



Urteil vom 2. März 2022

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Yanick Felley, Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
beide Eritrea,
beide handelnd durch C. _____,
(...),
beide vertreten durch MLaw Ninja Frey, (...) Beratungsstelle
für Asylsuchende, (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 11. Februar 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), verliess gemäss seinen Angaben im Jahr 2010 sein Heimatland und suchte am 13. August 2014 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung des SEM vom 18. April 2016 wurde seine Flüchtlingseigenschaft festgestellt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt.

Zu seiner familiären Situation hatte er im Asylverfahren ausgeführt, er sei seit (...) 2010 (zum zweiten Mal) verheiratet. Seine Ehefrau sei mittlerweile zu seinen Eltern ins Dorf D._____ gezogen (Asylakten [N-Akten] A15 F18). Er habe mit seiner ersten Ehefrau zwei Kinder, A._____, und B._____. Sie wohnten zusammen mit seiner Ex-Ehefrau in D._____ (N-Akten A4 F3.1, A15 F21).

B.

B.a Am 16. April 2019 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung gemäss Art. 51 AsylG für seine Tochter A._____ sowie für seinen Sohn B._____ ein. Als Beweismittel reichte er eine Einverständniserklärung der Mutter mit freier Übersetzung, Fotos der Tochter und des Sohnes sowie Geburtsurkunden (recte: Taufurkunden) der Tochter und des Sohnes, je mit Übersetzung, ein.

Am 5. Februar 2020 nahm er aufforderungsgemäss zu Handen des SEM Stellung zu verschiedenen Fragen.

B.b Mit Verfügung vom 11. Februar 2020 – eröffnet am 12. Februar 2020 – wies das SEM das Familienzusammenführungsgesuch ab und bewilligte die Einreise der beiden Kinder des Beschwerdeführers nicht.

C.

C.a Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 12. März 2020 Beschwerde gegen diesen Entscheid und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben. Das Gesuch um Familiennachzug sei gutzuheissen und die Vorinstanz sei anzuweisen, seinen beiden Kindern die Einreise in die Schweiz gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG zu bewilligen. Dem Beschwerdeführer sei weiter die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

C.b Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 16. März 2020 in elektronischer Form (Gesuch um Familienzusammenführung, nachfolgend: e-Akten) und in Papierform (Asylakten N [...]) vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

C.c Mit Verfügung vom 18. März 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt des Nachweises der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

C.d Der Beschwerdeführer reichte am 19. März 2020 aufforderungsgemäss eine Sozialhilfebestätigung der Gemeinde E. _____ vom 19. März 2020 nach.

C.e In ihrer Vernehmlassung vom 1. April 2020 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Erwägungen fest. Diese wird den Beschwerdeführenden im Doppel mit vorliegendem Entscheid zur Kenntnis gebracht.

C.f Mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2022 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat – handelnd für seine Kinder – 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. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

3.1 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. Anspruchsberechtigte Personen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG haben gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung, sofern sie sich noch im Heimatstaat oder im Ausland aufhalten und durch die Flucht des in der Schweiz asylberechtigten Flüchtlings getrennt wurden (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1). Die Erteilung einer Einreisebewilligung setzt eine vorbestandene Familiengemeinschaft sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist folglich einzig die Wiedervereinigung von im Zeitpunkt der Flucht aus dem Heimatstaat vorbestandenen Familiengemeinschaften (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5.1 m.w.H.). Als «Zeitpunkt der Flucht» gilt dabei die asylrechtlich relevante Ausreise aus dem Heimatland.

3.2 Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft im Sinn von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist, dass bereits vor der Flucht aus dem Verfolgerstaat eine Familiengemeinschaft zwischen der gesuchstellenden und der anspruchsberechtigten Person bestanden hat. Das Familienasyl dient insbesondere nicht der Aufnahme von vor der Flucht noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen oder der Wiederaufnahme zuvor abgebrochener Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2 m.w.H.).

Bei Familien, die bereits vor der Ausreise des asylberechtigten Mitglieds im Heimatstaat getrennt lebten, geht das Gericht ausnahmsweise gleichwohl von einer vorbestandenen gelebten Familiengemeinschaft aus, wenn zwingende Gründe für das Getrenntleben in der Heimat vorgelegen haben (vgl. hierzu BVGE 2018 VI/6 E. 5.2).

4.

4.1 Das SEM begründete die Ablehnung des Gesuchs im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer sich am 16. Februar 2008 von seiner ersten Ehefrau – Mutter der beschwerdeführenden Kinder – habe scheiden lassen und die Kinder während seines weiteren Militärdienstes bei ihrer Mutter, bei seiner Ex-Ehefrau, und nicht etwa bei seiner zweiten Ehefrau, seiner eigenen Mutter oder einem seiner zahlreichen Geschwister in Obhut

gekommen seien. Die Familiengemeinschaft sei damit bereits im Zeitpunkt der Scheidung und nicht durch seine Flucht im Jahr 2010 getrennt worden. Die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung seien damit nicht erfüllt.

4.2 Der Beschwerdeführer hielt dem im Wesentlichen entgegen, er habe – soweit er nicht im Militärdienst gewesen sei – Kontakt mit seinen Kindern gehalten. Während der Dienstzeit sei ein Kontakt nicht möglich gewesen. Er habe sich im Februar 2008 von seiner ersten Ehefrau, der Mutter seiner Kinder, scheiden lassen, weil er die Einmischung seiner Schwiegermutter, welche den Behörden seinen Aufenthaltsort preisgegeben habe, nicht mehr habe hinnehmen wollen. Nach der Scheidung habe er in den Militärdienst zurückkehren müssen und die Kinder seien bei ihrer Mutter geblieben. In der Folge habe er seine jeweiligen Urlaube weiterhin im Dorf D._____ verbracht, und dabei Kontakt zu seinen Kindern gepflegt. Wieder geheiratet habe er auf Drängen seiner Familie im (...) 2010 und habe bis zu seiner erneuten Abreise ins Militär im (...) 2010 mit seiner zweiten Ehefrau in D._____ gelebt. Er habe seine Kinder zuletzt während zweier Wochen im (...) 2010 gesehen. Nach seiner Flucht aus Eritrea im April 2010 habe er die Beziehung mit beiden Kindern mit sporadischen Telefonkontakten weiterführen können. Als die Kinder später nach F._____ geflohen seien, sei ein frequentierter und regelmässiger Kontakt mit ihnen aufgebaut worden. Er habe seine Beziehung zu seinen Kindern nie aufgelöst oder gar mit dem Einvernehmen der Kinder aufgegeben.

5.

Nach Durchsicht der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Verfügung des SEM zu bestätigen ist, weshalb vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann.

5.1

5.1.1 Zunächst ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Trennung der Familiengemeinschaft des Beschwerdeführers mit seinen Kindern unbestritten schon im Februar 2008 bei der Scheidung von seiner Ex-Ehefrau erfolgte, als die Kinder bei ihrer Mutter und ihren Grosseltern mütterlicherseits geblieben sind. Für die Trennung des Beschwerdeführers von seiner ersten Familie spricht auch, dass er im (...) 2010 seine zweite Ehefrau heiratete und mit ihr eine neue Familie gründete. Dass der Beschwerdeführer in der Folge von Februar 2008 bis zu seiner Ausreise im April 2010 – soweit es ihm während der Urlaube vom Militärdienst möglich war – Kontakt mit seinen Kindern pflegte, die in dieser Zeit im gleichen Dorf lebten, in dem er

seinen Urlaub bei seinen eigenen Eltern und seiner Familie verbrachte, ist hinsichtlich der Frage nach dem andauernden Bestehen einer Familiengemeinschaft nicht massgebend.

5.1.2 Dass im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers keine Familiengemeinschaft des Beschwerdeführers mit seinen Kindern mehr bestanden hat, ergibt sich auch aus folgendem Aspekt. Der Beschwerdeführer hat im Rahmen des Asylverfahrens zwar erwähnt, er habe zwei Kinder, die bei seiner Ex-Ehefrau in Eritrea leben würden (A4 F3.1, A15 F21). Darüber hinaus gehen aus den Akten des Asylverfahrens aber keine Hinweise zum Bestehen einer damals gelebten familiären Beziehung mit seinen Kindern hervor.

Gemäss der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 5. Februar 2020 anlässlich des rechtlichen Gehörs ist seine Tochter am (...) 2018 im Alter von 17 Jahren aus Eritrea nach F. _____ ausgereist. Eine Woche später habe auch sein Sohn, in Begleitung seiner Mutter, das Land verlassen. Alle drei leben gemäss den Akten etwa seit (...) 2018 in F. _____ im Flüchtlingscamp G. _____ (vgl. e-Akten, Stellungnahme vom 5. Februar 2020, Frage 10). Der Beschwerdeführer lässt in der Beschwerde ausführen, seit die Kinder in F. _____ seien, habe ein frequentierter und regelmässiger Kontakt mit ihnen per IMO-Messenger aufgebaut werden können. Die familiäre Beziehung sei aktuell und schützenswert. Die Mutter der Kinder habe eingesehen, dass der schwierige Kontakt mit ihm und die wachsende Perspektivenlosigkeit für die Kinder in Eritrea eine gesunde Weiterentwicklung der beiden Kinder in der Zukunft bremsen würde.

5.1.3 Auch aus der Behauptung, es bestehe (wieder) eine kontinuierlich gelebte familiäre Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern, kann nicht abgeleitet werden, die Familiengemeinschaft sei durch seine Flucht, und nicht durch die Scheidung im Jahr 2008, getrennt worden. Gemäss den Darlegungen wäre eher von einer Wiederaufnahme der längst getrennten familiären Beziehungen auszugehen. Dafür ist das Familienasyl jedoch nicht vorgesehen. Da die erste Familiengemeinschaft des Beschwerdeführers gemäss den Akten wegen eines innerfamiliären Konflikts (oben E. 4.2) – und nicht wegen zwingender Gründe für das Getrenntleben – aufgelöst wurde, fällt auch die Anwendung der Ausnahmeregelung (zum Ganzen: oben E. 3.2 m.H.) ausser Betracht. Die Voraussetzung, dass eine Trennung der Familienmitglieder durch die Flucht eines Antragsstellers erfolgt sein muss, ist demnach nicht erfüllt.

5.2 Dazu kommt, dass auch die Voraussetzung eines erkennbaren Willens zur schnellstmöglichen Wiedervereinigung der Familie nach der Flucht im April 2010 nicht erkennbar ist. Der Beschwerdeführer stellte sein Familiennachführungsgesuch drei Jahre nach der Asylgewährung, elf Jahre nach der Scheidung und über neun Jahre, seit er seine Kinder letztmals in Eritrea gesehen hatte. Wie bereits erwähnt, geht aus den Akten des Asylverfahrens nichts dazu hervor, dass er in der Schweiz seine Familie – jedenfalls hinsichtlich seiner beiden Kinder – wiedervereinigen wollte. Dies wäre indes zu erwarten gewesen, wenn die enge familiäre Beziehung mit seinen Kindern immer so bestanden hätte, wie nunmehr behauptet wird. Im Übrigen ist dazu zu ergänzen, dass der Beschwerdeführer sein Gesuch um Familienzusammenführung erst mehrere Monate nach Eintreffen der Kinder im Flüchtlingslager in F._____ gestellt hat, was wiederum nicht für einen erkennbaren Willen spricht, sich mit seinen Kindern schnellstmöglich wiederzuvereinigen.

5.3 Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen der asylrechtlichen Familienzusammenführung nicht erfüllt und die Vorinstanz hat das Gesuch um Einreisebewilligung zugunsten der Kinder des Beschwerdeführers zu Recht gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abgelehnt.

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 dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem indessen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Instruktionsverfügung vom 18. März 2020 gutgeheissen wurde, der Beschwerdeführer am 19. März 2020 seine prozessuale Bedürftigkeit belegt hat und aus den Akten keine Veränderungen seiner finanziellen Lage hervorgehen, ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Susanne Flückiger

Versand: