

BVGer E-4507/2016 vom 27. September 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4507_2016

FR: TAF E-4507/2016 du 27 septembre 2016

IT: TAF E-4507/2016 del 27 settembre 2016

Regeste

Familiennachzug

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. 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 108 Abs. 1 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. 3.1

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - die Ehegatten und die minderjährigen Kinder von Flüchtlingen ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung entgegenstehende besondere Umstände sind gemäss der Rechtsprechung beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat oder wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar

ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. Diese Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist sind, ihrerseits aber keine eigenen Asylgründe (im Sinn 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

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, weil im Grundsatz davon auszugehen ist, 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 (vgl. dazu 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., insbesondere S. 68).

E. 3.3

In diesem Sinn bestimmt Art. 51 Abs. 4 AsylG, 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. Diese Bestimmung bezieht sich auf Mitglieder der Kernfamilie, welche 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 ist - im Sinn eines asylrechtlichen Familiennachzugs respektive der Familien-zusammenführung - die Einreise in die Schweiz dann zu bewilligen, wenn eine Trennung durch die Fluchtumstände stattgefunden hat. Demnach ist eine "conditio sine qua non" die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss. Zweck der Bestimmung von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist allein die Wiedervereinigung von vorbestehenden Familiengemeinschaften (vgl. zum Ganzen BVGE 2015/29 E. 3.1 und 3.2, 2012/32 E. 5.1).

E. 4.1

Das SEM warf dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vor, er habe lediglich Kopien von Geburtsurkunden und Fotos seiner Familie eingereicht, bislang aber weder Identitätspapiere oder eine Heirats-urkunde noch Originale der Taufscheine seiner Kinder zu den Akten gegeben. Auch habe er keine rechtsgenügenden Dokumente ins Recht gelegt, die sein Sorgerecht für den Sohn C. _____ bestätigen würden, der nicht der leibliche Sohn seiner Ehefrau sei. Den Befragungsprotokollen könne zudem entnommen werden, dass es sich nicht um eine Familiengemeinschaft handle, die im Zeitpunkt der Flucht gelebt worden sei. Der Beschwerdeführer habe seine Ehefrau im (...) 2007 nach Brauch geheiratet, sei vom (...) 2008 bis (...) 2013 im Militärdienst gewesen und anschliessend direkt nach Äthiopien ausgereist. Während seiner Militärurlaube sei er jeweils zu seinen Eltern gegangen und insgesamt höchstens sechsmal in seinem Dorf gewesen. Das fehlende Zusammenleben mit der Familie sei zwar auch auf die Militärdienstpflicht zurückzuführen, ändere aber nichts an der Einschätzung der nicht tatsächlich gelebten dauerhaften Familienbande. Vielmehr bestätige seine Ausreise - (...) Monate vor Geburt seines jüngsten Kindes - gerade die nicht enge persönliche Verbindung

zu seiner Familie. Schliesslich erstaune auch, dass er das Familiennachzugsgesuch erst neun Monate nach seiner Asylgewährung gestellt habe. Es müsse als Schutzbehauptung gewertet werden, dass er das Gesuch erst jetzt eingereicht habe, weil er angeblich versucht habe, eine Kopie der Identitätskarte seiner Ehefrau zu organisieren.

E. 4.2.1

Zur Begründung der Beschwerdeanträge machte der Beschwerdeführer geltend, er habe vor seiner Zwangsrekrutierung während 14 Monaten mit seiner Ehefrau in Eritrea zusammengelebt. Seine sechs Militär-urloabe habe er ebenfalls mit seiner Familie verbracht und der Ehe seien zudem zwei Kinder entsprungen, was die tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft beweise. Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4585/2011 vom 5. Februar 2013 könne zudem nicht im Sinn des Asyl-gesetzes sein, eine Trennung infolge asylrelevanter politischer Repressalien zu sanktionieren. Das Gericht habe auch in einem aktuellen Urteil E-3154/2016 vom 31. Mai 2016 festgestellt, dass für die Anwendbarkeit von Art. 51 Abs.1 AsylG nicht auf die Dauer der vorbestandenen Familiengemeinschaft abzustellen sei. Die Argumentation der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe die Flucht nicht mit seiner Ehefrau abgesprochen und vor der tatsächlichen Ausreise auch nicht bei seiner Familie vorbeigeschaut, erweise sich zudem als überaus realitätsfremd, zumal er auf der Flucht und nicht etwa im Urlaub gewesen sei. Hinsichtlich des Vorwurfs, er habe das Gesuch spät eingereicht, sei anzumerken, dass die Verspätung in der Beschaffung der Identitätskarte seiner Ehefrau gründe und es diesbezüglich auch zu Missverständnissen zwischen ihm und seiner Sozialarbeiterin gekommen sei, was diese bestätigen könne. Jedenfalls sehe Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht vor, dass ein entsprechendes Gesuch innert Frist gestellt werden müsse.

E. 4.2.2

Bezüglich seines Sohnes C._____ sei anzumerken, dass sich dessen Mutter ein Jahr nach der Geburt nicht mehr bei ihm gemeldet habe und auch nicht mehr aufgetaucht sei, weshalb C._____ seit 2008 ununterbrochen bei seiner Familie lebe. Es bestehe zwar kein offizieller Sorgerechtsentscheid, er habe C._____ aber als seinen Sohn anerkannt, weshalb er auf dem Taufschein als Vater eingetragen sei; die Mutter habe ihr Sorgerecht aufgegeben, indem sie das Kind zu ihm gebracht und es dann verlassen habe.

E. 4.2.3

Der Beschwerdeführer stellte die Einreichung der originalen Taufurkunden seiner Kinder, eine Erklärung der Familie der Mutter des Sohnes C._____ sowie eine Bestätigung der Gemeindeverwaltung, dass der Sohn C._____ seit 2008 bei seiner Familie lebe, in Aussicht. Zur Beschaffung dieser Dokumente ersuchte er um eine Nachfrist.

E. 4.3

In der Vernehmlassung vom 10. August 2016 stellte sich das SEM auf den Standpunkt, der mit der Beschwerde nachgereichten Kopie der Identitätskarte der Ehefrau des Beschwerdeführers komme kein erhöhter Beweiswert zu. Dieses Beweismittel ändere auch nichts an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer keine tatsächlich gelebte dauerhafte Familienbeziehung habe glaubhaft machen können.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer informierte in der Eingabe vom 30. August 2016 darüber, dass seiner Ehefrau und seinen drei Söhnen die Flucht aus Eritrea gelungen sei und sie sich nun

im Flüchtlingslager G._____ in Äthiopien aufhalten würden. Im Übrigen verdeutliche die gemeinsame Ausreise, dass der aussereheliche Sohn C._____ als vollwertiges Familienmitglied behandelt werde.

E. 5.1

Nach Durchsicht der Akten kann sich das Gericht der Auffassung der Vorinstanz nicht anschliessen, es habe im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers keine eheähnliche respektive familiäre Gemeinschaft mit seiner Ehefrau und seinen drei Söhnen bestanden.

E. 5.1.1

Das SEM scheint ausser Acht gelassen zu haben, dass der Beschwerdeführer bereits an der Befragung zur Person vom 20. Mai 2014 im Rahmen seines Asylverfahrens darauf hingewiesen hatte, er habe im (...) 2007 nach Brauch geheiratet und zudem drei Söhne in seinem Heimatstaat. Als letzte offizielle Adresse im Heimatstaat gab er die Wohn-adresse seiner Ehefrau an (vgl. SEM-Akten, A4, S. 3 f.). Ebenfalls unberücksichtigt liess das SEM die Aussage des Beschwerdeführers, dass er bis zu seinem Militärdienstantritt immerhin während 14 Monaten mit seiner Ehefrau zusammengelebt habe und diese im Zeitpunkt seiner Rekrutierung bereits schwanger gewesen sei (vgl. SEM-Akten, A4, S. 4 f.; der Beschwerdeführer gab an, [...] 2008 in den Militärdienst eingezogen worden zu sein und sein mittlerer Sohn sei [...] geboren worden).

E. 5.1.2

Dem Anhörungsprotokoll können weitere Angaben des Beschwerdeführers zu seiner Familie entnommen werden, die viele Realitätskennzeichen aufweisen und insgesamt einen stimmigen und glaubhaften Eindruck hinterlassen (vgl. etwa SEM-Akten, A12, ad F52: "Wir haben nicht kirchlich geheiratet, sondern sie ist ja meine Freundin gewesen und dann kann es ja nicht so weiter gehen. Und deswegen mussten wir das Ganze eben legalisieren. [...]; F65 ff., ad F68: "Der Mittlere ist im Jahre (...) geboren worden. Der heisst D._____. Aber wir nennen ihn zuhause H._____. D._____ ist sein Taufname"). Die bei den Akten liegenden Familienfotos und die nachgereichte Bestätigung der zuständigen Gemeindeverwaltung unterstützen den Eindruck einer gelebten familiären Einheit.

E. 5.1.3

Das Argument des SEM, der Beschwerdeführer sei bei seinen Urlauben vom Militärdienst jeweils zu seinen Eltern - unausgesprochen: und nicht zu seiner eigenen Familie - gegangen (vgl. angefochtene Verfügung S. 2), ist nicht überzeugend: Der Beschwerdeführer hat angegeben, dass damals seine Eltern und seine Kernfamilie im Heimatdorf gelebt hätten (vgl. SEM-Akten, A12, F33); er sei in seinen Urlauben an diesen Ort zurückgekehrt (vgl. a.a.O. F38 ff.). Aus der Aussage, er habe dann jeweils auch den betagten Eltern in deren Landwirtschaftsbetrieb geholfen (vgl. a.a.O. F40), lässt sich nicht ableiten, dass der Beschwerdeführer während dieser Urlaube in deren Haus - und nicht in demjenigen seiner Kernfamilie - gewohnt hätte. Möglicherweise beruht die Haltung des SEM auch darauf, dass er auf die Frage "Mit wem lebten Sie in I._____ zusammen?" nur die Eltern und seine Geschwister erwähnte (vgl. a.a.O. F42); aus dem Kontext seiner folgenden Aussagen und der einleitenden Gegenfrage des Beschwerdeführers ("Von Anfang an, als wir noch klein waren?!"; vgl. a.a.O.) wird jedoch deutlich, dass sich diese Angaben offensichtlich nicht auf die Urlaube vom Militärdienst, sondern auf seine Kindheit bezogen.

E. 5.1.4

Nach dem Gesagten ergibt sich bereits aus den Asylverfahrensakten des Beschwerdeführers, dass er in seinem Heimatstaat über eine Familie verfügt und er die Beziehung zu dieser auch während des Militärdienstes nicht abgebrochen hatte (vgl. auch SEM-Akten, A4, S.3 und 5; A12, F173 f., insbes. F175: "Sie hatte keine Informationen darüber, sondern die hatten sich alle Sorgen gemacht, weil sie von mir nicht gehört haben").

E. 5.2

Zur Auffassung des SEM, es ändere nichts an der Einschätzung der nicht tatsächlich gelebten dauerhaften Familienbande, dass das fehlende Zusammenleben unter anderem auf die Militärdienstpflicht und damit auf äussere Umstände zurückzuführen sei, ist Folgendes festzustellen: Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist massgebend, ob die Familienangehörigen während der durch die heimatlichen Behörden erzwungenen Trennung an ihrer Beziehung festhielten und die Umstände im Heimatland sowie die spätere Flucht die Fortsetzung ihres Familienlebens vereitelten; die Gründe für die vorübergehende Auflösung der gelegten familiären Beziehung sind mithin zu berücksichtigen, und das Kriterium der Dauer der Beziehung ist zu relativieren (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D 250/2016 vom 11. Juli 2016 E. 6.3, E-3154/2016 vom 31. Mai 2016 E. 7 sowie E 4585/2011 vom 5. Februar 2013 E. 6.2).

E. 5.3

Die beiden in der angefochtenen Verfügung zitierten Urteile des Bundesverwaltungsgerichts betreffen bei genauer Betrachtung Sachverhalte, die vom vorliegend zu beurteilenden erheblich abweichen. So machte die Gesuchstellerin des ersten Verfahrens nicht geltend, nach der Ausreise ihres Ehemannes mit diesem in Kontakt gestanden zu haben, und hatte ausserdem nach ihrer eigenen Einreise in die Schweiz mehr als zwei Jahre zugewartet, bevor sie ihren Ehemann kontaktiert hatte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht E 1401/2015 vom 20. März 2015 E. 6.2); im anderen vom SEM erwähnten Verfahren hatten die beiden Partner in der Heimat - letztlich aus finanziellen Gründen - gar nie einen gemeinsamen Wohnsitz gehabt (vgl. Urteil E 4848/2014 vom 18. September 2014 S. 4 f.).

E. 5.4

An der Einschätzung, es habe im Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers eine tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft bestanden, vermag auch der Vorhalt des SEM nichts zu ändern, der Beschwerdeführer habe erst neun Monate nach Asylgewährung in der Schweiz ein Gesuch um Familiennachzug gestellt. Wie der Beschwerdebeilage 4 zu entnehmen ist, beabsichtigte er die Gesuchseinreichung bereits im September 2015 und ging nach Rücksprache mit der für ihn zuständigen Sozialarbeiterin irrtümlicherweise davon aus, diese habe die Eingabe für ihn bereits ein-gereicht. Zu diesem Vorbringen hat das SEM in seiner Vernehmlassung keine Stellung genommen. Im Übrigen enthält Art. 51 AsylG in der Tat keine Frist zur Einreichung eines Familienzusammenführungsgesuchs.

E. 5.5

Dem Beschwerdeführer kann nach Auffassung des Gerichts auch nicht entgegengehalten werden, er habe seinen Heimatstaat (...) Monate vor der Geburt seines dritten Sohnes verlassen (vgl. angefochtene Verfügung S. 2), zumal er aus einer Verfolgungssituation heraus geflohen ist, aufgrund welcher er in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und ihm Asyl gewährt wurde.

E. 5.6

In Bezug auf den vorehelichen Sohn des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass sich zumindest der Beschwerdeführer selbst, als anerkannter Flüchtling, nicht an seine heimatlichen Behörden wenden kann, um eine offizielle Bestätigung seines Sorgerechts für C._____ erhältlich zu machen - sofern solche im vorliegenden Länderkontext überhaupt ausgestellt würden. Der Beschwerdeführer hat jedoch das Original der Taufurkunde dieses Kindes eingereicht, auf welcher er als Vater eingetragen ist. Zudem hatte er bereits in seinem Asylverfahren dargelegt, dass C._____ bei seiner Familie lebe und dessen Mutter kaum je zu Besuch gekommen sei (vgl. SEM-Akten, A5, F72 ff.). Bei der heutigen Aktenlage kann ein missbräuchlicher Einbezug eines fremden Kindes in das Familiennachzugs-gesuch mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Hinzu kommt, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers inzwischen offenbar mit allen drei Söhnen des Beschwerdeführers nach Äthiopien gereist ist. Für das Gericht besteht kein Grund, am Sorgerecht des Beschwerdeführers für seinen Sohn C._____ zu zweifeln. Der Sachverhalt ist erstellt, und weitere Abklärungen erübrigen sich. Mit dem vorliegenden Urteil wird auch der in der letzten Eingabe des Beschwerdeführers gestellte Beweisantrag gegenstandslos.

E. 5.7

Nach dem Gesagten liegt in vorliegendem Fall der Grund dafür, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ausreise nicht im gleichen Haushalt mit seiner Familie gelebt hat, in der Tatsache, dass er Militärdienst leisten musste, er dort inhaftiert wurde und direkt aus der Haft aus seinem Heimatstaat fliehen musste. Damit haben nachvollziehbarerweise äussere Umstände dem Beschwerdeführer das Zusammenleben mit seiner Familie verunmöglicht. Die Familie wurde schliesslich durch seine Flucht getrennt (Art. 51 Abs. 4 AsylG) und der Beschwerdeführer hat mit seinem Gesuch hinreichend zum Ausdruck gebracht, die getrennte Familiengemeinschaft wiederherstellen zu wollen.

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 28. Juni 2016 aufzuheben. Das Staatssekretariat ist anzuweisen, B._____, C._____, D._____ und E._____ zwecks Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und in dessen Asylstatus (nach Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz, vgl. Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]) die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG zu bewilligen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens 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 Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Dem Bundesverwaltungsgericht kommt bei der Festsetzung der Parteientschädigung ein Ermessensspielraum zu. Die Kosten sind als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich sind (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage 2013, N 1180, S. 411 mit Hinweisen). Wurde eine detaillierte Kostennote eingereicht, so basiert die Festsetzung der Parteientschädigung grundsätzlich

auf dieser. Allerdings sind die ausgewiesenen Kosten nicht unbesehen zu ersetzen, vielmehr hat eine Überprüfung zu erfolgen, in welchem Umfang diese für die Vertretung als notwendig anerkannt werden können (vgl. Michael Beusch, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 64 N 17 mit Hinweisen). Vorliegend wurden ein Vertretungsaufwand von 9 Stunden und bei einem Stundenansatz von 180 Franken - und unter Berücksichtigung der nach der Kostennote zu den Akten gereichten Eingabe - mithin Gesamtkosten von rund 2000 Franken geltend gemacht, was den Umständen des Verfahrens nicht angemessen erscheint. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren setzt das Gericht eine Partei-entschädigung von insgesamt Fr. 1400.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) fest. (Dispositiv nächste Seite)

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