



Urteil vom 20. Dezember 2017

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter David R. Wenger;
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Benedikt Homberger,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) und Einreisebewilligung
zugunsten von **B.**_____, geboren am (...) und **C.**_____,
geboren am (...);
Verfügung des SEM vom 1. November 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Das SEM anerkannte den aus Eritrea stammenden Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. Mai 2016 als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

In den beiden Anhörungen des Asylverfahrens brachte der Beschwerdeführer vor, dass er bereits in Eritrea eine Beziehung mit seiner jetzigen Ehefrau geführt habe, diese ungefähr ein Jahr vor ihm in den Sudan ausgereist sei und sie nach seiner im Jahr 2013 erfolgten Ausreise in den Sudan dort am 12. Mai 2013 geheiratet hätten. Aus dieser Ehe sei eine Tochter entstanden. Beide (Ehefrau und Tochter) würden sich zum heutigen Zeitpunkt noch im Sudan befinden. Zurzeit stünden sie ungefähr einmal monatlich in telefonischem Kontakt.

B.

Mit Schreiben vom 18. Januar 2017 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM um Einbezug seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter in seine Flüchtlingseigenschaft (Familienasyl) und um eine entsprechende Einreisebewilligung.

Zusammen mit dem Gesuch reichte der Beschwerdeführer eine Heiratsurkunde sowie einen Geburtsschein und eine Taufurkunde seiner Tochter C._____ zu den Akten.

C.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2017 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass das Abstammungsverhältnis zu seiner angeblichen Tochter nicht als festgestellt erachtet werden könne, und forderte ihn auf, sich einem DNA-Test zu unterziehen. Des Weiteren stellte das SEM dem Beschwerdeführer verschiedene Fragen zu seinem Gesuch um Familienasyl und forderte ihn auf, diese innert Frist zu beantworten sowie verschiedene Dokumente einzureichen.

D.

Mit Eingabe vom 30. März 2017 führte der Beschwerdeführer aus, dass er und seine Ehefrau sich bereits seit ihrer Kindheit kennen würden und dieselbe Schule besucht hätten. Seit der sechsten Klasse im Jahr 2004 seien sie ein Paar. Sie hätten sich in Eritrea fast täglich abwechselungsweise bei ihm oder ihr zuhause getroffen. Nachdem er im Jahr 2006 in den Militärdienst habe einrücken müssen, hätten sie sich jeweils nur in seinen einmonatigen Urlauben sehen können. Während des Militärdienstes hätten sie

stets telefonischen Kontakt gepflegt und sich Briefe geschrieben. Im Jahr 2012 sei seine Ehefrau in den Sudan ausgereist, da sie ein Aufgebot für den Militärdienst erhalten habe. Als er in Äthiopien gewesen sei, habe er über Facebook Kontakt mit ihr aufgenommen, und sobald er im Sudan angekommen sei, habe er sie angerufen, worauf sie ihn abgeholt habe. Als Beweismittel reichte er verschiedene Fotos von sich und seiner Ehefrau, seiner Hochzeit sowie der Taufzeremonie seiner Tochter zu den Akten.

E.

Nach zweimalig erstreckter Frist reichte der Beschwerdeführer dem SEM eine DNA-Analyse, gemäss welcher seine Vaterschaft betreffend C._____ praktisch erwiesen sei, ein.

F.

Mit Verfügung vom 1. November 2017 (eröffnet am 2. November 2017) wies das SEM das Gesuch um Familienasyl ab und verweigerte seiner Ehefrau und seiner Tochter die Einreisebewilligung.

G.

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, seine Ehefrau und seinen Sohn (recte: seine Tochter) in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen und ihnen die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, eventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beziehungsweise zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand.

H.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer den Eingang der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und

entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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

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

4.

4.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Familienasyl). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

4.2 Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt gemäss konstanter Rechtsprechung eine vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus (BVGE 2012/32 E. 5).

4.3 Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyl ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachzuziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die im Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch die Flucht sowie die fest beab-

sichtige Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; vgl. BVGE 2010/57 E. 2.2 und 2.3).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung damit, dass vorliegend nicht von einer gelebten eheähnlichen Beziehung vor der Flucht ausgegangen werden könne. Hätten sie tatsächlich in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt, so hätten sie heiraten und die Ehefrau ein Gesuch um Befreiung vom Militärdienst stellen können. Es würden jedoch keine Hinweise vorliegen, wonach solche Anstalten getroffen worden wären. Die Flucht seiner Ehefrau aus Eritrea zeige letztlich, dass zu diesem Zeitpunkt weder eine eheähnliche Gemeinschaft noch die Absicht bestanden habe, eine solche zu begründen. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer und seine Frau nie in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hätten, bestärke diese Schlussfolgerung. Somit könne nicht von einer vorbestandenen Familiengemeinschaft in Eritrea ausgegangen werden. Die Trennung habe sich vielmehr erst durch die Ausreise aus dem Sudan ergeben.

5.2 Der Beschwerdeführer setzte dem in seiner Beschwerde entgegen, dass er und seine Ehefrau durch ihre langjährige Beziehung und durch die gemeinsame Zukunftsplanung in Eritrea ein eheähnliches Konkubinat geführt und folglich eine gelebte und schützenswerte Familiengemeinschaft gebildet hätten. Ende 2011, also kurz vor der Ausreise seiner Ehefrau, habe er sich in Haft befunden, und sei anschliessend direkt wieder zu seiner Einheit geschickt worden, womit sie gar keine Möglichkeit gehabt hätten, bereits in Eritrea zu heiraten. Somit könne ihnen entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht vorgehalten werden, nicht bereits damals geheiratet zu haben. Weiter würden solche wie von der Vorinstanz vorgeschlagene Gesuche um Befreiung vom Militärdienst keine Garantie darstellen, nicht doch in den Militärdienst eingezogen zu werden, vor allem nicht wenn man bereits eine Vorladung erhalten habe und jung und kinderlos sei wie seine Ehefrau. Ausserdem würde ein solches Gesuch den Status zum Militärdienst nicht legalisieren, womit keine formelle Befreiung vom Militärdienst erfolge. Auch aufgrund der Kultur in Eritrea sei es ihnen nicht möglich gewesen, vor der Hochzeit zusammenzuziehen. Aufgrund der langjährigen Beziehung, des regelmässigen intensiven Kontakts, der gemeinsamen Planung der Ausreise des Beschwerdeführers und der nachträglichen Heirat und Familiengründung sei unbestritten, dass der Wille bestanden habe, eine Familie zu gründen. Auch dass sich die Eheleute schon vor der Ausreise der Ehefrau bei ihren jeweiligen Familien getroffen hätten, deute

darauf hin, dass man sich innerhalb der Familien einig gewesen sei, dass sie eines Tages heiraten würden. Zudem verletze die vorinstanzliche Verfügung Art. 8 und Art. 14 EMRK. Vorliegend gebe es keine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von Familienmitgliedern, welche im Heimatland beziehungsweise erst im Ausland geheiratet und zusammengewohnt hätten. Dabei berief sich der Beschwerdeführer auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6312/2016 vom 27. November 2017. Schliesslich habe sich die Vorinstanz missbräuchlich verhalten, indem sie ein DNA-Gutachten verlangt habe, obwohl der Beschwerdeführer mit einer Original-Geburtsurkunde seine Vaterschaft bewiesen habe. Im Anschluss habe die Vorinstanz die bewiesene Vaterschaft dann doch als irrelevant für das Verfahren erachtet, womit sie gegen die Kinderrechtskonvention verstossen habe. Gemäss dieser müssten zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden. Aus diesem Grund sei das Gesuch zur Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.3 Der Argumentation der Vorinstanz ist im Ergebnis zu folgen. So fehlt es vorliegend an dem für eine Familienzusammenführung aus dem Ausland im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG zwingenden Erfordernis einer bereits vor der Flucht aus dem Verfolgerstaat bestandenen Familiengemeinschaft. Zwar sind die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend die Konventionen in seinem Heimatstaat und die Einschränkungen, welche sich für sein Beziehungsleben aus der Verpflichtung zur Leistung des Militärdienstes und seiner Inhaftierung ergeben haben, nachvollziehbar. Dennoch ist die Praxis den Nachzug von Familienangehörigen aus dem Ausland betreffend streng. Gemäss konstanter Rechtsprechung geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass mit den Bestimmungen zum Familienasyl ein vor der Flucht tatsächlich gelebtes Familienleben geschützt werden soll, weshalb ein Anspruch auf Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG als "condicio sine qua non" das Bestehen einer gelebten Familiengemeinschaft zum Zeitpunkt der Flucht voraussetzt (vgl. BVGE 2015/29 E. 3.2; BVGE 2012/32 E. 5.1 f.). Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist einzig die Wiedervereinigung von vorbestandene Familiengemeinschaften. Der Zeitpunkt der Flucht stellt dabei die asylrechtlich relevante Ausreise aus dem Heimatland dar und nicht eine spätere Weiterreise von einem Drittland aus. Vorliegend ist weder das Bestehen einer vorbestandene Familiengemeinschaft ersichtlich noch sind den Akten konkrete Hinweise zu entnehmen, dass die Beschwerdeführenden Bestrebungen unternommen hätten, ein Zusammenleben bereits in Eritrea zu ermöglichen und einem gemeinsamen Haushalt zu gründen. Bei dieser Ausgangslage

können den Vorbringen in der Beschwerde sowie den eingereichten Beweismitteln keine stichhaltigen Hinweise dafür entnommen werden, dass der Beschwerdeführer mit seiner heutigen Ehefrau bereits in Eritrea eine Familienbeziehung gelebt hätte, welche zur Gewährung von Familienasyl berechtigen würde (vgl. dazu anstelle vieler auch Urteil des BVGer D-5304/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 3).

5.4 Auch die Berufung auf Art. 8 und Art. 14 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens; Diskriminierungsverbot) mit Hinweis auf das Urteil E-6312/2016 vom 27. November 2017 ist vorliegend unbehelflich. So handelt es sich bei der Beurteilung von Familienkonstellationen im Hinblick auf die Gewährung von Familienasyl stets um Einzelfälle. Die Situation im angerufenen Urteil ist denn bereits deswegen nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, als dass es sich in jenem Fall um eine Ehepaar handelte, welches bereits in Eritrea und somit vor der Flucht des einen Ehegatten geheiratet hatte. Zudem – und dabei dürfte es sich um den ausschlaggebenden Unterschied zu der vorliegenden Situation handeln – lebten die Ehegatten nachweislich etwas mehr als einen Monat in einem gemeinsamen Haushalt, womit klare Anhaltspunkte für eine gelebte und schützenswerte Familiengemeinschaft im Sinne der Rechtsprechung bestanden haben. Die Trennung kurz nach der Heirat erfolgte schliesslich aufgrund des vom Beschwerdeführer zu leistenden Nationaldienstes. Inwiefern im vorinstanzlichen Verfahren eine Diskriminierung des Beschwerdeführers beziehungsweise seiner Familienangehörigen stattgefunden haben soll, ist somit nicht ersichtlich. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass Art. 8 EMRK, falls die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 AsylG nicht erfüllt sind, keine Anwendung findet. Die Frage eines allfälligen ausländerrechtlichen Anspruchs auf Familiennachzug gestützt auf diese Bestimmung wäre vom Beschwerdeführer bei den dafür zuständigen kantonalen Migrationsbehörden geltend zu machen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 6, EMARK 2006 Nr. 8).

5.5 Ferner vermag schliesslich auch die Anwendung des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) nichts an der obigen Einschätzung zu ändern, da diese weder dem Kind noch seinen Eltern ein Recht zur Einreise und zum Aufenthalt in der Schweiz im Sinne einer Familienzusammenführung gewährt (vgl. Urteil BVGer D-7400/2015 E. 7.3.1 mit weiteren Hinweisen). Auch ist nach Konsultation der Akten nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch nicht wohlwollend, human oder

beschleunigt behandelt haben soll. Alleine durch die Aufforderung, die Vaterschaft des Beschwerdeführers zu seiner Tochter zu beweisen, ist eine Verletzung dieser Bestimmung jedenfalls nicht ersichtlich, insbesondere da die Vorinstanz diese Aufforderung damit begründete, dass nach wie vor keine rechtsgenügenden Identitätsdokumente der Ehefrau und der Tochter des Beschwerdeführers vorliegen würden (vgl. SEM-Akte A4). Was die beschleunigte Behandlung von Gesuchen um Familienasyl betrifft, ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer erstmals mit Schreiben vom 27. Februar 2017 zur Einreichung eines DNA-Tests aufgefordert wurde, diesen jedoch nach zweimaliger Fristerstreckung erst mit Eingabe vom 21. September 2017, mithin sieben Monate später, bei der Vorinstanz einreichte. Schliesslich ist festzuhalten, dass auch ein positiver DNA-Test, mit welchem eine angezweifelte Vaterschaft von einem Gesuchsteller bewiesen wird, die Behörde nicht verpflichtet, ein Gesuch um Familienasyl tatsächlich gutzuheissen. Der in diesem Zusammenhang gestellte Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz – welche notabene auch im Fall einer Verletzung der Bestimmungen der KRK keine sachgerechte Sanktion darstellen würde – ist demzufolge abzuweisen.

5.6 Die Vorinstanz hat nach dem Gesagten die Einreisebewilligung für die Ehefrau und die Tochter des Beschwerdeführers zu Recht verweigert und das Gesuch um Familienasyl abgelehnt.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

7.1 Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos.

7.2 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand. Nach obenstehenden Erwägungen haben sich die gestellten Rechtsbegehren als aussichtslos erwiesen, weshalb die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung in Anwendung von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG abzuweisen sind.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Irina Wyss

Versand: