

# **BVGer E-3171/2022 vom 18. September 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3171\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3171_2022)

FR: TAF E-3171/2022 du 18 septembre 2023

IT: TAF E-3171/2022 del 18 settembre 2023

## **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 Sinn 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**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden; der Kostenvorschuss wurde fristgerecht überwiesen. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E-3171/2022 Seite 7

### **E. 3.1**

Zur Begründung der ablehnenden Verfügung gab die Vorinstanz an, die Erteilung der Einreisebewilligung in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG bedinge, dass die Personen bereits vor der Ausreise aus dem Heimatland verheiratet oder in einem Konkubinatsverhältnis gelebt hätten und durch die Flucht unfreiwillig getrennt worden seien. Den Angaben der Beschwerdeführenden zufolge sei nicht von einer vorbestandenem

Familiengemeinschaft auszugehen, womit die sich aus Art. 51 AsylG ergebenden zwingenden Voraussetzungen nicht erfüllt seien.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung ihres Rechtsmittels inhaltlich Folgendes aus:

#### **E. 3.2.1**

Sie führe seit September 2017 eine Beziehung mit ihrem Verlobten und habe sich seither regelmässig bei ihm in der Schweiz aufgehalten oder er habe sie in Frankreich (F. \_\_\_\_\_) besucht. Schliesslich sei am (...) ihr gemeinsamer Sohn in der Schweiz zur Welt gekommen. Die Anerkennung der Vaterschaft datiere vom 20. Mai 2021. Zu diesem Zeitpunkt habe sie in G. \_\_\_\_\_ im Kanton H. \_\_\_\_\_ gelebt. Nach dem Nichteintretensentscheid vom 18. September 2018 hätten die Beschwerdeführenden sich offiziell in Frankreich (I. \_\_\_\_\_) aufgehalten, ihren Verlobten/Vater aber mehrmals wöchentlich in D. \_\_\_\_\_ besucht. Der Kindsvater kümmere sich regelmässig um den gemeinsamen Sohn. Am 1. April 2022 hätten sie eine gemeinsame Wohnung in J. \_\_\_\_\_ bezogen; seither würden sie sich "ständig und ausschliesslich" in der Schweiz aufhalten.

#### **E. 3.2.2**

Sie und der Kindsvater seien sri-lankische Staatsangehörige; er sei anerkannter Flüchtling und sie verfüge ausserhalb der Schweiz über keinen gültigen Aufenthaltstitel. Das Familienleben könne folglich nur in der Schweiz gelebt werden. Demnach sei gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG der in der Schweiz geborene Beschwerdeführer als Sohn eines Flüchtlings und sie gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als dessen Lebenspartnerin als Flüchtlinge anzuerkennen. Es handle sich bei ihrer nunmehr fünfjährigen Beziehung um eine dauerhafte, eheähnliche Gemeinschaft, zumal sie trotz der erschwerenden Umstände faktisch zusammengelebt hätten. Die Vorinstanz habe ihren ununterbrochenen Aufenthalt in der Schweiz seit dem 1. April 2022 und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil D-3175/2016 vom 17. August 2017 [= BVGE 2017 VI/4; Anmerkung BVGer] zu Unrecht unberücksichtigt gelassen.

E-3171/2022 Seite 8

### **E. 3.3**

In der Vernehmlassung führte das SEM aus, dass sich auch ein in der Schweiz geborenes Kind, welches im Ausland lebe, nicht auf Art. 51 Abs. 4 AsylG berufen und durch die in der Schweiz erfolgte Geburt eine Einreisewilligung erwirken könne. Die Beziehung der Beschwerdeführerin und ihrem Verlobten sei zudem erst lange nach dessen Flucht aus dem Heimatstaat aufgenommen worden, weshalb ebenfalls kein Anspruch gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG bestehe.

#### **E. 3.4.1**

In ihrer Replik führen die Beschwerdeführenden aus, es sei offensichtlich, dass vorliegend keine Anspruchsgrundlage gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG hergeleitet werden könne, nachdem sie nicht durch eine Flucht getrennt worden seien. Sie würden ihren Anspruch vielmehr aus Art. 51 Abs. 1 AsylG sowie dem einschlägigen Leitentscheid des Bundesverwaltungsgerichts D-3175/2016 ableiten. Die Vorinstanz habe sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung mit der Tatsache

auseinandergesetzt, dass sich die Nachzuziehenden bereits in der Schweiz aufhalten würden. Weiter sei B. \_\_\_\_\_ der Sohn eines in der Schweiz anerkannten Flüchtlings und hätte vom SEM gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt werden müssen.

#### **E. 3.4.2**

Die Beschwerdeführerin habe sich im Jahr 2018 mit dem Kindsvater verlobt und sich regelmässig an dessen damaliger Wohnadresse im Kanton Zürich aufgehalten. Nach F. \_\_\_\_\_ sei sie jeweils nur zurückgekehrt, wenn es ihr Asylverfahren erfordert habe. Anlässlich ihres schriftlichen Asylgesuchs vom 18. Juli 2019 habe sie in G. \_\_\_\_\_ gewohnt und am (...) ihren Sohn in der Schweiz zur Welt gebracht. Nach dem Nichteintretensentscheid vom 18. September 2019 sowie ihrer Wegweisung nach Frankreich habe der Lebenspartner/Vater für sie eine Wohnung in I. \_\_\_\_\_ gemietet; sie hätten sich aber weiterhin bei jeder Gelegenheit in D. \_\_\_\_\_ aufgehalten, insbesondere zum Wohl des Kindes. Diese Situation habe am 21. Juni 2021 zum Gesuch um Familienzusammenführung geführt, nachdem sie sich ohnehin praktisch ausschliesslich in der Schweiz aufgehalten hätten. Seit dem 1. April 2022 würden sie sich nun dauerhaft und ausschliesslich in der Schweiz aufhalten, weshalb die Voraussetzungen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt seien. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei die Anwendung dieser Bestimmung nicht auf einen "rechtmässigen" Aufenthalt beschränkt. Es könne auch nicht von einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf Art. 51 Abs. 1 AsylG gesprochen werden. Die Beschwerdeführerin habe ihren Aufenthalt nicht mit dem Ziel nach J. \_\_\_\_\_ verlegt, die Einreisebestimmungen zu umgehen,

E-3171/2022 Seite 9 sondern um ihren Sohn zu schützen. Insofern würden keine besonderen Umstände vorliegen, die dem Anspruch auf Familienzusammenführung entgegenstünden.

#### **E. 4.1**

Nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG) hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweisen führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, sondern findet sein Korrelat in der aus Art. 8 Abs. 1 AsylG fliessenden Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

#### **E. 4.2.1**

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. Den Ehegatten gleichgestellt sind die eingetragenen Partnerinnen und Partner und die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen (Art. 1a Bst. e und Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Diese Bestimmung ist grundsätzlich auch anwendbar, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person lediglich vorläufig aufgenommen wurde, sofern sich die einzubeziehenden Angehörigen bereits in der Schweiz aufhalten (vgl. BVGE 2019 VI/8).

Befinden sich die Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder in der Schweiz, erhalten sie vorbehaltlich besonderer Umstände ebenfalls die Flüchtlingseigenschaft (und Asyl), auch wenn die Familiengemeinschaft erst in der Schweiz begründet worden ist (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4.2 ff., auf den in der Replik verwiesen wurde).

#### **E. 4.2.2**

In der Schweiz geborene Kinder von (originär) als Flüchtling anerkannten Elternteilen werden gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen.

E-3171/2022 Seite 10

#### **E. 4.2.3**

Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, ist auf Gesuch hin ihre Einreise zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

#### **E. 4.3.1**

Das Kriterium der "besonderen Umstände" dient gemäss ständiger Praxis insbesondere dem Zweck, Missbräuche zu verhindern (vgl. etwa die Urteile des BVGer D-1610/2019 vom 19. Oktober 2020 E. 5.1 oder E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.2 m.w.H.).

#### **E. 4.3.2**

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wurde in verschiedenen Konstellationen das Vorliegen von besonderen Umständen bejaht. So ist ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft namentlich dann ausgeschlossen, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person ihre Flüchtlingseigenschaft selbst derivativ erworben hat, wenn die eheliche Gemeinschaft während einer längeren Zeit nicht gelebt beziehungsweise aufgegeben wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben, oder wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person und es der Familie zumutbar und möglich wäre, statt in der Schweiz auch in diesem anderen Land zu leben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1).

#### **E. 4.3.3**

Der Einbezug des Ehegatten in die Flüchtlingseigenschaft stellt gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 51 Abs. 1 AsylG den Regelfall dar. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist somit als Ausnahmeklausel zu verstehen und entsprechend grundsätzlich restriktiv anzuwenden (vgl. Urteil des BVGer D-696/2018 vom 28. Februar 2018 E. 6.2). Die Beweislast für das Vorliegen besonderer Umstände liegt bei den Asylbehörden, wobei die betroffenen Personen eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. Urteil des BVGer E-6677/2014 vom 29. Dezember 2016 E. 4.5).

#### **E. 5.1**

Nach Durchsicht der Akten stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass sich das Beschwerdeverfahren nach Abschluss des Schriftenwechsels als nicht spruchreif erweist.

E-3171/2022 Seite 11

#### **E. 5.2.1**

Der Zeitpunkt, in welchem die Beschwerdeführenden nach dem zweiten Dublin-Verfahren ihren Lebensmittelpunkt definitiv wieder in die Schweiz verlegt haben, ergibt sich aus den Akten nicht mit Sicherheit. Der mit der Beschwerde eingereichte Mietvertrag einer Wohnung in J. \_\_\_\_\_ vom 1. April 2022 in welchem die Beschwerdeführerin – zusammen mit E. \_\_\_\_\_ – als Vertragspartei aufgeführt ist, legt tatsächlich den Schluss nahe, dass sie und ihr Kind jedenfalls ab diesem Zeitpunkt ausschliesslich in der Schweiz lebten.

#### **E. 5.2.2**

Das SEM ging in der angefochtenen Verfügung vom 24. Juni 2022 hingegen davon aus, dass sich die Beschwerdeführenden noch im Ausland aufhalten würden, und verweigerte die "Einreise in die Schweiz". Das Hauptargument, "eine gelebte Familiengemeinschaft vor der Flucht" habe nicht existiert, basierte offensichtlich ebenfalls auf der Annahme, die Beschwerdeführenden würden sich noch im Ausland aufhalten und es komme Art. 51 Abs. 4 AsylG zur Anwendung (weshalb zu prüfen sei, ob die Familieninheit bereits vor der vermeintlichen Trennung durch die Flucht bestanden habe). Diese Haltung der Vorinstanz ist insoweit nachvollziehbar als sie aufgrund der Ausführungen im Einbezugsgesuch vom 21. Juni 2021 nicht davon ausgehen konnte, die Beschwerdeführerin habe ihren Wohnsitz in Frankreich aufgegeben, und sie das SEM nicht über die veränderte Wohnsituation ab April 2022 informierte.

#### **E. 5.2.3**

Auf die Argumentation der Beschwerdeführenden in ihrem Rechtsmittel, sie würden seit dem 1. April 2022 in der Schweiz leben und seien gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (Beschwerdeführerin) respektive Art. 51 Abs. 3 AsylG (Sohn) in die Flüchtlingseigenschaft ihres Partners/Vaters einzubeziehen, ging das SEM in seiner Vernehmlassung nicht ein. Vielmehr ging die Vorinstanz aus unbekanntem Gründen offensichtlich weiterhin von einem Aufenthalt der Beschwerdeführenden im Ausland aus und führte aus, sie beide könnten aus der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 5.2.4**

Angesichts der vorliegenden Akten ist im Urteilszeitpunkt davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Kind seit dem 1. April 2022 ausschliesslichen Wohnsitz in der Schweiz haben und sie in einer gefestigten Beziehung zu ihrem Lebenspartner/Vater stehen. Unklar bleibt hingegen, ob besondere Umstände im Sinn von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Lebenspartners/Vaters entgegenstehen.

E-3171/2022 Seite 12

#### **E. 5.2.5**

In diesem Zusammenhang besteht auch in Bezug auf ein kantonales Verfahren Klärungsbedarf: Aus dem relativ unübersichtlich wirkenden (hybriden) Asyldossier der Beschwerdeführenden ergibt sich, dass der Lebenspartner der Beschwerdeführerin am 16. Oktober 2019 beim kantonalen Migrationsamt ein Gesuch um Familiennachzug eingereicht hatte, welches zunächst zuständigkeitshalber an das SEM übermittelt, von diesem aber wieder rücküberwiesen worden war. In dieser Eingabe hatte er darüber informiert, dass am (...) ihr gemeinsames Kind zur Welt gekommen sei und Gesuche um Anerkennung der Vaterschaft und um Vorbereitung der Eheschliessung eingereicht

worden seien (bereits am 8. April 2019 hatte das Zivilstandsamt D. \_\_\_\_\_ beim SEM um Akteneinsicht zwecks "Entgegennahme Vaterschaftsanerkennung" gebeten; das Gleiche geschah am 18. Oktober 2019 wegen "Ehevorbereitung / Trauung in der Schweiz mit E. \_\_\_\_\_). Der Stand dieses kantonalen Familiennachzugs- verfahrens ergibt sich aus den Akten N (...) nicht.

#### **E. 5.2.6**

Das Bundesverwaltungsgericht kann die Entscheidung vorliegend nicht ohne grösseren Instruktionsaufwand selber herstellen. Für die Rück- weisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts spricht auch der Umstand, dass auf diese Weise der Instan- zenzug erhalten bleibt. Auf eine Auseinandersetzung mit den weiteren Be- schwerdevorbringen kann bei diesem Verfahrensausgang verzichtet wer- den.

#### **E. 5.2.7**

Die angefochtene Verfügung ist demnach aufzuheben und die Sache vollständigen Sachverhaltsabklärung sowie zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der ange- fochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung des SEM vom 24. Juni 2022 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststel- lung sowie zu neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E-3171/2022 Seite 13

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der von den Beschwerdeführenden geleis- tete Kostenvorschuss ist rückzuerstatten.

#### **E. 7.2**

Den Beschwerdeführenden ist trotz ihres Obsiegens keine Parteient- schädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren auszurichten: Ihre Rechtsvertretung informierte erst mit Schreiben vom 3. Februar 2023 – und damit nach Abschluss des Schriftenwechsels – über ihre Mandatierung; demnach ist praxisgemäss nicht davon auszugehen ist, den Beschwerde- führenden seien im Beschwerdeverfahren notwendige und verhältnismäs- sig hohe Parteikosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen (vgl. auch Art. 9 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Ent- schädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

E-3171/2022 Seite 14

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