



Abteilung V
E-1722/2010/
{T 0/2}

Urteil vom 7. Juni 2010

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz), Richter Martin Zoller,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A. _____, geboren (...),
und dessen Kinder
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
D. _____, geboren (...),
Eritrea,
alle vertreten durch lic. iur. Magda Zihlmann,
Rechtsanwältin, Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung; Verfügung des BFM vom
19. Februar 2010 / N (...)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (A._____) reiste am 6. Oktober 2007 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl nach. Mit Verfügung vom 27. Oktober 2009 stellte das BFM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfülle und gewährte ihm das Asyl.

B.

Mit Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 8. Februar 2010 ersuchte der Beschwerdeführer für seine Kinder B._____, C._____ und D._____ um Bewilligung der Einreise und Einbezug in die ihm zuerkannte Flüchtlingseigenschaft. Zudem reichte er Taufurkunden der genannten Kinder im Original zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 19. Februar 2010 bewilligte das BFM die Einreise der Kinder B._____, C._____ und D._____ nicht und lehnte das Gesuch um ihren Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führte das Bundesamt aus, der Beschwerdeführer sei nicht durch die Flucht von seinen Kindern getrennt worden. Vielmehr ergebe sich aus seinen Angaben anlässlich der Befragungen, dass diese mit ihrer Mutter zusammenleben würden, mit welcher der Beschwerdeführer nicht verheiratet sei und dass er letztmals im Jahre 1999 Kontakt mit ihnen und ihrer Mutter gehabt habe. Somit sei eine notwendige Voraussetzung für die Familienzusammenführung nicht erfüllt.

D.

Mit Eingabe einer neu mandatierten Rechtsvertreterin vom 18. März 2010 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragte, diese sei aufzuheben und den Kindern die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihnen das Asyl zu gewähren, und sie seien als Flüchtlinge anzuerkennen. In prozessualer Hinsicht wurde die Bewilligung der vorsorglichen Einreise in die Schweiz und des Aufenthalts für die Dauer des Verfahrens sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung sowie der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt.

Zur Begründung führte der Beschwerdeführer aus, er habe bis zur Einberufung in den Militärdienst in Familiengemeinschaft mit seiner

Freundin und den gemeinsamen Kindern gelebt. Seit dem Jahre 1999 sei er ununterbrochen im Militärdienst beziehungsweise im Gefängnis gewesen und habe daher keine Möglichkeit mehr gehabt, Kontakt zu seiner Familie zu pflegen. Da er noch während des Militärdiensts geflohen sei, liege entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine Trennung durch die Flucht vor. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Mutter der Kinder im August 2009 spurlos verschwunden sei. Die beiden älteren Kinder B._____ und C._____ würden sich nunmehr im Transitional Camp (...) in Äthiopien aufhalten, wo aber die Versorgungs- und Sicherheitslage äusserst prekär sei. Die Tochter D._____ sei bei der Grossmutter in Eritrea zurückgeblieben, welche jedoch kaum in der Lage sei, ihr adäquaten Schutz zu gewährleisten. Alle drei Kinder würden sich somit in einer akuten Gefährdungssituation befinden.

E.

Mit Eingabe vom 22. März 2010 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben seiner Mutter vom 13. März 2010, inklusive Zustellcouvert, sowie eine Fürsorgebestätigung der Stadt F._____ vom 19. März 2010 ein.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 25. März 2010 wies der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Bewilligung der superprovisorischen Einreise ab. Hingegen wurden die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gutgeheissen und Rechtsanwältin Magda Zihlmann als amtliche Anwältin der Beschwerdeführenden bestellt. Zudem wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Schliesslich wurde das BFM zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 1. April 2010 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung des BFM wurde dem Beschwerdeführer mit Sendung vom 9. April 2010 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

H.

Mit Eingabe vom 20. April 2010 ersuchte der Beschwerdeführer

angesichts der akuten Gefährdung der Kinder um beschleunigte Behandlung des Verfahrens.

I.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 29. April 2010 teilte der Beschwerdeführer mit, dass der älteste Sohn B._____ von den Verantwortlichen des Transitional Camps als volljährig eingestuft und in ein anderes Camp für Erwachsene gebracht worden sei. Es wurde angesichts der dadurch massiv verschlechterten Situation der Kinder erneut um Verfahrensbeschleunigung ersucht. In der Beilage wurde die Kopie eines Schreibens der Rechtsvertreterin an das UNHCR Sub Office G._____ vom 29. April 2010 sowie eine Kopie der Taufurkunde von B._____ eingereicht.

J.

Auf entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Juni 2010 eine Kostennote 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 Asylrechts endgültig (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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde

legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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).

3.

Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 51 Abs. 2 AsylG können andere nahe Familienangehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familienvereinigung sprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach den Absätzen 1 und 2 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

4.

4.1 Der Prüfung eines derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling im Sinne von Art. 51 AsylG geht die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG vor (Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). Ein Gesuch um Einbezug eines sich bereits in der Schweiz befindlichen nahen Angehörigen in das Familienasyl eines in der Schweiz asylberechtigten Flüchtlings gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG ist mithin nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu verstehen (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/19 E. 3.3).

4.2 In der Eingabe der Beschwerdeführenden vom 8. Februar 2010, die explizit als "Gesuch um Einreisebewilligung zwecks Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft" und nicht als "Asylgesuch" bezeichnet wurde, wurde einzig um Einbezug der Kinder in das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl ersucht. Da eine Gefährdung der Kinder im Heimatstaat weder geltend gemacht noch angedeutet wurde, hatte das BFM gestützt darauf keine Veranlassung zu prüfen, ob sie die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllen beziehungsweise ob ihnen gemäss den Kriterien von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist.

4.3 Der Beschwerdeführer hat nach eigenen Angaben bis ins Jahr 1999 regelmässig Kontakt mit seinen Kindern gepflegt. Den Akten ist zu entnehmen, dass er seit November 1997 in militärischen Einrichtungen in H._____ und I._____ Militärdienst leistete. In den Jahren 2001 bis 2006 war er in einem Gefängnis in I._____ inhaftiert und wurde darauf in ein Militärlager in J._____ verbracht, von wo er schliesslich floh und sein Heimatland verliess. Es ist demzufolge davon auszugehen, dass das Zusammenleben mit seiner Familie unfreiwillig aufgegeben wurde und er dieses nach der Flucht aus dem Militärlager nicht wieder aufnehmen konnte. Es kann dem Beschwerdeführer bei dieser Ausgangslage nicht entgegengehalten werden, dass er nicht bis zur Ausreise mit seinen Kindern zusammengelebt hat. Vielmehr wurden sie durch den Militärdienst beziehungsweise die Inhaftierung des Beschwerdeführers zwangsweise getrennt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 8).

4.4 Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft entfällt, wenn besondere Umstände dagegen sprechen. In casu liegen jedoch keine derartigen oder ähnlichen Umstände vor, die eine Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft nahelegen würden.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG erfüllt sind. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die Einreise der Kinder des Beschwerdeführers zu bewilligen und diese in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters miteinzubeziehen.

6.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.

Sodann ist den vertretenen Beschwerdeführern angesichts ihres Ob-siegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Diese wird unter Berücksichtigung der als angemessen zu erachtenden Kostennote ihrer Rechtsvertreterin vom 2. Juni 2010 auf Fr. 3'174.65 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteueranteil) fest-

gesetzt. Mit Ausrichtung der Parteientschädigung zu Lasten des BFM wird die unentgeltliche Verbeiständung, die vom Bundesverwaltungsgericht zu vergüten wäre, gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Das BFM wird angewiesen, die Einreise der Kinder des Beschwerdeführers zu bewilligen und diese in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'174.65 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Nicholas Swain

Versand: