



## **Urteil vom 28. Januar 2020**

---

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,  
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry,  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) mit seiner Ehefrau  
B. \_\_\_\_\_;  
Verfügung des SEM vom 22. November 2019.

**Sachverhalt:****A.**

Am (...) reichte der Beschwerdeführer in der Schweiz ein Asylgesuch ein und machte im Wesentlichen geltend, 2014 aus dem Militärdienst desertiert zu sein.

**B.**

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2018 hiess das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers gut und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

**C.**

Mit Eingabe vom 22. Januar 2019 ersuchte der Beschwerdeführer um Familienzusammenführung mit seiner zurzeit in Eritrea lebenden Ehefrau B.\_\_\_\_\_, geboren am (...).

**D.**

Mit Schreiben vom 12. April 2019 gab das SEM dem Beschwerdeführer Gelegenheit, zu einzelnen Fragen Stellung zu beziehen.

**E.**

Mit Eingabe vom 4. Juni 2019 nahm der Beschwerdeführer zu den gestellten Fragen Stellung. Er gab ergänzend zu seinem Gesuch um Familienzusammenführung an, die von den Eltern geplante Hochzeit habe im Januar 2014 in ihrem Heimatdorf stattgefunden. Er habe mit seiner Ehefrau vom Januar 2014 bis April 2014 zusammengelebt und sie nach seiner illegalen Ausreise nicht mehr gesehen, indessen immer wieder telefonischen Kontakt mit ihr gehabt.

**F.**

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2019 an das SEM erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem Stand des Verfahrens. Er wies darauf hin, dass seine Ehefrau nun in C.\_\_\_\_\_ in schwierigen Verhältnissen lebe.

**G.**

Mit Entscheid vom 22. November 2019 (Eröffnung am 29. November 2019) verweigerte das SEM die Einreise in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

**H.**

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2019 erhob der Beschwerdeführer unter Einreichung eines Taufscheins seiner Ehefrau im Original gegen diesen

Entscheid Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung des Gesuches um Familiennachzug, eventualiter sei die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung 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.

## I.

Mit Schreiben vom 6. Januar 2020 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** 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).

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

**1.4** Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

## **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 vorbestandene[n] 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).

**2.3** Voraussetzung des Einbezugs eines Ehegatten oder einer Ehegattin in das Familienasyl nach Art. 51 AsylG ist das Bestehen einer gültigen Ehe, entweder nach schweizerischem Recht oder nach dem Recht des Staates, in dem die Eheschliessung erfolgte (vgl. Art. 43 ff. IPRG [SR 291]). Auch eine im Ausland geschlossene Ehe wird demnach in der Schweiz grundsätzlich anerkannt, sofern sie anerkennungsfähig ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG) und nicht gegen den schweizerischen Ordre Public (vgl. Art. 27

Abs. 1 IPRG) verstösst (vgl. BVGE 2012/5 E. 4.5 betreffend die Nichtanerkennung einer polygamen Ehe).

### **3.**

**3.1** Das SEM begründete seinen ablehnenden Entscheid damit, dass die Partnerin des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Heirat 15 Jahre und acht Monate alt und damit noch minderjährig gewesen sei, weshalb ein Ungültigkeitsgrund im Sinne von Art. 105 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) vorliege. Zwar werde in der Lehre und Rechtsprechung die Frage, ob eine Ehe, die gegen den Ordre Public verstosse, nachträglich durch Erreichen der Ehemündigkeit und Fortbestehen des Ehwilens geheilt werden könne, nicht einhellig beantwortet, indessen könne vorliegend nicht von einer erfolgten Heilung ausgegangen werden. Für die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG werde vorausgesetzt, dass die familiäre Beziehung bereits im Heimatstaat bestanden und dort auch tatsächlich gelebt worden sei (vgl. Urteil des BVGer E-2178/2017 vom 8. September 2017). Mithin bilde gerade nicht die heutige Situation den Anknüpfungspunkt zur Erteilung einer Einreisebewilligung, sondern vielmehr sei der Zeitraum des Zusammenlebens im Heimatstaat massgeblich. Im besagten Zeitraum sei die Partnerin des Beschwerdeführers 15 Jahre und acht Monate und der Beschwerdeführer selbst 25 Jahre alt gewesen. Aufgrund des bestehenden Schutzalters und des Altersunterschiedes von mehr als fünf Jahren wäre das Zusammenleben aus schweizerischer Sicht unter Umständen auch strafbar (vgl. Art. 187 Abs. 1 und 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB; SR 311.0]). Vor diesem Hintergrund könne der Zeitraum im gemeinsamen Haushalt nicht als eheliches Zusammenleben gedeutet werden und damit auch nicht Grundlage einer Einreisebewilligung gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG bilden. Somit seien vorliegend die Voraussetzungen für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und ins Familienasyl nicht gegeben und das Gesuch um Familienzusammenführung sei folglich abzuweisen.

**3.2** Auf Beschwerdeebene machte der Beschwerdeführer geltend, er habe das Alter seiner Ehefrau irrtümlich falsch angegeben. Er habe im Rahmen des Telefongesprächs mit seiner Ehefrau aufgrund der schlechten Telefonverbindung das Geburtsjahr 1998 statt 1996 verstanden. Das korrekte Geburtsdatum seiner Ehefrau laute somit auf den (...). Da in Eritrea Mädchen 80 Tage nach ihrer Geburt getauft würden, stelle der mit der Beschwerde eingereichte Taufschein einen Nachweis für das korrekte Ge-

burtsdatum seiner Ehefrau dar. Aufgrund des damaligen Alters der Beschwerdeführerin von 17 Jahren verstosse die geschlossene Ehe nicht gegen den Ordre Public.

#### **4.**

**4.1** Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung zu Recht und mit zutreffender Begründung die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung als nicht erfüllt erachtet. Die Ausführungen in der Beschwerdeeingabe vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen.

**4.2.1** Als Erstes ist festzuhalten, dass die in der Beschwerde geltend gemachte Erklärung des Beschwerdeführers, er habe das Geburtsjahr seiner Ehefrau im Rahmen eines Telefongesprächs aufgrund schlechter Telefonverbindung falsch verstanden (1996 statt 1998), nicht zu überzeugen vermag und als nachgeschoben zu erachten ist. Es ist insbesondere nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer das Geburtsjahr seiner Ehefrau nicht kennen soll. Vor dem Hintergrund der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen und aufgrund der leichten Fälschbarkeit und käuflichen Erwerbbarkeit von eritreischen Dokumenten ist die Beweiskraft des mit der Beschwerdeschrift nachgereichten Taufscheins der Ehefrau des Beschwerdeführers als gering einzustufen und nicht geeignet, dessen nachträgliche Behauptung zu stützen. Somit ist weiterhin vom ursprünglich angegebenen Geburtsdatum der Ehefrau des Beschwerdeführers und folglich von deren Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Eheschliessung auszugehen.

**4.2.2** Eheschliessungen sind gemäss ständiger Rechtsprechung stets « in favor matrimonii » zu betrachten (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2007 Nr. 7 E. 4.2 m.w.H.). Dies bedeutet, dass im Zweifelsfall die Gültigkeit der Ehe (beziehungsweise des Eheschlusses) anzunehmen ist (BÜCHLER ANDREA / FINK STEFAN, Eheschliessungen im Ausland, Die Praxis des Familienrechts [FamPra.ch] 1/2008 vom 17. Januar 2008, S. 49 f., <[https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-7a79-9872-ffff-ffff0e4696d/Eheschliessungen\\_im\\_Ausland.pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-7a79-9872-ffff-ffff0e4696d/Eheschliessungen_im_Ausland.pdf)>, abgerufen am 27.05.2019). Diese Bestimmung ist Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, das Zustandekommen und den Bestand der Ehe zu begünstigen und steht im Einklang mit dem verfassungs- und völkerrechtlichen Schutz der Ehe (Art. 14 BV, Art. 9 Abs. 1 und Art. 12 EMRK). Nach herrschender Lehre ist Art. 45 IPRG so zu verstehen, dass die Ehe nach dem Recht am Ort der Eheschliessung oder des Wohnsitz- oder Heimatstaates wenigstens einer der Heiratswilligen gültig sein muss.

**4.2.3** Die Frage, ob die Eheschliessung im Sinne von Art. 45 IPRG gültig ist, kann vorliegend offengelassen werden, da diese offenkundig gegen den schweizerischen Ordre Public (vgl. Art. 27 Abs. 1 IPRG) verstösst. Wie das SEM zutreffend festhielt, stellt die im Zeitpunkt des Eheschlusses bestehende Minderjährigkeit der Partnerin des Beschwerdeführers einen Grund für die Ungültigkeit der Ehe im Sinne von Art. 105 ZGB dar und verstösst somit gegen fundamentale Grundsätze der schweizerischen Rechts- und Werteordnung, zumal sich die Partnerin des Beschwerdeführers im Schutzalter (bezüglich sexueller Integrität) befand und somit auch ein strafbares Verhalten im Sinne von Art. 187 Abs. 1 und 3 StGB nicht ausgeschlossen werden kann. Die Ungültigkeit der Eheschliessung stellt einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG dar, welcher einem Einbezug der Gewährung von Familienasyl entgegensteht. Bei dieser Sachlage bedarf die Frage, ob aufgrund der ausserordentlich kurzen Dauer des Zusammenlebens von einem Monat (vgl. Anhörungsprotokoll vom 12. April 2016, A 12/16 F 30) überhaupt von einer vorbestehenden familiären Beziehung ausgegangen werden kann, nicht abschliessender Würdigung. Die Ausführungen in der Beschwerde, die keinen konkreten Bezug zur Argumentation des SEM aufweisen, vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

## **5.**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM zu Recht das Gesuch um Familienzusammenführung beziehungsweise um Bewilligung der Einreise in die Schweiz und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abgelehnt hat. Die angefochtene Verfügung ist daher zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

## **6.**

Mit Ergehen des vorliegenden Urteils wird das Gesuch um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

Da die eingereichte Beschwerde als aussichtslos erschien, sind die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG abzuweisen.

## **7.**

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

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG werden abgewiesen.

**3.**

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

**4.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: