



Urteil vom 19. August 2014

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Sylvie Cossy, Richter Bruno Huber,
Gerichtsschreiberin Simona Risi.

Parteien

A. _____,
Eritrea,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) und Einreisebewilligung
betreffend B. _____;
Verfügung des BFM vom 26. Mai 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 27. Februar 2012 stellte das BFM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers fest und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

B.

B.a Am 12. April 2012 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz für seinen minderjährigen Sohn B._____, geboren am (...) und wohnhaft in Eritrea, um Bewilligung der Einreise in die Schweiz. In diesem Zusammenhang beantragte er überdies, es sei festzustellen, dass sein Sohn die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfülle, eventualiter sei dieser gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen.

B.b Mit Schreiben vom 11. Oktober 2012 teilte der Beschwerdeführer dem BFM unter Bezugnahme auf (ein sich nicht bei den Akten befindliches) Schreiben der Vorinstanz vom 2. Juli 2012 mit, bei seinem Gesuch handle es sich nicht um ein Asylgesuch (aus dem Ausland gemäss aArt. 20 AsylG), sondern um ein Gesuch um Familiennachzug. Überdies führte er aus, sein Sohn befinde sich nunmehr im Flüchtlingslager Shegerab im Sudan. Die schwierigen Lebensbedingungen dort und die Ungewissheit stellten eine grosse psychische Belastung für diesen dar.

B.c Am 16. Januar 2014 hörte das BFM den Beschwerdeführer persönlich zu seinem Gesuch an.

B.d Zum Beweis der Identität seines Sohnes reichte der Beschwerdeführer am 28. Februar 2014 einen Taufschein der Eritrean Orthodox Church zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2014 verweigerte das BFM dem Sohn des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

D.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Juni 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, seinem Sohn sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und das Gesuch um Familienzusammenfüh-

rung sei gutzuheissen, eventualiter sei die (originäre) Flüchtlingseigenschaft seines Sohnes festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG.

E.

Mit Verfügung vom 9 Juli 2014 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

F.

Das BFM liess sich mit Eingabe vom 14. Juli 2014 vernehmen.

G.

Der Beschwerdeführer replizierte mit Schreiben vom 23. Juli 2014.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf diese ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten in der Schweiz Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Art. 51 Abs. 4 AsylG bestimmt, dass Personen, die aufgrund ihrer persönlichen Beziehung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG einen Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl haben, auf Gesuch hin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist, wenn sie durch die Flucht getrennt wurden und sich im Ausland befinden.

3.2 Der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling gemäss Art. 51 AsylG hat die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft, das heisst einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG, stets vorzugehen, sofern ein eigenes Asylgesuch der einzubeziehenden Person vorliegt, beziehungsweise ein Familiennachzugsgesuch nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von aArt. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen ist (Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311] und BVGE 2007/19).

4.

4.1 Das BFM begründete seinen ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben nie mit seinem Sohn in einem gemeinsamen Haushalt gelebt und diesen vor seiner Ausreise nur dreimal gesehen habe. Durch die Flucht des Beschwerdeführers sei es demnach nicht zu einer Trennung einer bestehenden Familiengemeinschaft gekommen, womit die Bedingungen für die Gewährung von Familienasyl nicht erfüllt seien.

Im Weiteren führte die Vorinstanz aus, im vorliegenden Gesuch um Familienzusammenführung seien keine Hinweise ersichtlich, die auf eine persönliche Gefährdung (des Sohnes des Beschwerdeführers) schliessen

lassen würden. Insofern bestehe kein Anlass, das Gesuch um Familienzusammenführung als Asylgesuch aus dem Ausland entgegenzunehmen und zunächst die originäre Flüchtlingseigenschaft zu prüfen. Nach dem Gesagten rechtfertige es sich nicht, dem Sohn des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und ihm Asyl zu gewähren. Demzufolge sei das Gesuch um Familienzusammenführung abzuweisen.

4.2 In seiner Beschwerdeschrift hielt der Beschwerdeführer den Erwägungen der Vorinstanz insbesondere entgegen, er sei mit der Mutter seines Sohnes nicht verheiratet gewesen, weil deren Verwandtschaft die Beziehung untersagt habe. Daher habe er kein Besuchsrecht einklagen können, und eine Kindesanerkennung sei im eritreischen Recht nicht vorgesehen. Unter diesen Umständen sei es ihm nicht möglich gewesen, in einem gemeinsamen Haushalt mit seinem Sohn zu leben. Nachdem der Kontakt mit der Grossmutter des Sohnes seit dessen Flucht in den Sudan abgebrochen sei, sei er (Beschwerdeführer) jedoch mittlerweile dessen einzige Bezugsperson.

Sein Sohn sei im Sudan stark gefährdet. Eine Rückkehr nach Eritrea sei ausgeschlossen, weil er sich durch die illegale Ausreise im militärfähigen Alter zum potenziellen Regimegegner gemacht habe. Im Sudan verfüge er über keine Aufenthaltsbewilligung, weshalb die ständige Gefahr bestehe, dass er inhaftiert und nach Eritrea abgeschoben werde. Eine zusätzliche Gefahr könnte in einer Entführung mit Lösegeldforderung bestehen, da sich herumsprechen könnte, dass er (Beschwerdeführer) sich in der Schweiz aufhalte.

Im Übrigen rügte der Beschwerdeführer eine Verletzung der Begründungspflicht und des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107).

4.3 Vernehmlassend verwies die Vorinstanz im Wesentlichen auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung. Der Beschwerdeführer teilte replikweise mit, er halte vollumfänglich an seinen in der Beschwerde gemachten Ausführungen fest.

5.

Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt und die Begründungspflicht verletzt hat.

Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zutreffend ausgeführt hat, geht die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft jener der Erfüllung der derivativen Flüchtlingseigenschaft vor. Im vorliegenden Fall verzichtete das BFM indes auf eine entsprechende Prüfung, obgleich der Beschwerdeführer eine solche in seiner Eingabe vom 12. April 2012 – als die Einreichung von Asylgesuchen aus dem Ausland gesetzlich noch möglich war – explizit beantragte. Es begründete dies damit, dass keine Hinweise auf eine persönliche Gefährdung des Sohnes des Beschwerdeführers bestehen würden. Aus den Eingaben des Beschwerdeführers geht hingegen hervor, dass sein Sohn kurz vor Erreichung des militärdienstpflichtigen Alters illegal aus Eritrea ausgereist sei und sich als Minderjähriger ohne Unterstützung im Sudan aufhalte, wo er zahlreichen Schwierigkeiten ausgesetzt sei (vgl. die vorinstanzlichen Akten D3/2, D4/1, D7/9 F32–38 S. 4 f. und F48–53 S. 6). Das BFM wäre demnach – unter Berücksichtigung von BVGE 2011/39 E. 4.3 S. 826 ff. – gehalten gewesen, zunächst weitere Abklärungen betreffend das Vorliegen eines Asylgesuchs aus dem Ausland vorzunehmen und anschliessend allenfalls die Erfüllung der originären Flüchtlingseigenschaft von B._____ zu prüfen. Mithin hätte der Antrag des Beschwerdeführers um Feststellung der originären Flüchtlingseigenschaft von B._____ Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens sein müssen. Indem das BFM ohne weitere Abklärungen und ohne nachvollziehbare Begründung davon ausgegangen ist, es liege kein Asylgesuch aus dem Ausland vor, hat es zudem seine Begründungspflicht verletzt.

Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen. Dieses ist anzuweisen, den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung der originären Flüchtlingseigenschaft von B._____ zu prüfen. Erst subsidiär ist die Erfüllung der derivativen Flüchtlingseigenschaft nach Art. 51 Abs. 1 AsylG zu prüfen.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig sowie unvollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist mithin gutzuheissen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu er-

heben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos wird.

Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren keine Rechtsvertretung mandatiert hat und sich aus den Akten keine Hinweise darauf ergeben, dass ihm durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen wären, ist ihm trotz seines Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 26. Mai 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen. Dieses wird angewiesen, zunächst den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung der originären Flüchtlingseigenschaft von B._____ zu prüfen, bevor – allenfalls – subsidiär über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 51 Abs. 1 AsylG zu befinden ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Simona Risi

Versand: