



---

Abteilung V  
E-4602/2010  
{T 0/2}

## **Urteil vom 3. September 2010**

---

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),  
Richter Pietro Angeli-Busi, Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiberin Stella Boleki.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
Eritrea,  
alle vertreten durch D. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienasyl und Einreisebewilligung betreffend  
B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_; Verfügung des BFM vom  
1. Juni 2010 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Mit Verfügung vom 12. Februar 2010 hiess das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers gut, anerkannte ihn als Flüchtling und gewährte ihm Asyl in der Schweiz.

**B.**

Am 29. März 2010 ersuchte der Beschwerdeführer durch den Leiter des Sozialamts E.\_\_\_\_\_ beim BFM um Familiennachzug seiner „Ehefrau“ B.\_\_\_\_\_ und seines Kindes C.\_\_\_\_\_. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass die Dokumente der Familienangehörigen bereits in Besitz des BFM seien.

**C.**

Mit am 2. Juni 2010 eröffneter Verfügung vom 1. Juni 2010 verweigerte das BFM die Einreise der Kindsmutter B.\_\_\_\_\_ und des Kindes C.\_\_\_\_\_ und lehnte deren Asylgesuche ab. Zur Begründung führte das BFM aus, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Befragung und der Anhörung im Rahmen seines Asylgesuchs nie geltend gemacht, verheiratet zu sein oder eine Lebenspartnerin zu haben. Zwar habe er seinen Sohn erwähnt und dabei ausgeführt, dieser wohne bei seiner Mutter in F.\_\_\_\_\_. Als Wohnort habe der Beschwerdeführer aber G.\_\_\_\_\_ angegeben, wo er bis zum Einzug ins Militär in H.\_\_\_\_\_ am 2. Juli 2006 gelebt habe. Die Aktenlage lasse deshalb den Schluss zu, dass zum Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers aus Eritrea zwischen der Mutter und dem Beschwerdeführer keine Familiengemeinschaft bestanden habe, die durch die Flucht getrennt worden wäre. Aus diesem Grund seien die Voraussetzungen von Art. 51 (Abs. 1 und 4) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) für das Asylgesuch um Familienzusammenführung nicht erfüllt.

**D.**

Mit Eingabe der neu mandatierten Rechtsvertretung vom 25. Juni 2010 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 1. Juni 2010 und beantragte, diese sei aufzuheben und das Gesuch um Einreise und Familienzusammenführung/Familienasyl des Beschwerdeführers mit B.\_\_\_\_\_ und seinem Sohn C.\_\_\_\_\_ sei zu bewilligen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurden die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der Verzicht auf

die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses beantragt. Diese Eingabe wurde mit Schreiben vom am 30. Juni 2010 ergänzt.

Auf die Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **E.**

Mit Instruktionsverfügung vom 7. Juli 2010 hiess die zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut, verzichtete auf die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

#### **F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 22. Juli 2010 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Diese wurde dem Beschwerdeführer am 29. Juli 2010 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

#### **G.**

Am 19. August 2010 teilt der Beschwerdeführer mit, dass sein Kind krank sei, weshalb er sich grosse Sorgen mache.

### **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 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 im Bereich des Asylrechts endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 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 Familienvereinigung 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** 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 [AsylV 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 gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG ist mithin nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu verstehen (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/19 E. 3.3). Befinden sich die Angehörigen im Ausland, ist ein allfälliges Asylgesuch nach Art. 20 AsylG zu prüfen.

**4.2** In der Eingabe des Beschwerdeführers vom 29. März 2010, die explizit als "Gesuch um Familiennachzug" und nicht als "Asylgesuch" bezeichnet wurde, wurde sinngemäss einzig um Einbezug dieser bei-

den Personen in das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl ersucht. Da eine Gefährdung der beiden im Heimatstaat weder geltend gemacht noch angedeutet wurde, hatte das BFM gestützt darauf keine Veranlassung, diese Eingabe als Asylgesuch (aus dem Ausland) entgegen zu nehmen 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.

## 5.

**5.1** Das BFM schliesst aus den bei der Vorinstanz geltend gemachten Angaben des Beschwerdeführers, dass zum Zeitpunkt seiner Flucht keine Familiengemeinschaft zwischen der Mutter seines Kindes und ihm bestanden habe, welche durch die Flucht getrennt worden wäre, weshalb Art. 51 AsylG keine Anwendung finde.

**5.2** Der Beschwerdeführer führte demgegenüber an, er sei erst mit dreizehn Jahren zur Schule gegangen, weil es vorher keine Schulen im Umkreis seines Wohnortes gegeben habe. Nach der obligatorischen Schulzeit habe er sich – als bereits 21-Jähriger – für die 9.-11. Klasse nach F.\_\_\_\_\_ begeben müssen, wohin er im September 2003 dank finanzieller Unterstützung seiner Mutter denn auch umgezogen sei. In F.\_\_\_\_\_ habe er die Kindsmutter kennengelernt, welche bei ihrem Bruder gelebt habe, weil die Eltern verstorben seien. Sie sei bereits nach kurzer Zeit beim Beschwerdeführer eingezogen, weshalb er nach eritreischen Gepflogenheiten verpflichtet gewesen sei, für sie aufzukommen. Aufgrund der finanziellen Verhältnisse hätten sie aber nicht heiraten können. Nach der 11. Klasse, im Juli 2006, habe er in der Militärschule in H.\_\_\_\_\_ seine Ausbildung fortgesetzt. Seine Lebensgefährtin, welche damals von ihm schwanger gewesen sei, sei in seiner Wohnung geblieben und von ihm und seiner Mutter weiterhin unterstützt worden. Ihr gemeinsamer Sohn sei am 3. November 2006 zur Welt gekommen. Folglich habe der Beschwerdeführer von 2003 bis 2006 in eheähnlicher Gemeinschaft mit B.\_\_\_\_\_ gelebt und sei für ihren Lebensunterhalt aufgekommen. Er sei zwangsweise durch die Militärschule beziehungsweise wegen seiner Verhaftung im Jahr 2006 von ihr getrennt worden. Seit seiner Flucht stehe er aber wieder in Kontakt mit ihr. Dabei habe er übrigens von ihr erfahren, dass sie und ihr Kind nach Äthiopien in das Flüchtlingscamp I.\_\_\_\_\_ geflohen seien, weil die eritreische Regierung wegen der Flucht des Beschwerdeführers von ihr Geld habe einfordern wollen.

Gemäss der Rechtsprechung der vormals zuständigen Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) gelte Art. 51 AsylG auch für Konkubinatspaare (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 24), weshalb seine Lebenspartnerin und ihr gemeinsames Kind die Voraussetzungen von Art. 51 AsylG erfüllen würden. Schliesslich wies der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeergänzung vom 30. Juni 2010 darauf hin, dass er bei den vorinstanzlichen Befragungen nicht zu seinen Wohn- und Lebensverhältnissen in F.\_\_\_\_\_ befragt worden sei. Aus Frage 72 der Anhörung (vgl. A9 S. 11) gehe klar hervor, dass er nach Beginn der Schwangerschaft seiner Lebensgefährtin nach H.\_\_\_\_\_ gegangen sei. Es lägen folglich ausreichende Anhaltspunkte und Beweise vor, dass er in F.\_\_\_\_\_ mit seiner Lebenspartnerin gelebt habe.

**5.3** Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Schilderungen des Beschwerdeführers glaubhaft sind, namentlich dass er die Mutter seines Kindes im Jahr 2003 in F.\_\_\_\_\_ kennenlernte und kurz darauf mit ihr eine Lebensgemeinschaft bildete, bis er im Jahr 2006 – wie bereits in der Verfügung vom 12. Februar 2010 rechtskräftig festgestellt – nach H.\_\_\_\_\_ in den Militärdienst eingezogen wurde. Der gemeinsame Sohn, C.\_\_\_\_\_, wurde am 3. November 2006 geboren (vgl. Kopie der Geburtsurkunde der eritreisch orthodoxen Kirche vom 12. Dezember 2006 in den BFM-Akten). Auf der vom Beschwerdeführer eingereichten Identitätskarte vom 27. Juni 2005 und dem Schülerschein der Sekundarschule in F.\_\_\_\_\_ vom 15. November 2005 ist als Wohnort zwar J.\_\_\_\_\_ beziehungsweise K.\_\_\_\_\_ vermerkt. Es ist aber durchaus denkbar, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Distanz von G.\_\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_\_ (über 35 km) seinen tatsächlichen Wohnort während seiner Schulzeit nach F.\_\_\_\_\_ verlegte, zumal er damals bereits volljährig war, währenddessen er die offizielle Wohnadresse noch bei seiner Mutter und seinen Geschwistern behielt. An der Anhörung vom 1. September 2009 legte der Beschwerdeführer überdies dar, dass er mit seiner Freundin in telefonischem Kontakt sei und sie heiraten und mit dem Sohn zusammenleben möchte (vgl. A9 S. 11 F 72-76). Mangels Befragung der Vorinstanz zu dessen Wohnverhältnissen in F.\_\_\_\_\_ ist den Akten nichts Gegenteiliges zu entnehmen, was dem Beschwerdeführer angelastet werden könnte.

**5.4** Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Möglichkeiten mit B.\_\_\_\_\_, seiner Lebenspartnerin, über einige Jahre hinweg in F.\_\_\_\_\_ im Konkubinat zusammenlebte und daraus das gemeinsame Kind C.\_\_\_\_\_ hervorging. Das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 AsylG umfasst nach der weiterhin geltenden Rechtsprechung der ARK auch unverheiratete Lebenspartner. Die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ist somit unter dem Begriff des „Ehegatten“ von Art. 51 Abs. 1 AsylG zu subsumieren (vgl. EMARK 1993 Nr. 24 E. 8.e S. 170), welche durch die Flucht des Beschwerdeführers von diesem getrennt wurde (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Mit dem Gesuch um Familienzusammenführung hat der Beschwerdeführer schliesslich zum Ausdruck gebracht, die getrennte Familiengemeinschaft wiederherzustellen.

**6.**

Daraus ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG erfüllt sind. In casu liegen auch 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 Lebenspartnerin und des gemeinsamen Kindes zwecks Familienasyl und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu bewilligen.

**7.**

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

**8.**

Grundsätzlich ist den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Da es sich bei der Rechtsvertretung um eine amtliche Behörde handelt, die im Rahmen ihrer Tätigkeit die Beschwerdeführenden vertritt, sind diesen keine zusätzlichen Kosten erwachsen, die die Ausrichtung einer Parteientschädigung rechtfertigen würde.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Das BFM wird angewiesen, die Einreise der Lebenspartnerin 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.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Stella Boleki

Versand: