

# **BVGer D-6654/2018 vom 2. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6654\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6654_2018)

FR: TAF D-6654/2018 du 2 août 2019

IT: TAF D-6654/2018 del 2 agosto 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

Die Beschwerde ist aufgrund der vorliegenden Aktenlage - wie nachfolgend aufgezeigt - als offensichtlich begründet zu erkennen, weshalb über diese in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG). Der Entscheid ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

### **E. 3.1**

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - die Ehegatten und minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche 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.

### **E. 3.2**

Art. 51 Abs. 4 AsylG 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, die aufgrund der Umstände der Flucht von der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person getrennt wurden und sich noch im Heimatstaat befinden oder erst einen Drittstaat erreicht haben. Diesen Familienmitgliedern ist - im Sinne eines asylrechtlichen Familiennachzugs respektive der Familienzusammenführung - die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

### **E. 3.3**

Für die Beurteilung der Minderjährigkeit der Kinder ist gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familienasyl beziehungsweise -nachzug massgeblich (vgl. bspw. Urteile des BVerger D-150/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 4.1, D-7400/2015 vom 28. Juni 2017 E. 3.1 und E-21/2017 vom 30. März 2017 E. 1.3). Ferner ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich Art. 44 AIG ebenfalls auf das Alter des Kindes zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abgestellt wird (vgl. Urteil des BVerger F-3045/2016 vom 25. Juli 2018 E. 5.1 ff.).

### **E. 4.1**

Das SEM begründete seine abweisende Verfügung im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis der biologischen Abstammung ihrer mutmasslichen Tochter B.\_\_\_\_\_ nicht erbracht habe, weswegen ihr Gesuch um Familienzusammenführung vom 22. Mai 2015 mit Verfügung vom 31. Oktober 2017 wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden sei. Ihre Eingabe vom 20. September 2018 sei somit nicht als Wiederaufnahme, sondern als neues Gesuch um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ zu taxieren. Da B.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 20. September 2018 aber bereits volljährig gewesen sei, erfülle sie die gesetzlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug schon aus diesem Grund nicht. Zudem fänden sich in den Aussagen der Beschwerdeführerin betreffend die Reisroute und Aufenthaltsorte ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ Ungereimtheiten, was an ihrer Glaubwürdigkeit zweifeln lasse. Aus diesen Gründen - so das sinngemässe Schlussfazit des SEM - werde das Gesuch um Familienzusammenführung mit B.\_\_\_\_\_ abgelehnt und ihr die Einreise in die Schweiz verweigert.

### **E. 4.2**

Dem hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, dass die Vorinstanz mit ihrem Abschreibungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 über das Familienzusammenführungsgesuch mit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ materiell gar nicht befunden habe, weswegen ihr auch keine Beschwerdemöglichkeit offen gestanden habe. Sie habe darauf vertraut, dass die Vorinstanz ihr Gesuch lediglich sistiere. Von einem Wegfall ihres Rechtsschutzinteresses könne nicht die Rede sein. Sie habe im Verlauf des Verfahrens stets zum Ausdruck gebracht, dass sie ihr Möglichstes tue, um mit B.\_\_\_\_\_ und ihren

anderen Kindern zusammenzuleben. Aufgrund der schwierigen Lage in Eritrea und der Gefahr, die mit einer illegalen Ausreise verbunden sei, sei es ihren Kindern nicht gelungen, das Land früher zu verlassen. Nun befinde sich B.\_\_\_\_\_ aber in einem Flüchtlingscamp in Äthiopien und eine Familienvereinigung könne endlich Realität werden. Das Vorgehen des SEM sei treuwidrig und verletze den Vertrauensschutz. Ihre Eingabe vom 20. September 2018 sei entgegen den Ausführungen des SEM nicht als neuerliches Gesuch, sondern als Wiederaufnahme ihres Gesuches vom 27. Mai 2015 um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ zu qualifizieren. Folglich sei die Voraussetzung der Minderjährigkeit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ zum relevanten Zeitpunkt vorliegend erfüllt.

#### **E. 4.3**

Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz die Frist zur Einreichung der DNA-Analyse zum Nachweis des Abstammungsverhältnisses mit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ mehrmals erstreckte, letztmals bis zum 25. Oktober 2017, jeweils mit dem Hinweis, bei unbenutztem Fristablauf werde aufgrund der Aktenlage entschieden. Die Beschwerdeführerin kam dieser Aufforderung innert Frist nicht nach. In der Folge schrieb das SEM das Verfahren, vom fehlenden Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführerin ausgehend, als gegenstandslos geworden ab. Indessen durfte die Vorinstanz aufgrund der blossen Beweislosigkeit nicht ohne weiteres vom Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführerin ausgehen. Zwar ist die Beschwerdeführerin der Aufforderung der Vorinstanz, mittels DNA-Analyse die biologische Abstammung ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_ zu belegen, bis heute nicht nachgekommen. Damit hat sie aber nicht zum Ausdruck gebracht, dass sie an der Weiterführung ihres Verfahrens nicht mehr (ernsthaft) interessiert wäre, zumal die jeweiligen Gesuche um Fristerstreckung nicht ohne Begründung erfolgten. Vielmehr hat sie die Folgen der Beweislosigkeit bei einer materiellen Behandlung ihres Gesuchs zu tragen. Mit Schreiben vom 20. September 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiederaufnahme des Gesuchs um Familienzusammenführung mit ihrer Tochter B.\_\_\_\_\_. Dieses Gesuch nahm das SEM nicht als Wiederaufnahmegesuch, sondern mit dem Hinweis auf die angebliche Gegenstandslosigkeit des ersten Gesuchs vom 22. Mai 2015 als neues Gesuch um Familienzusammenführung entgegen. Dabei hielt es fest, dass für das Alter von B.\_\_\_\_\_ beziehungsweise die vorausgesetzte Minderjährigkeit der Zeitpunkt der neuen Gesuchseinreichung entscheidend sei. B.\_\_\_\_\_ sei zum Zeitpunkt des neuen Gesuches um Familienzusammenführung vom 20. September 2018 bereits volljährig gewesen, womit die gesetzlichen Grundlagen zum Familiennachzug nicht erfüllt seien. Nachdem das SEM das Gesuch vom 22. Mai 2015 als (angeblich) gegenstandslos geworden abschrieb und sich einer materiellen Beurteilung desselben enthielt, ist das Verfahren wegen Fortbestehens respektive Wiederauflebens des Rechtsschutzinteresses antragsgemäss wiederaufzunehmen. Damit bleibt für die Beurteilung der Minderjährigkeit von B.\_\_\_\_\_ das Datum der ursprünglichen Gesuchseinreichung vom 22. Mai 2015 (vgl. E. 3.3 vorstehend) massgebend. In Berücksichtigung der Tatsache, dass B.\_\_\_\_\_ zu jenem Zeitpunkt noch minderjährig war, erweist sich Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, wonach bereits aufgrund der fehlenden Minderjährigkeit von B.\_\_\_\_\_ die Voraussetzungen der Familienzusammenführung nicht gegeben seien, als unzutreffend. Die angefochtene Verfügung ist deshalb zu kassieren und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren wiederaufzunehmen. 5. Nach dem Gesagten ist die Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 - in Gutheissung der Beschwerde - aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens an

das SEM zurückzuweisen.

#### **E. 6.1**

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

#### **E. 6.2**

Der rechtsvertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens betreffend den Kassationsantrag 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 durch das SEM auszurichtende Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.- (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

#### **E. 6.3**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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