



## Urteil vom 22. Februar 2017

---

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),  
Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner,  
Richter Markus König,  
Gerichtsschreiberin Stefanie Brem.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Fabienne Zanol,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl); zugunsten von  
B.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Verfügung des SEM vom 20. Dezember 2016 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 12. März 2012 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 31. Januar 2014 anerkannte das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) den Beschwerdeführer als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

**B.**

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2016 stellte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau B.\_\_\_\_\_ und beantragte eine Einreisebewilligung für sie. Seinem Gesuch waren zwei Passfotos seiner Ehefrau, eine Kopie der Heiratsurkunde und eine beglaubigte Übersetzung derselben beigelegt.

**C.**

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2016 – eröffnet am 22. Dezember 2016 – verweigerte das SEM der Ehefrau des Beschwerdeführers die Einreise und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

**D.**

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2016 stellte das SEM dem Beschwerdeführer auf sein Gesuch vom 27. Dezember 2016 hin eine Kopie des Aktenverzeichnisses sowie Kopien der gewünschten Akten, soweit sie dem Akteneinsichtsrecht unterlagen, zu.

**E.**

Mit Eingabe vom 19. Januar 2017 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Dezember 2016 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Ehefrau die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen. In prozessualer Hinsicht beantragte er den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere sei ihm die unterzeichnende Juristin beizuordnen.

Der Beschwerdeführer reichte das Original der Heiratsurkunde, eine Kopie der Unterstützungsbestätigung des Schweizerischen Roten Kreuzes sowie eine Vollmacht und eine Kostennote seiner Rechtsvertreterin ein.

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

### **1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung in Asylsachen auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **3.**

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).

### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, für die Gewährung des Familienasyls sei zentral, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden habe. Da der Beschwerdeführer und seine Frau lediglich zwei Monate zusammengelebt hätten, sei diese Voraussetzung nicht erfüllt. Überdies hätten sie in den seither vergangenen sieben Jahre sehr wenig Kontakt miteinander gehabt und das Gesuch um Familiennachzug sei zudem erst zweieinhalb Jahre nach Erhalt des Asyls gestellt worden. Anlässlich der Anhörung sei der Beschwerdeführer zu seinen Familienangehörigen befragt worden. Seine Ehefrau habe er bei seinen Antworten zu keinem Zeitpunkt erwähnt, sondern sei erst am Schluss der Anhörung auf sie zu sprechen gekommen. Die Bedingungen für die Gewährung von Familienasyl seien folglich nicht erfüllt.

**4.2** Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, er sei mit seiner Frau seit dem (...) 2009 verheiratet und habe mit ihr bis zu seinem ersten Fluchtversuch Ende Januar 2010 zusammengelebt, wodurch eine Familiengemeinschaft begründet worden sei. Die Dauer des Zusammenlebens sei gemäss Rechtsprechung nicht entscheidend, wenn die Familiengemeinschaft aufgrund asylrelevanter Verfolgung gewaltsam getrennt werde. Kurz nach der Hochzeit habe er eine Vorladung zum Militärdienst erhalten, weshalb er flüchten habe müssen. Die Flucht sei jedoch gescheitert, weshalb er inhaftiert und anschliessend in den Nationaldienst geschickt worden sei. Ende des Jahres 2010 sei er desertiert und illegal ausgereist. Die gelebte eheliche Familiengemeinschaft sei folglich gewaltsam unterbrochen worden. In dieser Zeit habe er im telefonischen Kontakt mit seiner Ehefrau gestanden, weshalb die eheliche Lebensgemeinschaft weiterhin bestanden habe. Anlässlich der Befragung habe er sie bei den Familienangehörigen nicht erwähnt, weil er darunter nur seine biologische Familie verstehe. Da zu seiner Ehefrau keine Fragen gestellt worden seien, habe er am Ende der Anhörung die Gelegenheit genutzt, um von ihr zu sprechen. Der Umstand, dass er mit seiner Familie nur wenig Kontakt gehabt habe, lasse sich mit der Angst der Familie vor staatlicher Repressionen erklären. Seit 2014 habe sich die Situation seiner Eltern jedoch verbessert, weshalb er mit ihnen und seiner Ehefrau seitdem regelmässig in telefonischem Kontakt gestanden habe. Seine Ehefrau, die aus der Nachbarschaft stamme, habe sowohl bei ihren als auch bei seinen Eltern gewohnt. Da nur seine Eltern ein Telefon besäßen, habe er nur mit seiner Ehefrau sprechen können, wenn sie bei ihnen gewesen sei. Seit ihrer Flucht in den Sudan würden sie nun häufiger telefonieren. Überdies habe er mit der Einreichung des Gesuches zugewartet, weil seiner Frau erst kürzlich die Flucht gelungen sei. Hätte er das Familiennachzugsgesuch unmittelbar nach der Asylerteilung gestellt, so wäre die Einreisebewilligung zwischenzeitlich verfallen.

**4.3** Dem Beschwerdeführer ist insofern zuzustimmen, als er auf Beschwerdeebene vorbringt, ihm könne der Umstand, dass die eheliche Gemeinschaft lediglich zwei Monate gedauert habe, nicht vorgeworfen werden. Die Dauer der durch die Flucht getrennten vorbestehenden Familiengemeinschaft ist für die Anwendung von Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht entscheidend (vgl. Urteil des BVerfG E-3154/2016 vom 31. Mai 2016 E.7 und Urteil des BVerfG E-4752/2016 vom 31. August 2016 E. 4.2.1). Aufgrund der eingereichten Heiratsurkunde sowie seiner glaubhaften Vorbringen, er habe mit seiner Ehefrau nach der Hochzeit zwei Monate zusammen bei seinen Eltern gewohnt (vgl. Akten des Asylverfahrens A15/26, F194), ist anzunehmen, dass zumindest damals eine Familiengemeinschaft bestanden hatte.

Zugleich ist aufgrund seiner Aussagen davon auszugehen, dass die Familiengemeinschaft durch asylbeachtliche Verfolgung unterbrochen wurde. Massgeblich ist vorliegend somit die Frage, ob der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Familiengemeinschaft im weiteren Verlauf aufgegeben haben. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe bei den Fragen zu seinen Familienangehörigen nur von seiner biologischen Familie gesprochen, ist nachvollziehbar (vgl. Akten des Asylverfahrens A 15/26, F196). Indes vermag er keine überzeugenden Gründe darzutun, welche erklären würden, weshalb er seit seiner Flucht Ende Dezember 2010 kaum Kontakt mit seiner Ehefrau pflegte. Anlässlich der Anhörung gab er an, er habe manchmal mit seinem Vater und seinen Geschwistern Kontakt (vgl. Akten des Asylverfahrens A15/26, F46-48). Mit seiner Ehefrau habe er keinen Kontakt. Er habe seit seiner Ankunft in der Schweiz nur einmal mit ihr telefoniert (Akten des Asylverfahrens A15/26, F199). Zwar bringt er auf Beschwerdeebene vor, er habe nicht mit ihr telefonieren können, weil sie kein eigenes Telefon habe. Diese Erklärung überzeugt indes nicht. Denn sowohl in der BzP als auch in der Anhörung hat er angegeben, dass seine Ehefrau sowohl bei ihren als auch bei seinen Eltern wohnte. Demnach wäre ein regelmässiger Kontakt – zumindest im Umfang wie er mit der Eltern gepflegt wurde – möglich gewesen und hätte mittels der Vereinbarung von fixen Telefonzeiten umgesetzt werden können. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau nach 2010 nicht mehr gelebt worden ist, obwohl die Aufrechterhaltung des Kontakts möglich gewesen wäre. Überdies ist der Auffassung der Vorinstanz zuzustimmen, dass die lange Zeitspanne zwischen dem positiven Asylentscheid und dem Gesuch um Familienzusammenführung darauf schliessen lässt, dass keine beidseitige Absicht besteht, den getrennten Familienverband wieder aufzunehmen. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe mit der Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug derart lange zugewartet, weil er Angst gehabt habe, die Einreisebewilligung würde wieder verfallen, überzeugt nicht. Die Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung wird in der Regel unbefristet vergeben. Einzig das Einreisevisum, welches die betroffene Person nach Erhalt der Einreisebewilligung direkt bei der schweizerischen Botschaft an ihrem Aufenthaltsort beantragen muss, wird befristet ausgestellt. Das Argument des Beschwerdeführers erscheint somit als konstruiert. Hätte er ernsthaft eine Zusammenführung mit seiner Ehefrau angestrebt, so hätte er nicht drei Jahre tatenlos zugewartet.

**4.4** Aufgrund des Gesagten hat die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung zu Recht als nicht erfüllt erachtet und das Gesuch um Familienzusammenführung zutreffend abgelehnt.

**5.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

**6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich jedoch, dass seine Rechtsbegehren im Beschwerdezeitpunkt nicht als aussichtslos betrachtet werden konnten. Zudem ist seine Bedürftigkeit durch die eingereichte Fürsorgebestätigung ausgewiesen, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutzuheissen ist. Dementsprechend ist das Gesuch um Verzicht auf Erhebung von Verfahrenskosten mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

**6.2** Entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin richtet sich die Einsetzung einer amtlichen Rechtsbeiständin vorliegend nicht nach Art. 110a Abs. 1 AsylG, sondern nach Art. 65 Abs. 2 VwVG, sind doch Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 51 AsylG vom Katalog von Art. 110a Abs. 1 Bst. a-d AsylG nicht erfasst. Neben den Voraussetzungen, welche schon für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG: Nichtaussichtslosigkeit und Bedürftigkeit) erforderlich sind, muss für die Einsetzung einer amtlichen Rechtsbeiständin nach Art. 65 Abs. 2 VwVG die sachliche Notwendigkeit einer Rechtsvertretung dargetan werden. Da vorliegend erhöhte Schwierigkeiten zu verneinen sind, ist die sachliche Notwendigkeit einer Rechtsvertretung nicht gegeben, weshalb das Gesuch um Einsetzung einer amtlichen Rechtsbeiständin abzuweisen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird verzichtet

**3.**

Das Gesuch um Einsetzung einer amtlichen Rechtsbeiständin wird abgewiesen.

**4.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Stefanie Brem