



Urteil vom 30. März 2021

Besetzung

Einzelrichterin Barbara Balmelli,
mit Zustimmung von Richterin Mia Fuchs,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Ricardo Lumengo,
(...),
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 (...), Eritrea;
Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid;
Verfügung des SEM vom 11. Februar 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 27. November 2007 in der Schweiz um Asyl nach. Dabei gab er im Wesentlichen an, er habe mit seiner Partnerin D._____ eine Tochter namens B._____, geboren am (...). Beide hielten sich derzeit in Eritrea auf. Er habe nie mit ihnen zusammengelebt, da er im Jahr 1997 in den Militärdienst eingezogen worden sei. Am (...) 2004 habe er die Erlaubnis erhalten, für einen Tag seine Partnerin und die gemeinsame Tochter zu besuchen. Am folgenden Tag sei er nicht mehr zur Einheit zurückgekehrt, sondern in den E._____ gereist. Seit seiner Ausreise habe er keinen Kontakt mit seiner Partnerin und der Tochter. Er habe einerseits nie daran gedacht, mit den beiden auszureisen. Andererseits wäre dies aus finanziellen Gründen ohnehin nicht möglich gewesen.

A.b Das Bundesamt für Migration (BFM) anerkannte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. Januar 2009 als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

B.

B.a Am 14. Juli 2011 ersuchte der Beschwerdeführer das BFM um Bewilligung der Einreise und Familienzusammenführung zugunsten seiner Partnerin D._____ und den gemeinsamen Töchtern B._____ und C._____.

B.b Mit Schreiben vom 22. August 2011 forderte das BFM den Beschwerdeführer auf, verschiedene Fragen zu beantworten. In seinem Antwortschreiben vom 2. September 2011 führte der Beschwerdeführer aus, er habe seine Partnerin im Dezember 2001 kennengelernt. Er habe nie mit ihr und der gemeinsamen Tochter B._____ zusammengelebt, da er im Militär gewesen sei. Von der Existenz der Tochter C._____ habe er erst im Jahr 2008 erfahren. Im August 2011 habe er zuletzt telefonischen Kontakt mit seiner Partnerin gehabt.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer die Geburtsurkunden der beiden Töchter und die Identitätskarte seiner Partnerin – alles jeweils in Kopie – zu den Akten.

B.c Mit Verfügung vom 13. September 2011 bewilligte das BFM die Einreisen in die Schweiz nicht und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

Zur Begründung führte es aus, den Akten seien keine Hinweise zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vor seiner Flucht mit seiner Partnerin und der Tochter B._____ in einem gemeinsamen Haushalt gelebt habe. Die zweite Tochter habe er in seinem Asylverfahren gar nicht erwähnt. Beides habe er in der Stellungnahme vom 2. September 2011 bestätigt. Da er vor seiner Ausreise aus Eritrea weder mit D._____ verheiratet gewesen sei, noch mit ihr zusammengelebt habe, könne nicht von einer vorbestandenem Familiengemeinschaft im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) ausgegangen werden.

Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

C.a Mit Eingabe vom 30. April 2012 ersuchte der Beschwerdeführer das BFM um Bewilligung der Einreise zwecks Durchführung des Asylverfahrens für seine Ehefrau F._____. Er habe sie am (...) 2012 in G._____ geheiratet. Seine Ehefrau halte sich derzeit in H._____ auf.

C.b Mit Verfügung vom 20. Mai 2014 bewilligte das BFM die Einreise von F._____ in die Schweiz nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-3203/2014 vom 25. März 2015 ab.

D.

Mit Eingabe vom 11. Februar 2020 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein erneutes Gesuch um Familienzusammenführung zugunsten seiner Töchter B._____ und C._____ ein. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, seit August 2017 habe er einen unbefristeten Arbeitsvertrag und sei finanziell unabhängig. Er wolle seine beiden Töchter, welche sich derzeit in H._____ als Flüchtlinge aufhielten, in die Schweiz holen. Deren Mutter D._____ sei damit einverstanden. Zudem gab er an, seine Ehefrau F._____ und die gemeinsame Tochter I._____ seien am (...) 2016 im Meer ums Leben gekommen. Er habe ihre Leichen in J._____ identifiziert.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer mehrere Arbeitszeugnisse, einen Arbeitsvertrag vom 3. Februar 2016, Lohnabrechnungen von November 2019 bis Januar 2020, diverse Integrationsbestätigungen, ein Schreiben der Stadt L._____ vom 20. September 2017 sowie die UNHCR-Karten seiner beiden Töchter ein.

E.

E.a Die Vorinstanz nahm mit Schreiben vom 20. Mai 2020 die Eingabe vom 11. Februar 2020 als Wiedererwägungsgesuch entgegen und führte aus, mit Verfügung vom 13. September 2011 sei festgestellt worden, im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers habe keine Familiengemeinschaft mit den beiden Töchtern bestanden. In seinem Gesuch vom 11. Februar 2020 bestreite er dies nicht, weshalb dieses zum Vornherein aussichtslos sei. Es stehe ihm jedoch frei, bei den kantonalen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug gestützt auf das Ausländer- und Integrationsgesetz einzureichen. Falls er sein Gesuch der Familienzusammenführung gemäss Asylgesetz aufrechterhalten wolle, werde das SEM einen Gebührevorschuss in der Höhe von Fr. 600.– verlangen.

E.b Der Beschwerdeführer hielt mit Schreiben vom 18. August 2020 an seinem Gesuch vom 11. Februar 2020 fest und gab zwei Fotos von sich mit seinen beiden Töchtern zu den Akten.

E.c Mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer – unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall – auf, einen Gebührevorschuss in der Höhe von Fr. 600.– zu bezahlen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 28. Oktober 2020 fristgerecht nach.

E.d Am 23. Dezember 2020 ersuchte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, zum Zusammenleben mit der Tochter B._____ während seiner Militärzeit und zur Aufrechterhaltung der Beziehung zu den beiden Töchtern nach seiner Flucht Stellung zu nehmen, sowie weitere Beweismittel einzureichen.

E.e Mit Schreiben vom 29. Januar 2021 gab der Beschwerdeführer eine Erklärung von D._____ vom 11. Juni 2020, ihre eritreische Identitätskarte inklusive Übersetzung und ihre UNHCR-Karte, die UNHCR-Karten der beiden Töchter und sieben Fotos – alles jeweils in Kopie – zu den Akten. Gleichzeitig bat er um Ansetzung einer Frist zur Einreichung der Originale.

E.f Mit Eingabe vom 2. Februar 2021 gab der Beschwerdeführer Bestätigungen von Geldüberweisungen der Monate April, Mai, Juni, August, Oktober und Dezember 2020 zu den Akten.

E.g Am 6. Februar 2021 reichte der Beschwerdeführer das Original der Erklärung von D._____ vom 11. Juni 2020 ein.

F.

Mit Verfügung vom 11. Februar 2021 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung des BFM vom 13. September 2011 für rechtskräftig und vollstreckbar, wies den Antrag um Gewährung einer zusätzlichen Frist zur Einreichung weiterer Beweismittel ab und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Mit Eingabe vom 1. März 2021 (Poststempel vom 9. März 2021) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei seinen beiden Kindern die Familienzusammenführung zu bewilligen. Zusätzlich sei der leiblichen Mutter der Kinder die Familienzusammenführung zu bewilligen und ihr eine Einreisebewilligung zu erteilen. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und amtliche Verbeiständung zu gewähren. Eventualiter sei ihm das Formular «unentgeltliche Rechtspflege» zuzustellen.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer neben bereits beim SEM eingereichten Beweismitteln die Geburtsurkunden seiner beiden Töchter im Original, einen Mietvertrag, Lohnabrechnungen von Dezember 2020 bis Februar 2021 und ein Schreiben der Krankenkasse betreffend Prämien zu den Akten.

H.

Am 10. März 2021 bestätigte das Gericht 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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist – unter Vorbehalt von E. 4 – einzutreten.

2.

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

3.

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

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, der Mutter seiner Kinder sei eine Einreisebewilligung zu erteilen und die Familienzusammenführung zu bewilligen, ist festzuhalten, dass er in seinem Gesuch vom 11. Februar 2020 nur um Bewilligung der Familienzusammenführung für seine beiden Töchter ersuchte. Der erst im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag stellt demnach eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands dar, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

5.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung – wie vorliegend – unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

6.

6.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl,

wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen (Familienasyl). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

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

7.

7.1 Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, es würden keine Wiedererwägungsgründe vorliegen.

Es seien den Akten nach wie vor keine Hinweise zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vor seiner Flucht aus Eritrea mit seiner Tochter B. _____ in einer Familiengemeinschaft gelebt habe. Auch nach entsprechender Aufforderung habe er kaum Informationen über das Zusammenleben mit B. _____ ausserhalb der Militärzeit preisgegeben. Als Beweismittel habe er nur zwei Fotos eingereicht, welche aus der Zeit vor seiner Flucht aus Eritrea zu stammen scheinen. Die schlechte Qualität der Fotos erschwere jedoch die Identifizierung der Personen. Auch der Kontext, indem die Fotos aufgenommen worden seien, sei unklar. Der Beschwerdeführer bestreite sodann nicht, von der Existenz seiner Tochter C. _____ erst im Jahr 2008 erfahren zu haben.

Ferner sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer seit 16 Jahren von seinen Töchtern getrennt lebe und gemäss eigenen Angaben während vier Jahren nach seiner Flucht aus Eritrea keinen Kontakt mit ihnen gehabt habe. Trotz entsprechender Aufforderung habe er sich dazu nicht weiter geäussert. Im Anhang des Schreibens vom 18. August 2018 (recte: 18. August 2020) habe er zwei Fotos eingereicht, auf welchen er zusammen mit B. _____ und C. _____ abgebildet sei, was nahelege, dass er seine Töchter einmal nach seiner Flucht aus Eritrea besucht habe. Die Fotos sowie die Bestätigungen von Geldüberweisungen, welche alle aus dem Jahr 2020 stammen würden, seien jedoch nicht ausreichend, um die Aufrechterhaltung von Kontakten über einen so langen Zeitraum zu belegen.

Der Beschwerdeführer habe demnach weder das Bestehen einer tatsächlich gelebten und dauerhaften Familiengemeinschaft in Eritrea, noch deren

Aufrechterhaltung nach der Flucht glaubhaft machen können, selbst wenn die Zeit, in der er sich im Militärdienst befunden habe und die Unmöglichkeit der direkten Kontaktaufnahme nach der Flucht berücksichtigt werde. Die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG seien demnach nach wie vor nicht erfüllt. Die Frage, ob eine Familienzusammenführung im Interesse der Kinder sei – auch wenn deren Mutter damit einverstanden wäre – könne damit offenbleiben.

7.2 In der Rechtmittleingabe macht der Beschwerdeführer geltend, von 1997 bis 2004 habe er Militärdienst geleistet. Im Jahr 2000 habe er die Mutter seine Töchter kennengelernt. Nach der Geburt seiner älteren Tochter B. _____ habe er diese und seine Partnerin einmal pro Woche besuchen können. Eine Familiengemeinschaft habe demnach trotz seiner militärdienstbedingten Abwesenheit bestanden. Von der Existenz seiner zweiten Tochter C. _____ habe erst im Jahr 2008 erfahren, da er nach seiner Ausreise während vier Jahren keinen Kontakt mit seiner Partnerin gehabt habe. Seither habe er die Beziehung zu seinen Töchtern intensiviert und überweise ihnen regelmässig Geld.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer begründet sein Gesuch um erneute Familienzusammenführung im Wesentlichen mit der Veränderung seiner finanziellen Situation und bringt vor, er habe seit August 2017 eine unbefristete Anstellung und überweise seinen Töchtern regelmässig Geld. Als Beleg dafür reichte er seinen Arbeitsvertrag, mehrere Lohnabrechnungen, Bestätigungen von Geldüberweisung aus dem Jahr 2020 und diverse Fotos ein. Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung zutreffend aus, die Belege von Geldüberweisungen aus dem Jahr 2020 und die Fotos seien nicht ausreichend, um eine seit der Flucht des Beschwerdeführers im Jahr 2004 aufrechterhaltene Beziehung zu seinen beiden Töchtern glaubhaft zu machen. Der Beschwerdeführer substantiiert denn auch weder in den zahlreichen Eingaben – trotz entsprechender Aufforderung der Vorinstanz – noch in der Beschwerde, wie er den Kontakt mit seinen Töchtern nach seiner Ausreise aus Eritrea im Jahr 2004 aufrechterhalten hat. Ebenso wenig legt er dar, wann und unter welchen Umständen die Fotos, die ihn zusammen mit seinen Töchtern zeigen, aufgenommen wurden. Der Beschwerdeführer kann demnach nicht glaubhaft machen, dass er die familiären Bindungen zu seinen Töchtern nach der Flucht ununterbrochen aufrechterhalten hat (vgl. BVGE 2018 VI/6), womit bereits eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 nicht erfüllt ist.

8.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe vor seiner Flucht trotz Abwesenheiten aufgrund seiner Militärdienstpflicht in einer Familiengemeinschaft mit seiner älteren Tochter B._____ gelebt und von der Existenz seiner jüngeren Tochter C._____ erst im Jahr 2008 erfahren, ist darauf hinzuweisen, dass er im Wesentlichen dasselbe wie im ordentlichen Verfahren vorbringt. Der Sinn der Wiedererwägung ist jedoch nicht die erneute rechtliche Würdigung eines bereits hinlänglich erstellten und endgültig beurteilten Sachverhalts (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1999 Nr. 4 E. 5a S. 24 f.) und dient insbesondere nicht dazu, eine verpasste Beschwerdefrist zu ersetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 24 E. 3b S. 217 f.). Es ist unzulässig, ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren unter dem Titel eines Wiedererwägungsgesuchs faktisch zu wiederholen, indem die rechtliche Beurteilung der verfügenden Behörde (erneut) in Frage gestellt wird (vgl. Urteile des BVGer D-6630/2016 vom 2. November 2016 E. 7.1 und D-5989/2013 vom 30. Oktober 2013 E. 7.1). Dem Beschwerdeführer steht es – wie bereits die Vorinstanz im Schreiben vom 20. Mai 2020 ausgeführt hat – frei, bei der kantonalen Behörde ein Gesuch um Familiennachzug nach den Bestimmungen des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG; SR 142.20) einzureichen.

8.3 Zusammenfassend liegen keine Wiedererwägungsgründe vor, weshalb die Vorinstanz das Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 13. September 2011 zu Recht abgewiesen hat. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.

9.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Verbeiständung. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seine Begehren als aussichtslos zu gelten haben, womit eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen gemäss Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG nicht gegeben ist. Die Gesuche sind demnach abzuweisen.

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– 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.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Nathalie Schmidlin

Versand: