

BVGer D-7136/2014 vom 5. September 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7136_2014

FR: TAF D-7136/2014 du 5 septembre 2017

IT: TAF D-7136/2014 del 5 settembre 2017

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 [SR 142.31]; 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

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

E. 3.2

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

E. 4.1

Das SEM hielt zur Begründung seines ablehnenden Entscheids im Wesentlichen fest, B._____ sei am (...) in C._____ geboren. Dies gehe aus den eingereichten Beweismitteln (Auflistung Beweismittel) hervor. Die Flucht der Beschwerdeführerin aus dem Heimatland Eritrea sei bereits Monate zuvor, im Februar 2005, erfolgt. Somit sei das Erfordernis der Trennung durch Flucht nicht gegeben, sei das Familienverhältnis doch erst nach der Flucht der Beschwerdeführerin aus Eritrea entstanden.

E. 4.2

Diesen Erwägungen liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegenhalten, es lasse sich nicht von der Hand weisen, dass sie mit ihrem Sohn in Eritrea noch nicht in einem gemeinsamen Haushalt gelebt habe. Sie sei auf der Flucht schwanger geworden und habe ihren ältesten Sohn in C._____ geboren, wo sie ihn habe zurücklassen müssen und in die Obhut der Mutter ihres Lebenspartners gegeben habe. In diesem Sinne könne sich durchaus sagen lassen, dass die Beschwerdeführerin durch die Umstände der Flucht von ihrem Kind getrennt worden sei. Die gängige Rechtsprechung stütze die Argumentation des BFM, doch seien in vorliegendem Fall alle Aspekte abzuwägen und es sei von einer allzu schematischen Entscheidungsfindung abzusehen, da es um das Wohl des Kindes gehe. Es bestehe ein grosser Unterschied, ob es sich bei der Familienzusammenführung um Ehe- oder Lebenspartner oder um einen Elternteil und sein Kind handle. Die Beziehung zwischen Eltern und Kind sei von grosser Abhängigkeit geprägt, zudem sei das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) zu beachten, wonach ein Kind das Recht habe, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Die Vertragsstaaten hätten sicherzustellen, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt werde, es sei denn, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig sei. Die Verfügung des BFM sei nicht mit der KRK und dem Kindeswohl vereinbar. B._____ befinde sich seit etwa (...) Monaten in C._____, getrennt von seinen Eltern und Geschwistern, in der Obhut einer Person, die nicht mit ihm verwandt sei und welche der Beschwerdeführerin gegenüber mehrfach betont habe, dass sie nicht mehr lange auf ihn aufpassen könne. Dadurch sei die Betreuungssituation ungewiss und die Sicherheit des Kindes nicht mehr gewährleistet. Durch die Verweigerung der Einreise nehme das BFM in Kauf, dass ein (...)jähriger in einer für ein Kind kaum haltbaren Situation verbleibe. Zwar bliebe der Beschwerdeführerin nach einem ablehnenden Entscheid der Weg über Art. 44 AuG (SR 142.20) offen, doch sei der Ausgang eines solchen Verfahrens aufgrund ihrer Sozialhilfeabhängigkeit ungewiss. Die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach Art. 44 AuG seien vor dem Hintergrund geschaffen worden, dass Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung erst dann ihre Familien nachziehen sollen, wenn sie sich hinreichend in der Schweiz integriert hätten und somit wahrscheinlich längere Zeit hier bleiben werden. Die Beschwerdeführerin habe in der Schweiz Asyl erhalten und werde sich dauerhaft in der Schweiz aufhalten. Sie könne einzig hier mit ihrem Sohn zusammenleben, zumal sich der Vater und die Geschwister von ihm ebenfalls hier befänden. Die Argumentation des BFM sei in Betrachtung der Gesamtsituation stossend, da

die anderen beiden Kinder der Beschwerdeführerin, die ebenfalls nicht in Eritrea geboren worden seien, ohne weiteres in ihr Asyl einbezogen worden seien. Bei Verweigerung des Einreisegesuchs fände eine Ungleichbehandlung der Kinder statt. Die Aufforderung zum DNA-Test sei im Weiteren als klarer Hinweis aufzufassen, dass ein Gesuch bei entsprechendem Abstammungsnachweis gutgeheissen werden solle. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb das BFM von der Beschwerdeführerin einen Abstammungsnachweis verlange, wenn es das Gesuch ablehnen wolle. Es liege die Vermutung nahe, dass das BFM deshalb das Gesuch ursprünglich habe gutheissen wollen. Hätte das BFM zu Beginn erwogen, das Gesuch aus den genannten Gründen abzulehnen, müste es überflüssig an, auf diesem Test zu bestehen, was eine grosse Zeitdauer in Anspruch genommen und hohe Kosten für die Beschwerdeführerin bedeutet habe. Wegen der unsicheren Situation des Kindes wäre es erstrebenswert gewesen, die Verfahrensdauer möglichst kurz zu halten. Das BFM habe nicht die Gesamtsituation betrachtet und ausser Acht gelassen, dass es sich um ein Kind handle, welches sich getrennt von seiner Familie in einer prekären Lage in C._____ befinde. Es bestehe kein Zweifel daran, dass das Kind in die Schweiz kommen müsse, um bei seinen Eltern leben zu können.

E. 4.3

In seiner Vernehmlassung führte das SEM im Wesentlichen aus, dass das Familienzusammenführungsgesuch am 2. Juni 2014 eingereicht worden sei, an demselben Tag, an dem sich auch der Vater des Sohnes der Beschwerdeführerin bei den Schweizer Asylbehörden gemeldet und ein Asylgesuch gestellt habe, welches derzeit noch hängig sei. Die Beschwerdeführerin sei 2011 illegal aus Italien in die Schweiz eingereist und habe sich drei Mal der im Rahmen des Dublin-Verfahrens rechtskräftig verfügten Rückführung nach Italien widersetzt, so dass infolge Verfristung das nationale Asylverfahren durchgeführt worden sei. Wie die Beschwerdeführerin in ihrem Asylverfahren gesagt habe, sei ihr Sohn ab (...) in Obhut der Familie des Kindsvaters in Eritrea gewesen. Sie habe weiter ausgesagt, dass es ihr und ihrer Familie in Eritrea später nicht mehr möglich gewesen sei, mit dem Kind in Kontakt zu treten. Die Identität von B._____ sei mangels tauglicher Identitätsausweise nicht erstellt gewesen. Die spezielle familiäre Situation - die Beschwerdeführerin habe keinen Kontakt mehr mit ihrem angeblichen Kind gehabt und sich der Wegweisung nach Italien dreimal physisch widersetzt, der Kindsvater habe zum damaligen Zeitpunkt in Italien gelebt - sowie der Mangel an Identitätsdokumenten hätten beim SEM Zweifel an der geltend gemachten Verwandtschaft zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn geweckt. In Familiennachzugs- und Asylgesuchen bilde die Identität der gesuchstellenden Person Grundlage des zu fällenden Entscheides. Die Gesuchseinreichung sei ein höchstpersönliches Recht, wobei bei minderjährigen Personen die gesetzliche Vertretung durch ihre Eltern wahrgenommen werde. Demzufolge sei es nötig, dass die Behörden zusammen mit den übrigen Eintretensvoraussetzungen auch die Identitäten der beteiligten Personen und Berechtigungen zur gesetzlichen Vertretung prüften. In Anbetracht der einzelfallspezifischen Gegebenheiten sei die Beschwerdeführerin am (...) aufgefordert worden, eine DNA-Analyse zwecks Klärung der Identität und Elternschaft bei B._____ einzureichen. Der Argumentation, das Verlangen der DNA-Analyse sei ein Hinweis darauf, dass das SEM das Gesuch zunächst habe gutheissen wollen, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr sei es die dargelegte Vielzahl von Gründen, die zur Anordnung einer DNA-Analyse Anlass gegeben habe.

E. 4.4

Diesen Ausführungen hielt die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, dass die Vernehmlassung des SEM zur Kenntnis genommen worden sei und diese bis auf einen Punkt keinen Anlass zu Bemerkungen gebe. Die Beschwerdeführerin habe ihr gegenüber dargelegt, dass sie bereits als ihr Sohn B. _____ noch in Eritrea gewesen sei, mit ihm in Kontakt habe treten können und mit ihm immer wieder telefoniert habe. Allerdings sei dies aufgrund der Situation in Eritrea nicht einfach zu bewerkstelligen gewesen. Seit B. _____ in C. _____ sei, telefoniere die Beschwerdeführerin alle paar Tage mit ihm. Die Darstellung des SEM in der Vernehmlassung erwecke den Eindruck, als habe die Beschwerdeführerin kaum Kontakt zum Sohn gehabt, was nicht den Tatsachen entspreche. Zur aktuellen Situation des Sohnes der Beschwerdeführerin sei mitzuteilen, dass sich die Frau, welche sich bis anhin um ihn gekümmert habe, in den nächsten Tagen nach D. _____ aufbrechen werde. Die Beschwerdeführerin sei verzweifelt, da sie nicht wisse, wo sie ihren Sohn unterbringen könne. Sie leide sehr unter seiner aktuellen Situation und mache sich sehr grosse Sorgen um ihn. Mit Eingabe vom 2. Juli 2017 teilte die Rechtsvertreterin sodann mit, der Sohn der Beschwerdeführerin lebe unter widrigsten Umständen in C. _____. Er sei zwischenzeitlich ohne Betreuungsperson und habe mehrmals erfolglos versucht, gemeinsam mit anderen Flüchtlingen C. _____ zu verlassen, was zu weiteren Traumatisierungen geführt habe. Aus aktueller Sorge sei die Beschwerdeführerin vor einigen Wochen nach C. _____ zu ihrem Sohn gereist. Sie habe bis dato vor Ort keine Betreuungsmöglichkeit für ihn gefunden und sie bringe es nicht übers Herz, ihn in seiner Not und ohne ein geeignetes Betreuungsnetz wieder zu verlassen. Der Gesundheitszustand sei bedenklich, so habe der ihn untersuchende Arzt zwar die körperliche Gesundheit bestätigt, hingegen leide der Sohn sehr unter der Trennung von seinen Eltern sowie unter Angstzuständen und Schlaflosigkeit. Zudem sei das Kindeswohl zu berücksichtigen.

E. 5.1

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - namentlich die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. 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. Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ist dabei, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden hat (vgl. BVG 2012/32 E. 5.1 S. 598 sowie die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1 ff., insb. S. 68): "Der Leitgedanke des Familienasyls besteht darin, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln, sofern sie dieselbe Nationalität wie der Flüchtling besitzt. Diese einheitliche Regelung rechtfertigt sich, da davon ausgegangen wird, dass die engsten Familienangehörigen unter der Verfolgung des Ehegatten beziehungsweise der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten haben oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt waren. Dabei ist es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt wurden. Eine "conditio sine qua non" der Konzeption des Familienasyls ist daher die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss." Das Rechtsinstitut des Familienasyls bezweckt somit die Bewahrung von vorbestandenen

Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung, sofern die Gemeinschaft alleine aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt wurde (vgl. EMARK 2006 Nr. 8 E. 3.2 S. 94 f., 2000 Nr. 11 E. 3b S. 89; Urteil des BVGer D-6842/2011 vom 22. Mai 2012 E. 4.2). Die Bewilligung der Einreise zwecks Gewährung von Familienasyl dient der Wiederherstellung von Familiengemeinschaften, die durch die Flucht getrennt wurden, hingegen nicht der Aufnahme von neuen oder der Wiederaufnahme von beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2). Sofern nicht schon besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG gegen eine Familienvereinigung in der Schweiz sprechen (vgl. dazu bspw. BVGE 2012/32 E. 5.2-5.4), ist die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nur zu bewilligen, wenn eine Familiengemeinschaft bestanden hat, welche durch die Flucht getrennt wurde; vorbehalten bleibt der Familiennachzug gemäss den Vorschriften des AuG (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.3.2-1.4.1). Mit dem Zeitpunkt der Flucht ist die asylrechtlich relevante Ausreise aus dem Heimatland und nicht die spätere Weiterreise von einem Drittland aus gemeint (vgl. Urteil des BVGer D-2075/2014 vom 13. Juni 2014).

E. 5.2

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen anspruchsberechtigten Angehörigen des Flüchtlings im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG, welche sich in der Schweiz, und solchen, die sich im Ausland aufhalten. Sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige werden ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Demgegenüber kann anspruchsberechtigten Personen, die sich im Ausland befinden, auf Gesuch hin die Einreise in die Schweiz bewilligt werden, wenn sie durch die Flucht des Flüchtlings getrennt wurden. Das heisst, für Angehörige, welche um Einschluss in das Familienasyl ersuchen und sich bereits in der Schweiz befinden, ist es nicht notwendig, dass sie durch die Flucht von den sich in der Schweiz aufhaltenden Personen getrennt wurden. Befindet sich die anspruchsberechtigte Person hingegen im Ausland, so ist ihr, unter Vorbehalt besonderer Umstände, die Einreise auf Gesuch hin nur dann zu bewilligen, wenn eine Familiengemeinschaft bestanden hat, welche durch die Flucht des Flüchtlings getrennt wurde (vgl. Koordinationsurteil des BVGer D-3175/2016 vom 17. August 2017 E. 4.3.5 und E. 4.4 [zur Publikation bestimmt]). Im Ausland lebende Kinder von Flüchtlingen haben demzufolge die kumulativen Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 4 AsylG zu erfüllen.

E. 5.3

Vorab ist - um Wiederholungen zu vermeiden - vollumfänglich auf die in der Verfügung sowie der Vernehmlassung des SEM angeführten zutreffenden Ausführungen zu verweisen. Es ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG vorliegend nicht erfüllt sind. Eigenen Aussagen zufolge flüchtete die Beschwerdeführerin im Februar 2005 aus Eritrea und begab sich nach C._____. Am (...) gebar sie dort ihren Sohn B._____. Im (...) liess sie ihn als Kleinkind in C._____ bei ihrer Schwiegermutter zurück und reiste weiter. Die Schwiegermutter nahm ihn anschliessend nach Eritrea, wo er in der Folge im Kreise der Familie seines Vaters aufwuchs. Auch der Vater von B._____ liess ihn im (...) in C._____ zurück und hielt sich danach in D._____, E._____ und in Italien auf, bevor er am (...) in die Schweiz einreiste (vgl. B4/13 S. 7 Ziff. 5.02). Aufgrund der Aktenlage besteht somit kein Anlass zur Annahme, wonach die Beschwerdeführerin mit B._____ vor ihrer Flucht aus Eritrea im Februar 2005 im Sinne einer Familiengemeinschaft zusammengelebt habe oder sie durch Flucht getrennt wurden.

Gleiches gilt auch in Bezug auf den Vater von B._____.

E. 5.4

Es bleibt somit festzuhalten, dass die Bestimmungen zum Familienasyl nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG vorliegend nicht erfüllt sind. Die Asylgesetzgebung bietet der Beschwerdeführerin keine weitere respektive andere Handhabe, um B._____ in die Schweiz nachzuziehen. Sie ist daher - sollte am Vorhaben des Nachzuges festgehalten werden - an die für sie zuständige kantonale Behörde zu verweisen, welche für die Beurteilung des Familiennachzuges nach den ausländerrechtlichen Bestimmungen zuständig ist. Sind die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt, kann insbesondere Art. 8 EMRK nicht ergänzend angewendet werden (vgl. EMARK 2006 Nr. 8 E. 3.2). Gleiches hat auch in Bezug auf die Bestimmungen der KRK zu gelten. Betreffend die Rüge, dass bei einer Verweigerung des Familienzusammenführungsgesuches eine Ungleichbehandlung zwischen B._____ und seinen in der Schweiz lebenden Geschwistern einhergehe, ist festzuhalten, dass dieses Vorbringen verfehlt ist, zumal es sich vorliegend, wie vorgängig dargelegt, in Anbetracht der Rechtsprechung um einen anderen Sachverhalt handelt.

E. 6

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM zu Recht das Gesuch um Familienzusammenführung respektive 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.

E. 7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 8.1

Mit Zwischenverfügung vom 3. März 2015 wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

E. 8.2

Eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, wird auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dabei verfügt eine Person dann nicht über die erforderlichen Mittel, wenn sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhaltes die Prozesskosten nicht zu bestreiten vermag. Eine Beschwerde gilt dann als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. BGE 125 II 265 E. 4b S. 275). Es ist von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen. Auch können die Begehren der Beschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist somit gutzuheissen, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. (Dispositiv nächste Seite)