Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-5110/2019
law/rep

Urteil vom 5. Februar 2020

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A._____, geboren am (…),
B._____, geboren am (…), und
C._____, geboren am (…),
Sri Lanka,
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Löhrer,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(…),
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 12. September 2019 / N (…).

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Verfügung vom 23. Januar 2015 anerkannte das SEM D._____ als Flüchtling und gewährte ihm Asyl. In der Folge stellte dieser am 8. April 2016 für seine damalige Ehefrau E._____ und ihre drei gemeinsamen Kinder A._____, B._____ und C._____ ein Familiennachzugsgesuch.

A.b Am 22. September 2016 hiess das SEM das Familiennachzugsgesuch für die vier vorgenannten Personen gut und erteilte diesen eine Einreisebewilligung, worauf sie am 26. Oktober 2016 in die Schweiz einreisten.

B.

Am 26. Oktober 2016 suchte E._____ für sich und ihre drei Kinder in der Schweiz um Asyl nach.

C.

Mit Schreiben vom 18. August 2017 und 15. Dezember 2017 informierte das Migrationsamt F._____ das SEM darüber, dass E._____ und ihre drei Kinder seit Mai 2017 beziehungsweise September 2017 von ihrem Ehemann respektive Kindsvater getrennt leben würden. In der Folge errichtete die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) G._____ am 6. März 2018 für die drei Kinder eine Beistandschaft. Im Weiteren ist einem bei den Akten befindlichen Strafbefehl vom 9. März 2018 zu entnehmen, dass der Vater der Beschwerdeführenden der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 Bst. a StGB und wiederholter Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 2 Bst. b StGB schuldig gesprochen wurde.

D.

Mit Verfügung vom 12. September 2019 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden und ihre Mutter erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche sowohl gestützt auf Art. 3 als auch auf Art. 51 AsylG (SR 142.31) ab und verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz. Gleichzeitig ordnete es ihre vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs an.

E.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2019 erhoben die drei Kinder von E._____ gegen diese Verfügung mittels ihres Rechtsvertreters Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dabei beantragten sie, der Entscheid des SEM

vom 12. September 2019 sei im Asylpunkt aufzuheben und es sei ihnen gestützt auf Art. 51 AsylG Asyl zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihnen in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Beschwerde beigefügt wurde namentlich ein Protokollauszug der Sozialbehörde der Gemeinde H._____ vom 16. April 2019 betreffend subsidiärer Kostengutsprache für die Weiterführung der Besuchsbegleitung inklusive Dolmetscher.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 11. Oktober 2019 verzichtete der zuständige Instruktionsrichter auf die Erhebung des Kostenvorschusses und verwies die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung auf einen späteren Zeitpunkt. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 28. Oktober 2019 ein.

G.
Am 18. Oktober 2019 reichte das SEM eine Vernehmlassung ein.

H.
Das Bundesverwaltungsgericht stellte den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung des SEM am 28. Oktober 2019 zu und räumte ihnen die Gelegenheit ein, bis zum 12. November 2019 eine Replik einzureichen.

I.
Am 11. November 2019 reichten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter eine Replik ein.

J.
Mit Begleitschreiben vom 13. November 2019 reichte der Rechtsvertreter drei Beschlussprotokolle der Asylorganisation F._____ (…) vom 3. Oktober 2019, 4. März 2019 und vom 26. November 2018 nach. Im Weiteren reichte er einen Protokollauszug der Sozialbehörde H._____ vom 22. Oktober 2019 betreffend subsidiärer Kostengutsprache für die Weiterführung der ergänzenden Hilfen zur Erziehung ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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).

1.2 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 – was vorliegend nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.3 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegensprechen. Dabei setzt ein Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG voraus, dass zwischen der gesuchstellenden Person und dem in der Schweiz originär anerkannten Flüchtling eine tatsächlich gelebte beziehungsweise im Rahmen des Möglichen gepflegte, schützenswerte Beziehung besteht, wobei als starkes Indiz für eine schützenswerte Beziehung das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt gilt.

Eine Trennung oder Scheidung der Eltern beendet eine Eltern-Kind-Beziehung nicht zwangsläufig und kann nach wie vor bestehen oder im Aufbau begriffen sein, auch wenn sie nicht mehr im gleichen Haushalt gelebt wird. Es muss aber eine in emotionaler und finanzieller Hinsicht hinreichend enge Beziehung zwischen dem Kind und dem in der Schweiz originär als Flüchtling anerkannten Elternteil glaubhaft gemacht werden (vgl. Urteil des BVGer D-3947/2019 vom 8. Oktober 2019).

4.

4.1 Das SEM begründet seine Verfügung vom 12. September 2019 im Wesentlichen damit, gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG müsse zwischen den einzubeziehenden Personen und dem in der Schweiz originär anerkannten Flüchtling eine tatsächlich gelebte respektive im Rahmen des Möglichen gepflegte "schützenswerte" Beziehung bestehen (beziehungsweise bei kleinen Kindern zumindest angestrebt werden und im Aufbau begriffen sein). Derzeit sei indessen nicht von einer tatsächlich gelebten Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und ihrem Vater beziehungsweise einer schützenswerten Vater-Kind-Beziehung auszugehen. Das SEM hielt in diesem Zusammenhang namentlich fest, es habe die Beistandsperson der Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 14. August 2018 aufgefordert, zur Vater-Kind-Beziehung Stellung zu nehmen. Die Beiständin habe in ihrem Antwortschreiben vom 22. August 2018 indessen wesentliche Fragen des SEM nicht beantwortet und schliesslich in ihrem Schreiben vom 6. September 2018 erklärt, gestützt auf Art. 413 Abs. 2 ZGB (Verschwiegenheitspflicht) keine weiteren Auskünfte zu erteilen. Vor diesem Hintergrund stütze sich das SEM für die Prüfung der Vater-Kind-Beziehung auf die Aktenlage und auf die Aussagen der Mutter der Beschwerdeführenden anlässlich der Befragung zur Person (BzP) und ihrer Anhörung. So habe diese bereits in der BzP geltend gemacht, ihr Ehemann kenne die gemeinsamen Kinder nicht, weil sie immer mit ihr hin- und hergezogen seien. Ausserdem habe sie darauf hingewiesen, dass sie und ihre Kinder aufgrund des gewalttätigen Verhaltens ihres Ehemannes ihr gegenüber seit Mai 2017 getrennt von ihm leben würden. Dass es für den Kontakt- und Beziehungsaufbau ihrer Kinder zu deren Vater einer Beistandsperson bedürfe, zeuge ebenfalls nicht von einer engen Vater-Kind-Beziehung.

4.2 In der Beschwerde wird erwidert, die Einsetzung einer Beistandsperson für den Kontakt- und Beziehungsaufbau spreche tatsächlich aktuell nicht für eine enge Vater-Kind-Beziehung, zumindest aber dafür, dass die Beziehung im Aufbau befindlich sei. So gehe aus den Akten sowie der an-

gefochtenen Verfügung hervor, dass die Beistandsperson eingesetzt worden sei, um schrittweise den persönlichen Kontakt und eine persönliche Beziehung zwischen dem Kindsvater und den Beschwerdeführenden herbeizuführen, bis hin zu regelmässigen Besuchen. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall eine Beistandsperson für den Aufbau einer Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und dem Kindsvater eingesetzt worden sei, zeige deutlich auf, dass es der KESB wichtig und sinnvoll erscheine, viel in den Aufbau dieser Beziehung zu investieren, was gleichzeitig darauf schliessen lasse, dass diese auch an das Gelingen des Vorhabens glaube. Der Umstand, dass das SEM im vorliegenden Fall nach der Berufung der Beiständin auf ihre Verschwiegenheitspflicht (am 6. September 2018) bis zum Ergehen der angefochtenen Verfügung (vom 12. September 2019) keine weiteren Abklärungen getätigt habe, spreche im Ergebnis dafür, dass es die Bemühungen der KESB für unnötig erachte.

4.3 Das SEM hält in der Vernehmlassung fest, der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG setze voraus, dass von den betroffenen Personen eine hinreichend enge Eltern-Kind-Beziehung in emotionaler und finanzieller Hinsicht nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werde. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass bis heute weder die Beistandsperson noch die Rechtsvertretung diese inhaltlichen Aspekte der Vater-Kind-Beziehung nachgewiesen oder glaubhaft gemacht hätten. So habe das SEM in der Vergangenheit via Kontaktierung der Beistandsperson, welche sich in der Folge auf ihre Verschwiegenheitspflicht berufen habe, vergeblich versucht, in Erfahrung zu bringen, wie sich die Vater-Kind-Beziehung aktuell gestalte. Auch in der Beschwerdeschrift beschränke sich der Rechtsvertreter auf die formalen Entscheide der KESB, ohne inhaltlich zur aktuellen Form der Beziehung zwischen Vater und Kindern beziehungsweise dazu, ob die Bemühungen der KESB seit Mai 2019 zu einem erfolgreichen Aufbau der Beziehung geführt hätten, Stellung zu nehmen. Dem beigelegten Protokollauszug der Sozialbehörde H._____ vom 16. April 2019 lasse sich lediglich entnehmen, dass der Antrag auf Weiterführung der Besuchsbegleitung genehmigt worden sei. Über den tatsächlichen Stand der Beziehung zwischen Vater und Kindern könne somit auch unter Berücksichtigung der Beschwerdeschrift und der beigelegten Akten der KESB nichts in Erfahrung gebracht werden, das auf eine hinreichend enge Vater-Kind-Beziehung hindeuten würde.

4.4 Der Rechtsvertreter macht in der Replik geltend, das SEM habe in der angefochtenen Verfügung noch den Standpunkt vertreten, eine Beziehung zwischen Vater und Kindern müsse noch nicht bestehen. Es reiche, wenn

die Beziehung im Aufbau begriffen sei. In der Vernehmlassung verlange die Vorinstanz nun plötzlich den Nachweis einer erfolgreich aufgebauten Beziehung, was letztlich eine Verschärfung der Voraussetzungen für die Annahme einer schützenswerten Vater-Kind-Beziehung bedeute. Dafür liefere das SEM in der Vernehmlassung keine Begründung. Darüber hinaus werde mit den eingereichten Dokumenten der KESB sehr gut aufgezeigt, dass der Aufbau der Vater-Kind-Beziehung im Gange sei, weshalb die Voraussetzungen für den Einbezug der Beschwerdeführenden in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters längstens erfüllt seien.

5.

5.1 Wie den Verfahrensakten zu entnehmen ist, wandte sich das SEM am 14. August 2018 schriftlich mit acht Fragen zur Vater-Kind-Beziehung an die Beiständin der Beschwerdeführenden, um die Voraussetzungen für deren Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG prüfen zu können (vgl. act. D21/2). In der Folge beantwortete die Beiständin am 22. August 2018 nur einen Teil der Fragen und berief sich in der Folge am 6. September 2019 auf die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht gemäss Art. 413 Abs. 2 ZGB (vgl. act. D22/2 und D24/1). Wiewohl die angefochtene Verfügung erst rund ein Jahr später, nämlich am 12. September 2019, erging, sind den Akten keine weiteren Bemühungen der Vorinstanz zu entnehmen, durch andere Amtsstellen beziehungsweise mittels Einholung einer entsprechenden Zustimmungserklärung der Eltern nähere Auskünfte über die Beschaffenheit der Vater-Kind-Beziehung einzuholen. Stattdessen hat sich die Vorinstanz damit begnügt, auf die Aktenlage und dabei insbesondere auf die Aussage der Mutter der Beschwerdeführenden anlässlich der BzP vom 8. November 2016 abzustellen, wonach ihr Ehemann die Kinder nicht einmal kenne, weil sie mit den Kindern immer habe hin- und herziehen müssen (vgl. act. D8/13 S. 9 Ziff. 7.03). Ihre unmittelbar an letztere Äusserung anschliessende und vom SEM unerwähnt gelassene Aussage, sie wünsche sich, "dass er (Ehemann beziehungsweise Vater) wenigstens noch etwas von den Kindern" habe, lässt aber zumindest implizit die Folgerung zu, dass die damalige Trennung des Vaters von seinen Kindern (in Sri Lanka) eher auf unfreiwillige Umstände zurückzuführen war und folglich nicht als Ausdruck genereller Gleichgültigkeit des Vaters am Schicksal seiner Kinder gewertet werden darf.

5.2 Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt bezüglich der Frage der Vater-Kind-Beziehung unvollständig festgestellt hat. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung

vom 12. September 2019 ist folglich aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird demnach gegenstandslos.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff VGKE) ist diese auf insgesamt Fr. 600.– (inklusive Auslagen) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wird damit gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.
Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung ans SEM zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Walter Lang	Philipp Reimann