

# **BVGer E-3214/2021 vom 19. August 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3214\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3214_2021)

FR: TAF E-3214/2021 du 19 août 2021

IT: TAF E-3214/2021 del 19 agosto 2021

## **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 worden. 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 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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. 3**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4.1**

In der Beschwerde wird zunächst eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Begründungspflicht gerügt, da die Vorinstanz behauptete, die Vater-Kinder-Beziehung sei erst gerade in der Entstehung begriffen, dies aber nicht belege. Gleiches gelte betreffend die

Aussagen, zwischen dem Beschwerdeführer und den Söhnen habe jahrelang keine respektive kaum Kommunikationsmöglichkeit bestanden, und dass es sich vorliegend sehr wahrscheinlich nicht um einen Familiennachzug handle, sondern vielmehr nur um den verständlichen Wunsch, seinen Söhnen ein besseres wirtschaftliches Leben zu ermöglichen. Ebenfalls wird geltend gemacht, die Sache müsse auch aufgrund der Verletzung des Kindeswohls gemäss Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) zurückgewiesen werden, da sich die beiden Söhne im Sudan befinden würden und die momentane Situation ebenda dem Kindeswohl entgegenstehe. Im Weiteren habe die Vorinstanz Art. 12 KRK verletzt, indem sie die beiden Söhne nicht angehört habe. Dabei handelt es sich um formelle Rügen, welche vorab zu beurteilen sind, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

#### **E. 4.2**

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Art. 12 Bst. a-e VwVG aufgelisteten Beweismittel. Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt; er findet seine Grenzen an der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 8 AsylG). Dazu gehört unter anderem, die Identität offenzulegen, vorhandene Identitätspapiere abzugeben und an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist sie, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. dazu Christoph Auer/Anja Martina Binder, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl., 2019, Art. 12 N 16). Eng mit dem Untersuchungsgrundsatz zusammen hängt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Aus der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ergibt sich, dass die Abfassung der Begründung dem Betroffenen ermöglichen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei Verfahren betreffend Asyl und Wegweisung - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1; 2008/47 E. 3.2).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ausführlich dargelegt, weshalb sie zum Schluss kommt, die Vater-Kinder-Beziehung sei erst im Aufbau begriffen. Unter Verweis auf Seite 2 der angefochtenen Verfügung erübrigen sich dazu weitere Ausführungen. Im Weiteren ist die Feststellung der Vorinstanz, es hätten jahrelang keine respektive kaum Kommunikationsmöglichkeiten bestanden, unter dem Aspekt des Untersuchungsgrundsatzes ebenfalls nicht zu beanstanden, da der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Beweisnähe und im Rahmen der Mitwirkungspflicht weitere rechtserhebliche Beweismittel hätte bezeichnen oder einbringen können. Bezüglich der Aussage der Vorinstanz, es stehe offenkundig nicht eine Familienvereinigung im

Vordergrund, sondern vielmehr der (verständliche) Wunsch, den beiden Söhnen eine - vermeintlich - bessere Zukunft in der Schweiz zu ermöglichen, ist aus der Beschwerde nicht ersichtlich, inwiefern der Untersuchungs- respektive Begründungsgrundsatz verletzt sein soll. Im Zusammenhang mit den Rügen, die KRK sei verletzt, ist festzuhalten, dass es sich bei Art. 3 Abs. 1 KRK gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich um einen Leitgedanken und eine Interpretationsmaxime handelt, welche beim Erlass und der Auslegung von Gesetzen zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 136 I 297 E. 8.2). Direkt anwendbar ist demgegenüber Art. 12 KRK, wonach Kinder, die fähig sind, sich eine Meinung zu bilden, das Recht auf Respektierung ihrer Meinung haben (vgl. dazu etwa Urteil des BVGer D-5114/2018 vom 1. April 2019 E. 4.5.1). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auf eine persönliche Anhörung der Kinder verzichtet werden kann, wenn diese durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann (vgl. BGE 147 I 149 E. 3.2). Vorliegend werden die Söhne durch ihren Vater vertreten, welcher die Zustimmung der Mutter für den Nachzug der Söhne in die Schweiz eingeholt hat. Hinsichtlich der gleichlaufenden Interessen durfte die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen, dass die Interessen der Söhne, den Sudan zu verlassen und in die Schweiz einzureisen, mit den Interessen der Eltern, die Söhne in die Schweiz nachzuziehen, identisch sind. Mit Verweis auf die Erwägungen konnte der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne eine Anhörung der Söhne festgestellt werden. Darüber hinaus ist festzustellen, dass durch den Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht kein prozessualer Antrag hinsichtlich einer Anhörung der Söhne gestellt worden ist. Die Behörde ist diesbezüglich nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 629 ff.; Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2. Aufl., 2019, Art. 12 N 17; Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Art. 49 N 29 ff.). Die formellen Rügen sind nach dem Gesagten unbegründet. Das Begehren um Rückweisung ist abzuweisen.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen (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. 5.2**

Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt eine vorbestehende Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die feste Absicht der Vereinigung der Familie in der Schweiz voraus (vgl. BVGE 2012/32 E. 5). Zentrale Bedingung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft im Sinn von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist, dass bereits vor der Flucht aus dem Verfolgerstaat eine Familiengemeinschaft zwischen der gesuchstellenden und der anspruchsberechtigten Person bestanden hat. Das Familienasyl dient insbesondere nicht der Aufnahme von vor der Flucht noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen oder der Wiederaufnahme von zuvor abgebrochenen

Beziehungen (vgl. a.a.O. E. 5.4.2 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Der Erteilung einer Einreisebewilligung dürfen sodann keine besonderen Umstände entgegenstehen. Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung entgegenstehende besondere Umstände sind gemäss der Rechtsprechung unter anderem dann anzunehmen, wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben (vgl. a.a.O. E.5.1 m.w.H.)

### **E. 5.4**

Bei Familien, die bereits vor der Ausreise des asylberechtigten Mitglieds im Heimatstaat getrennt lebten, geht das Gericht ausnahmsweise gleichwohl von einer vorbestandenem gelebten Familiengemeinschaft aus, wenn zwingende Gründe für das Getrenntleben in der Heimat vorgelegen haben (vgl. BVGE 2018 VI/6 E. 5.2).

### **E. 6.1**

Zur Begründung seiner Verfügung führte das SEM aus, im Rahmen der Prüfung des Vorliegens von besonderen Umständen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG sei festzustellen, dass die Vater-Kinder-Beziehung während vieler für die Söhne prägenden Jahre nicht im Sinne einer effektiven Familiengemeinschaft habe gelebt werden können, da die Söhne im Zeitpunkt der Flucht des Vaters im Jahr (...) einjährig respektive noch gar nicht geboren gewesen seien. Die Söhne hätten bei der Grossmutter gelebt, welche ihre Hauptbezugsperson gewesen sei. Zwischen dem Beschwerdeführer und den Söhnen habe es jahrelang keine Kommunikation gegeben, folglich könne - und daran ändere auch die Geltendmachung der heutigen regelmässigen Kommunikation nichts - der Beschwerdeführer nicht als Hauptbezugsperson betrachtet werden. Da der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau und den aus dieser Beziehung entsprungenen Kindern in der Schweiz zusammenlebe, sei es im Übrigen fraglich, ob überhaupt eine Familienvereinigung angestrebt und nicht der (verständliche) Wunsch beabsichtigt werde, den beiden Söhnen eine in wirtschaftlicher Hinsicht - vermeintlich - bessere Zukunft in der Schweiz zu ermöglichen. Im Weiteren stelle eine Einreise die Söhne mit gewisser Wahrscheinlichkeit vor wesentliche Integrationsprobleme.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer begründet sein Rechtsmittel im Wesentlichen damit, dass er in Eritrea mit der Mutter der beiden Söhne eine tatsächlich gelebte Beziehung geführt habe, obwohl er aufgrund sozialer Normen nicht mit der Partnerin habe zusammenwohnen dürfen, da sie nicht verheiratet gewesen seien. Während der ganzen Jahre sei er ständig mit den Söhnen in Kontakt gestanden. Da die Grossmutter kein Smartphone, sondern ein konventionelles Mobiltelefon besessen habe und die Söhne dieses genutzt hätten, um mit ihm zu kommunizieren, sei es nicht möglich, diese Kommunikation zu beweisen. Diesbezüglich sei es eine blosser Behauptung der Vorinstanz, wenn sie sage, es würde sich vorliegend um eine neue oder eine im Aufbau befindliche Vater-Kinder-Beziehung handeln. Dass die Grossmutter aufgrund seiner Flucht für die Söhne zur Hauptbezugsperson worden sei, stimme. Dieser Umstand dürfe aber nicht ihm angelastet werden, da er aufgrund der Verfolgung fluchtartig das Land habe verlassen müssen. Seine damalige Partnerin und Mutter der beiden Söhne sei im Jahr (...) ebenfalls aus dem Land ausgereist, die Söhne seien daraufhin bei der Grossmutter geblieben. Er habe die Söhne nicht aus dem vertrauten

Umfeld herausreissen wollen, diese seien aber nach der Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Grossmutter selbstständig ausgereist und sollten sich im Sudan befinden. Ihre Rückkehr nach Eritrea sei nicht möglich, da einerseits einer der Söhne beim ersten Versuch der Ausreise verhaftet und (...) inhaftiert worden sei und andererseits die Grossmutter als Komplizin betrachtet werden würde und sie somit in Gefahr gebracht werden könne. Er habe zudem die Familienzusammenführung nicht eher beantragen können, weil er die Söhne nicht habe in Gefahr bringen wollen und er erst die Mutter der Söhne habe finden müssen, welche in D. \_\_\_\_\_ lebe, um die schriftliche Bestätigung von ihr zu erhalten, dass er die Söhne in die Schweiz nachziehen dürfe.

## **E. 7**

Nach Durchsicht der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Verfügung des SEM zu bestätigen ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die in jeder Hinsicht zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Ergänzend ist das Folgende festzuhalten:

### **E. 7.1**

Zunächst ist fraglich, ob zum Zeitpunkt der Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea überhaupt eine Familiengemeinschaft im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG bestanden hat. Als der Beschwerdeführer im Jahr (...) aus Eritrea flüchtete, war der ältere der beiden Söhne einjährig, der jüngere noch nicht einmal geboren. Der Beschwerdeführer habe bis zu seiner Flucht auch nicht mit der Kindsmutter und dem älteren Sohn zusammengelebt, da dies aufgrund sozialer Normen in Eritrea nicht möglich gewesen sei. Eine effektiv gelebte Familiengemeinschaft bestand während dieser Zeit offensichtlich nicht. Das Verhalten des Beschwerdeführers nach seiner Flucht aus Eritrea lässt ebenfalls nicht auf eine effektiv gelebte Familiengemeinschaft schliessen, sondern allenfalls um eine, wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, neue oder sich im Aufbau befindliche Vater-Kinder-Beziehung. So behauptet der Beschwerdeführer, dass er seit seiner Ausreise aus Eritrea ständig den Kontakt mit den Söhnen gehalten habe. Er könne aber lediglich die Chatprotokolle von Januar bis März 2021 der Vorinstanz zu den Akten geben, da im Zeitraum seiner Flucht im Jahr (...) bis zum Januar 2021 über das Mobiltelefon der Grossmutter telefoniert worden sei und es bei diesem nicht möglich gewesen sei, ein Chatprotokoll zu erstellen. Die der Vorinstanz eingereichten Chatprotokolle sind aufgrund des kurzen Zeitraums, welche sie abdecken, und der Tatsache, dass ein solcher Chatverlauf zum Zwecke der Beweiserbringung hinsichtlich des bevorstehenden Verfahrens ohne grösseren Aufwand selber hergestellt werden kann, nicht geeignet, eine effektiv gelebte Familiengemeinschaft nachzuweisen. Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer unterstützte seine damalige Partnerin auch finanziell, handelt es sich lediglich um eine Behauptung, welche nicht belegt ist. Ohne Beweiswert sind ebenfalls die beschwerdeseitig eingereichten Fotos, da weder das Foto des auf den Beschwerdeführer lautenden Boardingpasses mit einer als solchen erkennbaren Jahreszahl datiert ist, noch die Fotos, welche den Beschwerdeführer mit seinen zwei Söhnen zeigen sollen, eine effektiv gelebte Familiengemeinschaft glaubhaft zu machen vermögen. Zudem wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer am 8. Mai 2015 als Flüchtling anerkannt wurde und Asyl in der Schweiz erhielt. Erst rund sechs Jahre später bemüht er sich um eine Familienzusammenführung zugunsten seiner zwei Söhne. Das Vorbringen, er habe die Grossmutter nicht gefährden wollen, da sie in Eritrea als Komplizin angesehen werden würde, sollten die beiden Söhne illegal ausreisen, verfährt nicht. Würden die eritreischen Behörden tatsächlich aufgrund

einer illegalen Ausreise von Familienmitgliedern die Grossmutter bestrafen wollen, wäre dies bereits nach der Flucht des Beschwerdeführers geschehen. Solches ist aber nicht aktenkundig. Eine schützenswerte tatsächlich gelebte respektive im Rahmen des Möglichen gepflegte Beziehung ist nach dem Gesagten nicht zu erblicken.

#### **E. 7.2**

Aufgrund des oben gesagten erübrigt es sich, auf das Schreiben der Mutter, welches am 15. April 2021 nachgereicht worden ist, näher einzugehen.

#### **E. 7.3**

Die Ausführungen zum Kindeswohl vermögen am Fehlen der Voraussetzungen einer schützenswerten Vater-Kinder-Beziehung ebenfalls nichts zu ändern.

#### **E. 7.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt sind. Das SEM hat das Gesuch um Bewilligung der Einreise von B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ in die Schweiz und um Familienzusammenführung mit dem Beschwerdeführer demnach zu Recht abgelehnt.

#### **E. 7.5**

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer offensteht, bei den dafür zuständigen kantonalen Migrationsbehörden ein Gesuch um Familiennachzug für seine Söhne gestützt auf Art. 44 AIG (SR 142.20) einzureichen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 m.w.H.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 6, EMARK 2006 Nr. 8).

#### **E. 8**

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. 9.1**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdebegehren schon bei Einreichung des Rechtsmittels als aussichtslos zu gelten hatten. Damit ist - ungeachtet der Frage der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers - eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt und das entsprechende Gesuch abzuweisen. Aus demselben Grund fällt auch die Beiordnung einer amtlichen Rechtsverbeiständung von vornherein ausser Betracht.

#### **E. 9.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Gesuch um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden. (Dispositiv nächste Seite)

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