

# **BVGer E-957/2018 vom 25. April 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-957\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-957_2018)

FR: TAF E-957/2018 du 25 avril 2019

IT: TAF E-957/2018 del 25 aprile 2019

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.2**

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1-4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwenden wird.

### **E. 2**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG 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). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist mit Ausnahme der nachfolgenden Ausführung einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 3**

Mit Beschwerde in Asylsachen 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. 4.1**

Gemäss Art. 51 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Abs. 1). Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Absatz 1 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Abs. 4). Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt eine vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus (BVGE 2012/32 E. 5).

## **E. 4.2**

"Besondere Umstände" sind beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat, oder wenn das Familienleben während längerer Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. Es ist indes darauf hinzuweisen, dass nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Einbezug des Kindes in die Flüchtlingseigenschaft seines (originär) als Flüchtling anerkannten Elternteils gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG dem Regelfall entspricht. Das Bejahen besonderer Umstände, die einem Einbezug entgegenstehen, ist demgegenüber als Ausnahmeklausel zu verstehen, für die sich entsprechend eine restriktive Auslegung rechtfertigt (vgl. Urteil des BVGer D-4376/2017 vom 4. April 2019 E. 4.4). Ausserdem wurde in der Praxis wiederholt festgehalten, dass der Vorbehalt "besonderer Umstände" in Art. 51 Abs. 1 AsylG insbesondere dem Zweck dient, Missbräuche zu verhindern (vgl. EMARK 2000 Nr. 22 E. 6.1; Urteile des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.2 und E-4169/2017 vom 11. Februar 2019 E. 3.4).

## **E. 5.1**

Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, nach geltendem Recht sei der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft auf die Mitglieder der Kernfamilie beschränkt. Die Schwester gehöre nicht zur Kernfamilie der Beschwerdeführerin, weshalb ihr die Einreise zwecks Familienzusammenführung nicht gewährt werden könne. Die Tochter lebe seit der Ausreise der Beschwerdeführerin mit ihrer Schwester bei Nachbarn. Im Zeitpunkt der Ausreise sei die Tochter zehn Monate alt gewesen sei. Es sei anzunehmen, die Tochter habe kaum mehr Erinnerungen an die Beschwerdeführerin. Die Beiden hätten sich seit acht Jahren nicht mehr gesehen, weshalb nicht von einer engen Beziehung und einer gelebten familiären Gemeinschaft zwischen ihnen ausgegangen werden könne. Die Schwester der Beschwerdeführerin unterstütze die Tochter seit mehreren Jahren und könne als ihre Haupt Bezugsperson betrachtet werde. Es sei nicht im Sinne des Kindeswohls, die Tochter von ihrer Bezugsperson zu trennen, aus der gewohnten Umgebung herauszureissen und in ein fremdes Land zu schicken. Somit würden besondere Umstände gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegend, welche der Familienzusammenführung betreffend die Tochter entgegenstünden.

## **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, ab dem Jahr 2002 bis zu ihrer Flucht aus Eritrea habe sie mit ihrer Tochter und ihrer Schwester zusammengelebt. Zum Zeitpunkt ihrer Flucht im Dezember 2009 sei die Tochter zehn Monate alt, die Schwester neun Jahre alt und sie selbst 30 Jahre alt gewesen. Sie sei für ihre Schwester wie eine Mutter gewesen, da die leibliche Mutter sich nicht um sie habe kümmern können. Zwischen ihnen bestehe sehr wohl eine enge Beziehung. Sie hätten den Kontakt zwischen ihnen während der ganzen Zeit aufrechterhalten. Sogar als sie sich in Äthiopien aufgehalten habe, hätten sie trotz Schwierigkeiten via Internettelefon Kontakt gehabt. Seit sie in der Schweiz sei, telefoniere sie mehrmals im Monat mit den Beiden. Die Beziehung zwischen ihnen würde durch die Telefonauszüge und die Briefe belegt. Für ihre Tochter sei zudem immer klar gewesen, dass zwar die Schwester aufgrund der Umstände für sie Sorge, diese aber nicht ihre Mutter sei. Ihre Schwester sei bei ihrer Flucht erst neun Jahre alt und mit der Sorge um die Tochter oft überfordert gewesen. Dies dürfte auch heute noch der Fall sein, da die Schwester noch

minderjährig sei. Die achtjährige Trennung dürfe kein Grund für die Ablehnung des Gesuchs um Familienasyl sein. Ein anerkannter Flüchtling habe das Recht auf Familienvereinigung. Die Trennung sei unfreiwillig erfolgt. Das Asylverfahren in der Schweiz habe zwei Jahre gedauert. Danach habe sie unverzüglich das Gesuch um Familienzusammenführung gestellt. Sie leide enorm unter der Trennung von ihrer Tochter und Schwester. Die Vorinstanz stelle lediglich Mutmassungen an zur Frage, was dem Wohl des Kindes am ehesten zuträglich sei. Als Mutter könne sie diese Frage wohl besser beantworten. Gemäss Rechtsprechung diene der Vorbehalt "besondere Umstände" insbesondere dem Zweck, Missbräuche zu verhindern. Ein missbräuchlicher Hintergrund sei vorliegend nicht gegeben. Zudem sei die Ausnahmeklausel "besondere Umstände" bei minderjährigen Kindern restriktiv auszulegen.

#### **E. 6.1**

Nach aArt. 51 Abs. 2 AsylG konnten nahe Familienangehörige in die Flüchtlingseigenschaft von Flüchtlingen miteinbezogen werden. Mit der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Teilrevision des Asylgesetzes ist diese Möglichkeit weggefallen. Nach geltendem Recht steht der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nur noch Ehegatten und minderjährigen Kindern offen (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass die (heute volljährige) Schwester der Beschwerdeführerin nicht unter diesen Anwendungsbereich fällt. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin und ihre Schwester sieben Jahre im gleichen Haushalt gelebt haben. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz führt gegen den Einbezug der Tochter in die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin das Vorliegen besonderer Umstände an, da die Tochter seit der Ausreise der Beschwerdeführerin im Jahr 2009 mit ihrer Schwester bei Nachbarn gelebt habe und es dem Kindeswohl abträglich sei, sie aus der gewohnten Umgebung herauszureissen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Tochter hat seit ihrer Geburt am (...) bis zur unfreiwilligen Ausreise der Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2009 aus Eritrea mit ihr zusammen und in ihrer Obhut gelebt. Während ihrer Aufenthalte im Sudan und in Äthiopien hat die Beschwerdeführerin auch unter widrigsten Umständen den Kontakt zu ihrer Tochter aufrechterhalten. Seit sie in der Schweiz ist, besteht ein regelmässiger telefonischer und schriftlicher Kontakt. Der Wille, das gemeinsame Familienleben wieder aufzunehmen, ist beiderseits klar vorhanden. Die mehrjährige Trennung der Beschwerdeführerin von ihrer Tochter war einerseits durch die Flucht der Mutter von Eritrea in den Sudan und dann via Äthiopien in die Schweiz und andererseits durch ihr Asylverfahren in der Schweiz bedingt. Die Beschwerdeführerin stellte das Gesuch um Familienzusammenführung umgehend nach dem positiven Asylentscheid. Die für die Annahme besonderer Umstände kumulativen Voraussetzungen des seit längerer Zeit nicht gelebten Familienlebens und des fehlenden Willens, wieder als Familie zusammenzuleben, sind demnach nicht erfüllt. Zudem ist die Tochter mit der Schwester mittlerweile von Eritrea nach Äthiopien ausgereist. Sie befindet sich mithin nicht mehr in einer gewohnten Umgebung, sondern in einem fremden Land. Es liegt somit entgegen der Annahme der Vorinstanz auch nicht im Interesse des Kindeswohls die Tochter in ihrer jetzigen Situation in Äthiopien zu lassen. Vielmehr dürfte es dem Kindeswohl entsprechen, der Tochter die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und in die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin einzubeziehen, um ihr ein Zusammenleben

mit ihrer Mutter in stabilen Verhältnissen zu ermöglichen. Des Weiteren sind keine Hinweise ersichtlich, die auf einen missbräuchlichen Hintergrund des Gesuchs um Familienzusammenführung schliessen lassen würden. Es liegen somit keine besonderen Umstände gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, welche der Familienzusammenführung betreffend die Tochter entgegenstehen.

### **E. 6.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde hinsichtlich des Hauptbegehrens um Gutheissung des Familienzusammenführungsgesuchs und Bewilligung der Einreise der Tochter der Beschwerdeführerin, C.\_\_\_\_\_, sowie der Schwester der Beschwerdeführerin, B.\_\_\_\_\_, in die Schweiz abzuweisen ist. Der Eventualantrag auf Gutheissung des Gesuchs um Familienzusammenführung bezüglich der Tochter C.\_\_\_\_\_ und auf Bewilligung ihrer Einreise in die Schweiz ist gutzuheissen. Die Verfügung vom 19. Januar 2018 ist in den Dispositivziffern 1 und 2 aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, der Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am (...), gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG die Einreise in die Schweiz zwecks Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl der Beschwerdeführerin zu bewilligen.

### **E. 7.1**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beschwerdeführerin aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat bezüglich der Familienzusammenführung mit der Tochter obsiegt. Bezüglich der Familienzusammenführung mit der Schwester ist sie unterlegen. Praxisgemäss bedeutet dies ein Obsiegen zur Hälfte.

### **E. 7.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten anteilmässig aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2018 wurde ihr jedoch die unentgeltliche Prozessführung gewährt. Es sind demnach keine Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 7.3**

Im Umfang des Obsiegens im Beschwerdeverfahren - das heisst zur Hälfte - ist der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ihr Rechtsvertreter reichte eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 1'420.- ein. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 200.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Bei einem Obsiegen zur Hälfte ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 710.-. Die Vorinstanz ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)