



Urteil vom 22. November 2023

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Manuel Borla,
Richter Lorenz Noli;
Gerichtsschreiberin Janine Sert.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch MLaw Patrick Burger,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
Türkei;
Verfügung des SEM vom 29. März 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie – suchte am 13. Juli 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 14. Februar 2023 stellte das SEM fest, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

Der Beschwerdeführer gab im Rahmen des Asylverfahrens zu Protokoll, er sei Mitglied der Gülen-Bewegung. Ende 2013, als er in der Türkei noch keine Probleme gehabt habe, sei er auf Empfehlung von Personen aus der Gülen-Bewegung in die Autonome Region Kurdistan (ARK) gegangen, wo er bis 2019 in D._____ als Primarlehrer respektive bis 2022 als Abteilungsleiter für verschiedene Schulklassen gearbeitet habe. Die Türkei habe er zuletzt im Jahr 2015 besucht. Im Jahr 2018 habe er seine Frau, ebenfalls türkische Staatsangehörige, in der ARK geheiratet. Als immer mehr Mitarbeiter des türkischen Geheimdienstes (MIT) in der ARK aufgetaucht seien und ein Freund des Beschwerdeführers vom MIT entführt und in die Türkei gebracht worden sei, habe dies zu grosser Angst und Unsicherheit unter den Lehrern in D._____ geführt. Drei bis vier Jahre sei der Beschwerdeführer kaum noch und nur in Begleitung ausgegangen. Im Jahr 2019 hätten die Sicherheitskräfte begonnen, ihn in seinem Elternhaus in der Türkei zu suchen und seine Familie zu bedrohen. Der Druck auf ihn sei immer grösser geworden. Nachdem er im März 2022 erfahren habe, dass gegen ihn in der Türkei ein Verfahren eröffnet worden sei, habe er die ARK am 18. Juni 2022 verlassen. Seine Ehefrau sei mit dem Kind zu seinen Eltern in die Türkei zurückgekehrt.

B.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2023 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein Familienzusammenführungsgesuch im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG für seine Ehefrau und sein Kind ein.

Gemäss seinen Angaben, reichte er einen Auszug aus dem Personenstandsregister, eine Aufenthaltsbescheinigung, eine Kopie des Familienbuchs, Kopien der Identitätskarte sowie Fotos der Ehefrau und des Kindes zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 29. März 2023 bewilligte das SEM die Einreise der Ehefrau und des Kindes des Beschwerdeführers in die Schweiz nicht und lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab.

D.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 12. April 2023 an das SEM ersuchte der Beschwerdeführer um Wiedererwägung des Entscheids vom 29. März 2023. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, das Erfordernis der «Trennung durch Flucht» sei vorliegend erfüllt.

Das SEM leitete diese Eingabe angesichts der noch laufenden Beschwerdefrist mit Schreiben vom 24. April 2023 an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

E.

Am 25. April 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang des Rechtsmittels.

F.

Am 1. Mai 2023 reichte der Beschwerdeführer durch den rubrizierten Rechtsvertreter Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Gesuch um Familiennachzug gutzuheissen sowie die Einreise seiner Ehefrau und seines Kindes zu bewilligen. Nach erfolgter Einreise in die Schweiz seien seine Ehefrau und sein Kind in seine Flüchtlingseigenschaft miteinzubeziehen und es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der Akteneinsicht in sämtliche vorinstanzliche Akten, um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und um Bestellung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2023 lud die Instruktionsrichterin das SEM ein, dem Beschwerdeführer entsprechend seinem Gesuch Akteneinsicht zu gewähren. Gleichzeitig gab sie Letzterem Gelegenheit, nach Gewährung der Akteneinsicht innert Frist eine Stellungnahme einzureichen. Sodann verzichtete sie einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Die Behandlung weiteren Anträge in der Beschwerde verschob sie auf einen späteren Zeitpunkt.

H.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2023 teilte die Vorinstanz mit, sie habe dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. April 2023 (zugestellt am 2. Mai 2023) bereits Akteneinsicht gewährt.

I.

Nach erfolgter Akteneinsicht reichte der Beschwerdeführer eine ergänzende Stellungnahme vom 17. Mai 2023 zu den Akten.

J.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2023 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, wies jedoch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab. Zudem lud sie die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung innert Frist ein.

K.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. Juni 2023 führte die Vorinstanz aus, weshalb sie vollumfänglich an ihren Erwägungen in der angefochtenen Verfügung festhalte.

L.

Mit Replik vom 28. Juni 2023 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung, ersuchte um Wiedererwägung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung und reichte eine Kostennote zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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

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 worden. 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 Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 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 Die Vorinstanz führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, es lägen keine Hinweise dafür vor, dass der Beschwerdeführer vor seiner Flucht aus der Türkei im Heimatland mit seiner Ehefrau als Familiengemeinschaft zusammengelebt hätte. Die Heirat sei erst 2018 im Irak erfolgt. Weil keine vorbestandene Familiengemeinschaft in der Türkei und damit auch keine Trennung durch Flucht vorliege, rechtfertige es sich nicht, seiner Ehefrau und seinem Sohn die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, womit das Gesuch um Familienzusammenführung gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abzuweisen sei. Dem Beschwerdeführer stehe es aber offen, bei der zuständigen Migrationsbehörde ein ausländerrechtliches Familiennachzugsgesuch zu stellen.

3.2 Der Beschwerdeführer entgegnet in seiner Rechtsmitteleingabe, das fluchtauslösende Ereignis aufgrund individueller Verfolgung des Beschwerdeführers sei erst im Jahr 2021 erfolgt, nach der Heirat im September 2018 (mit anschliessendem Zusammenleben der Familie im Irak und der Geburt des gemeinsamen Sohnes am 7. August 2020). Damit seien die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 4 AsylG erfüllt, auch wenn die Trennung in einem Drittstaat erfolgt sei. Es sei mithin nicht erforderlich, dass die Familiengemeinschaft im Heimatstaat bestanden habe; auch eine solche, die in einem Drittstaat begründet, geführt und getrennt worden sei, könne die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 4 AsylG erfüllen.

Die Trennung in einem Drittstaat sei allenfalls unter den «besonderen Umständen» zu prüfen; dies sei vorliegend von der Vorinstanz nicht getan

worden und nachzuholen. Die Flucht sei nicht zwecks Auflösung der Familiengemeinschaft oder freiwillig erfolgt, sondern gründe in der Verfolgung. Ferner sei die familiäre Beziehung seit der Flucht des Beschwerdeführers nach wie vor aufrechterhalten worden, er stehe weiterhin in regelmässigem Kontakt mit Ehefrau und Kind und habe sich nach Anerkennung als Flüchtling schnellstmöglich darum bemüht, wieder mit ihnen zusammenleben zu können. Es lägen daher keine besonderen Umstände vor, die einer Familienzusammenführung im Wege stünden.

Die Vorinstanz habe es unterlassen, das Gesuch um Familiennachzug rechtsgenügend zu prüfen, und damit den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Sie habe keine weiterführenden Abklärungen – etwa im Rahmen eines normalerweise üblichen Schriftenwechsels – vorgenommen, um die Anspruchsvoraussetzungen zu konkretisieren und das Vorliegen allfälliger besonderer Umstände abzuklären. Ferner sei die Begründung des Entscheids ungenügend, wenn lediglich ausgeführt werde, die Trennung sei nicht durch die Flucht erfolgt. Sie scheine hier von einem falschen Sachverhalt auszugehen, da die Familiengemeinschaft bereits seit 2018 bestanden habe, bevor die Trennung durch die Flucht erfolgt sei.

3.3 In der Beschwerdeergänzung verweist der Beschwerdeführer auf ein ähnlich gelagertes Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (E-2158/2021) und führt im Wesentlichen aus, die Trennung von seiner Familie sei unfreiwillig erfolgt. Es sei nach dem Putschversuch 2016 (in der Türkei) auch im Irak immer schwieriger geworden: Es seien mehrere ihm bekannte türkische Personen (im Irak) vom türkischen Sicherheitsdienst entführt worden, und er selbst habe verschiedentlich verdächtige schwarze Fahrzeuge auf den Strassen erkannt. Aus begründeter Furcht vor einer Entführung und politisch motivierter Bestrafung in der Türkei sei er aus dem Irak geflohen, wo er bis zur Flucht zusammen mit Ehefrau und Kind gelebt habe. Die Rückkehr seiner Familie in die Türkei sei ebenfalls unfreiwillig erfolgt, da ihr Aufenthaltsstatus an seinen Aufenthaltsstatus im Irak gekoppelt gewesen sei. Wegen seiner Zugehörigkeit zur Gülen-Bewegung müsse seine Familie in der Türkei ernsthaft und in stärkerem Masse als «durchschnittliche» türkische Bürgerinnen und Bürger befürchten, Opfer politisch motivierter Verfolgungsmassnahmen durch den türkischen Staat zu werden. Allein aufgrund der familiären Bindung zum Beschwerdeführer sei die erhöhte Verfolgungsgefahr zu bejahen, zumal mit Blick auf die Zwecke der Familieneinheit und der Wiederherstellung der wirtschaftlich lebensfähigen Einheit der Familie nicht derselbe strenge Massstab wie bei

der Geltendmachung von Reflexverfolgung als eigenständigen Asylgrund anzulegen sei.

Schliesslich lägen keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, die einer Familienzusammenführung entgegenstehen würden. Eine Wiederaufnahme des vorbestehenden Familienlebens sei nur in der Schweiz möglich.

3.4 In ihrer Vernehmlassung macht die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, die Fluchtgründe würden jeweils nur in Bezug auf den Heimatstaat einer Person geprüft. Allfällige Verfolgungsmassnahmen im Irak seien für die Beurteilung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers flüchtlingsrechtlich nicht relevant gewesen. Bei der Asylgewährung sei vielmehr auf eine künftig drohende Verfolgung in der Türkei abgestellt worden. Die Ausreise aus dem Irak sei daher nicht als «Flucht» im flüchtlingsrechtlichen Sinne zu werten. Dementsprechend könne auch im Rahmen eines Familiennachzugsgesuchs bei der Prüfung einer vorbestandenen Beziehung und einer Trennung durch Flucht nicht auf die Ausreise aus dem Drittstaat abgestellt werden. Abzustellen sei vielmehr auf die ursprüngliche Ausreise aus dem Heimatstaat, auch wenn diese freiwillig gewesen und die Flüchtlingseigenschaft erst später aufgrund objektiver Nachfluchtgründe begründet worden sei. Vorliegend sei das Erfordernis der vorbestandenen Familiengemeinschaft in der Türkei nicht erfüllt.

Es sei auch kein sachgerechter Grund ersichtlich, weshalb eine Person, bei welcher die Gründe für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erst nach der letzten Ausreise aus dem Heimatstaat entstanden seien, hinsichtlich des Familiennachzug günstiger gestellt werden sollte als ein Flüchtling, welcher seinen Heimatstaat nicht freiwillig, sondern aufgrund einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung verlassen habe. Vorliegend sei auch keine Ausnahme aufgrund des Schutzgedankens des Familienasyls geboten. Aus dem Dossier würden sich keine Hinweise auf eine drohende Reflexverfolgung seiner Ehefrau und seines Kindes in der Türkei ergeben, zumal sie offenbar freiwillig in die Türkei zurückgekehrt seien.

3.5 Mit Replik ergänzt der Beschwerdeführer, dass ihm wegen eines in der Türkei gegen ihn eingeleiteten Verfahrens die Entführung durch die heimatischen Behörden selbst im Irak drohe, was im Rahmen des Asylverfahrens selbstverständlich in die Gesamtbeurteilung Eingang zu finden habe, zumal der verfolgende Heimatstaat (Türkei) seinen Einflussbereich auf ein benachbartes Land ausweite. Der pauschalen Behauptung der Vor-

instanz, dies sei nicht relevant, könne nicht gefolgt werden. Die Sachverhalte der von der Vorinstanz zitierten Verfahren könnten nicht ohne Weiteres mit dem vorliegend zu Beurteilenden verglichen werden, da sie in entscheidungswesentlichen Punkten nicht identisch seien. Vorliegend sei die eheliche Gemeinschaft vor der Flucht aus dem Irak unbestritten, der Beschwerdeführer habe stets angegeben verheiratet zu sein und die fluchtauslösenden Ereignisse seien klarerweise nach der Heirat entstanden. Der Sachverhalt decke sich vielmehr mit jenem im Verfahren E-2158/2021, zumal auch seine Familie wieder im Heimat- und damit Verfolgerstaat weile. Es bestehe die konkrete und akute Gefahr, dass gegen die Ehefrau Repressalien von Seiten der türkischen Behörden erlassen würden. Der Beschwerdeführer stehe nach wie vor mit seiner Ehefrau in Kontakt. Seit der Wiederwahl des türkischen Präsidenten sei die Ehefrau von Nachbarn als Terroristin beschimpft worden. Die Familie sei psychisch völlig erschöpft und verängstigt. Sie würde diese Drohungen sehr ernst nehmen, im Wissen um die repressive Stimmung im Land, gerade gegen «Gülenisten». Der Beschwerdeführer fürchte jeden Tag, dass seiner Familie etwas passiere. Es könne nicht die Rede davon sein, dass sie in der Türkei sicher sei. Der ablehnende vorinstanzliche Entscheid verletze im Ergebnis das Recht des Beschwerdeführers und seiner Familie auf ihr Familienleben. Ferner berge er für die Familie die konkrete Gefahr, dass gegen sie in der Türkei Verfolgungsmassnahmen angestrengt würden.

4.

4.1 Nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG) hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, sondern findet sein Korrelat in der aus Art. 8 Abs. 1 AsylG fließenden Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

4.2 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).

4.3 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. 5.1 m.w.H.). Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist einzig die Wiedervereinigung von im Zeitpunkt der Flucht aus dem Heimatstaat vorbestandenden Familiengemeinschaften und nicht die Aufnahme neuer respektive vor der Flucht aus dem Heimatstaat noch nicht gelebter familiärer Beziehungen (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5, 2017 VI/4 E. 3.1 und E. 4.4.2, BVGE 2012/32 E. 5.1). Die Trennung der Familiengemeinschaft muss kausal mit jenen Umständen zusammenhängen, welche zur Flucht aus dem Heimatland Anlass gegeben haben, sie muss aber nicht zwingend im Heimatland erfolgt sein. Je nach Fluchtumständen kann auch bei einer Trennung der Familie in einem Drittstaat Art. 51 Abs. 4 AsylG zur Anwendung kommen (vgl. hierzu ausführlich BVGE 2020 VI/1 E. 8.3 und 8.4).

4.4 Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und in die Asylgewährung entgegenstehende besondere Umstände können gemäss der Rechtsprechung beispielsweise vorliegen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat oder wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 m.w.H.). Auch die Trennung im Drittstaat kann einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 AsylG darstellen, wenn die Trennung freiwillig erfolgt ist. Befindet sich die Familie in einem Drittstaat und erfolgt von dort zunächst die Weiterreise nur eines Familienmitglieds, ist folglich zu prüfen, ob die alleinige Weiterreise des Familienmitglieds auf die Auflösung der Familiengemeinschaft gerichtet und die Trennung damit freiwillig war, oder aus objektiven, aus den Fluchtumständen resultierenden Gründen erfolgte (vgl. BVGE 2020 VI/1 E. 9.4). Für die Beurteilung ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Asyl- beziehungsweise Beschwerdeentscheides massgeblich.

5.

5.1 Nach Durchsicht der Akten stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass sich das Beschwerdeverfahren nach Abschluss des Schriftenwechsels als nicht spruchreif erweist.

5.2 Praxisgemäss gilt als «Zeitpunkt der Flucht» die asylrechtlich relevante Ausreise aus dem Heimatland (vgl. bspw. Urteil des BVGer D-1955/2023 vom 23. Juni 2023 E. 4.1). Im BVGE 2020 VI/1 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Erfordernis der «Trennung durch Flucht» voraussetze, dass zwischen der nachzugsberechtigten Person und dem anspruchsberechtigten Familienmitglied im Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss, welche im Heimat- oder Drittstaat getrennt wurde. Damit stellt die Trennung der Familie in einem Drittstaat eine mögliche Konstellation des Anwendungsbereichs von Art. 51 Abs. 4 AsylG dar (vgl. BVGE 2020 VI/1 E. 8.3.4). Die Ausreise des türkischen Beschwerdeführers aus der Türkei Ende 2013, zu einem Zeitpunkt als seitens des türkischen Staates noch keine Bedrohung vorlag, kann nicht als «asylrechtlich relevante Ausreise» und damit als «Flucht» aus dem Heimatland bezeichnet werden. Auch das Fernbleiben von der Türkei seit 2015 kann noch nicht als Flucht gewertet werden. Vielmehr spitzte sich die Lage für den Beschwerdeführer erst im Jahr 2022 flüchtlingsrechtlich relevant zu, nachdem er von dem gegen ihn in der Türkei eröffneten Verfahren erfahren hat. Erst mit der Ausreise aus der ARK im Juni 2022 versuchte er sich den türkischen Behörden, namentlich dem MIT, der auch in der ARK operiert, tatsächlich zu entziehen. Es ist davon auszugehen, dass diese Umstände in den Asylentscheid des SEM den Beschwerdeführer betreffend eingeflossen sind und die ARK nicht als valable Schutzalternative erachtet worden ist, die einer Asylgewährung entgegengestanden hätte (vgl. analog BVGE 2022 VI/1 E. 6.3). Es rechtfertigt sich vorliegend nicht, den Beschwerdeführer, bei welchem die fluchtauslösenden Ereignisse erst nach seiner freiwilligen Ausreise aus dem Heimatland entstanden sind (sogenannte objektive Nachfluchtgründe [vgl. zum Ganzen BVGE 2011/51 E. 6, 2011/50 E. 3.1.2, 2008/12 E. 5.2 und 2008/4 E. 5.4, jeweils m.w.H.; WALTER STÖCKLI, Flüchtlinge und Schutzbedürftige, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser/Vetterli [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. aktualisierte und erweiterte Aufl. 2022, Rz. 14.42 f.]), womit ihm eine Rückkehr in den Heimatstaat verunmöglicht wird, hinsichtlich des Familiennachzugs schlechter zu stellen, als einen Flüchtling, welcher seinen Heimatstaat nicht freiwillig, sondern aufgrund einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung direkt verlassen hat.

5.3 Die Eheschliessung des Beschwerdeführers mit B._____ ist nicht durch rechtsgültige Dokumente belegt. In den Akten befindet sich diesbezüglich einzig eine Kopie der Übersetzung vom 2. September 2021 der Eheurkunde vom 10. September 2018. Das Original der Eheurkunde wurde bis dato nicht eingereicht. Eine Überprüfung der Authentizität dieses zentralen Dokuments war respektive ist damit nicht möglich. Entsprechend kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob und ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer und B._____ eine Familiengemeinschaft begründet haben.

5.4 Der Nachweis des permanenten Aufenthalts von B._____ und C._____ im Nordirak ergibt sich sodann nicht mit Sicherheit aus den Akten. Insbesondere fehlt die (gemäss Aussagen des Beschwerdeführers von ihm abgeleitete [vgl. A22 F82]) Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau. Auch die zahlreichen Stempelungen im Reisepass von B._____, der insbesondere nur als unvollständige Kopie vorliegt, belegen keinen festen Wohnsitz im Nordirak. Andere Beweismittel – abgesehen von der obgenannten Kopie der Übersetzung der Eheurkunde – für ein (dauerhaftes) eheliches Zusammenleben im Nordirak liegen nicht vor. Damit ist nicht abschliessend belegt, ob die Familiengemeinschaft gemeinsam im Irak gelebt wurde, insbesondere seit der Geburt des Kindes im Jahr 2020, und so durch die behaupteten Umstände im Irak durch Flucht getrennt worden ist.

5.5 Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer die Geburt seines Kindes im Nordirak den dortigen Behörden nicht gemeldet hätte. Die sich in den Akten befindende «Residence Card» von D._____ wurde am (...) September 2021 ausgestellt, etwa ein Jahr nach der Geburt von C._____. Auf der Rückseite dieser Karte ist unter der Rubrik «Children» jedoch kein Kind eingetragen. Sollten die Ehefrau und das Kind tatsächlich im Besitz von direkt vom Beschwerdeführer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligungen gewesen sein, ist nicht ersichtlich, weshalb die irakischen Behörden anscheinend anlässlich der Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nichts von dessen Sohn wussten. Dieser auffallende Widerspruch auf der Residence Card zur behaupteten Vaterschaft des Beschwerdeführers dürfte zusätzliche Abklärungen – allenfalls ebenfalls zur Vaterschaft selbst – beziehungsweise Beweismittel erforderlich machen. Schliesslich dürften auch die restlichen Beweismittel zu übersetzen sein.

5.6 Insgesamt ist nicht abschliessend geklärt, ob die Familiengemeinschaft tatsächlich vor der Flucht des Beschwerdeführers aus der ARK bestanden hat, mithin durch diese getrennt wurde.

5.7 Das Bundesverwaltungsgericht kann die Entscheidreife vorliegend nicht ohne grösseren Instruktionsaufwand selber herstellen. Für die Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts spricht auch der Umstand, dass auf diese Weise der Instanzenzug erhalten bleibt. Auf eine Auseinandersetzung mit den weiteren Beschwerdevorbringen kann bei diesem Verfahrensausgang verzichtet werden.

6.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung des SEM vom 29. März 2023 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Der obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat mit Replik vom 28. Juni 2023 eine Kostennote eingereicht, in der ein zeitlicher Aufwand von 10.5 Stunden sowie Spesen von Fr. 29.– aufgeführt werden. Der angeführte Aufwand und der Stundenansatz von Fr. 300.– sind angemessen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist auf insgesamt Fr. 3'204.– (inklusive Auslagen) festzusetzen. Es besteht keine Mehrwertsteuerpflicht.

7.3 Der Antrag betreffend Wiedererwägung der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde.

2.

Die Verfügung des SEM vom 29. März 2023 wird aufgehoben und die Sache für weitere Abklärungen im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'204.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Janine Sert

Versand: