



Abteilung V
E-4585/2011

Urteil vom 5. Februar 2013

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____,
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Monique Bremi, Beratungsstelle für
Asyl- und Ausländerrecht,
Beschwerdeführer,

Gegen

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

Gegenstand

Familienasyl und Einreisebewilligung betreffend
B. _____ und C. _____;
Verfügung des BFM vom 26. Juli 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 6. Mai 2010 anerkannte das BFM den Beschwerdeführer als Flüchtling und gewährte ihm Asyl in der Schweiz.

B.

Am 20. Mai 2011 ersuchte der Beschwerdeführer für B._____ und den gemeinsamen Sohn, C._____, um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) und Bewilligung der Einreise gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG.

C.

Mit Verfügung vom 26. Juli 2011 lehnte das BFM das Gesuch um Familienzusammenführung ab und verweigerte der Verlobten und dem Sohn des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz.

D.

Am 19. August 2011 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragte, die Verfügung des BFM vom 26. Juli 2011 sei aufzuheben, das Gesuch um Familienzusammenführung gutzuheissen und der Verlobten des Beschwerdeführers sowie dem gemeinsamen Sohn sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. In prozessrechtlicher Hinsicht wurde um unentgeltliche Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

E.

Mit Instruktionsverfügung vom 31. August 2011 verzichtete die Instruktionsrichterin auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und setzte der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung.

F.

Mit Vernehmlassung vom 6. September 2011 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

G.

Am 27. September 2011 replizierte der Beschwerdeführer.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 51 Abs. 2 AsylG können andere nahe Familienangehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familien-

vereinigung sprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach den Absätzen 1 und 2 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

4.

4.1 In seinem Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und Bewilligung der Einreise für seine Verlobte und den gemeinsamen Sohn legte der Beschwerdeführer dar, er habe seit 2005 in einer festen Beziehung mit seiner Verlobten gelebt. Da er jedoch seit dem Jahr (...) ohne längeren Unterbruch Militärdienst habe leisten müssen, sei es ihm die meiste Zeit nicht möglich gewesen, mit seiner Verlobten im gleichen Haushalt zu leben. Er habe sie aber jeweils in seinen Ferien besucht und die Beziehung sei ihren Familien bekannt gewesen und von diesen gutgeheissen worden. Gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 24 sei die stabile, eheähnliche Gemeinschaft einer formellen Ehe gleichzusetzen. Im Falle des Beschwerdeführers und seiner Verlobten sei zweifellos von einer eheähnlichen Gemeinschaft auszugehen, da sie seit 2005 eine feste Beziehung führten und ein gemeinsames Kind hätten. Das Führen eines gemeinsamen Haushaltes sowie die Eheschliessung in Eritrea sei durch äussere Umstände, insbesondere die andauernde Wehrdienstpflicht des Beschwerdeführers, verunmöglicht worden. Der Beschwerdeführer sei durch seine Flucht von seiner Familie getrennt worden. Es bestehe demnach ein Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG.

Mit dem Gesuch reichte der Beschwerdeführer die Geburtsurkunden seiner Verlobten und seines Sohnes und Fotografien der beiden zu den Akten.

4.2 Das BFM begründete seinen negativen Entscheid damit, den Akten seien keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise mit seiner Verlobten in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt habe. Er habe sich im Verlauf des Asylverfahrens als ledig bezeichnet. Es habe kein gemeinsamer Haushalt bestanden und es sei keine Eheschliessung erfolgt. Art. 51 Abs. 1 AsylG könne deshalb nicht zur Anwendung kommen, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Hochzeit bisher nicht habe stattfinden können. Da sich in den Akten auch keine Anhaltspunkte für das Bestehen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses ergeben würden, könne auch Art. 51 Abs. 2 AsylG nicht zur

Anwendung kommen. Das Gesuch um Familienzusammenführung sei deshalb abzuweisen.

4.3 In seiner Rechtsmitteleingabe machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe im Asylverfahren darauf hingewiesen, dass er mit seiner Verlobten einen gemeinsamen Sohn habe. Art. 51 Abs. 1 AsylG gelte ausdrücklich für die minderjährigen Kinder von anerkannten Flüchtlingen und sei somit vorliegend direkt anwendbar. Die Vorinstanz habe nicht bezweifelt, dass der Beschwerdeführer der Vater des gemeinsamen Kindes sei. Das Erfordernis der Trennung durch die Flucht sei ebenfalls erfüllt. Daraus abgeleitet sei die Verlobte des Beschwerdeführers als Mutter des gemeinsamen Sohnes gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft ihres Sohnes einzubeziehen, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft nicht originär erfülle. Indem das BFM allein auf das quantitative Ausmass der Kontakte beziehungsweise den gemeinsamen Haushalt abgestellt habe, werde die Beziehung ungenügend gewürdigt, zumal das Paar ein gemeinsames Kind habe und zusammenleben möchte. Es könne nicht im Sinne des Asylrechtes sein, Trennungen infolge asylrelevanter politischer Repressalien zu sanktionieren. Ausserdem sei darauf hinzuweisen, dass die Situation der Verlobten des Beschwerdeführers äusserst schwierig sei, da sie alleine mit dem Kind lebe und für dessen Lebensunterhalt aufkommen müsse.

4.4 In seiner Vernehmlassung hielt das BFM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Ferner führte es aus, das minderjährige Kind habe bis anhin bei seiner Mutter gelebt, mit welcher der Beschwerdeführer nie verheiratet gewesen sei. Er habe mit seiner Verlobten und dem Kind nie in einem gemeinsamen Haushalt gelebt. Es würden keine amtlichen Dokumente vorliegen, wonach der Beschwerdeführer der offiziell registrierte Vater des Kindes sei oder ihm mittels einer richterlichen Verfügung die elterliche Gewalt zugeteilt worden wäre.

4.5 In seiner Replik legte der Beschwerdeführer dar, er sei kurz nach der Geburt seines Kindes aus der Gefangenschaft und anschliessend aus Eritrea geflohen. Deshalb sei es ihm nicht möglich gewesen, ein gerichtliches Urteil betreffend Zuteilung der elterlichen Gewalt zu erlangen. Dem Beschwerdeführer sei es als anerkanntem Flüchtling nicht möglich, mit einer Behörde seines Landes Kontakt aufzunehmen. Er habe jedoch in seinem Asylverfahren von Anfang an auf seinen Sohn hingewiesen und dessen Geburtsurkunde und Taufschein zu den Akten gereicht. Er sei

ausserdem jederzeit zu einem Vaterschaftstest bereit, sollte dies trotz der Aktenlage als notwendig erachtet werden.

5.

5.1 Der Prüfung eines derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling im Sinne von Art. 51 AsylG geht die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG vor (Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsyIV 1, SR 142.311]). Ein Gesuch um Einbezug eines sich bereits in der Schweiz befindenden nahen Angehörigen in das Familienasyl eines in der Schweiz asylberechtigten Flüchtlings ist gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG unter Umständen nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu verstehen (vgl. BVGE 2007/19 E. 3.3). Befinden sich die Angehörigen im Ausland, ist ein allfälliges Asylgesuch nach Art. 20 AsylG zu prüfen.

Der Vollständigkeit halber und für vorliegendes Verfahren nicht von Belang ist zu erwähnen, dass Art. 20 AsylG mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012, welche am 29. September 2012 in Kraft trat und für ab diesem Datum eingereichte Auslandgesuche Geltung hat, aufgehoben worden ist (AS 2012 5359).

5.2 In der Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. Mai 2011, welche explizit als "Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und Bewilligung der Einreise" bezeichnet war, wurde einzig um Einbezug der Verlobten und des gemeinsamen Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers ersucht. Da eine Gefährdung der Verlobten und des Kindes im Heimatstaat weder geltend gemacht noch angedeutet wurde, hatte das BFM gestützt darauf keine Veranlassung, diese Eingabe als Asylgesuch aus dem Ausland entgegenzunehmen und zu prüfen, ob ihnen gemäss den Kriterien von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen gewesen wäre.

6.

6.1 Das BFM begründet seinen negativen Entscheid damit, zum Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers habe zwischen der Mutter seines Kindes und ihm keine Familiengemeinschaft bestanden, welche durch die Flucht getrennt worden sei, weshalb Art. 51 AsylG keine Anwendung finde. Der Beschwerdeführer führt demgegenüber an, sowohl die Heirat als auch das Zusammenleben sei ihm und seiner Verlobten durch äussere Umstände – nämlich durch seinen Militärdienst und später durch seine Festnahme und den Gefängnisaufenthalt – verunmöglicht gewesen. Er

habe aber dennoch in einer festen Beziehung mit seiner Verlobten gelebt und sie, wenn immer möglich, besucht. Ausserdem spreche auch ihr gemeinsames Kind für eine feste Beziehung. Gemäss der Rechtsprechung der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) gelte Art. 51 AsylG auch für Konkubinatspaare (vgl. EMARK 1993 Nr. 24), weshalb seine Verlobte und ihr gemeinsames Kind die Voraussetzungen von Art. 51 AsylG erfüllen würden.

6.2 Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Schilderungen des Beschwerdeführers betreffend seine Beziehung zu seiner Verlobten und dem gemeinsamen Kind glaubhaft sind (was vom BFM auch nicht explizit angezweifelt wird), namentlich dass er sich seit 2005 in einer festen Beziehung mit seiner Verlobten befindet und diese geheiratet hätte, wäre ihm dies möglich gewesen. Auch wird aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers seit Beginn seines Asylverfahrens davon ausgegangen, dass es sich beim Kind seiner Verlobten um sein eigenes handelt. Dies wird denn auch durch den eingereichten, den Sohn betreffenden Taufschein – welcher zwar nur über geringen Beweiswert verfügt, zumal dieses vom 26. Oktober 2007 datierende Dokument eine Unterschrift trägt, welche jene des Beschwerdeführers sein soll, dieser aber nicht bei der Taufe anwesend sein konnte, da er nach seiner Flucht aus Eritrea am 20. Oktober 2007 im Sudan angekommen sei (vgl. act. A 1/8 S.4) – bestätigt, welcher den Beschwerdeführer als Vater nennt. Dem Beschwerdeführer wurde aufgrund seiner glaubhaften Aussagen bezüglich Militärdienst und Gefangenschaft in der Schweiz Asyl gewährt. Diese Aussagen stimmen mit der Begründung, weshalb er seine Verlobte nicht habe heiraten und nicht mit ihr habe zusammenleben können, überein. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb keine Veranlassung, am dargelegten Sachverhalt zu zweifeln. Dass der Beschwerdeführer sich als anerkannter Flüchtling nicht an die eritreischen Behörden wenden kann, um eine offizielle Bestätigung beziehungsweise Anerkennung seiner Vaterschaft zu erhalten, liegt ausserdem auf der Hand und der diesbezügliche Einwand der Vorinstanz kann nicht gehört werden. Ferner ist dem Beschwerdeführer in seiner Argumentation zuzustimmen, dass vorliegend eine allein auf das Führen eines gemeinsamen Haushaltes abstimmende Beurteilung die Beziehung ungenügend würdigt, zumal das Zusammenleben durch äussere Umstände – insbesondere die Inhaftierung des Beschwerdeführers – verunmöglicht wurde. Tatsächlich kann es nicht im Sinn des Asylgesetzes sein, eine Trennung infolge asylrelevanter politischer Repressalien zu sanktionieren.

6.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Möglichkeiten mit seiner Verlobten zusammenlebte und daraus ein gemeinsames Kind hervorging. Das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG umfasst nach der nach wie vor gültigen Rechtsprechung der ARK ausnahmsweise auch unverheiratete Lebenspartner (vgl. EMARK 1993 Nr. 24 E. 8.e S. 170). Die Verlobte des Beschwerdeführers ist somit unter den Begriff des "Ehegatten" zu subsumieren, da eine andere, engere Gesetzesauslegung im Falle des Beschwerdeführers zum unhaltbaren Ergebnis führen würde, dass zwar der Sohn, aber nicht dessen Mutter, in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters beziehungsweise Partners einbezogen würden. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Verlobten und dem gemeinsamen Kind wurde durch die Flucht des Beschwerdeführers getrennt (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Mit dem Gesuch um Familienzusammenführung hat der Beschwerdeführer schliesslich zum Ausdruck gebracht, die getrennte Familiengemeinschaft wiederherstellen zu wollen.

7.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG erfüllt sind. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die eine Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft nahelegen würden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, die Einreise der Verlobten und des gemeinsamen Kindes zwecks Familienasyl und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu bewilligen.

8.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

9.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Da sich die ihm erwachsenen Kosten zuverlässig abschätzen lassen, kann auf die Einforderung einer Kostennote verzichtet werden (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Dem Beschwerdeführer ist demnach eine vom BFM zu entrichtende Parteient-

schädigung von Fr. 1200.- (inklusive Spesen) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG sowie Art. 7-9 VGKE]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Das BFM wird angewiesen, die Einreise der Verlobten des Beschwerdeführers und des gemeinsamen Kindes zwecks Gewährung des Familienasyls zu bewilligen und diese in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1200.- (inkl. Spesen) auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Aglaja Schinzel

Versand: