

# **BVGer D-3664/2016 vom 14. Dezember 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3664\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3664_2016)

FR: TAF D-3664/2016 du 14 décembre 2018

IT: TAF D-3664/2016 del 14 dicembre 2018

## **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 - und so auch vorliegend -endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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 frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Familienasyl). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

### **E. 3.2**

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 2012/32 E. 5).

### **E. 3.3**

Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyl ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die

vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; vgl. BvGE 2010/57 E. 2.2 und 2.3).

#### **E. 4.1**

Das SEM führt zur Begründung der Ablehnung des Familienzusammenführungsgesuchs aus, den Aussagen des Beschwerdeführers, die er im Laufe seines Asylverfahrens gemacht habe, könne nicht entnommen werden, dass er vor seiner Flucht mit seiner Ehefrau in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt habe. So habe er anlässlich der BzP zu Protokoll gegeben, er habe seine Ehefrau B.\_\_\_\_\_ am (...) geheiratet. Er sei im Jahr 2009 in den Militärdienst gegangen und bis im Juni 2013 dort geblieben (recte: habe in dieser Zeit zivilen Dienst als Mechaniker in einer staatlichen Garage geleistet). Gemäss seinen Angaben bei der Bundesanhörung vom 7. Januar 2015 (recte: 2016) sei einer der Gründe für das Verlassen seiner Heimat gewesen, dass man keinen Urlaub erhalte und der Sold niedrig sei. Auf die Frage, ob seine Familie gewusst habe, dass er im Jahr 2012 inhaftiert gewesen sei, habe er wörtlich geantwortet: "Nein, sie wussten es nicht. Mein Vater ist ja verstorben. Meine Geschwister waren nicht da. Es gab nur meine Mutter." In seinen Erzählungen habe er seine Frau und seine Kinder mit keinem Wort erwähnt. Er habe erzählt, er habe das letzte Mal Anfang 2012 Urlaub erhalten. Vor diesem Hintergrund könne nicht von einer vor seiner Flucht aus Eritrea tatsächlich gelebten dauerhaften Familiengemeinschaft zwischen ihm und seiner Ehefrau die Rede sein. Dass das fehlende Zusammenleben auch auf die Militärdienstpflicht (recte: die Pflicht Nationaldienst leisten zu müssen) und damit auf äussere Umstände zurückzuführen sei, ändere an dieser Einschätzung nichts (vgl. statt vieler: Urteile BvGer E-1401/2015 vom 20. März 2015 E. 6.2 und E-4848/2014 vom 18. September 2014 [S. 5 oben; Anmerkung des Gerichts]). Der Umstand, dass er sechs Monate vor der Geburt seines zweiten Kindes beschlossen habe, Eritrea zu verlassen, bestätige vielmehr, dass er in keiner engen persönlichen Bindung zu seiner Ehefrau und seinen Kindern gestanden habe und die Herstellung einer effektiven Familiengemeinschaft nicht angestrebt habe. Diese Einschätzung werde dadurch verstärkt, dass den Akten kein Hinweis darauf zu entnehmen sei, dass er seine Flucht mit seiner Ehefrau besprochen habe. Seinen Aussagen zufolge habe er allein entschieden, das Land zu verlassen. Er habe nicht daran gedacht, mit seiner Ehefrau und ihren Kindern wegzugehen. Aus dem Gesagten folge, dass er vor seiner Ausreise aus Eritrea mit seiner Ehefrau nicht in einem gemeinsamen Haushalt gelebt und keine Familiengemeinschaft gebildet habe, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht erfüllt seien.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, der Unterbruch des gemeinsamen Familienlebens sei das erste Mal durch seine (zweimonatige) Inhaftierung (gegen Ende des Jahres 2012) und das zweite Mal durch seine Flucht (aus Eritrea im Dezember 2013) erfolgt. Entgegen der Annahme des SEM seien diese die Familiengemeinschaft unterbrechenden Vorkommnisse durchaus sachverhaltsrelevant, sei doch hierdurch das Zusammenleben mit der Familie unfreiwillig aufgegeben worden. Seit ihrer Heirat im (...) hätten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau trotz des Militärdienstes (recte: Nationaldienstes) und einer Inhaftierung eine gemeinsame Familiengemeinschaft begründet und gelebt. Aus dieser Familiengemeinschaft seien im Übrigen zwei Kinder hervorgegangen. Er habe alles in seiner Macht stehende unternommen, um diese

Familiengemeinschaft leben zu können. So sei er aus diesem Grund insgesamt zweimal aus dem Militärdienst desertiert, um bei seiner Familie zu sein und diese aktiv zu unterstützen. Dabei habe er auch eine zweimonatige Inhaftierung und schwere Misshandlungen erlitten. Dies habe ihn aber nicht davor abgehalten, ein weiteres Mal zu desertieren und zu seiner Familie zurückzukehren. Beide Desertionen seien alleine durch sein Bedürfnis, bei seiner Familie zu leben, begründet gewesen. Das erste Mal habe er während vier Monaten bei seiner Familie gelebt, beim zweiten Mal seien es sechs Monate gewesen. Er habe somit sein Möglichstes unternommen, das Familienleben mit seiner Ehefrau und seinem Kind zu führen und dabei seine Verantwortung als Ehemann beziehungsweise Vater zu erfüllen. Das Familienleben sei jeweils gewaltsam, also gegen ihren Willen, unterbrochen worden. Somit hätten sie vor der Flucht des Beschwerdeführers eine tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft begründet, weshalb seiner Ehefrau sowie ihren beiden Kindern gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG die Einreise in die Schweiz bewilligt werden müsse. Der Beschwerdeführer sei auch jederzeit bereit, einen DNA-Test durchzuführen.

### **E. 5.1**

Die Einreisebewilligung zwecks Gewährung des Familienasyls wird denjenigen Familienmitgliedern erteilt, die mit dem in der Schweiz als Flüchtling anerkannten und asylberechtigten Mitglied in einer Familiengemeinschaft gelebt haben, welche durch die Flucht desselben getrennt wurde. Die Einreisebewilligung dient demnach der Wiederherstellung von Familiengemeinschaften, die durch die Flucht getrennt wurden, hingegen nicht der Aufnahme von neuen oder der Wiederaufnahme von beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2012 E. 5.2 und 5.4, insbes. 5.4.2).

### **E. 5.2**

Das Bundesverwaltungsgericht geht bei Familien, die bereits vor der Ausreise des asylberechtigten Mitglieds im Heimatstaat getrennt lebten, gleichwohl von einer vorbestandenem gelebten Familiengemeinschaft aus, wenn zwingende Gründe für das Getrenntleben in der Heimat vorgelegen haben (vgl. Urteil D-982/2016 vom 10. September 2018 E. 5.2.1).

### **E. 5.3.1**

Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers während seines Asylverfahrens (vgl. act. A9 S. 3 Ziff. 1.14) sowie der eingereichten Heiratsurkunde und Hochzeitsfotos, der Kopie der eritreischen Identitätskarte von B. \_\_\_\_\_ und der Fotos des Beschwerdeführers in dessen N-Dossier ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am (...) seine Frau B. \_\_\_\_\_ geheiratet hat. Nach der Heirat konnte er zwar nur wenig Zeit mit seiner Frau und dem am (...) erstgeborenen Kind verbringen, dies insbesondere weil er als Mechaniker in einer staatlichen Garage im von seinem Heimatdorf etwa 75 Kilometer entfernten J. \_\_\_\_\_ zivilen Nationaldienst habe leisten und deshalb abgesehen von Urlauben an seinem Arbeitsort habe leben müssen. Gemäss Aktenlage hat der Beschwerdeführer aber zumindest im Gefolge seiner ersten Desertion Mitte 2012 vier Monate und im Anschluss an seine zweite Desertion im Jahr 2013 bis zu seiner Ausreise aus Eritrea im Dezember 2013 sechs Monate lang in seinem Heimatdorf E. \_\_\_\_\_ bei seiner Mutter gelebt hat, wo sich auch seine Ehefrau sowie das gemeinsame erstgeborene Kind aufgehalten haben (vgl. act. A22 S. 8 F58, S. 10 F73 und S. 11 f. F81 bis F90). Das Geburtsdatum des zweitgeborenen Kindes ([...]) deutet denn auch darauf hin, dass dieses während dieser sechs Monate gezeugt wurde.

### **E. 5.3.2**

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach seiner Heirat zwar gezwungenermassen weitgehend getrennt von seiner Frau und dem erstgeborenen Kind leben musste. Ungeachtet dessen hat er im Gefolge der ersten Desertion während vier Monaten und im Anschluss an die zweite Desertion während sechs Monaten bei seiner Frau und dem erstgeborenen Kind gelebt und mit ihnen jedenfalls in diesen sechs Monaten eine Familiengemeinschaft gebildet, bevor er im Dezember 2013 aus Eritrea ausgereist ist. An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer seine Familie nicht in seine Fluchtabsichten eingeweiht hat, zumal allein aus seiner Erklärung, er habe damals einfach verhindern wollen, dass ihn seine Familie von seinem Ausreiseentschluss abgebracht hätte (vgl. act. A22 S. 13 F96), nicht darauf geschlossen werden kann, es habe im Zeitpunkt vor seiner Ausreise zwischen den Eheleuten keine ausgeprägte emotionale Bindung bestanden. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil der Beschwerdeführer anschaulich darzulegen vermochte, dass ihn die anhaltende behördliche Suche an seinem Wohnort, der seiner zweiten Desertion vorangehende Streit mit seinem Vorgesetzten sowie die Tatsache, dass er zweimal desertiert ist, Schlimmstes habe befürchten lassen, falls die eritreischen Militärbehörden seiner habhaft geworden wären (vgl. act. A22 S. 10 F73 und S. 12 f. F95). Die letzterwähnten Angaben hat das SEM dem Beschwerdeführer zudem zweifellos geglaubt, ansonsten es ihm kein Asyl gewährt hätte.

### **E. 5.4**

Den Akten zufolge hielt der Beschwerdeführer auch nach seiner Ausreise aus Eritrea den Kontakt zu seiner in Eritrea zurückbleibenden Familie aufrecht: So erklärte er, er habe erstmals im Sudan telefonischen Kontakt mit seiner Ehefrau aufgenommen, und fügte ergänzend an, in Äthiopien sei dies nicht möglich gewesen, da es dort keine Telefonverbindungen nach Eritrea gebe (vgl. act. A22 S. 16 F137). Im Weiteren beantwortete er die Frage, ob er mit seiner Ehefrau und seiner Familie von der Schweiz aus regelmässigen Kontakt habe, dahingehend, dass dieser zwar nicht regelmässig sei, aber immer wieder erfolge (vgl. act. A22 S. 2 F6). Damit zusammenhängend teilte er während der Anhörung vom 7. Januar 2016 etwa mit, seine Frau und seine Kinder hätten Eritrea vor vier Tagen verlassen und würden sich nunmehr in Äthiopien in M.\_\_\_\_\_ aufhalten (vgl. act. A22 S. 3 F9 f.). Dass der Beschwerdeführer den Kontakt mit seiner Familie seit seiner Ausreise aus Eritrea im Dezember 2013 permanent pflegt, ist letztlich auch der Eingabe vom 15. Februar 2018 zu entnehmen, der zufolge der Beschwerdeführer aktuell beinahe täglich mit seiner Ehefrau telefoniere und dabei auch zu berichten wisse, dass sie und ihre beiden Kinder derzeit illegal in R.\_\_\_\_\_ lebten (vgl. Sachverhalt Bst. M.a). All dies deutet darauf hin, dass die Verbindung zwischen den Eheleuten auch nach ihrer räumlichen Trennung aufrechterhalten wurde, weshalb auch aus heutiger Sicht von einer anhaltenden, gelebten Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Familie auszugehen ist.

### **E. 5.5**

Ein starkes Indiz für eine nach wie vor ununterbrochene und ernsthafte eheliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer, seiner Ehefrau und ihren Kindern bildet schliesslich die Tatsache, dass dieser am 22. April 2016, also eineinhalb Monate nach dem positiven Asylentscheid, ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau sowie die beiden gemeinsamen Kinder gestellt hat. Dies verdeutlicht, dass der Beschwerdeführer bestrebt ist, die Familie gestützt auf die aus dem Familienasyl fliessenden Rechte möglichst rasch

wieder zu vereinigen.

#### **E. 5.6**

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 4 AsylG erfüllt. Es liegen überdies keine besonderen Umstände vor, die eine Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft nahelegen würden.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 10. Mai 2016 aufzuheben und das SEM anzuweisen, umgehend die Einreise der Ehefrau und der beiden gemeinsamen Kinder zwecks Gewährung von Familienasyl zu bewilligen.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

#### **E. 7.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat am 15. August 2016 eine Honorarnote im Betrage von Fr. 1653.- zu den Akten gereicht. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 180.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Der ausgewiesene Zeitaufwand im Beschwerdeverfahren von 8.25 Stunden erscheint leicht überhöht und wird auf 7 Stunden gekürzt. Bezüglich der späteren Eingaben der Rechtsvertretung vom 12. September 2016, 19. Juli 2017, 15. Februar 2018 und 10. Juli 2018 (vgl. Sachverhalt Bst. J, K, M.a und M.c) wurde keine Kostennote eingereicht. Der diesbezügliche Aufwand ist folglich zu schätzen und wird auf 1.25 Stunden veranschlagt. Die Parteientschädigung ist demnach auf gerundet Fr. 1654.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen und das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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