



Urteil vom 23. Februar 2022

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richter David R. Wenger,
Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung und Familienzusammenführung (Asyl)
zugunsten von B. _____, geboren am (...), C. _____, ge-
boren am (...), und D. _____, geboren am (...); Somalia,
Verfügung des SEM vom 30. Juli 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat gemäss eigenen Angaben am 1. Dezember 2008 und suchte am 7. Dezember 2008 in der Schweiz um Asyl nach.

Zu seinen familiären Verhältnissen führte er aus, seine erste Ehefrau sei getötet worden. Aus dieser Ehe habe er einen Sohn. Mit seiner zweiten Ehefrau sei er vom (...) 2000 bis am (...) 2006 verheiratet gewesen und habe mit ihr zwei Söhne sowie eine Tochter. Nach der Scheidung hätten seine Kinder bei deren Mutter gelebt. Die Grossmutter mütterlicherseits habe in der Nähe gewohnt. Er selbst sei nach der Scheidung aufgrund seiner Tätigkeit beim (...) weggezogen. Seine Kinder habe er bis zur Ausreise im Dezember 2008 ab und zu besucht.

B.

Mit Verfügung vom 7. Juli 2011 anerkannte das damalige Bundesamt für Migration (BFM) den Beschwerdeführer als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

C.

Am 6. Januar 2012 reichte der Beschwerdeführer beim BFM ein Gesuch um Familienzusammenführung zugunsten seines Sohnes aus erster Ehe ein. Am 29. März 2012 bewilligte das BFM das Gesuch um Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienzusammenführung. Der Sohn des Beschwerdeführers reiste am (...) 2012 in die Schweiz ein, wurde mit Verfügung vom (...) 2012 in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters einbezogen und erhielt Asyl.

D.

Mit Eingabe vom 3. Mai 2019 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Erteilung einer Einreisebewilligung und Einbezug seiner drei Kinder aus zweiter Ehe in seine Flüchtlingseigenschaft.

Als Beweismittel gab er eine Kopie seiner Niederlassungsbewilligung, Kopien der Reisepässe seiner Kinder und eine Kopie einer Sorgerechtsregelung eines somalischen Bezirksgerichts vom 30. März 2019 mit Übersetzung zu den Akten.

E.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2019 ersuchte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, diverse Fragen zu beantworten und Beweismittel einzureichen.

F.

Innert erstreckter Frist nahm der Beschwerdeführer am 30. August 2019 Stellung und gab mehrere Belege betreffend Geldüberweisungen an die Ex-Ehefrau aus den Jahren 2016 bis 2019, eine Kopie des Reisepasses seiner Ex-Ehefrau, ein Foto seiner Kinder und eines seiner Ex-Ehefrau zu den Akten.

G.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2020 bewilligte die Vorinstanz den Kindern des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz nicht und lehnte die Asylgesuche ab.

H.

Mit Eingabe vom 31. August 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Flüchtlingseigenschaft von C._____, D._____ und B._____ festzustellen und ihnen Asyl zu gewähren. Es sei C._____, D._____ und B._____ eine Einreisebewilligung und gestützt auf Art. 8 EMRK eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und die amtliche Verbeiständung zu gewähren.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer auf seinen Namen ausgestellte Flugtickets und Reiseunterlagen aus den Jahren 2012, 2017 und 2019, Flugtickets aus dem Jahr 2015 seine Kinder und Ex-Ehefrau betreffend, Kopien von Passeiten seiner Ex-Ehefrau mit Visa für E._____, eine Quittung des Zivilstandsamts F._____ vom 7. April 2017, eine Quittung der Schweizer Botschaft in E._____ vom 13. April 2017 und ein Schreiben der somalischen Botschaft in E._____ vom 19. April 2017 betreffend Zivilstand der Ex-Ehefrau ein.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 3. September 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch

um Gewährung der amtlichen Verbeiständung wies sie ab und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

J.

In der Vernehmlassung von 15. September 2020 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 16. September 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist – unter Vorbehalt von E. 2 – einzutreten.

2.

Auf den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

3.

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

4.

4.1 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. 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).

4.2 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 (vgl. 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 mithin, dass bereits vor der Flucht aus dem Verfolgerstaat eine Familiengemeinschaft zwischen der gesuchstellenden und der anspruchsberechtigten Person bestanden hat, diese Familienbeziehung auch nach der Flucht im Rahmen des Möglichen aufrechterhalten wird und vom Willen der Wiedervereinigung der Familie getragen ist. Das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 4 AsylG dient insbesondere nicht der Aufnahme von vor der Flucht noch gar nicht gelebten oder der Wiederaufnahme von zwischenzeitlich abgebrochenen Beziehungen. Dies wurde in der bisherigen Praxis etwa angenommen, wenn zwar im Zeitpunkt der Ausreise eine Familiengemeinschaft bestand, diese aber während einer längeren Zeit nicht mehr gelebt beziehungsweise nach der Flucht aufgegeben wurde (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2; Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2002 Nr. 20 E. 4b.; 1998 Nr. 19 E. II 4.).

5.

5.1 Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG seien nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2012, mithin ein Jahr nach der Anerkennung als Flüchtling, ein Familienzusammenführungsgesuch für seinen Sohn aus erster Ehe gestellt. Erst (...) Jahre später und (...) Tage vor dem 18. Geburtstag des zweitältesten Sohnes habe er um Familienzusammenführung für seine drei Kinder aus zweiter Ehe ersucht. Als Grund für die lange Dauer habe er zwar angegeben, dass sich die Familie mütterlicherseits stets geweigert habe, ihm das Sorgerecht für die Kinder zu übertragen. Dies ändere aber nichts an den Tatsachen, dass er die Kinder seit zwölf Jahren nicht mehr gesehen habe und er gemäss seinen Angaben anlässlich der Anhörung vom 1. Dezember 2009 bereits zwei Jahre vor seiner Ausreise aus Somalia nur sporadisch mit ihnen in Kontakt gestanden sei. Vor diesem Hintergrund sei fraglich, ob eine schützenswerte Familiengemeinschaft vorliege.

Ferner bestünden Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussagen des Beschwerdeführers betreffend die Sorgerechtsregelung. So habe er erklärt, die Familie seiner Ehefrau habe nun in die Sorgerechtsübertragung eingewilligt, weil die Sicherheitslage in G. _____ schlecht sei. Dies sei nicht

nachvollziehbar, zumal die dortige Sicherheitslage seit Jahren schlecht sei und sich im Jahr 2019 im Vergleich zu den Vorjahren nicht wesentlich verändert habe. Sodann sei zu erwarten, dass das Interesse des Beschwerdeführers mit seinen Kindern zusammen zu leben unabhängig von der Sicherheitslage in G. _____ bestehe. Es bestünden demnach Zweifel, ob die Familie der Ehefrau dem Wegzug der Kinder tatsächlich zugestimmt habe. Der in Kopie eingereichten Sorgerechtsregelung komme ohnehin kein Beweiswert zu, da solche Dokumente in Somalia leicht erhältlich und fälschbar seien.

Gegen eine Familienzusammenführung spreche auch das Kindeswohl. Die Kinder des Beschwerdeführers hätten ihre Kindheit und Jugend in Somalia verbracht. Es sei nicht im Wohle der Kinder, diese aus ihrer vertrauten sozialen Umgebung herauszureissen. Ferner habe sich der Beschwerdeführer zu den Aufenthaltsorten seiner Kinder widersprüchlich geäußert. Schliesslich werde zwar nicht in Abrede gestellt, dass der Beschwerdeführer in den letzten Jahren seinen väterlichen Pflichten nachgekommen sei. Er habe seine Kinder finanziell und mit erzieherischem Rat per Telefon unterstützt. Der geltend gemachte Kontakt genüge aber nicht, um eine zuvor kaum gelebte Beziehung aufzuwiegen.

5.2 In der Rechtsmitteleingabe bringt der Beschwerdeführer vor, er habe vor der Scheidung mit seinen Kindern zusammengelebt. Die Scheidung sei aus denselben Gründen erfolgt, welche ihn zur Flucht veranlasst und die Familie auseinandergerissen hätten. Es hätten demnach zwingende Gründe fürs Getrenntleben vorgelegen. Nach der Scheidung habe seine Ex-Ehefrau das Sorgerecht für die Kinder erhalten. Die Grossmutter mütterlicherseits habe sich stets geweigert, dieses an den Beschwerdeführer zu übertragen, da sie nicht gewollt habe, dass die Kinder Somalia verlassen. Inzwischen sei das Sorgerecht gerichtlich auf ihn übertragen worden. Die eingereichten Beweismittel würden zudem belegen, dass er versucht habe, seine Ex-Ehefrau erneut zu heiraten. Nach seiner Ausreise im Jahr 2008 sei er in regelmässigem telefonischem Kontakt mit seinen Kindern gestanden und habe sie finanziell unterstützt. Die eingereichten Flugtickets würden belegen, dass er in den Jahren 2012, 2015, 2017 und 2019 nach E. _____ gereist sei, um seine Kinder dort zu treffen. Ein Treffen sei aber nie zustande gekommen, weil die Kinder an der somalischen Grenze aufgrund ihres Alters aufgehalten worden seien. Das Kindeswohl spreche klar für eine Familienvereinigung und einen Aufenthalt der Kinder in der Schweiz. Die Verweigerung der Einreise führe zu einer Verletzung von

Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) und Art. 8 EMRK.

6.

6.1 Die Fragen, ob der Beschwerdeführer mit seinen Kindern bereits vor der Ausreise eine Familiengemeinschaft gebildet hat und diese durch die Flucht getrennt wurde, können offengelassen werden, da das Vorliegen eines besonderen Umstandes, welcher dem Einbezug entgegensteht, zu bejahen ist.

6.2 Es wird zwar nicht in Abrede gestellt, dass der Wille des Beschwerdeführers, mit den nachzuziehenden Kindern eine Familiengemeinschaft zu bilden, im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs klar ersichtlich ist. Da die Regelung zur Familienzusammenführung jedoch nicht der Aufnahme neuer respektive abgebrochener Beziehungen dient (vgl. E. 3.2), kann nicht allein auf einen gegenwärtig vorhandenen Beziehungswillen abgestellt werden. Vielmehr wird eine kontinuierliche Beziehung verlangt. Dies schliesst zwar gewisse kleinere Unterbrüche nicht gänzlich aus, setzt aber voraus, dass aus dem Verhalten der Beteiligten nach der Trennung zumutbare Anstrengungen zur Aufrechterhaltung des Kontakts ersichtlich sind und zudem eine rasche Wiedervereinigung der Familie angestrebt wurde (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5.4 f.).

6.3 Solche hinreichenden Anstrengungen zur Aufrechterhaltung des Kontakts sind vorliegend nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, er telefoniere regelmässig mit seinen Kindern und stehe per WhatsApp sowie Viber mit ihnen in Kontakt. Diese Behauptung wird aber weder bezüglich Häufigkeit der Kontakte substantiiert noch durch Beweismittel, etwa (...), belegt. Inwiefern der Umstand, dass der Beschwerdeführer das Sorgerecht für die Kinder nicht gehabt hat, den Kontakt verunmöglicht haben sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Soweit er vorbringt, er habe mehrmals versucht, seine Kinder in E. _____ zu treffen, ist festzuhalten, dass die eingereichten Flugtickets und Reiseunterlagen nicht geeignet sind, ein solch versuchtes Treffen zu belegen. Im Übrigen ist festzustellen, dass er betreffend die Kinder Flugtickets aus dem Jahr 2015 eingereicht hat. Diejenigen auf seinen eigenen Namen ausgestellten datieren hingegen aus den Jahren 2012, 2017 und 2019. Schliesslich ist bezüglich finanzieller Unterstützung festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar Belege von Geldüberweisungen an seine Ex-Ehefrau aus den Jahren 2016 bis 2019 eingereicht hat, indes offenbar nicht in der Lage ist, solche aus früheren und nachfolgenden Jahren einzureichen.

6.4 Insgesamt sind keine hinreichenden Anstrengungen zur Aufrechterhaltung der Beziehung erkennbar. Die Frage, ob die Familienzusammenführung darüber hinaus auch hinreichend rasch angestrebt worden ist, kann offenbleiben. Schliesslich vermag der Beschwerdeführer aus Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, zumal diese Bestimmung im vorliegenden Kontext keine über Art. 51 AsylG hinausgehende Ansprüche vermittelt (vgl. etwa Urteile des BVerfG D-3609/2020 vom 5. Mai 2021 E. 5.4.2 und D-2039/2020 vom 20. November 2020 E. 5.4 m.w.H). Dieselbe Feststellung gilt auch in Bezug auf das Kindeswohl gemäss der KRK (vgl. etwa Urteile des BVerfG D-4410/2020 vom 14. April 2021 E. 7.6 und D-5237/2019 vom 6. Januar 2020 E. 3.3).

6.5 Zusammenfassend hat die Vorinstanz die Einreise zu Recht nicht bewilligt und das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl abgewiesen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 3. September 2020 indes die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde und nicht von einer Veränderung der finanziellen Verhältnisse auszugehen ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Nathalie Schmidlin