



Urteil vom 2. August 2019

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter Yanick Felley;
Gerichtsschreiber Gian-Flurin Steinegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von
B. _____, geboren am (...), Eritrea;
Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 28. Januar 2015 anerkannte das SEM die Beschwerdeführerin als Flüchtling im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG (SR 142.31) und gewährte ihr in der Schweiz Asyl.

B.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B. _____ sowie mit sechs weiteren Kindern.

C.

Mit Schreiben des SEM vom 24. Mai 2016 respektive vom 20. Mai 2019 wurde den Kindern C. _____, D. _____, E. _____, F. _____ und G. _____ die Einreise in die Schweiz bewilligt.

D.

Mit Schreiben des SEM vom 20. Januar 2016 wurde die Beschwerdeführerin erfolglos aufgefordert, mittels DNA-Analyse die biologische Abstammung ihrer Tochter B. _____ zu belegen.

E.

Mit Schreiben des SEM vom 9. Juni 2017 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert mitzuteilen, ob sie am Gesuch um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B. _____ festhalte. Gegebenenfalls sei eine entsprechende DNA-Analyse innert Frist einzureichen.

F.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2017 teilte die Beschwerdeführerin dem SEM mit, dass sie am Gesuch um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B. _____ festhalte, ohne jedoch die eingeforderte DNA-Analyse einzureichen.

G.

Am 25. August 2017 und 27. September 2017 hiess das SEM die eingereichten Fristerstreckungsgesuche der Beschwerdeführerin gut und verlängerte die Frist zur Einreichung der DNA-Analyse bis am 25. Oktober 2017, zuletzt unter Hinweis darauf, dass bei unbenutztem Fristablauf aufgrund der Aktenlage entschieden werde.

H.

Weil die Beschwerdeführerin die eingeforderte DNA-Analyse bis zum 25. Oktober 2017 nicht einreichte und das Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter B._____ nicht innert Frist zweifelsfrei belegt werden konnte, wurde das Gesuch mit Verfügung des SEM vom 31. Oktober 2017 wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

I.

Mit Schreiben vom 20. September 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiederaufnahme des Gesuchs um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B._____.

J.

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2018 lehnte das SEM das Gesuch der Beschwerdeführerin um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B._____ ab und verweigerte dieser die Einreise in die Schweiz.

K.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – am 22. November 2018 Beschwerde und beantragte, die Verfügung des SEM sei aufzuheben, das Gesuch um Familienasyl für B._____ sei gutzuheissen und dieser eine Einreisebewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Verfügung des SEM aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

L.

Mit Schreiben vom 26. November 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

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; 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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie 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.

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

2.2 Die Beschwerde ist aufgrund der vorliegenden Aktenlage – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet zu erkennen, weshalb über diese in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG). Der Entscheid ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

3.1 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. Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche 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.

3.2 Art. 51 Abs. 4 AsylG 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, 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.

3.3 Für die Beurteilung der Minderjährigkeit der Kinder ist gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familienasyl beziehungsweise -nachzug massgeblich (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-150/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 4.1, D-7400/2015 vom 28. Juni 2017 E. 3.1 und E-21/2017 vom 30. März 2017 E. 1.3). Ferner ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich Art. 44 AIG ebenfalls auf das Alter des Kindes zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abgestellt wird (vgl. Urteil des BVGer F-3045/2016 vom 25. Juli 2018 E. 5.1 ff.).

4.

4.1 Das SEM begründete seine abweisende Verfügung im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis der biologischen Abstammung ihrer mutmasslichen Tochter B._____ nicht erbracht habe, weswegen ihr Gesuch um Familienzusammenführung vom 22. Mai 2015 mit Verfügung vom 31. Oktober 2017 wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden sei. Ihre Eingabe vom 20. September 2018 sei somit nicht als Wiederaufnahme, sondern als neues Gesuch um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B._____ zu taxieren. Da B._____ zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 20. September 2018 aber bereits volljährig gewesen sei, erfülle sie die gesetzlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug schon aus diesem Grund nicht. Zudem fänden sich in den Aussagen der Beschwerdeführerin betreffend die Reisroute und Aufenthaltsorte ihrer Tochter B._____ Ungereimtheiten, was an ihrer Glaubwürdigkeit zweifeln lasse. Aus diesen Gründen – so das sinngemässe Schlussfazit des SEM – werde das Gesuch um Familienzusammenführung mit B._____ abgelehnt und ihr die Einreise in die Schweiz verweigert.

4.2 Dem hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, dass die Vorinstanz mit ihrem Abschreibungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 über

das Familienzusammenführungsgesuch mit ihrer Tochter B._____ materiell gar nicht befunden habe, weswegen ihr auch keine Beschwerdemöglichkeit offen gestanden habe. Sie habe darauf vertraut, dass die Vorinstanz ihr Gesuch lediglich sistiere. Von einem Wegfall ihres Rechtsschutzinteresses könne nicht die Rede sein. Sie habe im Verlauf des Verfahrens stets zum Ausdruck gebracht, dass sie ihr Möglichstes tue, um mit B._____ und ihren anderen Kindern zusammenzuleben. Aufgrund der schwierigen Lage in Eritrea und der Gefahr, die mit einer illegalen Ausreise verbunden sei, sei es ihren Kindern nicht gelungen, das Land früher zu verlassen. Nun befinde sich B._____ aber in einem Flüchtlingscamp in Äthiopien und eine Familienvereinigung könne endlich Realität werden. Das Vorgehen des SEM sei treuwidrig und verletze den Vertrauensschutz. Ihre Eingabe vom 20. September 2018 sei entgegen den Ausführungen des SEM nicht als neuerliches Gesuch, sondern als Wiederaufnahme ihres Gesuches vom 27. Mai 2015 um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B._____ zu qualifizieren. Folglich sei die Voraussetzung der Minderjährigkeit ihrer Tochter B._____ zum relevanten Zeitpunkt vorliegend erfüllt.

4.3 Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz die Frist zur Einreichung der DNA-Analyse zum Nachweis des Abstammungsverhältnisses mit ihrer Tochter B._____ mehrmals erstreckte, letztmals bis zum 25. Oktober 2017, jeweils mit dem Hinweis, bei unbenutztem Fristablauf werde aufgrund der Aktenlage entschieden. Die Beschwerdeführerin kam dieser Aufforderung innert Frist nicht nach. In der Folge schrieb das SEM das Verfahren, vom fehlenden Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführerin ausgehend, als gegenstandslos geworden ab. Indessen durfte die Vorinstanz aufgrund der blossen Beweislosigkeit nicht ohne weiteres vom Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführerin ausgehen. Zwar ist die Beschwerdeführerin der Aufforderung der Vorinstanz, mittels DNA-Analyse die biologische Abstammung ihrer Tochter B._____ zu belegen, bis heute nicht nachgekommen. Damit hat sie aber nicht zum Ausdruck gebracht, dass sie an der Weiterführung ihres Verfahrens nicht mehr (ernsthaft) interessiert wäre, zumal die jeweiligen Gesuche um Frister Streckung nicht ohne Begründung erfolgten. Vielmehr hat sie die Folgen der Beweislosigkeit bei einer materiellen Behandlung ihres Gesuchs zu tragen.

Mit Schreiben vom 20. September 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiederaufnahme des Gesuchs um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B._____. Dieses Gesuch nahm das SEM nicht als Wieder-

aufnahmegesuch, sondern mit dem Hinweis auf die angebliche Gegenstandslosigkeit des ersten Gesuchs vom 22. Mai 2015 als neues Gesuch um Familienzusammenführung entgegen. Dabei hielt es fest, dass für das Alter von B. _____ beziehungsweise die vorausgesetzte Minderjährigkeit der Zeitpunkt der neuen Gesuchseinreichung entscheidend sei. B. _____ sei zum Zeitpunkt des neuen Gesuches um Familienzusammenführung vom 20. September 2018 bereits volljährig gewesen, womit die gesetzlichen Grundlagen zum Familiennachzug nicht erfüllt seien.

Nachdem das SEM das Gesuch vom 22. Mai 2015 als (angeblich) gegenstandslos geworden abschrieb und sich einer materiellen Beurteilung desselben enthielt, ist das Verfahren wegen Fortbestehens respektive Wiederauflebens des Rechtsschutzinteresses antragsgemäss wiederaufzunehmen. Damit bleibt für die Beurteilung der Minderjährigkeit von B. _____ das Datum der ursprünglichen Gesuchseinreichung vom 22. Mai 2015 (vgl. E. 3.3 vorstehend) massgebend. In Berücksichtigung der Tatsache, dass B. _____ zu jenem Zeitpunkt noch minderjährig war, erweist sich Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, wonach bereits aufgrund der fehlenden Minderjährigkeit von B. _____ die Voraussetzungen der Familienzusammenführung nicht gegeben seien, als unzutreffend. Die angefochtene Verfügung ist deshalb zu kassieren und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren wiederaufzunehmen.

5.

Nach dem Gesagten ist die Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 – in Gutheissung der Beschwerde – aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens an das SEM zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Der rechtsvertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens betreffend den Kassationsantrag in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine durch das SEM auszurichtende Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE).

Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

6.3 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Gian-Flurin Steinegger