



Urteil vom 19. Mai 2011

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter François Badoud, Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren B._____,
Eritrea,
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin, Berner
Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not, C._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung; Verfügung des BFM vom
24. November 2010 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung des BFM vom 16. Juli 2010 wurde das am 27. November 2008 in der Schweiz eingereichte Asylgesuch des Beschwerdeführers, eines eritreischen Staatsangehörigen, gutgeheissen und ihm Asyl gewährt.

B.

Mit als "Gesuch um Familienzusammenführung" betitelter Eingabe vom 7. Oktober 2010 ersuchte der Beschwerdeführer um Familienzusammenführung mit seiner Tochter D. _____ beziehungsweise E. _____, geboren F. _____.

Zur Stützung seines Gesuchs reichte er mehrere Dokumente in Kopie zu den Akten (Personal- und Studentenausweis sowie Taufschein, Verzichtserklärung betr. Sorgerecht der Mutter sowie deren Personalausweis).

C.

Mit Verfügung vom 24. November 2010 – eröffnet am 26. November 2010 – verweigerte das BFM D. _____ die Einreise in die Schweiz und lehnte deren Asylgesuch ab. Auf die detaillierte Begründung wird – soweit urteilsrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

D.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2010 (Poststempel) focht der Beschwerdeführer diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte, die Verfügung des BFM sei aufzuheben, dem Gesuch um Familienzusammenführung sei stattzugeben und seiner Tochter die Einreise in die Schweiz zu gewähren.

E.

Am 13. Dezember 2010 bestätigte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Eingang der Beschwerde.

F.

Am 20. Dezember 2010 liess der Beschwerdeführer durch seine neu mandatierte Rechtsvertreterin eine Beschwerdeergänzung einreichen. Darin wird angeführt, die mit Eingabe vom 2. Dezember 2010 gestellten Rechtsbegehren seien zu ergänzen beziehungsweise zu präzisieren: Die Verfügung des BFM vom 24. November 2010 sei aufzuheben, die

Einreise der Tochter des Beschwerdeführers in die Schweiz sei zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Tochter des Beschwerdeführers als Flüchtling anzuerkennen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die detaillierte Begründung wird – soweit entscheidungswesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Eingaben vom 17. Januar 2011 (Poststempel) und 31. März 2011 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer weitere Beweismittel zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 im Bereich des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31); Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten.

1.4. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.5. Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

2.1. Mit Verfügung vom 24. November 2010 verweigerte das BFM der Tochter des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

Zur Begründung seines Entscheids führte das BFM im Wesentlichen aus, die Erteilung einer Einreisebewilligung gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG bedinge, dass der Flüchtling vor der Ausreise in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Familienmitglied gelebt habe, für das die Familienzusammenführung verlangt werde, und dass die Personen durch die Flucht getrennt worden seien, was eine bereits vor der Flucht bestandene Familienverbindung voraussetze. Den Akten seien keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vor der Ausreise mit seiner Tochter im selben Haushalt gelebt hätte. Das Gesuch um Familienzusammenführung sei demzufolge abzuweisen. Es werde jedoch auf die Möglichkeit verwiesen, bei den zuständigen Migrationsbehörden ein Gesuch um Familiennachzug einzureichen.

2.2. Demgegenüber führte der Beschwerdeführer in seinen Rechtsmitteleingaben aus, er habe von 1993 bis 2006 gemeinsam mit seiner Tochter sowie deren Mutter gelebt. Von 1988 bis 2008 habe er Militärdienst geleistet und sich während dieser Zeit an verschiedenen Orten aufgehalten. Pro Jahr habe er während ein bis zwei Monaten zu Hause gelebt. Während Friedenszeiten – 1994 bis 1998 – habe er zu Hause leben können und sei nur ab und zu ins Militärcamp gerufen worden. Ansonsten sei er mit seiner Familie in telefonischem und brieflichem Kontakt gewesen und habe ihnen auch Geld geschickt. Im Jahr 2006 habe sich seine Partnerin von ihm getrennt. Seine Tochter

habe seither bei ihrer Mutter und deren neuem Partner gelebt. Er habe für seine Tochter Alimente bezahlt, jedoch keinen finanziellen Beitrag an die Wohnung seiner Partnerin geleistet. Er habe seine Tochter wenn immer möglich besucht. Im Jahr 2008 sei er desertiert und in die Schweiz geflüchtet.

Er habe nun erfahren, dass seine Tochter seit dem 17. Februar 2010 verschwunden sei. Zwischenzeitlich habe sie sich bei ihm telefonisch beziehungsweise per E-Mail gemeldet und ihm berichtet, dass es ihr schlecht gehe. Der Partner ihrer Mutter sei {.....}, weshalb sie nicht mehr dort wohnen könne. Deshalb habe er für seine Tochter, die sich zudem gezwungen sehe, sich vor den eritreischen Militärbehörden zu verstecken, einen Schlepper bezahlt, der sie nach G._____ gebracht habe, wo sie sich seither im {.....} aufhalte. Seine Tochter fühle sich sehr schlecht und sei auch krank. Sie habe niemanden dort und er sei ihre einzige Bezugsperson. Seine Tochter sei jetzt H._____ und benötige wohl in diesem schwierigen Altern und nach all dem Erlebten besonders die Betreuung durch die Eltern, in ihrem Fall ausschliesslich durch den Vater. Seine Tochter wolle nichts anderes als bei ihrem Vater sein. Er möchte seine Tochter so schnell wie möglich zu sich nehmen.

3.

3.1. 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). Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

3.2.

3.2.1. Das BFM kam in der angefochtenen Verfügung vom 24. November 2010 zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung nicht gegeben seien. Nach einer eingehenden Prüfung erachtet das Bundesverwaltungsgericht diese Einschätzung als rechtmässig. Die Ausführungen in der Beschwerdeingabe vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen.

3.2.2. Bezüglich der behaupteten Vaterschaft ist vorab festzuhalten, dass diese nicht mit beweiskräftigen Dokumenten belegt ist. Der Beschwerdeführer gab zwar in der Befragung zu seiner Person an, er

habe eine Tochter, die in I._____ bei ihrer Mutter lebe (vgl. A2/10, S. 3). Unbesehen der Eignung des eingereichten Taufscheins als Beweis der Vaterschaft bestehen bei diesem Dokument, worin der Beschwerdeführer als Vater und eine J._____ als Mutter aufgeführt werden, Unstimmigkeiten. So lautet der vom Beschwerdeführer gegenüber den Schweizer Behörden angegebene Name seiner angeblichen Tochter "D._____" beziehungsweise "E._____", hingegen ist auf dem Taufschein "K._____" eingetragen, womit eine Abweichung insbesondere im Nachnamen festzustellen ist.

Der Beweiswert des selbstverfassten Schreibens der angeblichen Kindsmutter bezüglich der Abtretung des Sorgerechts ist als gering einzustufen. Zudem dürfte es ohne Vorliegen eines Gerichtsbeschlusses oder eines ähnlichen Beschlusses der zuständigen heimatlichen Behörden problematisch sein, die angebliche Tochter des Beschwerdeführers von ihrer Mutter zu trennen.

3.2.3. Vorliegend kann die Beantwortung der in E. 3.2.2 aufgeworfenen Fragen offen gelassen werden, weil in casu eine Familienzusammenführung bereits deshalb zu verneinen ist, da das Erfordernis des Vorliegens einer vorbestanden, durch die Flucht des Beschwerdeführers getrennten Lebensgemeinschaft nicht erfüllt ist. Gemäss eigenen Angaben war der Beschwerdeführer von 1988 bis 2008 – mit einem Unterbruch von 1994 bis 1998 – als Unabhängigkeitskämpfer im Einsatz. Seine Frau trennte sich im Jahr 2006 von ihm und lebte fortan gemeinsam mit ihrer Tochter und ihrem neuen Ehemann. Somit lebte D._____ seit mehr als fünf Jahren von ihrem angeblichen Vater getrennt, wobei sie ihn in den vorangehenden Jahren – während seines Einsatzes als Unabhängigkeitskämpfer – jeweils ein bis zwei Monate pro Jahr gesehen habe. Auch wenn der Beschwerdeführer für D._____ Alimente bezahlt haben soll, lebte er mit dieser weder zum Zeitpunkt seiner Flucht aus dem Heimatland noch in den beiden vorhergehenden Jahren in einer Lebensgemeinschaft, so dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt sind.

Sind die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG nicht erfüllt, kann Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) nicht ergänzend angewendet werden. Die Frage eines allfälligen Anspruchs auf Familiennachzug gestützt auf diese Bestimmung wäre vom Beschwerdeführer bei den dafür zuständigen ausländerrechtlichen

Behörden geltend zu machen und von diesen zu prüfen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 6, EMARK 2006 Nr. 8).

3.3. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte schlechte gesundheitliche Zustand von D._____ ist für die Frage, ob die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG erfüllt sind, vorliegend nicht entscheidungswesentlich.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für den Einschluss von D._____ in das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG respektive die Bewilligung ihrer Einreise in die Schweiz gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht erfüllt sind. Das BFM hat somit die Einreise von D._____ in die Schweiz sowie das Familienasylgesuch zu Recht abgelehnt.

4.

4.1. Das BFM prüft bei einem Gesuch um Familienzusammenführung nicht, ob die ins Familienasyl einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllt beziehungsweise ob ihr gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist. Eine persönliche Gefährdung von D._____ wurde in der Gesuchseingabe nicht geltend gemacht und aufgrund der Akten war auch keine Gefährdung zu vermuten. Es handelte sich bei der Gesuchseingabe um ein reines Formularesuch, das im Wesentlichen lediglich die Personalien aufführte. Dass das BFM im Dispositiv der angefochtenen Verfügung – nebst der Nichtbewilligung der Einreise in die Schweiz – das Familienasylgesuch abgelehnt hat, heisst nicht, dass es die originäre Flüchtlingseigenschaft von D._____ geprüft hätte beziehungsweise hätte prüfen müssen. Vielmehr ist darunter die Nichtgewährung des Familienasyls gemäss Art. 51 AsylG – und somit die Ablehnung des Familienasylgesuchs – zu verstehen (siehe dazu auch BVGE 2007/19).

4.2.

4.2.1. Auf Beschwerdeebene wurde erstmals eine persönliche Gefährdung von D._____ geltend gemacht. Mit Beschwerdeeingabe vom 2. Dezember 2010 führte der Beschwerdeführer an, D._____ befinde sich zur Zeit in einem Flüchtlingslager in G._____ (für die weiteren Angaben siehe Ziffer 2.3). In seiner Beschwerdeergänzung vom

20. Dezember 2010 stellte er sodann den Eventualantrag, das Gesuch sei als Asylgesuch aus dem Ausland zu prüfen.

4.2.2. Eine Prüfung der diesbezüglichen Ausführungen würde eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes darstellen. Aus diesem Grund ist auf den Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, D. _____ als Flüchtling zu anerkennen, nicht einzutreten. Zur Überprüfung des Gesuchs im Rahmen eines Asylverfahrens gemäss Art. 20 AsylG sind die Akten zuständigkeitshalber an das BFM zu überweisen.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung des BFM vom 24. November 2010 Bundesrecht nicht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1. Eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, wird auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Da die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen ist und die Beschwerde zum Zeitpunkt ihrer Einreichung nicht als aussichtslos zu betrachten war, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Demnach sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

6.2. Das Begehren um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist abzuweisen, da das vorliegende Verfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex erscheint und auch das Nichtbeherrschen einer Amtssprache für die Beigabe eines Anwalts nicht ausschlaggebend ist.

6.3. Mit vorliegendem Urteil in der Hauptsache wird das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Beschwerdeschrift wird zur Behandlung als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne der Erwägungen an das BFM überwiesen.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Gesuch um Bestellung eines Anwaltes gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand:

