.

2.1 Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). 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.

2.2 Von diesem Anspruch auf derivative Anerkennung als Flüchtling ist jener auf Erteilung einer Einreisebewilligung für die genannten Familienmitglieder im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG zu unterscheiden. Diese Norm bestimmt, 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 damit auf Mitglieder der Kernfamilie ab, welche aufgrund der Umstände der Flucht von der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person getrennt wurden. Darunter fallen unter anderem die Ehegatten und Konkubinatspartner 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. Als „conditio sine qua non“ muss zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben. Zweck von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist somit alleine die Wiedervereinigung von vorbestandenen Familiengemeinschaften. Keine Einreisebewilligung erhalten hingegen Personen, die zum Zeitpunkt der Flucht mit dem Flüchtling noch keine effektiv gelebte familiäre Beziehung lebten oder keine solche mehr unterhielten (BVGE 2012/32 E. 5).

3.

3.1 Das SEM begründete seinen ablehnenden Entscheid damit, dass erhebliche Zweifel am Fortbestehen der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ nach dessen Ausreise bestünden. Einerseits erstaune es, dass sich der Beschwerdeführer erst mehr als ein Jahr nach Erhalt des positiven Asylentscheides bei den schweizerischen Behörden um eine Familienzusammenführung bemüht habe. Die Erklärung in der Stellungnahme, wonach B._____ und die Kinder bei der Ausreise in den Sudan im Oktober 2017 festgenommen worden seien, vermöge nicht zu überzeugen, wäre es doch – unabhängig vom Aufenthaltsort der Familienangehörigen – stets möglich gewesen, sich an die schweizerischen Behörden zu wenden, um den Willen zur Familienzusammenführung kundzutun. Die grosse Zeitspanne zwischen dem Asylentscheid und der Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug weise darauf hin, dass der Beschwerdeführer die Beziehung zu B._____ abgebrochen habe. Diese Einschätzung werde durch die Tatsache untermauert, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz ein Kind mit einer anderen Frau gezeugt habe. Im Übrigen begründe die Tatsache, dass es sich bei C._____ nicht um den

leiblichen Sohn des Beschwerdeführers handle, Zweifel an den Angaben betreffend die Beziehung zu B._____. Die Erklärung in der Stellungnahme, wonach C._____ vermutlich durch eine Vergewaltigung gezeugt worden sei, von der weder B._____ noch der Beschwerdeführer Kenntnis gehabt hätten, sei als wenig wahrscheinlich einzustufen. Die einzig gesicherte Angabe betreffend die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ sei die festgestellte gemeinsame Elternschaft von D._____. Somit sei die Schilderung der vorbestandenen Beziehung insgesamt zweifelhaft. Aufgrund der beträchtlichen Zeitspanne zwischen Asylentscheid und Einreichung des Gesuchs um Familienzusammenführung und der weiteren Tatsache, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz mit einer anderen Frau ein Kind gezeugt habe, sei von einer abgebrochenen Beziehung zu B._____ auszugehen, womit das Gesuch um Familienzusammenführung mangels dauerhaft gelebter Beziehung abzuweisen sei.

3.2 Auf Beschwerdeebene entgegnete der Beschwerdeführer, vor der Ausreise hätten sie möglichst als Familie zusammengelebt und nach der Ausreise den Kontakt miteinander aufrechterhalten. Er habe von Landsleuten erfahren, dass ein Antrag um Familienzusammenführung vor der Ausreise der Familienangehörigen aus Eritrea mangels bestehender Schweizer Vertretung in Eritrea wenig sinnvoll sei. Auch sei eine direkte Ausreise von Eritrea in die Schweiz nicht möglich. Daher habe er abgewartet, bis die Einreise der Familie in Äthiopien erfolgt sei, indessen sei diese bei der Ausreise festgenommen und festgehalten worden und habe erst später erfolgreich nach Äthiopien einreisen können, worauf er sofort ein Gesuch um Familienzusammenführung eingereicht habe. Die Familie habe er dann im Februar 2019 in Äthiopien besucht, was durch die eingereichten Fotografien und e-tickets nachgewiesen werde. Schliesslich habe er kein Liebesverhältnis mehr mit der Frau, mit der er in der Schweiz ein Kind gezeugt habe.

4.

4.1 Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist das SEM aufgrund der beträchtlichen Zeitspanne zwischen Asylentscheid und Einreichung des Gesuchs um Familienzusammenführung und der weiteren Tatsache, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz mit einer anderen Frau ein Kind gezeugt hat, von einer *abgebrochenen Beziehung* zu B._____ ausgegangen und hat die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung aus diesem Grund in nachvollziehbarer Weise als nicht erfüllt erachtet.

4.2 Indessen gilt es zu berücksichtigen, dass eine Trennung der Eltern nicht unmittelbar die Auflösung der Eltern-Kind-Beziehung selbst zur Folge hat (vgl. BVGE 2012/32 E.5.4). Das Vorliegen einer rechtserheblichen Eltern-Kind-Beziehung selbst setzt eine schützenswerte und im Rahmen des Möglichen gelebte Beziehung voraus. Eine solche bedingt eine vor der Flucht gelebte Eltern-Kind-Beziehung im Sinne einer gelebten Familiengemeinschaft.

4.3 Ob vorliegend von einer solchen vorbestandenen Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Flucht auszugehen ist, hat das SEM in der angefochtenen Verfügung nicht abschliessend beurteilt, weshalb diesbezüglich eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorliegt und der Begründungspflicht nicht genüge getan ist.

4.4 Diese fehlende Entscheidung im Rahmen einer Vernehmlassung herbeizuführen, erscheint nicht sachgerecht, da bei einer allfälligen Bejahung des Vorliegens einer bestehenden Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Flucht weitere Untersuchungshandlungen erforderlich sein könnten, um die weitere Frage, ob auch im heutigen Zeitpunkt eine schützenswerte, im Rahmen des Möglichen gelebte Beziehung zwischen Flüchtling und Kindern vorliegt, schlüssig beurteilen zu können.

5.

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung im Sinne der vorstehenden Erwägungen sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 63 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG (und mit Ergehen des vorliegenden Urteils auch dasjenige um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses) werden gegenstandslos.

6.2 Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass dem nicht vertretenen Beschwerdeführer aus der Verfahrensführung keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen ist, weshalb keine Parteientschädigung zu entrichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 27. August 2019 wird aufgehoben und das Verfahren zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: