



---

Abteilung IV  
D-2150/2016  
pjn

## Urteil vom 12. Oktober 2017

---

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richter David R. Wenger,  
Richter Yanick Felley,  
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Fabienne Zanol,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl); zugunsten von  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**D.**\_\_\_\_\_, geboren am (...) und  
**E.**\_\_\_\_\_, geboren am (...), Eritrea  
Verfügung des SEM vom 4. März 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2015 hiess das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 15. Oktober 2013 gut und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

**B.**

Mit Eingabe vom 14. Dezember 2015 stellte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau B.\_\_\_\_\_ und seinen Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sowie seinem Neffen E.\_\_\_\_\_, wohnhaft in Äthiopien. Dabei führte er aus, sein Neffe habe seit dem Tod von dessen Eltern (2004 und 2005) bei seiner Mutter und seit deren Tod 2009 bei seiner Familie gelebt. Sie hätten somit die vollumfängliche Verantwortung für ihn übernommen.

Zur Stützung seines Gesuches reichte er Fotografien der Hochzeit sowie der nachzuziehenden Personen zu den Akten und verwies auf die bereits bei den Akten liegenden Kopien einer Heiratsurkunde vom Februar 2008 sowie der Geburtsurkunden der Kinder.

**C.**

Mit Verfügung des SEM vom 4. März 2016 – eröffnet am 9. März 2016 – wurde das Gesuch um asylrechtlichen Familiennachzug abgelehnt.

**D.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – am 7. April 2016 Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung des Familienzusammenführungsgesuchs. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 15. April 2016 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wies sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ab.

**F.**

In seiner Vernehmlassung vom 22. April 2016, welche dem Beschwerde-

führer am 28. April 2016 zur Kenntnis gebracht wurde, hielt das SEM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Mit Eingabe vom 15. August 2016 reichte die Rechtsvertreterin eine Kostennote zu den Akten.

**H.**

Gemäss Mitteilung des Zivilstandswesens F.\_\_\_\_\_ vom 6. September 2016 anerkannte der Beschwerdeführer die Vaterschaft des am (...) in F.\_\_\_\_\_ geborenen Kindes G.\_\_\_\_\_.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 10. Oktober 2016 wurde der Beschwerdeführer unter Hinweise auf BVGE 2012/32 aufgefordert betreffend diese Vaterschaft Stellung zu nehmen.

**J.**

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2016 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung.

**K.**

Mit Eingaben vom 3. Mai 2017, 22. August 2017 und 18. September 2017 machte der Beschwerdeführer weitere Ausführungen und reichte weitere Beweismittel zu den Akten.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**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.

**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).

**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). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **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).

## **3.**

**3.1** Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – namentlich 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 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 Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG) geltend machen können, sondern sich auf der Basis ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings abstützen:

"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, da davon ausgegangen wird, 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. Dabei ist es unerheblich, ob einzelne Familienmitglieder tatsächlich verfolgt wurden." (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).

**3.2** In diesem Sinne 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, wenn sie sich noch im Ausland befinden und durch die Flucht getrennt wurden.

**3.3** 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. Darunter fallen namentlich die Ehegatten und die noch minderjährigen Kinder von Flüchtlingen, welche sich noch im Heimatstaat befinden oder erst einen Drittstaat erreicht haben. Diesen ist – im Sinne eines asylrechtlichen Familiennachzuges respektive der Familienzusammenführung – die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, jedoch nur dann, 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 somit allein die Wiedervereinigung von vorbestehenden Familiengemeinschaften und sie dient weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor beendeten Beziehungen (vgl. zum Ganzen BVGE 2015/29 E. 3, 2012/32 E. 5.1 und 5.4.2).

#### **4.**

**4.1** Das SEM hielt zur Begründung seiner abweisenden Verfügung fest, den im Laufe des Asylverfahrens vom Beschwerdeführer gemachten Aussagen könne nicht entnommen werden, dass vor seiner Flucht eine tatsächlich gelebte dauerhafte Familienbande zwischen ihm, seiner Ehefrau und seinen Kindern bestanden habe. So habe er anlässlich der Anhörung angegeben, im 1999 in den Militärdienst rekrutiert worden zu sein. Gemäss der Befragung habe er 12 Jahre Militärdienst geleistet und Eritrea im Januar 2011 verlassen. An der Anhörung habe er zunächst angegeben, er

habe ausser einmal für drei Monate keinen Urlaub bekommen. Auf Nachfrage hin, habe er korrigiert, er habe jedes Jahr einen Monat Urlaub gehabt. Weiter erwähne er seine Frau, seine Kinder und seinen Neffen in seinen Erzählungen mit keinem Wort. Dass das fehlende Zusammenleben auch auf die Militärdienstpflicht und damit auf äussere Umstände zurückzuführen sei, ändere an dieser Einschätzung nichts. Diese Einschätzung werde dadurch verstärkt, dass den Akten kein Hinweis darauf zu entnehmen sei, dass er seine Flucht mit seiner Ehefrau abgesprochen habe. Gemäss seinen Aussagen sei er zudem zweieinhalb Jahre in Khartum gewesen. Hätte er tatsächlich angestrebt die eheähnliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, hätte erwartet werden können, dass er sich bereits in dieser Zeit um die Wiedervereinigung der Familie gekümmert hätte. Nach dem Gesagten ergebe sich, dass er vor seiner Ausreise aus Eritrea nicht mit seiner Familie in einem gemeinsamen Haushalt gelebt und eine Familiengemeinschaft gebildet habe. Die Frage der Identität seiner Ehefrau und der biologischen Verwandtschaft zu den Kindern könne somit offengelassen werden.

Betreffend den Neffen, dessen Eltern gestorben seien und für den der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seit 2009 die volle Verantwortung übernommen hätten, sei festzuhalten, dass gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nur Ehegatten, eingetragene Partner und Partnerinnen sowie minderjährige Kinder Anspruch auf Einbezug hätten. Die Möglichkeit, einen anderen nahen Angehörigen in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen sei mit der Aufhebung von Art. 51 Abs. 2 AsylG anlässlich der Teilrevision dieses Gesetzes per 1. Februar 2014 dahingefallen.

**4.2** Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, er habe seine Frau 2007 bei seiner Arbeit im Spital kennengelernt, wo sie sich als Nationaldienstleistende habe pflegen lassen müssen. Im Februar 2008 hätten sie geheiratet und danach sei seine Frau zu seiner Mutter und seinem Neffen gezogen, wo auch die beiden Töchter geboren worden seien. Er sei dabei weiterhin im Militärdienst gewesen und habe jeweils einmal jährlich einen einmonatigen Heimurlaub bekommen. Sie hätten während seiner Abwesenheit aber auch telefonischen Kontakt gepflegt und sich auch zweimal jährlich in Asmara oder Barentu getroffen. So hätten sie versucht, ihr Familienleben in einer sehr schwierigen Situation intensiv zu gestalten. Dass wegen seiner langen Abwesenheiten kein Familienleben gelebt worden sei, treffe deshalb nicht zu. Die zwei während der Ehe geborenen Töchter seien ein weiterer Beweis dafür. Während des Asylverfahrens sei er zu seinem Militärdienst, seiner Inhaftierung und seiner Flucht befragt worden, was nicht direkt mit seinem Familienleben zu tun habe. Ansonsten habe er detailliert

über seine familiäre Situation Auskunft gegeben und auch klar sein Interesse an der aktuellen Situation seiner Kinder wie Krankheit oder Einschulung gezeigt (vgl. Akten des SEM A4 Ziff. 1.14 und 3.01 sowie A16 F10 ff.). Seine Flucht habe er nicht mit seiner Frau absprechen können, da er bei der Verlegung nach H. \_\_\_\_\_ und der anschliessenden Flucht schnell und spontan habe entscheiden müssen. Weiter habe er seine Frau nicht nach Khartum nachgeholt, weil er ihr eine gefährliche Flucht mit zwei Kleinkindern von damals ein und drei Jahren sowie dem zehnjährigen Neffen nicht zugetraut habe. Umgehend nachdem er im Oktober 2015 Asyl erhalten habe, habe er das Familiennachzugsgesuch gestellt und zeitgleich den Familiennachzug vorbereitet, indem sich seine Frau und die Kinder seit November 2015 in Äthiopien befänden. Dass die lange Abwesenheit auf den Militärdienst und somit auf äussere Umstände zurückzuführen sei, ändere sehr wohl etwas. Es handle sich hier nicht bloss um äussere Umstände sondern um einen asylrechtlich relevanten Sachverhalt.

In Bezug auf den Neffen werde zu den Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG auf die obigen Aussagen zu den anderen Familienangehörigen verwiesen. Das Zusammenleben des Neffen mit der Familie des Beschwerdeführers werde vom SEM nicht in Frage gestellt. Die eingereichten Fotografien zeigten diesen schon in frühem Alter mit den beiden Töchtern. Gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 1997 Nr. 1 gehörten Adoptivkinder zur Kernfamilie im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG. Der Neffe sei der uneheliche Sohn seines einzigen Bruders, welcher wie die Kindsmutter gestorben sei. Seitdem habe dieser bei seiner Mutter gelebt, wo auch er seit 2008 mit seiner Familie gelebt habe. Nach dem Tod seiner Mutter im Jahr 2010 hätten sie die Verantwortung für diesen übernommen, da ausser ihnen keine Verwandten väterlicherseits übrig geblieben sei, welche für dessen Wohl verantwortlich gewesen seien. Sein Vater sei bereits 1979 verstorben. Die Familie mütterlicherseits habe nie Verantwortung übernommen. In Eritrea sei es eine allgemein anerkannte Gepflogenheit, dass verwaiste Kinder von der Familie väterlicherseits aufgenommen würden. Es handle sich um eine gewohnheitsrechtliche „Adoption“. Es bestehe die gleiche moralische und finanzielle Verantwortung sowie affektive Bindung wie zu den eigenen Kindern. Aufgrund dieser gewohnheitsrechtlichen Verantwortung habe seine Frau denn seinen Neffen auch mit auf die Flucht genommen. Das neue Familienrecht in Eritrea sehe zwar eine formelle Adoption vor, diese sei den Bürgern aber noch fremd. Sie werde deshalb nicht für die eigenen Kinder angewendet und komme nur für nicht blutsverwandte Kinder in Frage. Bei der Prüfung sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die zivilrechtliche

Adoption nach westlichem Verständnis den meisten afrikanischen Gemeinschaften kulturell fremd sei und nicht angewendet werde. Eventualiter werde beantragt, dass die Beschwerde zwecks vertiefter Abklärung des Sachverhaltes bezüglich dieser Adoption an die Vorinstanz zurückgewiesen werde.

**4.3** In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2016 bezüglich der Vaterschaftsanerkennung führte der Beschwerdeführer aus, das Kind sei das Resultat eines kurzen sexuellen Verhältnisses mit der ebenfalls verheirateten Kindsmutter, welche sich trotzdem entschlossen habe das Kind zu behalten. Weil er zu diesem stehe, habe er es anerkannt. Für beide sei klar gewesen, dass sie die Beziehung zu ihren jeweiligen Ehepartner weiterführen wollten. Er habe seiner Ehefrau von dem Kind erzählt und sie habe die unangenehme Angelegenheit in dieser Ausnahmesituation der Flucht inzwischen akzeptieren können. Aus diesen Gründen bestehe kein Anlass, von einer zwischenzeitlich unterbrochenen oder beendeten Beziehung im Sinne von BVGE 2012/32 auszugehen.

Mit der Stellungnahme reichte er ein Schreiben seiner Sozialarbeiterin beim Schweizerischen Roten Kreuz (SRK) vom 11. Oktober 2016 zu den Akten. Daraus geht hervor, dass das Verhältnis des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau immer wieder Gegenstand der Beratungsgespräche sei. Gemäss seinen Aussagen und derer der Sozialarbeiterin der Kindsmutter sei das Kind ein Unfall gewesen. Die Kindsmutter habe ihren Wunsch geäussert, ihren Ehemann in die Schweiz nachzuholen. Die beiden lebten keine Beziehung. Der Beschwerdeführer habe das Kind anerkannt, da dies vom SRK verlangt worden sei. Am 3. Mai 2017 reichte der Beschwerdeführer den Verlauf der Kommunikation seit Januar 2017 zwischen ihm und seiner Ehefrau als weiteres Beweismittel für ihre ununterbrochene eheliche Beziehung zu den Akten. Dabei führte er aus, dass er seine Familie in Äthiopien habe besuchen wollen, aber kein Visum erhalten habe. Am 22. August 2017 reichte der Beschwerdeführer als weiteren Beweis der fortbestehenden Beziehung einen Brief seiner Ehefrau zu den Akten, welcher aufzeige, dass sie das aussereheliche Kind ihres Mannes akzeptiert habe und dieses nichts an ihren Gefühlen ändere. Die fortbestehende Beziehung werde auch im beigelegten Schreiben der Sozialarbeiterin vom 10. August 2017 bestätigt. Gleichzeitig führte er aus, dass sich sein inzwischen sechzehnjähriger Neffe, welcher das Warten nicht mehr ausgehalten habe, entgegen ihres Willens gleichaltrigen Freunden angeschlossen habe, die in einem äthiopischen Flüchtlingscamp lebten, sodass der Kontakt abgebro-

chen sei. Mit Schreiben vom 18. September 2017 führte der Beschwerdeführer aus, der Neffe sei wieder aufgetaucht. Er habe seit zirka drei Monaten bei einem Mann gegen Kost und Logis gelebt, nachdem er vor sechs Monaten von ihnen weggegangen sei. Er werde nun wieder in die Familie zurückkehren.

## 5.

Vorliegend gilt es vorab die Frage zu beantworten, ob zum Zeitpunkt der Flucht des Beschwerdeführers eine Familiengemeinschaft zwischen ihm, seiner Ehefrau und seinen Töchtern bestanden hat. In der Folge stellt sich die Frage, ob die Familiengemeinschaft im Sinne von besonderen Umständen nach der Ausreise abgebrochen wurde.

**5.1** Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben bereits im Jahre 2008 offiziell geheiratet und damit drei Jahre vor der Ausreise des Beschwerdeführers eine Familiengemeinschaft begründet. Diese Ehe vermochte der Beschwerdeführer durch eine religiöse Heiratsurkunde und Fotografien der Festlichkeiten zu untermauern. Er gab denn auch bereits anlässlich der Befragung im November 2013 von Anfang an zu Protokoll, er sei seit 2008 mit Frau B. \_\_\_\_\_ verheiratet und habe mit dieser zwei Töchter. Der von ihm angegebene Monat und das Jahr stimmen mit dem Heiratsdatum der Urkunde überein. An der Befragung konnte er zudem auch den Jahrgang, den Geburtsort sowie die Namen der Mutter und der fünf Geschwister seiner Ehefrau angeben (vgl. A4 S. 3). Auch an der Anhörung ging er auf seine Familie in Eritrea ein. So gab er gleich zu Beginn die Heiratsurkunde seiner Ehefrau sowie die Geburtsurkunden seiner Töchter und seines Neffen zu den Akten. Auch in seinen Ausführungen finden sie Erwähnung (vgl. A16 F10 ff.). Dabei gab er auch an, dass er für die Hochzeit 45 Tage Urlaub erhalten habe (vgl. A16 F175). Dass er sie im Zusammenhang mit seinen Asylvorbringen nicht erwähnte, kann ihm nicht entgegengehalten werden, hatten diese doch nichts mit seiner Ehefrau und seinen Kindern zu tun. Fragen nach diesen beantwortete er ohne zu zögern ausführlich und kongruent (vgl. A16 F174 ff.). Auch nach seiner Flucht nach Karthum habe er telefonisch mit seiner Ehefrau in Kontakt gestanden (vgl. A16 F227). Schon bei dieser Gelegenheit führte er aus, dass er diese wegen den Kindern nicht habe nachreisen lassen können (vgl. A16 F230), was er jetzt in der Beschwerde auf den Vorwurf des SEM auch noch einmal so darstellt. Obwohl der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nur zeitweise in einem gemeinsamen Haushalt lebten, wo sich auch die Mutter des Beschwerdeführers aufhielt, deutet diesen Erwägungen gemäss vieles auf eine gelebte und schützenswerte Familiengemeinschaft im Sinne der Rechtsprechung

hin. Die zwischenzeitlichen Trennungen erfolgten aufgrund des Nationaldienstes. Dem Beschwerdeführer wurde denn auch aufgrund seiner glaubhaften Aussagen bezüglich Militärdienst und Gefangenschaft in der Schweiz Asyl gewährt. Diese Aussagen stimmen mit der Begründung, weshalb er nicht dauerhaft mit seiner Familie zusammenleben können, überein. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb keine Veranlassung, am dargelegten Sachverhalt zu zweifeln. Es erscheint überdies glaubhaft, dass sich die Familie auch ausserhalb des gemeinsamen Haushaltes nach Möglichkeit getroffen haben und die Ehegemeinschaft lebten. Die im Jahre 2008 und 2010 geborenen gemeinsamen Töchter sind ein weiterer Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau trotz schwieriger Umstände die Beziehung aufrechterhielten. Zudem wurden der Beschwerdeführer und seine Ehefrau offensichtlich auch vom verfolgenden Staat als Familiengemeinschaft betrachtet, weshalb die Verfolgung des Beschwerdeführers auch auf die Ehefrau Auswirkungen hatte, wurde sie doch nach seiner Flucht dreimal nach ihm befragt (vgl. A16 F23).

**5.2** Schliesslich hat der Beschwerdeführer das Familienzusammenführungsgesuch umgehend gestellt, nachdem er Asyl erhalten hat und auch so zum Ausdruck gebracht, dass er die getrennte Familiengemeinschaft so rasch wie möglich wieder herstellen wollte. Dass eine Ausreise der Ehefrau mit den beiden Kleinkindern in den Sudan nicht in Betracht gezogen worden war, ist angesichts der Gefährlichkeit eines solchen Unterfangens durchaus nachvollziehbar. Dies weist jedenfalls noch nicht auf einen möglichen Abbruch der Familiengemeinschaft hin.

**5.3** Zwar ist der Beschwerdeführer inzwischen aus einem Verhältnis mit einer ebenfalls verheirateten Frau Vater eines Sohnes geworden, den er auch anerkannt hat und um den er sich kümmert. Mit der Kindsmutter ist er aber keine eheähnliche Lebensgemeinschaft eingegangen. Der Beschwerdeführer bezeichnet das Kind als das Resultat eines kurzen sexuellen Verhältnisses. Er hat somit seine Beziehung zu seiner Ehefrau dadurch nicht konkludent beendet. Aus den diesbezüglichen Stellungnahmen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau sowie den eingereichten Beweismitteln geht denn auch glaubhaft hervor, dass sie ihre Beziehung weiterhin fortführen. Bestätigt wird dies durch die Schreiben der für den Beschwerdeführer zuständigen Sozialarbeiterin. Auf eine Trennung des Ehepaares kann deshalb nicht geschlossen werden. Nach dem Gesagten ist nicht von einer zwischenzeitlich unterbrochenen oder beendeten Beziehung im Sinne von BVGE 2012/32 auszugehen.

**5.4** Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer, seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder vor der Ausreise aus Eritrea in einer Familiengemeinschaft gelebt haben und durch die Fluchtumstände getrennt worden sind. Diese Familiengemeinschaft wurde auch zwischenzeitlich nicht unterbrochen oder beendet. Damit sind die Voraussetzungen für den Einschluss der Ehefrau und der Töchter des Beschwerdeführers in das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG respektive die Bewilligung deren Einreise in die Schweiz gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG erfüllt. Das SEM hat somit deren Einreise in die Schweiz sowie das Familienasylgesuch zu Unrecht abgelehnt. Die Beschwerde ist somit diesbezüglich gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 4. März 2016 insoweit aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, diesen unter Vorbehalt allfälliger Sicherheitsbedenken die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und sie nach erfolgter Einreise gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen und ihnen Asyl zu gewähren, sofern sie die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig nach Art. 3 AsylG erfüllen (Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]).

## **6.**

Der Beschwerdeführer stellt im Weiteren ein Gesuch um Familiennachzug seines Neffen gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG und macht dabei geltend, mit dem Tod seines Bruder und dessen Ehefrau hätten sie gewohnheitsrechtlich die Verantwortung für diesen übernommen. Es handle sich somit um ihr Adoptivkind. Gemäss EMARK 1997 Nr. 1 E. 5b S. 6 gehören Adoptivkinder zur Kernfamilie im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG. Im Folgenden gilt es deshalb zu prüfen, ob es sich beim Neffen um den Adoptivsohn des Beschwerdeführers handelt.

**6.1** Zwar wurde glaubhaft dargelegt, dass der Neffe des Beschwerdeführers ein Teil von dessen Familie war. So erwähnte er ihn auch anlässlich der Anhörung, reichte dessen Taufschein ein und führte aus, dass sie sich um diesen kümmern würden (vgl. A16 F8 und F28 ff.). Das Zusammenleben wurde zudem durch entsprechende Fotografien belegt und die Umstände in der Beschwerde noch einmal vertieft dargelegt. Angesichts der Tatsache aber, dass der Neffe des Beschwerdeführers dieses Jahr für sechs Monate – ob er inzwischen zu seiner Familie zurückgekehrt ist, steht nicht fest – auf sich alleine gestellt gelebt hat und keinen Kontakt zu seiner Tante hatte, ist diese gelebte Familiengemeinschaft in Frage zu stellen. Offenbar konnte der Neffe denn auch nur durch Zufall wieder aufgefunden werden und hat sich nicht von sich aus wieder an seine Familie gewendet,

was eine enge Beziehung oder gar ein Abhängigkeitsverhältnis ausschliesst.

**6.2** Überdies gilt es festzustellen, dass – wie in der Beschwerde auch eingeräumt – im Zivilgesetzbuch Eritreas Adoptionen grundsätzlich vorgesehen sind. Ausserdem kann der Beschwerdeführer weder belegen, dass die Eltern seines Neffen umgekommen sind, wobei er in Bezug auf den Tod seines Bruders widersprüchliche Aussagen machte (vgl. A16 F36), welche er nicht nachvollziehbar erklären konnte. So kann er denn auch nicht belegen, dass es sich bei seinem Neffen um seinen Adoptivsohn handelt. Wenn er geltend macht, er habe sich nach dem Tod seines Bruders gewohnheitsrechtlich um seinen Neffen gekümmert, befindet man sich jedoch im klassischen Anwendungsbereich des Art. 51 aAbs. 2 AsylG (siehe hierzu E. 5) und nicht des Abs. 1 dieser Bestimmung. Die Anwendung von Abs. 1 dieser Bestimmung kann nur erfolgen, wenn das Kindsverhältnis rechtlich besteht. Trotz der bekannten Schwierigkeiten, Dokumente aus Eritrea zu bekommen, kann vor diesem Hintergrund nicht von einer Adoption seines Neffen im rechtlichen Sinne ausgegangen werden. Dieser kann somit nicht als sein eigenes Kind behandelt werden und fällt nicht unter Art. 51 Abs. 1 AsylG. Das SEM hat somit zu Recht das Gesuch um Bewilligung der Einreise in die Schweiz und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG abgelehnt. Die Beschwerde ist somit diesbezüglich abzuweisen.

## **7.**

**7.1** Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat bezüglich des Einschlusses seiner Ehefrau und seiner Töchter in das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG respektive die Bewilligung deren Einreise in die Schweiz gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG obsiegt. Betreffend des gleichen Antrags in Bezug auf seinen Neffen ist er unterlegen. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen. Nach dem Gesagten wären die Verfahrenskosten zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ist jedoch auf die Kostenaufgabe zu verzichten.

**7.2** Der Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens – hier also hälftig – für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE). Die Rechtsvertreterin reichte am

15. August 2016 eine Kostennote ein, welche sie am 3. Mai 2017 nach weiteren Eingaben ergänzte. Dabei machte sie Kosten in der Höhe von Fr. 1'799.60 geltend, welche dem Gericht vorliegend angemessen scheinen. In Anbetracht des seither angefallenen Aufwandes ist die von der Vorinstanz auszurichtende, hälftige Parteienschädigung deshalb insgesamt auf Fr. 1000.– (inkl. Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird betreffend des Einschlusses der Ehefrau des Beschwerdeführers und seiner Töchter in das Familienasyl gutgeheissen. In Bezug auf seinen Neffen E.\_\_\_\_\_ wird sie abgewiesen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 4. März 2016 wird im erwähnten Sinne teilweise aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, der Ehefrau B.\_\_\_\_\_ und den Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und das Familienasylgesuch gutzuheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1000.– auszurichten.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: