

# **BVGer D-2223/2019 vom 4. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2223\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2223_2019)

FR: TAF D-2223/2019 du 4 juin 2019

IT: TAF D-2223/2019 del 4 giugno 2019

## **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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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 (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 1.4**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015). 2.2.1 Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist sind, ihrerseits aber keine eigenen Asylgründe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG geltend machen können, sondern sich auf der Basis ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings abstützen. 2.2 Von diesem Anspruch auf derivative Anerkennung als Flüchtling ist jener auf Erteilung einer Einreisebewilligung für die genannten Familienmitglieder im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG zu unterscheiden. Diese Norm bestimmt, dass jenen Personen, welche 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 sich noch im Ausland befinden und sie durch die Flucht getrennt wurden. Diese Bestimmung zielt damit auf Mitglieder der Kernfamilie ab, welche aufgrund der Umstände der Flucht von der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person getrennt wurden. Darunter fallen unter anderem die Ehegatten und Konkubinatspartner von Flüchtlingen, welche sich noch im Heimatstaat befinden oder erst einen Drittstaat erreicht haben. Diesen ist - im Sinne eines asylrechtlichen Familiennachzuges respektive der Familienzusammenführung - die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch ebenfalls nur dann, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. Als "conditio sine qua non" muss zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben. Zweck von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist somit alleine die Wiedervereinigung von vorbestandenen Familiengemeinschaften. Keine Einreisebewilligung erhalten hingegen Personen, die zum Zeitpunkt der Flucht mit dem Flüchtling noch keine effektiv gelebte familiäre Beziehung lebten oder keine solche mehr unterhielten (BVG 2012/32 E. 5).

3.3.1 Das SEM begründete seinen ablehnenden Entscheid damit, dass die Ehegemeinschaft, da die Ehepartner seit sieben Jahren räumlich getrennt seien und vorher lediglich eineinhalb Monate zusammengewohnt hätten, nicht als gelebt, sondern als die Wiederaufnahme einer abgebrochenen oder vorher gar nicht gelebten Beziehung zu bezeichnen sei. Nach der Rechtsprechung werde bei einer eheähnlichen Gemeinschaft vom Erfordernis eines mindestens zwei Jahren dauernden Zusammenlebens ausgegangen. Zudem sei das eineinhalb monatige Zusammenleben nicht belegt. Auch der spätere Kontakt per Whatsapp werde nur für eine Zeitspanne von Dezember 2018 bis Februar 2019 durch ausgedruckte Screenshots belegt. Daher sei vorliegend von der Wiederaufnahme einer für sechs bis sieben Jahren abgebrochenen Beziehung auszugehen. Bei dieser Sachlage müsse nicht näher auf die weiteren Tatsachen eingegangen werden, dass keine rechtsgenügenden Identitätspapiere vorlägen und eritreische Ehe- und Taufscheine leicht fälschbar und käuflich erwerbbar seien.

3.2 Auf Beschwerdeebene entgegnete der Beschwerdeführer, es gebe keinen Grund, am Zusammenleben mit seiner Ehefrau während der angegebenen Zeit zu zweifeln, auch wenn er keine entsprechenden Beweise habe erbringen können. Die Heirat sei mit der Einreichung des Heiratszertifikats nachgewiesen worden. Die Feststellung des SEM, wonach gemäss Rechtsprechung die relativ kurze Zeit des Zusammenlebens vor der Trennung den Erfordernissen von Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht genüge, decke sich nicht mit der jüngeren Praxis des Bundesverwaltungsgerichts. So habe das Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen E-3154/2016 vom 31. Mai 2016 und E-7107/2016 vom 25. Januar 2017 festgehalten, dass die Anwendung von Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht von der Dauer der durch die Flucht getrennten Familiengemeinschaft abhängig sei. Im Urteil D-982/2016 vom 10. September 2018 habe das Bundesverwaltungsgericht im Weiteren festgestellt, dass es bei Familien, die bereits vor der Flucht getrennt worden seien, dennoch von einer vorbestandenen Familiengemeinschaft ausgehe, wenn zwingende Gründe für das Getrenntleben vorlägen. Hinsichtlich der Feststellung des SEM in der angefochtenen Verfügung, er habe nicht nachweisen können, dass der Kontakt seit der Trennung weiterhin bestanden habe, sei darauf hinzuweisen, dass er zweimal pro Monat telefonisch mit seiner Ehefrau kommuniziert und den späteren Kontakt per Whatsapp durch die Einreichung von Screenshots nachgewiesen habe. Nach der Flucht seiner Ehefrau im November 2018 habe er im Januar 2019 sofort ein Gesuch um Familiennachzug eingereicht. Aus den mit der

Beschwerde eingereichten Bestätigungsschreiben (Schreiben der (...) vom (...), Schreiben der Familie C. \_\_\_\_\_ vom (...), Schreiben der (...) vom (...)) gehe hervor, dass er oft an seine Ehefrau gedacht habe. Schliesslich habe das SEM den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es nach Erhalt seines Schreibens vom 25. März 2019, worin er sich zu einzelnen Fragen des SEM geäussert habe, ohne weitere Möglichkeit zur weiteren Stellungnahme entschieden habe.

#### **E. 4.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt sich das Recht der Parteien auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert, sowie die Pflicht der Behörde, die Vorbringen der Parteien sorgfältig und ernsthaft zu prüfen. Der Beschwerdeführer erhielt vor Ergehen des Entscheides Gelegenheit, sich zu einzelnen wesentlichen Sachverhaltselementen zu äussern. Diese und die Stellungnahme des Beschwerdeführers wurden in der Folge im angefochtenen Entscheid angemessen berücksichtigt. Aufgrund des vollständig erstellten Sachverhalts bestand keine Notwendigkeit zur Vornahme weiterer Abklärungen. Aus diesen Gründen erweist sich der Vorwurf der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als offensichtlich haltlos.

#### **E. 4.2**

Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung zu Recht und mit zutreffender Begründung die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung als nicht erfüllt erachtet. Die Ausführungen in der Beschwerdeeingabe vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen.

#### **E. 4.3**

Als Erstes ist festzuhalten, dass die geltend gemachte Heirat zwar durch einen Eheschein im Original belegt ist. Indessen ist dessen Beweiskraft aufgrund der leichten Fälschbarkeit und käuflichen Erwerbbarkeit von eritreischen Dokumenten als gering einzustufen, zumal auch keine anderen Beweismittel wie Fotos eingereicht worden sind. Somit steht die geltend gemachte Heirat nicht zweifelsfrei fest. Auch hinsichtlich des nachfolgenden eineinhalb monatigen Zusammenlebens liegen keine Beweismittel vor. Indessen ergibt sich aus dem Anhörungsprotokoll im Rahmen des Asylverfahrens des Beschwerdeführers, dass dieser bereits anlässlich der Anhörung vom 18. November 2015 angab, im Juli 2012 geheiratet und danach zwei Monate mit seiner Ehefrau zusammengelebt zu haben (vgl. SEM-Protokoll A17 S. 6), was ein Indiz für die Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Heirat darstellt. Die Vorinstanz hat denn auch in der angefochtenen Verfügung die Glaubhaftigkeit dieser Vorbringen nicht abschliessend beurteilt, sondern ging aufgrund der geringen Dauer des Zusammenlebens von einer nicht gelebten Beziehung aus. Dieser Einschätzung hielt der Beschwerdeführer in der Beschwerde entgegen, dass nach der jüngeren Rechtsprechung die Anwendung von Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht von der Dauer der durch die Flucht getrennten Familiengemeinschaft abhängig sei (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-3154/2016 vom 31. Mai 2016 und E-7107/2016 vom 25. Januar 2017). Im Weiteren habe das Bundesverwaltungsgericht im Urteil D-982/2016 vom 10. September 2018 festgestellt, dass es bei Familien, die bereits vor der Flucht getrennt worden seien, dennoch von einer vorbestandenem Familiengemeinschaft ausgehe, wenn zwingende Gründe für das Getrenntleben vorlägen. Hierzu ist festzustellen, dass zwar ähnliche, aber nicht kongruente Sachverhalte vorliegen. Im Rahmen der Anhörung gab der

Beschwerdeführer an, nach zwei Monaten des Zusammenlebens sei seine Ehefrau wieder zu ihrer Familie zurückgekehrt und sie seien einander nicht wieder begegnet, wobei er bis November 2012 bei seiner Familie geblieben sei, bevor er sich nach D.\_\_\_\_\_ begeben habe, um dem Militärdienst zu entgehen (vgl. A17 S. 6). Zwar gab der Beschwerdeführer, nach dem Grund der Trennung gefragt, an, es entspräche der Tradition, dass die Ehefrau nach zwei Monaten für fünf Monate wieder zu ihrer Familie zurückkehre (vgl. A17 S. 7), indessen vermag dieser Hinweis nicht zu erklären, warum das Ehepaar nicht nur nicht mehr zusammenlebte, sondern, obwohl dazu in der Lage, sich bis zum Untertauchen des Beschwerdeführers im November 2012 überhaupt nicht mehr begegnete. Die Angabe im späteren Verlauf der Anhörung, wonach er die Eltern seiner Ehefrau aufgesucht und dabei auch sie gesehen habe (vgl. A17 S. 18), steht im deutlichen Widerspruch zu der vorherigen Aussage, seiner Ehefrau nicht mehr begegnet zu sein (vgl. A17 S. 7). Anders als bei den genannten Urteilen, in denen zwingende Gründe für die Trennung bestanden, beruhte daher die Trennung der Ehepartner vorliegend auf ihrem freien Entschluss. Mangels zwingender Gründe für das Getrenntleben ist daher nicht von einer vorbestandenen Familiengemeinschaft auszugehen. Im Weiteren vermochte der Beschwerdeführer nur für die Zeitspanne von Dezember 2018 bis Februar 2019 durch die Einreichung ausgedruckter Screenshots den späteren Kontakt mit seiner Ehefrau zu belegen, zumal die kurzen, meist nur allgemein gehaltenen Nachrichten nicht auf einen vorherigen regelmässigen telefonischen Kontakt und eine damit verbundene persönliche Vertrautheit schliessen lassen. Bei dieser Sachlage kann mit der Vorinstanz nicht mehr von der Wiederaufnahme einer Beziehung gesprochen werden, sondern es handelt sich vorliegend vielmehr um einen Neubeginn einer abgebrochenen Beziehung, die ohnehin nicht in der erforderlichen Intensität bestanden hat. An dieser Einschätzung vermögen die eingereichten Bestätigungsschreiben, worin festgehalten wird, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers oft Gegenstand von Gesprächen mit dem Beschwerdeführer gewesen sei, nichts zu ändern.

#### **E. 4.4**

Die Voraussetzungen einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG sind somit vorliegend nicht erfüllt. Ob dem Beschwerdeführer die Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau allenfalls nach Massgabe der ausländerrechtlichen Bestimmungen - und im Lichte von Art. 8 EMRK - bewilligt werden kann, ist nicht im Asylverfahren zu prüfen, sondern von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde (vgl. dazu EMARK 2006 Nr. 8 E. 3.2). 5. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM zu Recht das Gesuch um Familienzusammenführung beziehungsweise um Bewilligung der Einreise in die Schweiz und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abgelehnt hat. Die angefochtene Verfügung ist daher zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. 6. Mit Ergehen des vorliegenden Urteils wird das Gesuch um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses gegenstandslos. Da die eingereichte Beschwerde als aussichtslos erschien, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)