



Urteil vom 31. Juli 2020

Besetzung

Einzelrichterin Christa Luterbacher,
mit Zustimmung von Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
(...),
Eritrea
Beschwerdeführender,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zu Gunsten von
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
Verfügung des SEM vom 13. Mai 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Eritrea; er wurde am 7. Juli 2014 als Flüchtling in der Schweiz anerkannt und es wurde ihm Asyl gewährt. Er lebt mit einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton E._____.

B.

Am 17. Oktober 2019 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Gesuch um Familiennachzug für seine drei minderjährigen Kinder ein. Er erklärte, diese befänden sich aktuell mit seinem Vater in Äthiopien. Die Mutter der Kinder – seine Noch-Ehefrau – habe einen neuen Partner, deshalb könnten die Kinder nicht länger bei ihr leben. Zum Beleg reichte er die Taufscheine der Kinder im Original ein, die Kopie der UNHCR-Registrierung in Äthiopien sowie die Kopie einer Bestätigung des eritreischen Gerichts «F._____» betreffend "Genehmigung des Sorgerechts" (Übertragung des Sorgerechts von der Mutter auf den Beschwerdeführer; beschlossen von einem Verwandtenkomitee und vom Gericht genehmigt), datierend vom 8. Oktober 2019, mit beglaubigter Übersetzung.

C.

Am 15. November 2019 forderte das SEM den Beschwerdeführer auf, innert Frist weitere Fragen im Zusammenhang mit dem Gesuch um Familiennachzug zu beantworten. Dieses Schreiben wurde am 25. November 2019 von der Schweizerischen Post mit dem Vermerk «nicht abgeholt» an die Vorinstanz retourniert.

D.

Am 5. Dezember 2019 wiederholte das SEM seine Aufforderung an den Beschwerdeführer zur Beantwortung von Fragen und setzte eine neue Frist an.

E.

Am 3. Januar 2020 ersuchte der Beschwerdeführer um Fristerstreckung. Es sei ihm über die Feiertage nicht gelungen, einen Dolmetscher zu finden, zudem sei das Original des Gerichtsdokuments betreffend "Genehmigung des Sorgerechts" noch nicht eingetroffen.

F.

Am 9. Januar 2020 erstreckte das SEM die Frist bis zum 31. Januar 2020. Auch dieses Schreiben wurde 20. Januar 2020 von der Schweizerischen Post mit dem Vermerk «nicht abgeholt» an das SEM retourniert.

G.

Mit Eingabe vom 23. Januar 2020 beantwortete der Beschwerdeführer die Fragen des SEM. Er reichte das Original des Dokuments betreffend "Genehmigung des Sorgerechts" ein sowie die Kopie der Bestätigung einer vorübergehenden Aufenthaltsbewilligung der Kinder in Äthiopien mit Übersetzung. Ausserdem legte er Passfotos der Kinder sowie Fotos vor, auf denen er mit den Kindern zu sehen ist; diese seien anlässlich seines Besuchs in Addis Abeba im April 2019 aufgenommen worden.

H.

Am 31. März 2020 stellte das SEM im Rahmen einer internen länderspezifischen Abklärung fest, dass es sich bei dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokument des «F._____», welches die Übertragung des Sorgerechts von der Mutter der Kinder auf den Beschwerdeführer genehmigen soll, um eine Totalfälschung handle (vgl. N [...] -12/3).

I.

Mit Schreiben vom 3. April 2020 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Ergebnis der Dokumentenanalyse. Am 16. April 2020 wurde das Schreiben von der Schweizerischen Post mit dem Vermerk «nicht abgeholt» an das SEM retourniert.

J.

Am 13. Mai 2020 lehnte das SEM das Gesuch um Familiennachzug und Einreisebewilligung mit der Begründung ab, es stünden besondere Umstände einer Familienvereinigung in der Schweiz entgegen. Es sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen, nachzuweisen beziehungsweise glaubhaft zu machen, dass ihm das alleinige Sorgerecht für die drei minderjährigen Kinder übertragen worden und er tatsächlich der (alleinige) erziehungsberechtigte Elternteil sei. Das vom SEM als Fälschung erkannte Beweismittel (Bestätigung des «F._____», vgl. Bst. H) wurde eingezogen.

K.

Am 22. Mai 2020 richtete der Beschwerdeführer mit Hilfe einer Rechtsvertreterin (Vollmacht vom 20. Mai 2020) ein «Gesuch um rückwirkende Möglichkeit des rechtlichen Gehörs» an das SEM, betreffend das Abklärungsergebnis bezüglich der Fälschung des Sorgerechtsdokuments. Er erklärte, er wohne als Dauermieter im Restaurant / Motel «G._____» in H._____. Aufgrund des Corona-Lockdowns sei das Restaurant geschlossen worden und die zuständige Geschäftsführerin habe die Briefkästen, welche sich mehrere Bewohner teilten und welche sie normalerweise

für die Mieter leere, über einen längeren Zeitraum nicht mehr geleert. Ihn treffe am Fristversäumnis keine Schuld. Diesen Umstand versuchte der Beschwerdeführer durch Fotos der Briefkästen und eine Erklärung der Geschäftsführerin des Motels zu belegen.

L.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2020 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, das Schreiben vom 3. April 2020 sei an seine aktuell gültige Adresse und somit rechtsgenügend zugestellt worden. Es sei nicht erkennbar, dass es ihm nicht zumutbar und möglich gewesen sein sollte, Massnahmen zu treffen, um weiterhin die Post zu erhalten. Eine Aufhebung der Verfügung vom 13. Mai 2020 sei nicht angemessen, zumal er zum Vorhalt der Dokumentenfälschung inhaltlich nicht Stellung bezogen und auch nicht dargelegt habe, wie seine Stellungnahme zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Der Beschwerdeführer wurde auf den ordentlichen Beschwerdeweg verwiesen.

M.

Am 14. Juni 2020 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuchs um Familiennachzug und Einreisebewilligung vom 13. Mai 2020 ein. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids; dem Gesuch um Familiennachzug sei zu entsprechen. Eventualiter sei die Frist zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs zum Fälschungsvorwurf hinsichtlich des eritreischen Dokuments wiederherzustellen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege einhergehend mit dem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zum Beleg der Vorbringen reichte er alle bereits dem SEM vorgelegten Beweismitteln nochmals ein, wobei er für das Dokument betreffend "Genehmigung des Sorgerechts" des «F._____» eine korrigierte Übersetzung vorlegte.

N.

Am 23. Juni 2020 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

O.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 17. Juni 2020 teils in elektronischer Form, teils als Papierdossier vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

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

3.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

4.1 Minderjährige Kinder von asylberechtigten Flüchtlingen werden gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern 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).

4.2 Das SEM kam in seiner Verfügung vom 13. Mai 2020 zum Schluss, dass der Familienzusammenführung besondere Umstände im Wege stünden. Zwar mache der Beschwerdeführer geltend, das alleinige Sorgerecht für seine Kinder innezuhaben. Zum Beleg habe er die Verfügung eines eritreischen Gerichts vom 8. Oktober 2019 über das Sorgerecht im Original

vorgelegt, aus der hervorgeht, dass die Kindsmutter (seine Ex-Frau) einen Antrag auf Feststellung des Verzichts auf das Sorgerecht und die Übertragung auf den Beschwerdeführer gestellt habe. Eine amtsinterne Dokumentenprüfung habe jedoch ergeben, dass dieses Gerichtsdokument inhaltliche Fälschungsmerkmale aufweise: Einer der im Dokument angebrachten Stempel weise inhaltliche Fehler auf und es finde sich im Text ein höchst unüblicher und unerwarteter Satz. Der Beschwerdeführer habe sich im Verlauf des Verfahrens zum Vorhalt der Fälschung nicht geäußert, obwohl ihm dazu Gelegenheit im Rahmen des rechtlichen Gehörs gegeben worden sei.

Bei dieser Ausgangslage könne nicht davon ausgegangen werden, dass er zumindest habe glaubhaft machen können, dass ihm das alleinige Sorgerecht für die Kinder übertragen worden und er tatsächlich der (alleinige) erziehungsberechtigte Elternteil sei. Unter diesen Umständen wäre zumindest eine Einwilligung der Kindsmutter oder allfällig anderer sorgerechtsberechtigter Personen vorzulegen gewesen, ansonsten nicht sichergestellt sei, dass ein Familiennachzug nicht entgegen den Interessen der sorgeberechtigten Person verlaufe. Mit seiner Praxis, Einwilligungserklärungen sorgerechtsberechtigter Personen einzuholen, beabsichtige das SEM, allfälligen Kindsentführungen entgegen zu wirken. Entsprechende Vorsichtsmassnahmen seien auch zum Wohle der Kinder vorzunehmen. Alle übrigen vorgelegten Beweismittel seien nicht geeignet, diese Einschätzung zu erschüttern, da sie die Frage nach dem Sorgerecht beziehungsweise der Erziehungsberechtigung nicht zu klären vermöchten.

4.3 In der Beschwerde legt der Beschwerdeführer zunächst nochmals die Gründe dar, weshalb er seine Post nicht habe entgegennehmen können und der Aufforderung zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs nicht habe folgen können. Dieser Umstand sei der ausserordentlichen Lage im Rahmend er Corona-Pandemie geschuldet.

Den Fälschungsvorwurf im Zusammenhang mit der Verfügung des Gerichts F._____ bestreitet er. Seine Ex-Ehefrau habe ihm das Dokument aus Eritrea übermittelt und er habe es unverändert an das SEM weitergeleitet. Betreffend die Übersetzung halte er fest, dass der Übersetzer zunächst fälschlich davon gesprochen habe, die Kinder seien unehelich geboren worden, was nicht stimme. In der Übersetzung vom 20. Mai 2020 sei der Fehler korrigiert worden und der Übersetzer habe die Korrektur mit seiner Unterschrift bestätigt. Seine Ex-Ehefrau sei einverstanden, dass die Kinder bei ihm in der Schweiz leben sollten. Er könne ohne weiteres eine

entsprechende Bestätigung vorlegen; es stünde ihm – im Fall der Ablehnung der Beschwerde – frei, ein weiteres Gesuch mit der entsprechenden Dokumentation vorzulegen, weshalb er es aus prozessökonomischen Gründen für angezeigt erachte, die Frist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wiederherzustellen. Damit seien seine Beschwerdebegehren nicht aussichtslos und er sei auch bedürftig; zum Beleg stellte er die Nachreichung einer Bestätigung der Arbeitsstelle in Aussicht, wo er als Lagerarbeiter im Stundenlohn beschäftigt sei.

5.

Der Eventualantrag auf Wiederherstellung der Frist zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs ist formeller Art und daher vorab zu behandeln, da eine Verletzung des rechtlichen Gehörs allenfalls zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen könnte.

Das Gericht weist diesen Antrag ab. Der Beschwerdeführer vermag auch in der Beschwerde keine von der Vorinstanz verursachte Verletzung seines Anspruchs auf das rechtliche Gehör aufzuzeigen. Das SEM hatte ihm in seiner Aufforderung zur Stellungnahme zum Ergebnis der Dokumentenprüfung nicht nur genügend inhaltliche Anhaltspunkte im Sinne der Artikel 27 und 28 VwVG geliefert, um ihn in die Lage zu versetzen, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör wahrzunehmen (vgl. act. N [...]13/2), sondern es hatte seine Aufforderung auch korrekt übermittelt, indem es das Schreiben an die Wohnadresse des Beschwerdeführers verschickte. Das SEM hat auch zu Recht das sinngemässe Gesuch um Wiederherstellung der entsprechenden Frist abschlägig beantwortet (vgl. oben Bst. K und L). Der Beschwerdeführer muss sich dagegen den Vorwurf gefallen lassen, dass seine Rechtfertigung, warum er vom Schreiben des SEM vom 3. April 2020 bedingt durch die Massnahmen während der Corona-Krise nicht fristgerecht habe Kenntnis erhalten können, nicht überzeugen. Den zutreffenden Ausführungen im Antwortschreiben des SEM (vgl. N [...]17/1) ist hinzuzufügen, dass der Beschwerdeführer auch schon vor Erlass der Massnahmen betreffend die «ausserordentliche Lage» im Zusammenhang mit Covid-19 die Schreiben der Vorinstanz nicht zuverlässig in Empfang genommen hat (so im November 2019 und im Januar 2020, vgl. oben Bst. C, F), obwohl er wusste, dass sein Gesuch um Familienzusammenführung beim SEM in Bearbeitung war und allenfalls weiterer Korrespondenz bedurfte. Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer bereits in seinem Schreiben vom 22. Mai 2020 an das SEM die Gelegenheit nicht nutzte, zum Fälschungs-Vorwurf der Vorinstanz Stellung zu beziehen, um so die verspätete Verfahrenshandlung nachzuholen (im Sinne des Art. 24

Abs. 1 VwVG). Die Behauptung, das gefälschte Dokument sei dem Beschwerdeführer von seiner Frau zugestellt worden (Beschwerde S. 4), bleibt unbelegt; insbesondere fehlt ein Zustellcouvert. Die erneute Vorlage der Fotos, welche die Briefkästen zeigen, sowie der Erklärung der Zimmerwirtin sind in diesem Zusammenhang unbehelflich.

6.

6.1 Eine Prüfung der Akten ergibt, dass das SEM vorliegend zu Recht die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung beziehungsweise die Erteilung einer Einreisebewilligung als nicht erfüllt erachtet hat. Die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 1. Juni 2018 führen zu keiner anderen Beurteilung.

6.2 Wie schon die Vorinstanz hält auch das Bundesverwaltungsgericht es nicht für glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer – wie von ihm behauptet – das alleinige Sorgerecht für seine Kinder innehat.

Das SEM legte in seinem Entscheid dar, weshalb es die vorgelegte Urkunde, welche den Verzicht der Mutter auf das Sorgerecht der drei Kinder belegen sollte, als Fälschung erachtete. Die internen Abklärungen des SEM zu diesem Dokument überzeugen auch das Gericht. Da die weiteren vom Beschwerdeführer vorgelegten Beweismittel (Taufurkunden, Aufenthaltsbewilligungen und Registrierungen in Äthiopien, sowie die Familienfotos) keinen Aufschluss über die Sorgerechtsregelung geben, ist dieser wesentliche Aspekt bisher nicht belegt worden. Daher ist aktuell nicht glaubhaft gemacht, dass die Mutter der Kinder tatsächlich auf ihr Sorgerecht verzichten will. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Ausführungen des SEM zum Schutze der Kinder vor Entführungen aus dem Fürsorgebereich der Mutter sowie das Kindeswohl zu verweisen.

6.3 Darüber hinaus ist ausdrücklich festzustellen, dass eine alleinige Absprache zwischen den Eltern betreffend den Verzicht auf das Sorgerecht oder die Übertragung an den andern Elternteil für sich allein ohnehin nicht ausreichend sein dürfte. Angesichts des Alters der Kinder von inzwischen 17, 14 und fast zwölf Jahren müsste jedenfalls zumindest betreffend die beiden älteren Kinder B._____ und C._____ in geeigneter Form, allenfalls durch eine Anhörung durch die Schweizer Vertretung in Äthiopien, geklärt werden, ob es ihrem Willen entspricht, ihr Heimatland zu verlassen, um zu einem Vater zu ziehen, der Eritrea im Februar 2009 verlassen hat (vgl. Akten N [...] B4/10 S. 6, B14/18 F 54 und 142) und sich seit April 2012 in der Schweiz befindet, und den sie erst im April 2019 anlässlich dessen

Ferienaufenthalts in Addis Abeba wiedergetroffen haben (vgl. N [...]11/17 F6). Auch betreffend das jüngste Kind D._____, das die Präsenz des Vaters in Eritrea kaum erlebt hat und ihn nur aus seinen Ferien kannte (vgl. N [...]11/17 F5), wäre eine Abklärung auf kindgerechte Weise nötig, ob es wirklich ohne seine Mutter in der Schweiz leben will.

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass sich Familienverhältnisse im Lauf der Jahre verändern können, dennoch ist an dieser Stelle auch festzuhalten, dass der Beschwerdeführer das Gesuch um Familienvereinigung und Einreise seiner Kinder sehr spät stellte, nachdem er bereits seit dem 7. Juli 2014 als anerkannter Flüchtling in der Schweiz lebt. Das Kindeswohl der Minderjährigen dürfte hier ein Vorgehen gebieten, das über eine standardmässige Abklärung der Zuständigkeit für die elterliche Sorge- und Erziehungspflicht in Hinblick auf die Mutter hinausgeht, damit die Kinder nicht allenfalls gegen ihren Willen aus ihrem angestammten und vertrauten Umfeld entwurzelt werden.

Vor diesem Hintergrund ist daher nochmals darauf hinzuweisen, dass kein Raum besteht für ein «prozessökonomisches Vorgehen» (vgl. Beschwerde S. 4), im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs im Rahmen einer Fristwiderherstellung, wie es in der Beschwerde vorgeschlagen wird. Nach Meinung des Gerichts bleibt es daher unbehelflich, wenn der Beschwerdeführer erklärt, er könne ohne Weiteres sein alleiniges Sorgerecht glaubhaft machen und ein erneutes Gesuch nach Art. 51 AsylG stellen.

6.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz das Gesuch um Familienzusammenführung gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG zur Recht abgewiesen und die Einreise der Kinder verweigert.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, ungeachtet der finanziellen Situation des Beschwerdeführers, angesichts der Aussichtslosigkeit der Beschwerdevorbringen abzuweisen. Die Kosten des Verfahrens sind dem Beschwerdefüh-

rer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem heutigen Urteil gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Susanne Bolz

Versand: