

# **BVGer D-1269/2017 vom 4. Februar 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1269\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1269_2017)

FR: TAF D-1269/2017 du 4 février 2021

IT: TAF D-1269/2017 del 4 febbraio 2021

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - namentlich Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Absatz 1 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt eine vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie

die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5, BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 und E. 4.4.2, BVGE 2012/32 E. 5).

### **E. 3.2**

Die Trennung der Familiengemeinschaft muss demnach kausal mit jenen Umständen zusammenhängen, welche zur Flucht aus dem Heimatland Anlass gegeben haben. Ausnahmsweise kann auch dann von einer im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG relevanten Trennung ausgegangen werden, wenn nicht die Flucht eines Familienmitglieds ins Ausland als solche, sondern andere zwingende Gründe zur Trennung der Familiengemeinschaft geführt haben (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5.2).

### **E. 3.3**

Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyls ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die zum Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familien-gemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 70).

### **E. 4.1**

Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, die Gewährung einer Familienzusammenführung, das heisst die Erteilung einer Einreisebewilligung gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG, bedinge, dass der Flüchtling vor der Ausreise in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Mitglied seiner Familie, für das die Familienzusammenführung verlangt werde, gelebt habe und die Personen durch die Flucht getrennt worden seien. Eine Trennung durch Flucht setze eine Familienverbindung voraus, die bereits vor der Flucht bestanden haben müsse und aufgrund einer Zwangssituation abgebrochen worden sei. Als Flucht werde in erster Linie die Ausreise aus dem Heimatstaat erachtet und diese sei demnach abgeschlossen, sobald die betreffende Person in einen Drittstaat einreise. Das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 AsylG diene weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen, noch der Wiederaufnahme von zuvor abgebrochenen Beziehungen. Den Asylakten des Beschwerdeführers sei zu entnehmen, dass er Eritrea im (...) 2014 verlassen habe und in den G. \_\_\_\_\_ gereist sei. Im (...) Monat 2015 seien seine Ehefrau und seine Kinder auch in den G. \_\_\_\_\_ gereist, wo sie ab dem (...) Monat 2015 gemeinsam als Familie für etwa zwei Monate gelebt hätten. Daraus folge, dass die selbständige Weiterreise des Beschwerdeführers und demnach die Trennung von seiner Ehefrau und seinen Kindern nicht aus einer Zwangssituation, sondern aus seinem freiwilligen Handeln, den G. \_\_\_\_\_ verlassen zu wollen, erfolgt sei. Dies entspreche somit keiner Flucht. Demnach seien die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht erfüllt. Da der Beschwerdeführer in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung B verfüge, stehe es ihm hingegen offen, bei der kantonalen Migrationsbehörde ein Gesuch um Familiennachzug gestützt auf das Gesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) einzureichen.

### **E. 4.2**

In der Beschwerde wurde dem entgegengehalten, das SEM habe das Gesuch um Familienzusammenführung mit der Begründung abgelehnt, dass die selbständige

Weiterreise des Beschwerdeführers und demnach die Trennung von seiner Ehefrau und seinen Kindern nicht aus einer Zwangssituation, sondern aus seinem freiwilligen Handeln, den G. \_\_\_\_\_ verlassen zu wollen, erfolgt sei, weshalb die Familiengemeinschaft angeblich nicht durch Flucht aufgelöst worden sei. Dass die Familie nach seiner Flucht in den G. \_\_\_\_\_ ebenfalls dorthin geflohen sei, werde nicht bestritten und gehe offensichtlich aus den Anhörungsprotokollen hervor. Nicht nachvollziehbar sei aber die Behauptung der Vorinstanz, dass die Flucht des Beschwerdeführers durch die Einreise in den G. \_\_\_\_\_, bei dem es sich um einen unsicheren Drittstaat handle, beendet worden sei und sowohl seine Ausreise aus Eritrea als auch aus dem G. \_\_\_\_\_ nicht aus einer Zwangslage erfolgt seien. Unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5101/2014 vom 12. Januar 2015 würden nach Art. 51 Abs. 1 AsylG - unter dem Titel Familienasyl - namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhielten in der Schweiz Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen würden. In diesem Sinne bestimme Art. 51 Abs. 4 AsylG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung, dass jenen Personen, die einen Anspruch auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl hätten, auf Gesuch hin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen sei, wenn sie sich noch im Heimatstaat befänden oder erst einen Drittstaat erreicht hätten. Ihnen sei - im Sinne des Familiennachzugs - die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden habe. Bei der Beurteilung, ob die Familiengemeinschaft durch die Flucht des Beschwerdeführers getrennt worden sei, sei entgegen der Vorinstanz auf die Situation in Eritrea - dem Heimatstaat des Beschwerdeführers - und nicht auf diejenige in einem unsicheren Drittstaat abzustellen. Vorliegend sei die in Eritrea bereits bestandene Familiengemeinschaft durch die dortigen asylrelevanten Probleme des Beschwerdeführers und seine damit einhergehende Flucht aus diesem Staat getrennt worden. Daran vermöge die Tatsache, dass sich die Familie im G. \_\_\_\_\_ wieder getroffen habe, nichts zu ändern. Fakt sei jedenfalls, dass er und seine Familie bereits in Eritrea in einer Familiengemeinschaft zusammen gewesen seien, und es sei allein auf die Gegebenheiten in Eritrea abzustellen, nicht auf diejenigen im G. \_\_\_\_\_ oder in irgendeinem anderen Drittland.

#### **E. 4.3**

Das SEM führte in seiner Vernehmlassung aus, dass die Flucht mit der Ausreise aus dem Heimatstaat als abgeschlossen zu betrachten sei. Demnach sei die Tatbestandsvoraussetzung von Art. 51 Abs. 4 AsylG "Trennung durch die Flucht" nicht gegeben, wenn der Beschwerdeführer nach einem Aufenthalt im G. \_\_\_\_\_ alleine weitergereist sei. Diesbezüglich wies das SEM auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4076/2015 vom 6. Juli 2015 E. 3.4 hin. Er habe mit seiner Familie während circa zweier Monate im G. \_\_\_\_\_ zusammengelebt. Daraufhin sei er freiwillig allein weitergereist, weil die Reise als Familie zu gefährlich gewesen sei und die finanziellen Mittel nicht für alle gereicht hätten. Die Trennung der Familiengemeinschaft sei demzufolge weder durch Flucht noch unfreiwillig erfolgt. Im Übrigen verwies das SEM auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen es vollumfänglich festhielt.

#### **E. 4.4**

In seiner Replik verwies der Beschwerdeführer zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf seine Ausführungen in der Beschwerdeschrift. Er betonte insbesondere

nochmals, dass bei der Beurteilung, ob die Familiengemeinschaft durch die Flucht des Beschwerdeführers getrennt worden sei, auf die Situation im Heimatstaat Eritrea und nicht auf diejenige in einem unsicheren Drittstaat abzustellen sei.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer verfügt über den Asylstatus, weshalb seine Kernfamilie, um die es vorliegend geht, grundsätzlich vom Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG profitieren kann. Dies gilt auch für die inzwischen volljährig gewordene Tochter des Beschwerdeführers, da in diesem Zusammenhang praxisgemäss der Zeitpunkt der Gesuchstellung, das heisst vorliegend der 7. Juli 2016, ausschlaggebend ist. Dass der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau und seinen drei Kindern in Eritrea eine vorbestandene Familiengemeinschaft bildete, wird vom SEM zu Recht nicht bestritten. Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass er und seine Ehefrau am (...) die Ehe schlossen (vgl. act. [...]) und die Familie bis (...) 2014, ab welchem Zeitpunkt er sich im Zusammenhang mit seinen Fluchtgründen in seinem Heimatstaat versteckt hielt, zusammenlebte, bevor er am (...) 2014 die Flucht nach H. \_\_\_\_\_ antrat (vgl. a.a.O., [...], act. [...]). Gemäss seinen Angaben verliessen seine Familienangehörigen ihren Heimatstaat im (...) 2015 und trafen im (...) 2015 im G. \_\_\_\_\_ ein, wo die Familie während circa zweier Monate zusammenlebte, bevor er die Weiterreise über I. \_\_\_\_\_ nach Europa antrat (vgl. act. [...], act. [...]).

### **E. 5.2**

Die Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea ohne seine Familie führte zu einer ersten Trennung der Familie durch die Flucht im herkömmlichen Sinne. Allerdings hat sich die Familie in der Folge vorübergehend im G. \_\_\_\_\_ getroffen, woraufhin eine erneute Trennung erfolgte. Die Trennung der Familie in einem Drittstaat stellt jedoch gemäss jüngster Rechtsprechung eine mögliche Konstellation des Anwendungsbereichs von Art. 51 Abs. 4 AsylG dar. Das Erfordernis der «Trennung durch die Flucht» setzt einzig voraus, dass zwischen der nachzugsberechtigten Person und dem anspruchsberechtigten Familienmitglied im Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss, welche im Heimat- oder Drittstaat getrennt wurde (vgl. dazu die ausführliche Begründung im Urteil des BVGer E-273/2018 vom 22. Juli 2020 E. 8.4 [zur Publikation vorgesehen]). Der Argumentation des SEM, am Erfordernis der «Trennung durch die Flucht» fehle es bereits deshalb, weil die Flucht mit der Ankunft im Drittstaat G. \_\_\_\_\_ abgeschlossen sei, kann demnach nicht gefolgt werden.

### **E. 5.3**

Hingegen kann die Trennung im Drittstaat einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 AsylG darstellen, welcher der Familienzusammenführung entgegensteht. Befindet sich die Familie in einem Drittstaat und erfolgt von dort zunächst die Weiterreise nur eines Familienmitglieds, ist zu prüfen, ob die alleinige Weiterreise des Familienmitglieds auf die Auflösung der Familiengemeinschaft gerichtet und damit freiwillig war, oder aus objektiven, aus den Fluchtumständen resultierenden Gründen erfolgte (vgl. a.a.O., E. 9.4).

#### **E. 5.3.1**

Hinsichtlich der Prüfung des Vorliegens besonderer Umstände ist vorweg festzuhalten, dass vorliegend die Flucht mit der Ausreise aus dem Heimatstaat beziehungsweise Ankunft im Drittstaat G. \_\_\_\_\_ entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht als abgeschlossen

betrachtet werden kann. So wurde weder vom Beschwerdeführer vorgebracht noch lässt die Aktenlage darauf schliessen, dass die Familienangehörigen ihr Anwesenheitsverhältnis in diesem Staat legalisieren konnten (vgl. Sachverhalt Bst. B.c). Sodann erfolgte die Trennung der Familiengemeinschaft entgegen der Vorinstanz nicht freiwillig. So entschied sich der Beschwerdeführer deshalb zur alleinigen Weiterreise, weil diese zum einen für die fünfköpfige Familie zu gefährlich gewesen wäre und zum anderen die finanziellen Mittel für eine gemeinsame Weiterreise gefehlt hätten (vgl. act. [...]). Gerade die Gefährlichkeit der illegalen Reise über I.\_\_\_\_\_ und das Mittelmeer ist allgemein bekannt und es scheint für das Gericht überaus nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer seine Frau und die drei minderjährigen Kinder diesen Gefahren nicht aussetzen wollte. Vorliegend kann daher nicht darauf geschlossen werden, dass die alleinige Weiterreise des Beschwerdeführers auf die generelle Aufgabe der Familiengemeinschaft gerichtet war. Dies wird auch durch dessen weiteres Verhalten nach der Flucht bestätigt. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer den Kontakt zu seiner Familie nach der Trennung aufrechterhielt. So gab er zu Protokoll, dass es anfänglich schwierig gewesen sei, den telefonischen Kontakt herzustellen (vgl. act. [...]). Nachdem ihm am (...) Mai 2016 in der Schweiz Asyl gewährt worden war, stellte er am 7. Juli 2016 zeitnah ein Gesuch um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau und den drei gemeinsamen Kindern. Dass die Eheleute auch heute noch in Kontakt stehen und ihre Familiengemeinschaft auch räumlich wieder aufnehmen wollen, wird durch die Eingaben vom 11. April 2018, 21. Januar 2019, 2. August 2019, 4. September 2020 und 17. Dezember 2020 (vgl. Sachverhalt Bstn. G, H, J, K und M) unterstrichen. Aufgrund der gesamten Aktenlage ist nicht der Schluss zu ziehen, die Eheleute hätten eine mehr als nur vorübergehende Trennung der Familiengemeinschaft beabsichtigt oder diese gar aufgeben wollen. Schliesslich bestehen keine Hinweise auf ein missbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers oder seiner Ehefrau. Es liegen somit keine "besonderen Umstände" vor, die einer Familienzusammenführung entgegenstehen.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend erweist sich als glaubhaft, dass der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise aus Eritrea mit seiner Ehefrau und den Kindern eine familiäre Gemeinschaft bildete, die auf ihrer Flucht getrennt wurde und dass die Beziehung danach nicht abgebrochen wurde sowie ein gemeinsamer Wille besteht, die Familiengemeinschaft auch räumlich wieder aufzunehmen.

#### **E. 6**

Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, B.\_\_\_\_\_, geboren am (...), C.\_\_\_\_\_, geboren am (...), D.\_\_\_\_\_, geboren am (...), und E.\_\_\_\_\_, geboren am (...), die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und sie in das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl miteinzubeziehen.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 7.2**

Dem 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. Der

Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteienschädigung auf insgesamt Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.