



Abteilung IV
D-5888/2016
teb/sol/shk

Urteil vom 19. April 2017

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Andreas Fäh,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von
B._____, geboren (...),
C._____, geboren am (...), beide Eritrea;
Verfügung des SEM vom 22. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung des SEM vom 3. Februar 2015 wurde die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festgestellt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt.

B.

Mit Schreiben vom (...) 2016 ersuchte er um Erteilung einer Einreisebewilligung zugunsten seiner Ehefrau B. _____ (nachfolgend: Ehefrau) und des gemeinsamen Sohnes C. _____ (nachfolgend: Sohn) sowie deren Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl.

C.

Dieses Gesuch lehnte das SEM mit Verfügung vom 22. August 2016 (Eröffnung am 25. August 2016) ab.

D.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 26. September 2016 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Möglichkeit der Stellungnahme des Beschwerdeführers, eventualiter die Einreise der Ehefrau und des Sohnes in die Schweiz und deren Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sowie das Asyl.

In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ersucht.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2016 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung gutgeheissen. Diese wurde am 10. Oktober 2016 fristgerecht eingereicht.

F.

Mit Vernehmlassung vom 31. Oktober 2016 äusserte sich das SEM zum Streitgegenstand, während der Beschwerdeführer mit Replik vom 15. November 2016 zu den Ausführungen der Vorinstanz Stellung nahm und Kopien der Heiratsurkunde, der Geburts- und Taufurkunde des Sohnes sowie des Ausweises der Ehefrau, ausgestellt vom Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) einreichte.

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 Auslieferungersuchens 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. 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.

Mit Beschwerde 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.

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. 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.

3.1 Art. 51 Abs. 4 AsylG bestimmt sodann, 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 nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. In diesem Fall bildet demnach die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss, eine "conditio sine qua non". Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist somit alleine die Wiedervereinigung von vorbestandenen Familiengemeinschaften (vgl. zum Familienasyl BVGE 2012/32).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer machte in seinem Gesuch geltend, seine Ehefrau befinde sich in D. _____ und der Sohn befinde sich nach wie vor in Eritrea in E. _____ bei seinen Grosseltern. Er legte dem Gesuch Kopien der Heiratsurkunde, der Geburts- und Taufurkunde des Sohnes, des UNHCR-Ausweises und der Middle School Student Report Card seiner Ehefrau sowie jeweils ein Foto seiner Ehefrau und seines Sohnes bei.

4.2 Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass den Akten zu entnehmen sei, er habe seit dem Jahr 2005 keinen Kontakt mehr zu seiner Ehefrau gehabt und auch nicht gewusst, wo sich diese aufgehalten habe. Auch habe seine Familie nichts über ihren Verbleib gewusst. Aus den Akten gehe nicht hervor, dass er vor seiner Ausreise in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau gelebt habe. Trennung durch Flucht setze aber eine Ehe oder eine gefestigte Bindung vor der Flucht voraus, was vorliegend nicht der Fall sei. Auch der Umstand, dass er während mehrerer Jahre in Haft gewesen sei, ändere nichts an der Tatsache, dass vorliegend die gesetzlichen Anforderungen für eine Gutheissung des Gesuchs nicht erfüllt seien, zumal durch seine Flucht aus Eritrea keine bestehende Familiengemeinschaft auseinandergerissen worden sei. Das Familienasyl diene

weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor abgebrochenen Beziehungen.

4.3 Diesen Ausführungen wurde in der Beschwerde entgegnet, dass die Verfügung des SEM ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs erlassen worden sei. Dies sei nicht mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör zu vereinbaren. Es komme hinzu, dass sich der Sachverhalt nur sehr rudimentär und unvollständig aus den Akten ergebe und der Sachverhalt somit unklar sei. Die familiäre Situation des Beschwerdeführers sei bei den zwei Anhörungen nur sehr oberflächlich erfragt worden, die Protokolle gäben keine verlässliche Auskunft und seien vom SEM nur einseitig gewürdigt worden. Die Befragungen hätten einzig auf die Asylgründe gezielt und die Beziehung zur Ehefrau sei nur am Rande erfragt worden. Es dränge sich deshalb klar eine erneute persönliche Befragung des Beschwerdeführers auf. Die familiäre Situation des Beschwerdeführers stelle sich nämlich wie folgt dar: Er und seine Ehefrau hätten sich im Jahr 2003 in F. _____ kennengelernt, wo er Dienst als (...) geleistet habe. B. _____ habe zu jenem Zeitpunkt bei ihrer Tante in F. _____ gelebt und habe in einem (...) gearbeitet, welches der Beschwerdeführer regelmässig besucht habe. In der Folge habe sich eine Liebesbeziehung entwickelt. Im Oktober 2004 habe die kirchliche Trauung stattgefunden. Kurz zuvor habe das Paar erfahren, dass es ein Kind erwarte. Nach der Hochzeit hätten sie ein gemeinsames Zimmer in der Wohnung der Tante der Ehefrau bezogen. So habe der Beschwerdeführer nicht mehr auf dem Militärgelände gelebt, sondern sei abends jeweils in den ehelichen Haushalt zurückgekehrt. Auf diese Weise habe das Ehepaar vom Oktober 2004 bis im März 2005 in einer Familiengemeinschaft zusammengelebt. Einige Tage vor der Geburt des Kindes im März 2005 sei seine Ehefrau in ihr Heimatdorf zurückgekehrt, wo sie nach der Geburt des Kindes bis zu seiner Taufe geblieben sei. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst in dieser Zeit nicht unterbrechen können und sei in F. _____ geblieben. Telefonischer Kontakt sei nicht möglich gewesen, da das Dorf E. _____ sehr abgeschieden sei. Bevor die Ehefrau mit dem Kind wieder zurückgekehrt sei, sei er dann verhaftet worden und anschliessend bis zur Flucht im Jahr 2012 in Gefangenschaft gekommen. Dadurch habe er den Kontakt zu seiner Ehefrau verloren. Erst kürzlich habe er durch seinen Bruder seine Ehefrau in G. _____ ausfindig machen können. Ihr sei in der Folge mit Unterstützung des im Ausland lebenden Onkels die Flucht nach D. _____ gelungen. Der gemeinsame Sohn lebe bei den Grosseltern mütterlicherseits in E. _____. Die Familiengemeinschaft sei somit nur durch asylrelevante staatliche Verfolgung,

nämlich Verhaftung und jahrelange Internierung des Beschwerdeführers, aufgehoben worden. Aufgrund dieser Verfolgung sei ihm in der Schweiz Asyl gewährt worden, womit es äusserst stossend wäre, ihm aufgrund seiner Asylgründe die Familienzusammenführung zu verweigern. Die Beziehung und die Lebensgemeinschaft der Eheleute sei nie freiwillig aufgegeben worden; die Familie sei einzig durch die asylrelevante Verfolgung auseinandergerissen worden, weshalb die Voraussetzungen für Familienasyl ohne Weiteres gegeben seien.

4.4 In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz aus, auch wenn die Familiengemeinschaft ohne sein Verschulden auseinandergerissen worden sei, müsse der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anhörung drei Jahre nach seiner Ausreise nichts über den Verbleib seiner Familie gewusst habe und das Gesuch um Familienzusammenführung erst am (...) 2016 gestellt habe, dahingehend gewertet werden, dass die Familiengemeinschaft zum Zeitpunkt der Ausreise nicht mehr bestanden habe. Wenn die Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Ausreise bestanden hätte, hätte es wohl nicht mehrere Jahre bis zur Wiederherstellung des Kontaktes gedauert. Immerhin stamme die Ehefrau des Beschwerdeführers aus E. _____, welches sich in der Zoba (...) in der Nähe von G. _____ befinde, wo den Aussagen des Beschwerdeführers zufolge seine Eltern gelebt hätten. Zudem seien weder das Abstammungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind noch dessen Identität gesichert, zumal keine rechtsgenügenden Identitätsdokumente vorlägen.

4.5 In der Replik entgegnete der Beschwerdeführer, der Vorwurf des SEM, dass er im Zeitpunkt der Anhörung nichts über den Verbleib seiner Familie gewusst habe und das Gesuch um Familienzusammenführung erst am (...) 2016 gestellt habe, sei nicht dahingehend zu werten, dass die Familiengemeinschaft zum Zeitpunkt der Ausreise nicht mehr bestanden habe; dies werde nochmals mit Nachdruck bestritten. Für den Beschwerdeführer sei es ein schwieriges und gefährliches Unterfangen gewesen, überhaupt wieder den Kontakt zu seiner Familie herzustellen, was auch nur mit Hilfe seines Bruders geschehen sei, der Verbindungen zum Militär besitze. Erst kürzlich habe in Erfahrung gebracht werden können, dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers in einem Flüchtlingscamp des UNHCR in D. _____ befinde. Ausgehend von diesen konkreten Umständen dürfe nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers davon ausgegangen werden,

die Familiengemeinschaft hätte bereits bei der Ausreise nicht mehr bestanden. Er habe alles in seiner Macht stehende getan und versuche weiterhin, seine Familie wieder zusammenzubringen.

5.

5.1 Gemäss Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG stellt die Asylbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG gerügt werden. "Unrichtig" ist die Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. "Unvollständig" ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. dazu BENJAMIN SCHINDLER, Art. 49, in: Christoph Auer/Markus Müller, Benjamin Schindler, VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 28, S. 676 f.). Ihre Grenze findet die Untersuchungspflicht allerdings in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 8 AsylG).

5.2 Vorliegend ist die Untersuchungspflicht aufgrund der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung des SEM verletzt. So wird aus den Akten nicht ersichtlich, wie die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau nach seiner Festnahme verlaufen ist, welche Schritte er unternommen hat, um den Kontakt wieder herzustellen, und wie es schliesslich zu der aktuellen Kontaktherstellung gekommen ist. Auch hinsichtlich des Kindes ist der Sachverhalt lückenhaft. In der Beschwerdeschrift wird zu Recht darauf hingewiesen, dass in der Anhörung zur Hauptsache die Asylgründe des Beschwerdeführers thematisiert wurden und Umstände sowie Hintergründe zu seiner Ehefrau und Sohn nicht detailliert erfragt wurden. Dies wäre jedoch zur korrekten Abklärung des Familienasylgesuchs notwendig. Auch ist die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung nicht auf den Vorwurf der Gehörsverletzung oder der Unvollständigkeit der Sachverhaltsfeststellung eingegangen, sondern äusserte sich nur zur materiellen Beurteilung.

5.3 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festge-

stellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (PHILIPPE WEISSENBERGER, ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

5.4 Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache an das SEM zurückzuweisen, da die Erstellung des Sachverhalts bezüglich des Familienverhältnisses des Beschwerdeführers weiterer Abklärungen bedarf.

6.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung vom 22. August 2016 in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen ans SEM zurückzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführung zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten daher auf Fr. 1'250.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 22. August 2016 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.– zugesprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: