Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-3947/2019

Urteil vom 8. Oktober 2019

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüschweiler, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A._____, geboren am (…), Eritrea,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
Advokatur Kanonengasse,
(…)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau
B._____, geboren am (…), Staat unbekannt (eigenen Angaben zufolge Eritrea), und deren Kinder
C._____, geboren am (…),
und D._____, geboren am (…), Eritrea (Asyl);
Verfügung des SEM vom 3. Juli 2019 / N_____

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer A_____ am 14. April 2011 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das damals zuständige Bundesamt für Migration (BFM) mit Entscheid vom 18. Oktober 2012 die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers feststellte und ihm in der Schweiz Asyl gewährte,

dass die jetzige Ehefrau des Beschwerdeführers B._____ (damals als ledige B._____) am 27. September 2013 in der Schweiz ein Asylgesuch einreichte, welches mit Entscheid des SEM vom 23. April 2015 abgelehnt wurde,

dass das SEM in seinem Entscheid vom 23. April 2015 die geltend gemachte eritreische Herkunft von B._____ in Zweifel zog,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3179/2015 vom 19. Juni 2015 auf eine gegen diesen Entscheid erhobene, nicht rechtsgenügliche Beschwerde nach unbenutztem Fristablauf zur Beschwerdeverbesserung nicht eintrat, womit der Entscheid des SEM vom 23. April 2015 in Rechtskraft erwuchs,

dass A._____ und B._____, die sich in der Schweiz kennengelernt hatten und aus deren Beziehung am 7. November 2015 C._____ entstanden war, am 7. November 2016 heirateten und B._____ aufgrund der Heirat eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt wurde,

dass am 26. Mai 2017 das gemeinsame Kind D._____ geboren wurde,

dass das SEM mit Entscheid vom 20. Juni 2017 das Gesuch vom 3. März 2017 um Einbezug von H.H. in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes A.H. ablehnte,

dass am 29. April 2018 der gemeinsame eheliche Haushalt aufgelöst wurde und das zuständige kantonale Migrationsamt mit Schreiben vom 18. Oktober 2018 die Beschwerdeführerin B._____ zur Stellungnahme hinsichtlich der Ausgestaltung der erfolgten Trennung aufforderte,

dass B._____ dem kantonalen Migrationsamt mit Eingaben vom 19. Dezember 2018 und vom 7. Januar 2019 Auskunft über ihr Verhältnis zu ihrem Ehemann A._____ gab und mit Schreiben des neu mandatierten

Rechtsvertreters vom 29. Januar 2019 im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur allfälligen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B._____ eine weitere Stellungnahme eingereicht wurde,

dass der Beschwerdeführer A._____ mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 28. Januar 2019 um Einbezug der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____., eventualiter seiner Ehefrau B._____., in seine Flüchtlingseigenschaft ersuchte,

dass das SEM – nachdem es am 12. Juni 2019 bei den zuständigen kantonalen Behörden (Migrationsbehörde, Sozialdienst) weitere Auskünfte hinsichtlich der ehelichen Gemeinschaft von A._____ und B._____ eingeholt hatte – mit Entscheid vom 3. Juli 2019 (Eröffnung am 4. Juli 2019) das Gesuch von A._____ um Einbezug seiner Ehefrau B._____ und den gemeinsamen Kindern C._____ und D._____ in seine Flüchtlingseigenschaft ablehnte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 5. August 2019 gegen diesen Entscheid Beschwerde erhob,

dass die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Einbezug der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____, eventualiter seiner Ehefrau B._____ in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers A._____ beantragt und in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersucht wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht am 8. August 2019 den Eingang der Beschwerde bestätigte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

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

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass am 1. März 2019 die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten ist und für das vorliegende Verfahren das bisherige Recht gilt (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015),

dass vorliegend zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG (Anspruch auf derivative Anerkennung als Flüchtling) gegeben sind,

dass gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt werden (diese Bestimmung gilt auch für den Einbezug von Familienangehörigen in den Status von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen, sofern sich die Angehörigen bereits in der Schweiz befinden), wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG),

dass ein Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG voraussetzt, 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,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung das Vorliegen einer schützenswerten Paarbeziehung zwischen A._____ und B._____ verneinte und auch bezüglich der Beziehung zwischen A._____ und der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ . nicht von einer tatsächlich gelebten Beziehung ausging,

dass es auf die erfolgte Trennung zwischen B._____ und A_____ und auf die Angaben von B._____ im Rahmen ihrer Stellungnahmen hinwies, wonach nicht mit einer baldigen Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft zu rechnen sei und sich A._____ nicht um die Kinder kümmere,

dass auch aufgrund der Auskünfte der zuständigen Behörden (Migrationsbehörde, Sozialdienst) nicht von einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft auszugehen sei,

dass die Erklärungen des Rechtsvertreters im Rahmen des Gesuches um Familienzusammenführung vom 28. Januar 2019 und der Stellungnahme vom 12. April 2019, wonach die Eheleute trotz der vorübergehenden räumlichen Trennung noch immer ein sehr enges Verhältnis pflegen würden und von einer engen geistig-seelischen Verbindung auszugehen sei, an dieser Einschätzung nichts änderten,

dass zwar eine Eltern-Kind-Beziehung nicht zwangsläufig durch die Trennung oder Scheidung der Kindeseltern ebenfalls beendet sei, es indessen den gesuchstellenden Personen nicht gelungen sei, eine hinreichend enge Eltern-Kind-Beziehung in emotionaler/affektiver und finanzieller/wirtschaftlicher Hinsicht glaubhaft zu machen,

dass die eingereichten Fotografien die geltend gemachten regelmässigen familiären Treffen nicht zu belegen vermögen würden und der Verfügung in Sachen Anordnung von Eheschutzmassnahmen vom 22. Mai 2018 zu entnehmen sei, dass der Kindsvater berechtigt sei, seine beiden Kinder lediglich einmal wöchentlich für mindestens drei Stunden mit sich auf Besuch zu nehmen,

dass der Rechtsvertreter in seiner Beschwerde geltend machte, dass die vorübergehende räumliche Trennung zu einer Beruhigung der Konfliktsituation geführt und grundsätzlich nichts an den gegenseitigen Gefühlen der Ehepartner geändert habe,

dass beide nicht beabsichtigten, die für sie lebensprägende Beziehung, aus welcher zwei gemeinsame Kinder hervorgegangen seien, vorschnell

zu beenden, was sich auch darin zeige, dass nach wie vor keine Scheidungsabsichten bestünden,

dass die Eheleute anlässlich der regelmässigen Kinderbesuche und Telefonate auch immer wieder über den weiteren Beziehungsverlauf und eine (gemeinsame) Zukunft sprechen würden,

dass aufgrund der derzeitigen offenen Aktenlage eine abschliessende Gesamtbetrachtung der konkreten Lebensumstände nicht möglich erscheint,

dass zwar festgestellt werden kann, dass das Vorliegen einer schützenswerten Paarbeziehung zwischen A._____ und B._____ zweifelhaft erscheint, indessen wenig konkrete Anhaltspunkte für die Beurteilung einer hinreichend engen Vater-Kind-Beziehung in emotionaler und wirtschaftlicher Hinsicht bestehen,

dass beispielsweise nicht feststeht, ob der Beschwerdeführer wie behauptet Alimente bezahlt oder ob und in welchem Rahmen Besuche der Kinder stattfinden,

dass in dieser Hinsicht der Sachverhalt von der Vorinstanz unvollständig festgestellt wurde,

dass die fehlende Entscheidungsreife grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden kann, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint,

dass eine solche Vorgehensweise angesichts weiterer Verfahrensmängel vorliegend nicht angebracht erscheint,

dass sich nämlich aus den Akten ergibt, dass das SEM Dokumente der kantonalen Migrationsbehörde beigezogen und sich in seiner Beurteilung zu Ungunsten der Beschwerdeführenden auf diese stützt, ohne ihnen zuvor das rechtliche Gehör gewährt zu haben,

dass diese – mangels entsprechender Rüge in der Beschwerde – von Amtes wegen festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs ein weiterer Grund darstellt, die angefochtene Verfügung aufzuheben,

dass somit die angefochtene Verfügung bezüglich der Frage der Vater-Kind-Beziehung zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und neuer Entscheidung aufgehoben wird,

dass die Vorinstanz gleichzeitig angewiesen wird, den Beschwerdeführenden vor einer erneuten Verfügung das rechtliche Gehör zu den aus dem kantonalen Verfahren stammenden Erkenntnissen zu gewähren,

dass mit dem Ergehen des vorliegenden Urteils das Gesuch um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses gegenstandslos wird,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) und damit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird,

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen kann (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde, sich indessen aufgrund der Akten der Parteiaufwand hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 in fine VKGE),

dass gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) das SEM anzuweisen ist, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, lic. iur. LL. M. Tarig Hassan, Advokatur Kanonengasse, 8021 Zürich, eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 600.– (inkl. Auslagen und allfälligen Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

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

2.
Die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Marcel Tiefenthal	Daniel Merkli

Versand: