



Abteilung IV
D-7253/2014

Urteil vom 30. März 2015

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Walter Stöckli, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A._____, geboren (...), Eritrea,
vertreten durch Urs Jehle, Caritas Schweiz,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl)
zugunsten von B._____;
Verfügung des BFM vom 11. November 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung des BFM vom 22. Mai 2014 wurde die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festgestellt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt.

B.

Mit Schreiben vom 25. September 2014 ersuchte er um Erteilung einer Einreisebewilligung zugunsten seiner Ehefrau C. _____ (nachfolgend: Ehefrau), der gemeinsamen Tochter D. _____ (nachfolgend: Tochter) und des Sohnes aus einer früheren Beziehung B. _____ (nachfolgend: Sohn) sowie deren Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl.

C.

Dieses Gesuch lehnte das BFM mit Verfügung vom 11. November 2014 (Eröffnung am 17. November 2014) ab.

D.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 12. Dezember 2014 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die teilweise Aufhebung der angefochtenen Verfügung und den Einbezug des Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft sowie das Asyl. Überdies sei ihm die Einreise in die Schweiz zu gewähren.

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

E.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung gutgeheissen. Diese wurde am 6. Januar 2015 fristgerecht eingereicht.

F.

Mit Vernehmlassung vom 22. Januar 2015 äusserte sich das SEM zum Streitgegenstand, während der Beschwerdeführer mit Replik vom 6. Februar 2015 zu den Ausführungen der Vorinstanz Stellung nahm.

G.

Am 3. März 2015 reichte der Beschwerdeführer Kopien dreier Bestätigungsschreiben (jeweils eines der Kindsmutter, des Sohnes sowie der

Grossmutter des Sohnes) zu den Akten. Am 18. März 2015 wurden die entsprechenden Originaldokumente nachgereicht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM respektive das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinn 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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinn 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.

Die Beschwerde beschränkt sich auf den Sohn des Beschwerdeführers. Die in der angefochtenen Verfügung ebenfalls betroffene Rechtstellung der Ehefrau und der Tochter bleibt somit vom vorliegenden Verfahren unberührt.

2.

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

3.

3.1 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. Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ist dabei, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden hat (vgl. dazu die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1 ff., insbesondere S. 68):

"Der Leitgedanke des Familienasyls besteht darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln, sofern sie dieselbe Nationalität wie der Flüchtling besitzt. Diese einheitliche Regelung rechtfertigt sich, da davon ausgegangen wird, dass die engsten Familienangehörigen unter der Verfolgung des Ehegatten beziehungsweise der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten haben oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt waren. Dabei ist es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt wurden. Eine 'conditio sine qua non' der Konzeption des Familienasyls ist daher die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss."

3.2 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 Familienzu-

sammenführung – die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch ebenfalls nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. Auch 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.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer begründete sein Gesuch in der Eingabe vom 25. September 2014 damit, dass sein Sohn, geboren am (...), aus erster Ehe stamme und derzeit in Eritrea bei den Grosseltern väterlicherseits lebe. Die Kindsmutter halte sich ebenfalls in der Nähe auf und stehe mit dem Sohn in engem Kontakt. Aufgrund seines Alters drohe dem Sohn unmittelbar der Eintritt ins Militär.

4.2 Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass der Sohn gemäss Aussagen des Beschwerdeführers in der Befragung zur Person (BzP) vom 25. Juli 2012 aus einer früheren Beziehung stamme. Mit der Kindsmutter sei er weder verheiratet gewesen noch hätten sie einen gemeinsamen Haushalt geführt. Insofern habe nie eine Familiengemeinschaft im Sinne der Rechtsprechung zur Familienzusammenführung bestanden. Selbst wenn von einer Familiengemeinschaft im Zeitpunkt der Flucht auszugehen wäre, gelte diese durch das Eingehen einer neuen Lebensgemeinschaft und die Gründung einer neuen Familie mit seiner derzeitigen Ehefrau, welche er im Jahre 2010 im Sudan geheiratet habe, als konkludent beendet. Im Weiteren seien den Angaben keine Hinweise zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer nach seiner Ausreise um Wiederherstellung der Familiengemeinschaft bemüht und die Beziehung zu seinem Sohn aufrechterhalten habe. Mit Bezug auf das Kindeswohl sei zu bemerken, dass der Sohn den Grossteil seines Lebens bei den Grosseltern verbracht habe und eine enge Beziehung zu seiner Mutter pflege. Somit könne angenommen werden, dass die Grosseltern und die Kindsmutter die wesentlichen Bezugspersonen seien. Hinzu komme die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seinen Sohn seit Jahren nicht mehr gesehen habe und im Sudan eine neue Familiengemeinschaft eingegangen sei. Die Gutheissung des Gesuchs würde folglich eine Entwurzelung des Sohnes mit sich bringen, da er in eine gänzlich unvertraute Umgebung gebracht würde. Dies gelte umso mehr, als dass nicht erstellt sei, wie die derzeitige Ehefrau einer allfälligen Familienvereinigung gegenüberstünde.

4.3 Diesen Ausführungen wurde in der Beschwerde entgegnet, der Sohn sei (...) geboren. Im Jahre 2002 hätten der Beschwerdeführer und die Kindsmutter ihre Beziehung beendet. Nach der Trennung habe sich zunächst die Mutter um den Sohn gekümmert. Im Jahre 2004 habe sie den Sohn jedoch zur Familie des Beschwerdeführers in E. _____ gebracht und mitgeteilt, sie wolle sich nicht mehr um ihn kümmern und der Beschwerdeführer solle nun für ihn sorgen. In Eritrea sei es üblich, dass das Sorgerecht nicht schriftlich oder gerichtlich geregelt werde. Faktisch habe jedoch der Beschwerdeführer das alleinige Sorgerecht übernommen. Es sei zwar zutreffend, dass der Beschwerdeführer und die Kindsmutter keine Familiengemeinschaft gewesen seien. Diese Feststellung gelte jedoch nicht hinsichtlich des Sohnes. Dieser habe bei der Familie des Beschwerdeführers gelebt, bis Letzterer das Land verlassen habe. Dass der Beschwerdeführer nicht immer mit seinem Sohn im gleichen Haushalt leben können, rühre daher, dass jener Militärdienst geleistet habe. Der von der Vorinstanz angesprochene Präzedenzfall, wonach das Eingehen einer neuen Beziehung eine ältere konkludent beende, könne nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Im angesprochenen Fall seien zwei Beziehungen zu beurteilen gewesen, welche gleichzeitig gepflegt worden seien und geltend gemacht worden sei, die zweite Beziehung sei nur zum Schein gelebt worden. Dieser Umstand sei vom Gericht für unglaublich befunden worden. Der vorliegende Fall sei jedoch anders gelagert, da der Beschwerdeführer nicht seine (Ex-)Frau nachziehen wolle, sondern seinen Sohn. Anders als die Beziehung zur Kindsmutter sei diejenige zwischen Vater und Sohn nie beendet worden. Der Beschwerdeführer habe sich bereits im Heimatland um den Sohn gekümmert und der Kontakt sei lediglich faktisch beschränkt gewesen, da der Beschwerdeführer Militärdienst leisten müssen und zur Flucht gezwungen worden sei. Die Ansicht des SEM würde bei konsequenter Betrachtung bedeuten, dass eine Scheidung gleichzeitig zum Abbruch der Beziehung zwischen Vater und Kind führe. Der Beschwerdeführer habe die Beziehung zu seinem Sohn, so gut es die Umstände zugelassen hätten, gepflegt und der Kontakt sei nie abgebrochen. Als sich der Beschwerdeführer auf seiner innerstaatlichen Flucht in E. _____ aufgehalten habe, hätten sie Zeit miteinander verbracht, wann immer dies die widrigen Umstände zugelassen hätten. Auch nachdem der Beschwerdeführer eine neue Beziehung aufgenommen habe, habe er diejenige zu seinem Sohn nicht abgebrochen und halte seit seiner Ausreise telefonischen Kontakt zu ihm. Geplant sei, dass die ganze Familie in der Schweiz zusammenlebe. Die Ausführungen der Vorinstanz zum Kindeswohl seien unzutreffend. So obliege es Vater und Sohn zu entscheiden, was das Beste sei. Die Kindsmutter sei damit einverstanden, und ohnehin

habe der Beschwerdeführer seit dem vierten Lebensjahr seines Sohnes faktisch das Sorgerecht ausgeübt. Der Sohn lebe derzeit bei seiner Grossmutter, welche bereits (...) Jahre alt sei, was im Länderkontext als hoch zu bezeichnen sei. Beim Kindeswohl sei auch zu berücksichtigen, dass es dem Sohn durch Gutheissung des Gesuchs möglich wäre, einer Zwangsrekrutierung zu entkommen und hier die Schule zu besuchen sowie eine Berufslehre beginnen zu können. Eine solche Perspektive habe er in Eritrea nicht. Die Vorinstanz begründe ihren Entscheid auch damit, dass der Sohn zu seinen Grosseltern und der Mutter eine enge Beziehung pflege. Dies treffe nicht zu. Der Grossvater sei verstorben und die Grossmutter habe aufgrund ihres Alters immer mehr Mühe, sich alleine um den Sohn zu kümmern. Ferner gebe es keine enge Beziehung zwischen Sohn und Mutter, da diese im rund 60 km entfernten F._____ lebe und ihren Sohn lediglich zwei- bis dreimal pro Jahr besuche. Zur vom SEM angesprochenen Entwurzelung sei bemerkt, dass es dem Sohn sicherlich nicht einfach fallen würde, sich in der Schweiz einer neuen Kultur anzupassen und eine neue Sprache zu lernen, was jedoch für nahezu alle Migranten zutrefte. Aufgrund seines jungen Alters dürfte es ihm allerdings vergleichsweise leicht fallen, sich hier zu integrieren. Mit seinem Vater finde er in der Schweiz ein vertrautes Umfeld, und der Vater, welcher über vielseitige soziale Kontakte verfüge, könnte ihn bei der Integration unterstützen. Schliesslich mache das SEM geltend, der Beschwerdeführer habe sich seit seiner Ausreise nicht um die Wiederherstellung der Familiengemeinschaft bemüht. Dies sei nicht korrekt, da der Beschwerdeführer stets mit seinem Sohn so gut wie möglich in Kontakt gestanden habe. Ein Nachzug des Sohnes in den Sudan sei keine Option gewesen, da sich der Beschwerdeführer dort illegal und versteckt aufgehalten habe. Eine Familienvereinigung in die Schweiz sei erst nach Gutheissung seines Asylgesuchs möglich gewesen. In den Akten fänden sich mehrfach Hinweise darauf, dass sich der Beschwerdeführer um seine Familie sorge. So habe er ausgeführt, dass er möglichst schnell seine Familie in die Schweiz holen wolle, zumal er Sehnsucht "nach seinen Kindern" (Plural) habe.

4.4 In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz aus, die Behauptung in der Beschwerdeschrift, der Beschwerdeführer habe seit dem Jahre 2004 das alleinige Sorgerecht inne, werde mit keinem Beweismittel belegt und widerspreche den Länderkenntnissen des SEM. So habe Eritrea ein gut funktionierendes Registrierungs- und Zivilstandswesen. Auch sei es keinesfalls so, dass das elterliche Sorgerecht für Minderjährige nicht gesetzlich geregelt wäre beziehungsweise durch ein Gericht entschieden würde. Gemäss geltendem Recht komme die elterliche Sorge bei unverheirateten

Eltern beiden Elternteilen zu. Während das Kindesverhältnis zur Mutter durch die Geburt entstehe, müsse dasjenige zum Vater bei unehelichen Kindern eventuell zuerst anerkannt werden. Im Weiteren widerspreche sich der Beschwerdeführer, indem er in der Beschwerde ausgeführt habe, die Mutter besuche den Sohn seit 2004 lediglich sporadisch, während im Gesuch vom 25. September 2014 noch ausgeführt worden sei, die Mutter sei in der Nähe des Sohnes und pflege engen Kontakt. Letztendlich sei die Frage aufzuwerfen, wieso der Beschwerdeführer seinen Sohn alleine in Eritrea zurückgelassen habe und eine neue Familie gegründet habe, sollte es zutreffen, dass er das alleinige Sorgerecht für den Sohn inne habe.

4.5 In der Replik entgegnete der Beschwerdeführer, durch die Einreiseerlaubnis werde dem Sohn ein rechtlicher Vorteil verschaffen, indem ihm die Möglichkeit eröffnet werde, in die Schweiz einzureisen. Demgegenüber bleibe es ihm nicht verwehrt, sein Leben weiterhin in Eritrea zu führen. Wie er sich entscheide, sei allein ihm überlassen. Es sei somit nicht richtig, dass er durch Gutheissung seines Gesuches aus seinem Umfeld herausgerissen würde. Diese Wortwahl impliziere eine bindende Entscheidung Dritter über die Interessen des Sohnes hinweg. Im vorliegenden Verfahren sei lediglich festzustellen, ob das Kindeswohl im Falle einer Einreise derart verletzt wäre, dass dies einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG darstelle, was klar zu verneinen sei. Das Sorgerecht sei nicht schriftlich vereinbart worden, was plausibel sei, zumal trotz gesetzlicher Regelungen weiterhin lokale Bräuche und Sitten zur Anwendung kämen. Beweisdokumente könnten keine eingereicht werden, da dem Beschwerdeführer die Kontaktaufnahme zu seinen Heimatbehörden nicht zugemutet werden könne und eine Gefahr der Reflexverfolgung für seine Angehörigen in Eritrea bestehe. Es werde aber versucht, Schreiben der Kindsmutter und der Grossmutter einzureichen. Selbst wenn man wie die Vorinstanz davon ausgehe, dass ein gemeinsames Sorgerecht bestehe, sei festzuhalten, dass die Kindsmutter den Sohn bisher nicht bei sich aufgenommen habe, sondern ihn bei der Grossmutter belassen habe. Der Beschwerdeführer, die Kindsmutter, die Grossmutter wie auch der Sohn würden alle wollen, dass Letzterer in die Schweiz komme. In Eritrea habe der Sohn wegen drohender Rekrutierung keine Zukunftschancen, was unter dem Aspekt des Kindeswohls für die Gutheissung des Gesuchs spreche. Der Beschwerdeführer habe seinen Sohn nicht auf die Flucht mitgenommen, da das Leben im Sudan sehr hart und gefährlich sei. Er habe seinen damals (...) Sohn nicht dieser Gefahr aussetzen wollen, zumal er ihn bei der

Grossmutter in Sicherheit gewusst habe. Er habe aber stets geplant, diesen nachzuziehen, sobald er ein sicheres Leben gefunden habe, was nun der Fall sei.

5.

5.1 Das BFM hat das Familienzusammenführungsgesuch zu Recht abgelehnt. Zwar ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass die Trennung von seiner Ex-Freundin die Familienverbindung zum gemeinsamen Sohn nicht zwingend beendet hat. Allerdings ist das Vorliegen einer vor der Flucht bestandenen Familiengemeinschaft dennoch zu verneinen. Der Sohn ist (...) geboren, während sich der Beschwerdeführer von Mai 2000 bis 2002 im Sudan aufgehalten hat (vgl. act. A6 S. 5 und A22 F25). Von Januar 2004 bis zu seiner Ausreise im Januar 2010 war der Beschwerdeführer im Militärdienst und lebte seit August 2008 in der Nähe von E._____ versteckt (vgl. act. A6 S. 4). Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass nie ein längeres tatsächliches Zusammenleben stattgefunden hat. In der Beschwerde wird denn auch ausgeführt, dass der tatsächliche Kontakt aufgrund dieser Gegebenheiten faktisch eingeschränkt gewesen sei. Selbst wenn der Beschwerdeführer und sein Sohn nach der Flucht des Öfteren in telefonischem Kontakt gestanden haben sollten, ist eine tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft zu verneinen. Dass dem Beschwerdeführer aufgrund des Militärdienstes kein Verschulden vorgeworfen werden kann, ist unerheblich, zumal die Voraussetzung einer Familiengemeinschaft unabhängig davon vorzuliegen hat.

5.2 Darüber hinaus stellt sich die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend auf den Standpunkt, dass besondere Umstände gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG gegen eine Familienvereinigung sprechen. Denn es ist anzunehmen, dass sich die bedeutendsten Bezugspersonen des Sohnes in Eritrea aufhalten. So lebe er gemäss Aussagen des Beschwerdeführers seit längerer Zeit bei seiner Grossmutter. Zudem wurde in der Eingabe vom 25. September 2014 ausgeführt, dass auch die in Eritrea wohnhafte Kindsmutter engen Kontakt zu ihrem Sohn pflege. Die diesbezüglichen Ausführungen im späteren Verlauf des Verfahrens, dass kein enger Kontakt bestehe, stellt eine blosser Behauptung dar, die aufgrund der vormals gegenteiligen Äusserung nicht überzeugt. Der Umstand, dass sich diese Bezugspersonen des Sohnes in Eritrea aufhalten, stellt einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG dar, der dem Familiennachzug entgegensteht.

5.3 An diesen Feststellungen vermögen auch die eingereichten Bestätigungsschreiben nichts zu ändern. Vielmehr indizieren diese Schreiben,

dass zwischen Grossmutter, Kindsmutter und Sohn weiterhin eine tatsächlich gelebte Beziehung besteht, zumal sie von den Familienangehörigen gemeinsam auf einem Schreibbüro am Wohnort des Sohnes erstellt wurden.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind jedoch keine Kosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: