



Urteil vom 9. November 2022

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richterin Déborah D'Aveni,
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Milad Al-Rafu, Freiplatzaktion Zürich,
Rechtsarbeit Asyl und Migration,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienasyl zugunsten B._____, geboren am (...),
Eritrea;
Verfügung des SEM vom 3. Juni 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 9. Juni 2016 bejahte das SEM das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und hiess ihr (damals noch aus dem Ausland gestelltes) Asylgesuch vom 20. Dezember 2011 gut, nachdem das Bundesverwaltungsgericht eine erste Verfügung des SEM vom 27. November 2014 (Ablehnung des Asylgesuchs, vorläufige Aufnahme als Flüchtling) mit Urteil E-7525/2014 vom 15. Januar 2015 kassiert und die Sache zur vollständigen und richtigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen hatte. Die Beschwerdeführerin hatte ihr Asylgesuch hauptsächlich mit einer Reflexverfolgung im Zusammenhang mit ihrem verschwundenen, von den Behörden gesuchten Ehemann, dem rubrizierten B. _____, begründet.

B.

Nach antragsgemäss erhaltener Einsicht in ihre Asylakten stellte die Beschwerdeführerin mit Eingabe an das SEM vom 28. Februar 2022 zugunsten ihres in C. _____ befindlichen Ehemannes ein auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG (SR 142.31) gestütztes Gesuch um Einreise in die Schweiz zwecks Familienvereinigung. Zur Begründung machte sie geltend, dass sie aktenkundig seit (...) mit diesem verheiratet sei und durch dessen Verhaftung im Jahr (...) und danach durch ihre eigene Flucht aus Eritrea von diesem getrennt worden sei. Die Verhaftung des Ehemannes gründe im Umstand, dass dieser nach einem Urlaub nicht mehr in den Militärdienst zurückgekehrt sei. Danach sei er verschollen gewesen. Nun aber habe sie in Erfahrung bringen können, dass er als Asylsuchender in C. _____ lebe; dies gehe aus der beiliegenden Kopie des Asylum Seeker Certificate vom (...) Dezember 2021 hervor. Sie stünden in regelmässigem telefonischem (Audio- und Video-) Kontakt und wollten wieder zusammenleben. Vorliegend sprächen keine besonderen Umstände gegen eine Familienvereinigung. Ihre (...) -jährige Trennung sei unfreiwillig und unverschuldet durch die Verhaftung des Ehemannes und dessen seitherige Unauffindbarkeit erfolgt. Die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 AsylG zur Bewilligung der Einreise ihres Ehemannes zwecks Familienvereinigung seien somit erfüllt und es sei entsprechend ein Einreisevisum zu erteilen. Da ihr Ehemann keinen eritreischen Reisepass besitze, sei er für die Einreise auf die Ausstellung eines schweizerischen Reisepapiers (Laissez-Passer) angewiesen.

Aufgrund weiteren Abklärungsbedarfs unterbreitete das SEM der Beschwerdeführerin mit Instruktionsverfügung vom 21. April 2022 einen Fragenkatalog (betr. Beginn, Zustandekommen, Dauer, Häufigkeit und Art der Kontakte; ferner betr. Haft, Flucht, Auslandsaufenthalte sowie Lebensumstände des Ehemannes in C. _____) zur Stellungnahme und forderte sie zur Einreichung weiterer Beweismittel auf (Identitätsdokumente des Ehemannes, Belege für Kontaktaufnahme und seitherige Kontakte, Belege für die Heirat und das gemeinsame Familienleben in Eritrea, Passfotos Ehemann).

Mit fristgerecht eingereicherter Eingabe vom 10. Mai 2022 erklärte die Beschwerdeführerin, sie habe ab (...) erfolglos nach irgendwelchen Informationen über das Schicksal ihres Ehemannes gesucht und sei in ihrer Verzweiflung psychisch krank geworden. Ihr Mann seinerseits habe sie nach dessen Flucht aus dem Gefängnis vom (...) 2020 und der drei Tage später erfolgten Ausreise nach D. _____ zu suchen begonnen und dort via Bekannte jemanden mit Kontaktmöglichkeit zu ihr gefunden. Im Januar 2021 habe er den telefonischen Kontakt zu ihr herstellen können. Am (...) Januar 2021 sei er nach C. _____ weitergereist, wo er ein bis heute hängiges Asylgesuch gestellt habe und sich als (...) über die Runden bringe. Mangels eines Identitätsnachweises ihres Mannes habe sie mit dem vorliegenden Gesuch zugewartet. Nach Erhalt des eingereichten Asylum Seeker Certificate – eritreische Identitätsdokumente habe ihr Mann nicht – habe sie das Gesuch dann am 28. Februar 2022 eingereicht. Sie seien mehrmals wöchentlich miteinander per Messenger, IMO, Telefon und Video in Kontakt. Als Beweismittel gab die Beschwerdeführerin zwei Passfotos ihres Mannes zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 3. Juni 2022 verweigerte das SEM die Erteilung der Einreisebewilligung und lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab.

D.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2022 erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt sie dessen Aufhebung, den Einbezug ihres Ehemannes in ihre Flüchtlingseigenschaft, die Erteilung der Einreisebewilligung für ihn, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mitsamt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

E.

Am 1. Juli 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

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 wie 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. Die Beschwerdeführerin 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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

4.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – namentlich Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine

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

Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt eine vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5, BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 und E. 4.4.2, BVGE 2012/32 E. 5). Zentrale Bedingung für die Erteilung einer Einreisebewilligung zum Zwecke der Familienzusammenführung im Sinne 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 und diese Familienbeziehung auch nach der Flucht im Rahmen des Möglichen aufrechterhalten wird und vom Willen der Wiedervereinigung der Familie getragen ist. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dient eine Einreisebewilligung zwecks Familienasyls nicht der Wiederaufnahme von zuvor beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 m.w.H.; BVGE 2012/32, E. 5.2 und 5.4). Die Trennung der Familiengemeinschaft muss kausal mit jenen Umständen zusammenhängen, welche zur Flucht aus dem Heimatland Anlass gegeben haben. Ausnahmsweise kann auch dann von einer im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG relevanten Trennung ausgegangen werden, wenn nicht die Flucht eines Familienmitglieds ins Ausland als solche, sondern andere zwingende Gründe zur Trennung der Familiengemeinschaft geführt haben (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5.2).

Wer um Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyls ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachzuziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die zum Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 70).

5.

5.1 Das SEM begründete die angefochtene Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin zum Nachweis der Identität ihres vermeintlichen Ehemannes lediglich eine Kopie des Asylbewerberausweises aus C. _____

eingereicht habe. Da dieser angeblich über keine weiteren Identitätsdokumente verfüge, beruhten die Personalien im Ausweis allein auf den Angaben der gesuchstellenden Person, so dass das Dokument nicht geeignet sei, die Identität des vermeintlichen Ehemannes nachzuweisen. Auch wenn das Fehlen der Dokumente angeblich in der Flucht aus der Haft und der unmittelbaren Ausreise aus Eritrea gründe, erschliesse sich nicht, weshalb dieser nicht in der Lage sein sollte, über Verwandte oder Bekannte in Eritrea Beweismittel bezüglich seiner Identität (z. B. Taufschein, Schulzeugnisse, Meldebescheinigungen) zu besorgen. Zudem präsentiere sich die Beschreibung der Kontaktwiederherstellung nach (...) Jahren äusserst vage und oberflächlich. Sie habe trotz Aufforderung weder Belege für die behauptete Kontaktaufnahme im Januar 2021 noch für den seither bestehenden Kontakt noch für die Heirat und das gemeinsame Familienleben in Eritrea vorgelegt und dieses Versäumnis auch nicht begründet. Da sie bereits in ihrem Asylverfahren nach der Heiratsurkunde und den Geburtsurkunden ihrer Kinder gefragt und zu deren Einreichung aufgefordert worden sei, habe ihr die Wichtigkeit dieser Urkunden bewusst sein müssen und sie hätte auch Zeit und Gelegenheit gehabt, diese z.B. über Verwandte zu beschaffen. Die behauptete Familienbeziehung sei somit nicht zumindest glaubhaft gemacht im Sinne von Art. 7 AsylG, weshalb das Gesuch um Familiennachzug abzulehnen und die Einreise in die Schweiz nicht zu bewilligen sei. Es erübrige sich an dieser Stelle, weitere Instruktionsmassnahmen durchzuführen, wie beispielsweise Instruktionen betreffend Familien- und Abstammungsverhältnisse (gegebenenfalls mittels DNA-Analyse) oder betreffend Vorbehalte gegen eine Einreise gemäss Art. 53 AsylG oder Art. 5 Abs. 1 Bst. c AIG.

5.2 In ihrer Rechtsmitteleingabe verweist die Beschwerdeführerin zunächst in sachverhaltlicher Hinsicht ergänzend auf die Akten ihres Asylverfahrens. Darin seien wesentliche Elemente zur Beziehung zwischen ihr und ihrem Ehemann enthalten (insb. Heirat im Jahre [...] mit [...] Jahren und Verschollenheit des Ehemannes seit dessen Verhaftung im Jahre [...]). Weiter bekräftigt sie die sachverhaltlichen Angaben gemäss ihrem Gesuch vom 28. Februar 2022 und ihrer Stellungnahme vom 10. Mai 2022. Sodann substantiiert sie die Kontaktwiederherstellung mit ihrem Ehemann dahingehend, dass dieser über Netzwerke von eritreischen Bekannten in D. _____ eine Person gefunden habe, die im Besitze ihrer Kontaktangaben sei. Am 28. Dezember 2020 habe sie auf Facebook auf eine erste Kontaktnahme reagiert, da das Profil seinen Namen trage. Die Kommunikation habe aber nicht wirklich geklappt, wie aus dem beiliegenden Chatverlauf vom 28. Dezember 2020 bis 1. Januar 2021 mit zahlreichen verpassten

Anrufen hervorgehe. Erst am 1. Januar 2021 habe er sie direkt auf dem Handy angerufen, wobei sie aber infolge des zwischenzeitlichen Ersatzes ihres Handys keinen Zugang zu diesem Anrufverlauf mehr habe. Seither stünden sie über verschiedene Kommunikationsmittel regelmässig in Kontakt; dies könne sie durch die beiliegenden Screenshots belegen. Der gemeinsame Wunsch nach einem Zusammenleben sei nach wie vor aktuell. Bei seiner Erkenntnis, wonach sich dem SEM nicht erschliesse, weshalb die Beschaffung von identitätsrelevanten Dokumenten in Eritrea nicht möglich sein soll, stütze es sich in unfundierter und pauschaler Weise auf das Kriterium der Plausibilität und verkenne die menschenrechtlich prekäre und von Repression geprägte Lage in Eritrea. Die Vorinstanz verlasse sich einzig auf die subjektive Meinung des Entscheidungsträgers, obwohl Plausibilität als kulturell- und persönlichkeitsabhängiges Konzept zu verstehen und daher Zurückhaltung angebracht sei. Angesicht der (...)-jährigen Inhaftierung, seiner Flucht aus dem Gefängnis und der illegalen Ausreise würden die eritreischen Behörden ihren Mann klar als Regimekritiker qualifizieren. Jede Person, die ihm beim Organisieren offizieller Dokumente helfe, würde sich damit unweigerlich selber in Gefahr bringen. Nach Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG und gemäss Praxis (vgl. BVGE 2012/21, E. 5.1.) unterstehe die Vorinstanz dem Untersuchungsgrundsatz und habe somit von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Vorliegend habe das SEM aber in Missachtung dieser Grundsätze keinerlei objektivierbare Kriterien (z.B. Länderberichte oder sonstige Abklärung zur Lage in Eritrea) herangezogen, um zu belegen, dass ihr Ehemann Dokumente über eritreische Bekannte hätte organisieren können. Sie sei rechtsunkundige Laie und habe den ihr zugestellten Fragenkatalog innert Frist beantwortet sowie einen Asylbewerberausweis ihres Mannes vorgelegt. Bei allfälligen Unklarheiten hätte sie nun erwartet, dass sich das SEM in Befolgung des Untersuchungsgrundsatzes wieder mit ihr in Verbindung setze zwecks schriftlicher Nachfragen oder Durchführung einer mündlichen Anhörung sowie zwecks nochmaliger Anforderung der gewünschten Dokumente. Die vorliegend marginale Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht vermöge die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nicht zu heilen. Da sie jetzt nur noch auf Beschwerdeebene die weiteren Dokumente (insb. Chatverläufe) einreichen könne, gehe ihr eine Instanz für deren Prüfung verloren. Sie belegten aber das Bestehen einer schützenswerten Familienbeziehung gemäss Art. 51 AsylG. Die Beschaffung weiterer Beweismittel sei nicht möglich, da etwa

für die Inhaftierung und die Flucht des Ehemannes schlicht keine Beweismittel existierten und das Organisieren von Dokumenten in Eritrea gemäss den obigen Ausführungen auch nicht zumutbar sei. In Anbetracht dessen, ferner des Faktes, dass sie ihren Ehemann schon in ihrem Asylverfahren erwähnt habe, sowie der vorgelegten Chatverläufe müssten ihre Vorbringen daher als glaubhaft eingestuft werden. Ihr Ehemann habe somit Anspruch auf Einbezug in ihre Flüchtlingseigenschaft, andernfalls die Sache aufgrund der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung zurückzuweisen sei.

6.

6.1 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör beschlägt nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber dessen rechtliche Würdigung.

Der Untersuchungsgrundsatz gehört sodann zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Gesuchstellenden (Art. 13 VwVG und im Asylbereich speziell Art. 8 AsylG). Dazu gehört, die Identität offenzulegen, vorhandene Identitätspapiere abzugeben, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und in der Anhörung die Asylgründe darzulegen, allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und unverzüglich einzureichen sowie bei der Erhebung der biometrischen Daten mitzuwirken (vgl. BVGE 2011/28 E. 3.4).

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund und dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG eine umfassende Sachverhaltskontrolle. Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 1155).

Die in der Beschwerde in diesen Themenzusammenhängen erhobenen formelle Rügen haben eine potenzielle Eignung, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken, weshalb sie vorab zu beurteilen sind (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

6.2

6.2.1 Die Lastenverteilung innerhalb des soeben beschriebenen Korrelats zwischen Untersuchungsgrundsatz des SEM und Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin ist einzelfall- und sachverhaltsbezogen zu beurteilen. Von der Beschwerdeführerin wird sie gemäss ihren Ausführungen in der von einem Juristen verfassten Beschwerde im vorliegenden Fall aber offensichtlich zu einseitig zu Lasten des SEM und zu ihrer eigenen Entlastung interpretiert. Vorab ist es grundsätzlich nicht die Aufgabe der Schweizer Behörden, generell in den Herkunfts- respektive Heimatstaaten der Asylsuchenden vor Ort Abklärungen durchführen zu lassen, sondern es ist vielmehr Sache der Beschwerdeführenden, ihre Vorbringen substantiiert darzulegen und mit entsprechenden Beweismitteln zu belegen (vgl. u.a. das Urteil des BVGer E-4272/2020 vom 17.12.2021 E. 4.2). Nun trifft es zwar zu, dass die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht rechtsvertreten war. Einem solchen Umstand ist durchaus Rechnung zu tragen, wenn ein Verfahrensschritt juristischen Sachverstand erfordert. Es fällt auf, dass das Gesuch vom 28. Februar 2022 in seiner Begründung und Beweismittelvorlage überaus dünn ausgefallen ist, weshalb das SEM in Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes weiteren Abklärungsbedarf erkannt und die Beschwerdeführerin mittels Instruktionsverfügung vom 21. April 2022 zur Beantwortung eines Fragenkatalogs und zur Einreichung weiterer Beweismittel aufgefordert hat (vgl. oben Bst. B, 2. Abschnitt), verbunden mit der Androhung, dass bei unbenutztem Fristablauf oder nicht stichhaltiger Begründung aufgrund der Akten entschieden

werde. Für das Verständnis dieser Instruktionsverfügung ist unzweifelhaft kein juristischer Sachverstand und daher auch nicht der Beizug einer Juristin oder eines Juristen nötig. Die Fragen sind klar gestellt und für jede mündige Person ohne weiteres verständlich. Mit einem ganzen Monat erhielt die Beschwerdeführerin zudem genügend Zeit, um den vorinstanzlichen Aufforderungen zur Mitwirkung nachzukommen; sie reagierte gar deutlich vor Ablauf der Frist. Dass die Mitwirkung nicht im geforderten Ausmass erfüllt wurde, ist offensichtlich, und dass die Beschwerdeführerin hierzu in ihrer Eingabe vom 10. Mai 2022 auch keine Erklärungen abgab, ist unbestritten. Es kann insoweit auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Ob das Versäumnis zum einen, wie in der Beschwerde nun geltend gemacht wird, entschuld- beziehungsweise erklärbar sei und zum andern auf Beschwerdeebene als nunmehr geheilt betrachtet werden könnte, erscheint zumindest fraglich. Die Beurteilung dieser Frage erübrigt sich aber einstweilen in Anbetracht der nachfolgenden Erwägungen.

6.2.2 Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043). Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Gesuch vom 28. Februar 2022 die Personalien ihres Ehemannes genannt und die Heirat im Jahre (...) sowie dessen Verschwinden im Jahre (...) und die seitherige Kontaktlosigkeit erwähnt. Hierzu hat sie ergänzend und ausdrücklich auf ihre Asylakten verwiesen und zudem die Kopie eines ihren Ehemann betreffenden (...) Asylbewerberausweises (mit dessen Personalien und Foto) vorgelegt sowie aufforderungsgemäss zwei Passfotos von diesem nachgereicht. Personalien und Fotos stimmen allesamt überein. Als Kernelement der Begründung der angefochtenen Verfügung wird vom SEM nun erwogen, dass die Identität des «vermeintlichen Ehemannes und die behauptete Ehe» sowie das gemeinsame Familienleben trotz expliziter Aufforderung weder mittels Beweismitteln nachgewiesen noch zumindest glaubhaft gemacht seien. Das SEM erachtet somit die zentrale Bedingung der Familiengemeinschaft für die Erteilung einer Einreisebewilligung zum Zwecke der Familienzusammenführung als nicht erfüllt. Dies erstaunt: Die Ehe und die vorbestandene Familiengemeinschaft mit (...) gemeinsamen Kindern, die bei (...) zurückgelassenen wurden, wurde seitens des SEM im Asylverfahren der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Im ablehnenden Asylentscheid vom 27. November 2014 erkannte das SEM

einzig die geltend gemachten Vorfluchtgründe als unglaubhaft. Mit dem Urteil

E-7525/2014 vom 15. Januar 2015 wurde jene Verfügung aber ohnehin kassiert und die Sache zur vollständigen und richtigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Rahmen dieser Neuurteilung wurde der Beschwerdeführerin dann das Asyl erteilt, woraus zwingend zu schliessen ist, dass die Vorfluchtgründe (Reflexverfolgung aufgrund des seine Militärdienstpflicht verweigernden, nach seiner Verhaftung verschwundenen und von den Behörden gesuchten Ehemannes) zumindest als glaubhaft qualifiziert wurden (vgl. hierzu im Übrigen auch unmissverständlich die [SEM-interne] Akte B31/4). In ihrem Gesuch vom 28. Februar 2022 und auch im weiteren Verlauf des Verfahrens betreffend Familienvereinigung verwies sie denn auch auf ihre Asylakten und die dort aus zahlreichen Aktenstücken ersichtliche, seit (...) bestandene und gelebte Ehe. Dass das SEM dieses Sachverhaltselement einer bestehenden Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und einem die Personalien des B. _____ aufweisenden Mannes nunmehr ignoriert beziehungsweise als unglaubhaft erkennt, ohne über ein besseres Wissen gegenüber der Sachverhaltsfeststellung im Asylverfahren der Beschwerdeführerin zu verfügen, stellt eine unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung dar. Zulässig – aber selbstredend an strenge Bedingungen geknüpft – wäre ein solches Vorgehen vorliegend nur nach einem vorgängigen (und anfechtbaren) Widerruf des der Beschwerdeführerin am 9. Juni 2016 erteilten Asyls wegen Erschleichens des Asylstatus durch falsche Angaben oder durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen (vgl. Art. 63 Abs. 1 Bst. a AsylG). Einstweilen aber ist sachverhaltlich vom Bestand einer im Jahr (...) begründeten Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und B. _____ auszugehen, andernfalls das SEM nicht von einer asylbegründenden Reflexverfolgung der Beschwerdeführerin aufgrund der Verfolgungslage ihres Ehemannes hätte ausgehen können.

Das SEM hat somit den Sachverhalt insoweit unrichtig und unvollständig festgestellt und damit einen Kassationsgrund gesetzt (vgl. unten E. 6.3).

6.2.3 Mit diesem Ergebnis erscheint es nun zwar naheliegend, aber noch keineswegs erstellt, dass es sich bei der Person, welche die Beschwerdeführerin nachzuziehen wünscht, tatsächlich um B. _____ und mithin ihren Ehemann handelt, zumal in den Akten des abgeschlossenen Asylverfahrens der Beschwerdeführerin kein Foto ihres Ehemannes vorhanden ist, das einen Abgleich mit dem auf dem Asylbewerberausweis befindlichen und den dem SEM am 10. Mai 2022 vorgelegten Fotos erlauben würde.

Insoweit ist es nicht zu beanstanden, wenn das SEM hierfür von der Beschwerdeführerin weitere Beweismittel anfordert, um zumindest eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer solchen Personenübereinstimmung zu erreichen. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts könnte sich diesbezüglich als Beweismassnahme die Einforderung eines DNA-Tests der Eheleute und mindestens eines ihrer gemeinsamen Kinder anerbieten, denn dieser dürfte ein hinreichend verlässliches Ergebnis über eine familiäre Verwandtschaft liefern. Die Vornahme eines solchen Tests durch die Beschwerdeführerin erscheint zumutbar, zumal sie via Verwandte in Eritrea z.B. Haarproben von ihren Familienmitgliedern beschaffen könnte. Ein Behördenangang in Eritrea ist hierzu selbstredend nicht nötig und dies gilt im Übrigen auch für die Beschaffung anderer identitätsrelevanter Dokumente (z.B. Heiratsurkunde, Geburtsurkunden Kinder) oder gemeinsamer Familienfotos. Nicht ganz unerheblich wäre zudem die Einforderung einer eigenhändig unterzeichneten Erklärung des Ehemannes, dass er vom Familienzusammenführungsgesuch seiner Frau Kenntnis hat und an einer Einreise in die Schweiz zu diesem Zweck interessiert ist.

6.3 Da nach dem Gesagten nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände abgeklärt und berücksichtigt wurden und mithin eine fehler- und lückenhafte Feststellung des Sachverhalts vorliegt, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und –feststellung sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Eine (praxisgemäss nur unter restriktiven Voraussetzungen mögliche) Heilung der erkannten Verfahrensmängel aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene fällt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil die Sachverhaltsabklärung und -feststellung Sache der Vorinstanz ist und der Beschwerdeführerin im Falle eines für sie ungünstigen Ergebnisses der weiteren Abklärungen oder einer fehlerhaften vervollständigten Sachverhaltsfeststellung durch das letztinstanzlich entscheidende Bundesverwaltungsgericht der Rechtsweg abgeschnitten würde.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Beschwerde ist entsprechend im Kassationsbegehren gutzuheissen. Die Sache ist zur vollständigen und richtigen Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. Auf die weiteren Rügen

und den weiteren Beschwerdeinhalt ist einstweilen nicht weiter einzugehen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit hinfällig. Mit dem vorliegenden instruktionslos ergehenden Direktentscheid in der Sache wird ebenso das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

8.2 Obsiegende Parteien haben zulasten der Vorinstanz Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Eine Kostennote liegt nicht vor. Der vollumfänglich als notwendig zu erachtende Aufwand ist jedoch überschaubar und zuverlässig abschätzbar. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist das SEM anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache wird zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und -feststellung sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: