



## Urteil vom 22. Juli 2020

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),  
Richterin Barbara Balmelli, Richter Grégory Sauder,  
Gerichtsschreiberin Sibylle Dischler.

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea  
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said, Rechtsbe-  
ratungsstelle für Asylsuchende Aargau,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) zugunsten von B.\_\_\_\_\_,  
geboren am (...), und des Kindes C.\_\_\_\_\_, geboren am  
(...), beide Eritrea;  
Verfügung des SEM vom 11. Dezember 2017 / N (...).

## I.

**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 2. August 2015 in der Schweiz um Asyl. Gemäss seinen Angaben bei der Befragung zur Person (BzP; Protokoll in den SEM-Akten: A5/11) und der Anhörung (Protokoll in den SEM-Akten: A23/17) verliess er zusammen mit seiner Ehefrau, B.\_\_\_\_\_, im (...) 2014 Eritrea und gelangte mit ihr in den Sudan, wo sie zunächst im Flüchtlingslager D.\_\_\_\_\_ untergebracht worden seien. Dieses hätten sie nach rund zwei Monaten verlassen und sich nach Khartum begeben, wo sie unter schwierigen Bedingungen gelebt hätten. Im (...) 2015 habe er den Sudan verlassen und sei über Libyen und Italien am 2. August 2015 in die Schweiz eingereist. Seine Ehefrau sei in Khartum zurückgeblieben.

**B.**

Am (...) kam C.\_\_\_\_\_ in Khartum auf die Welt.

**C.**

Im Rahmen des Asylverfahrens reichte der Beschwerdeführer unter anderem eine Heiratsurkunde vom 20. Januar 2014, im Original, in tigrinischer Sprache sowie je eine Fotografie eines C.\_\_\_\_\_ betreffenden Taufscheins der eritreisch-orthodoxen Kirche in Khartum [undatiert], in englischer und tigrinischer Sprache, und eines Auszugs des Geburtsregistereintrags des sudanesischen Innenministeriums vom (...) ein.

**D.**

Mit Verfügung vom 8. September 2017 hiess das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers gut, anerkannte ihn als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

## II.

**E.**

Am 26. Oktober 2017 stellte der Beschwerdeführer beim SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung für seine sich immer noch in Khartum befindende Ehefrau, B.\_\_\_\_\_, und das Kind, C.\_\_\_\_\_, bei welchem es sich um das gemeinsame handeln soll.

Dem Gesuch legte er eine Kopie der bereits zuvor eingereichten Heiratsurkunde sowie die das Kind, C.\_\_\_\_\_, betreffenden Originale des Taufzertifikats und des sudanesischen Geburtsregisterauszugs bei. Ausserdem

gab er mehrere Fotografien zu den Akten, welche ihn und seine Ehefrau anlässlich ihrer Hochzeit zeigen sollen.

**F.**

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2017 verweigerte das SEM die Einreise von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab.

**G.**

Mit Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin MLaw Ana Lucia Gallmann, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau, vom 12. Januar 2018 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, das Gesuch um Familiennachzug sei gutzuheissen und sowohl der Ehefrau als auch dem Kind sei die Einreise in die Schweiz zu gewähren; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der mandatierten Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen; ausserdem seien seine Asylverfahrensakten beizuziehen.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Der Antrag auf Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person der Rechtsvertreterin MLaw Ana Lucia Gallmann wurde abgewiesen.

**I.**

Aus organisatorischen Gründen innerhalb der Abteilung V wurde das Verfahren am 5. April 2018 auf Richterin Constance Leisinger übertragen.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 5. April 2018 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz ein, zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

**K.**

Am 18. April 2018 liess sich das SEM vernehmen.

**L.**

Darauf replizierte der Beschwerdeführer am 8. Mai 2018.

**M.**

Mit Eingabe vom 29. Mai 2018 ersuchte die Rechtsvertreterin MLaw Ana Lucia Gallmann um Mandatswechsel und Einsetzung des neuen Rechtsvertreters MLaw El Uali Emmhammed Said, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau, als Rechtsvertreter. Gleichzeitig wurde eine aktualisierte Kostennote zu den Akten gereicht.

**N.**

Mit Schreiben vom 1. Juni 2018 führte das Bundesverwaltungsgericht aus, nachdem das Gesuch um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung unter dem Aspekt von Art. 65 Abs. 2 VwVG und aArt. 110a AsylG [SR 142.31] mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2018 abgewiesen worden sei, sei auf das erwähnte Ersuchen nicht näher einzugehen. Gleichzeitig nahm es den Mandatswechsel zur Kenntnis.

**O.**

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2018 wies der Beschwerdeführer auf die schwierige Lage seiner immer noch im Sudan befindlichen Ehefrau und des Kindes hin. Insbesondere sei seine Ehefrau durch die sudanesischen Behörden einmal inhaftiert worden. Er ersuchte gleichzeitig um baldigen Verfahrensabschluss.

**P.**

Mit persönlichem Schreiben vom 23. Juni 2020 wies ein Bekannter des Beschwerdeführers auf dessen schwierige Situation durch die Trennung der Familie hin.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.3** 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).

**1.4** 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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Mit Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

## **3.**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen gemäss Abs. 1 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

## **4.**

**4.1** Das SEM führte zur Begründung des ablehnenden Entscheids aus, der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seien nicht durch die Flucht getrennt worden. Als Flucht werde in erster Linie die Ausreise aus dem Heimatstaat erachtet. Diese sei abgeschlossen, sobald eine Person in einen Drittstaat – vorliegend den Sudan – eingereist sei. Die Weiterreise des Beschwerdeführers und damit die Trennung von seiner Ehefrau sei nicht aus einer Zwangssituation heraus erfolgt, sondern aus dem freiwilligen Handeln, den Sudan verlassen zu wollen.

**4.2** Dem wurde auf Beschwerdeebene entgegengehalten, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Flucht mit der Ausreise aus dem Heimatstaat abgeschlossen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe sich etwa im Urteil E-2178/2017 vom 8. September 2017 zur unfreiwilligen Trennung von Familien auf der Flucht geäußert. Im Fall des Beschwerdeführers sei die Trennung von seiner damals schwangeren Ehefrau unfreiwillig erfolgt. Nach der gemeinsamen Flucht aus Eritrea seien sie im Sudan erheblichen Nachteilen ausgesetzt gewesen. Es sei bekannt, dass eritreische Flüchtlinge im Sudan, insbesondere im Flüchtlingscamp D. \_\_\_\_\_, in dem sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau zwischenzeitlich aufgehalten hätten, höchst gefährdet seien, Kidnappern und Menschenhändlern zum Opfer zu fallen. Sie seien dort entsprechend nicht sicher gewesen und aus objektiven Gründen weiter nach Khartum geflüchtet. Auch in Khartum würden sich die Lebensbedingungen jedoch nicht einfach gestalten. So komme es wiederholt zu ungerechtfertigten Verhaftungen von Eritreern, welche zu Geldzahlungen angehalten würden. Auch die Ehefrau des Beschwerdeführers, die sich im Sudan in einer prekären wirtschaftlichen Situation befinde, sei mehrmals von Behördenmitgliedern ungerechtfertigt zu Geldzahlungen aufgefordert worden. Als sie die Zahlung einmal nicht habe vornehmen können, sei sie zeitweise in Haft genommen worden. Eritreische Flüchtlinge würden, vor allem, wenn sie wie der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nicht muslimisch seien, diskriminiert und hätten auf dem Arbeitsmarkt kaum eine Chance. Sie hätten sodann stets zu befürchten, von den sudanesischen Behörden nach Eritrea deportiert zu werden. Der Beschwerdeführer und seine Frau hätten sich im Sudan deshalb in einer Zwangslage befunden, aus der nur die Flucht weg vom Sudan habe Abhilfe schaffen können.

Es sei zudem bekannt, dass die Reise durch Libyen und über das Mittelmeer Gefahren berge. Aus diesem Grund hätten sie den Entscheid getroffen, dass der Beschwerdeführer die Flucht alleine und ohne seine schwangere Frau fortsetze.

Auch die gemeinsame Flucht aus Eritrea, die seitens des Beschwerdeführers eine grosse Organisation erfordert habe, zeige, dass sie eine Familieneinheit bilden, die nicht getrennt werden wolle.

**4.3** Das SEM hielt in der Vernehmlassung fest, dass die vorliegende Konstellation nicht mit dem auf Beschwerdeebene angeführten Fall im Entscheid E-2178/2017 vom 8. September 2017 vergleichbar sei. Im genann-

ten Verfahren sei das Paar, das gemeinsam im Drittstaat gelebt habe, getrennt worden, weil es von den dortigen Behörden mit entsprechendem Entscheid ausgewiesen worden sei. Die Trennung sei demnach nicht auf ihren eigenen Entscheid hin erfolgt. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seien im Gegensatz dazu nicht infolge einer Bestimmung der sudanesischen Behörden getrennt worden, sondern hätten sich selbständig dazu entschieden. Ob diesem persönlich getroffenen Entscheid Motive wie die dortigen Lebensbedingungen zugrunde gelegen hätten, die nicht als begünstigend einzustufen seien, sei unerheblich.

Die bloße Furcht, vom Sudan nach Eritrea deportiert zu werden, sei als zu wenig begründet einzustufen, seien im vorliegenden Fall doch keine konkreten Abschiebungsversuche vonseiten der sudanesischen Behörden ersichtlich. Der vorliegende Fall sei eher mit der Konstellation im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4982/2017 vom 21. September 2017 zu vergleichen. Auch dort habe sich ein Paar in Äthiopien beziehungsweise im Sudan getrennt und habe eine Zwangssituation geltend gemacht. Das Gericht habe dies klar verneint und befunden, dass das Kriterium der Trennung durch die Flucht in diesem Fall nicht erfüllt sei. Im vorliegenden Verfahren sei analog zu verfahren.

**4.4** In der Replik wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass die Motive, welche zur Trennung geführt hätten, für die Beurteilung, ob die Trennung einer Familiengemeinschaft «unfreiwillig» – also durch die Flucht – erfolgt sei, sehr wohl von Bedeutung seien. Insbesondere könne die Unfreiwilligkeit, welche Voraussetzung für die Bewilligung der Einreise der Familienangehörigen nach Art. 51 Abs. 4 AsylG sei, auch auf anderen Gründen als auf einem behördlichen Entscheid beruhen, etwa wenn die Trennung – wie im Fall des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau – zwar nicht aus behördlichem Zwang aber aus einer anderen Zwangssituation heraus erfolgt sei. Die Flucht aus Eritrea sei im Übrigen erfolgt, weil der Beschwerdeführer im Heimatstaat unter ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG gelitten habe. Für das Ehepaar sei es aber nicht infrage gekommen, sich im Heimatstaat durch die alleinige Flucht des Beschwerdeführers zu trennen, weshalb sie im (...) 2014 gemeinsam aus Eritrea geflohen seien.

Was den Verweis des SEM auf das Urteil E-4982/2017 betreffe, sei die dortige Konstellation mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, da im genannten Verfahren die Ehe vor der Flucht aus dem Heimatstaat noch nicht bestanden habe. Der aus Eritrea stammende Beschwerdeführer habe

seine Ehefrau erst in Äthiopien kennengelernt. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall habe dort gerade keine vor der Flucht gelebte Familiengemeinschaft bestanden, wie dies Art. 51 Abs. 4 AsylG voraussetze.

## **5.**

**5.1** Art. 51 AsylG regelt unter der Marginale «Familienasyl» zwei verschiedene Anspruchskonstellationen des Einbezugs von Familienangehörigen in das Asyl von in der Schweiz originär anerkannten Flüchtlingen. Ein auf die Absätze 1 und 3 gestützter Anspruch auf Einbezug beschlägt die Situation von Familienangehörigen einer in der Schweiz anerkannten Person mit Flüchtlingsstatus, welche sich zum Zeitpunkt des Gesuchs um Einbezug bereits in der Schweiz befinden. Im Unterschied dazu betrifft Absatz 4 die Konstellation, in welcher sich die Familienangehörigen zum Zeitpunkt des Gesuchs um Familienasyl noch im Ausland befinden.

Art. 51 Abs. 4 AsylG erleichtert im Verhältnis zu Art. 51 Abs. 1 AsylG die nachträgliche Vereinigung einer zunächst allein in die Schweiz eingereisten Person mit Flüchtlingsstatus mit ihrer durch die Flucht getrennten Kernfamilie. Sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, verschafft Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Bewilligung der Einreise der Mitglieder der Kernfamilie sowie auf Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl des sich in der Schweiz aufhaltenden Familienmitgliedes.

## **6.**

Hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 AsylG ergibt sich Folgendes:

**6.1** Die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person muss über den Asylstatus verfügen, damit sie Familienangehörige nachziehen kann. Der Anspruch auf Familienasyl nach Art. 51 AsylG knüpft ferner an den Bestand der Familiengemeinschaft an. Anspruchsberechtigt sind unter anderem Ehegatten und Ehegattinnen sowie minderjährige Kinder des in der Schweiz asylberechtigten Familienmitglieds.

**6.1.1** Die Anspruchsberechtigung für Ehegatten gilt für die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen sowie die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare sinngemäss (Art. 79a AsylG; Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Sofern um Einbezug eines Ehegatten oder einer Ehegattin in das Familienasyl ersucht wird, erfordert dies das Bestehen einer gültigen Ehe; entweder nach schweizerischem Recht oder nach dem

Recht des Staates, in dem die Eheschliessung erfolgte (vgl. Art. 43 ff. IPRG [SR 291]). Auch eine im Ausland geschlossene Ehe wird demnach in der Schweiz grundsätzlich anerkannt, sofern sie anerkennungsfähig ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG) und nicht gegen den schweizerischen Ordre Public (vgl. Art. 27 Abs. 1 IPRG) verstösst. Die Asylbehörden haben im Rahmen von Art. 51 AsylG über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Anerkennung der Ehe vorfrageweise zu befinden, ohne dass sie ein selbständiges Anerkennungsverfahren durchführen oder das Anerkennungsverfahren mit ihrem Entscheid präjudizieren (Art. 29 Abs. 3 IPRG).

**6.1.2** Unter den Begriff der minderjährigen Kinder fallen nicht nur gemeinsame minderjährige Kinder eines Ehepaars, sondern auch Kinder jedes einzelnen Ehegatten wie etwa Stiefkinder oder Adoptivkinder (Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 [BBI 1996 II 1-183, 69]). Minderjährig ist, wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Art. 14 ZGB). Die Minderjährigkeit beurteilt sich ausschliesslich nach schweizerischem Recht (Art. 1a Bst. d der AsylV 1; BBI 1996 II 69). Das Kindesverhältnis entsteht im Allgemeinen zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt, zwischen dem Kind und dem Vater kraft der Ehe mit der Mutter, durch Anerkennung oder durch Feststellung durch das Gericht, und ausserdem durch Adoption (Art. 252 ZGB).

**6.2** Art. 51 Abs. 4 AsylG normiert sodann, dass die Familie durch die Flucht getrennt worden sein muss. Dies setzt gemäss konstanter Rechtsprechung voraus, dass die Familiengemeinschaft, um deren Vereinigung in der Schweiz ersucht wird, bereits im Heimatstaat vorbestanden hat (vgl. zum Kriterium der vorbestandenen Familiengemeinschaft BVGE 2017 VI/4 E. 4; 2012/32 E. 5).

**6.3** Dem Einbezug in das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 4 AsylG können dem Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 AsylG nach, auf welchen Absatz 4 verweist, «besondere Umstände» entgegenstehen. Solche wurden in der bisherigen Rechtsprechung vor allem dann bejaht, wenn der Status des sich in der Schweiz aufhaltenden Familienmitglieds lediglich derivativ abgeleitet ist, wenn Asylausschlussgründe greifen, oder wenn es der Familie aufgrund verschiedener Nationalitäten zumutbar ist, im Heimatsaat des um Nachzug ersuchenden Familienmitgliedes zu leben (vgl. BVGE 2015/40 E. 3 ff.; Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 1 E. 5., 1997 Nr. 22 E. 4).

Sodann kann auch ein Verhalten der Familienmitglieder zur Bejahung «besonderer Umstände» in diesem Sinne führen. Dies liegt insbesondere dann vor, wenn aus den sachverhaltsrelevanten Umständen auf die Auflösung der Familiengemeinschaft geschlossen werden kann und damit keine schützenswerte Familiengemeinschaft mehr vorliegt, oder wenn der «ordre public» dem Schutz der Familiengemeinschaft entgegensteht. Dies wurde in der bisherigen Praxis angenommen, wenn zwar im Zeitpunkt der Ausreise eine Familiengemeinschaft bestand, diese aber während einer längeren Zeit nicht mehr gelebt beziehungsweise nach der Flucht aufgegeben wurde oder wenn eine polygame Ehe vorliegt (vgl. BVGE 2015/29 E. 3.2; 2012/32 E. 5.1; EMARK 2002 Nr. 20 E. 4b; 1998 Nr. 19 E. 4d).

**6.4** Das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen ist nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG). Glaubhaftmachen im Sinne des Art. 7 Abs. 2 AsylG bedeutet – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass. Eine Tatsache gilt als glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 Abs. 3 AsylG; vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1 m.w.H.).

## 7.

Der Beschwerdeführer ist Flüchtling und hat in der Schweiz am 8. September 2017 Asyl erhalten. Er kann daher sein Gesuch um Familiennachzug grundsätzlich auf Art. 51 Abs. 4 AsylG stützen.

## 8.

**8.1** Die Trennung der Familie erfolgte vorliegend nicht in der klassischen Konstellation, in welcher ein Familienmitglied aus dem Heimatstaat flieht, die anderen Mitglieder der Familie hingegen zunächst im Heimatstaat zurückbleiben. Die Flucht des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau erfolgte vielmehr gemeinsam aus dem Heimatstaat, die Trennung der Familie erst in einem Drittstaat durch die alleinige Weiterreise des Beschwerdeführers.

Das SEM stellt sich vorliegend auf den Standpunkt, am Erfordernis der «Trennung durch die Flucht» fehle es bereits deshalb, weil die Flucht der Eheleute mit der Ankunft im Drittstaat Sudan grundsätzlich abgeschlossen sei. Art. 51 Abs. 4 AsylG solle in Konstellationen wie der Vorliegenden, in

welchen sich die Familienmitglieder erst im Drittstaat trennen, nur dann anrufen werden können, wenn im Drittstaat eine neue (behördliche) Zwangssituation geschaffen werde oder gar Verfolgungshandlungen vorlägen (vgl. Verfügung S. 2 f.). Es stellt sich demnach die grundsätzliche Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Ausgestaltung eine solchermaßen im Drittstaat erfolgte Trennung vom Sinngehalt des in Art. 51 Abs. 4 AsylG genannten Gesetzeserfordernis der «Trennung durch die Flucht» erfasst ist. Dies ist mittels Auslegung zu konkretisieren, zumal sich bei der Behandlung solcher Konstellationen in der bisherigen Rechtspraxis des Bundesverwaltungsgerichts kein einheitliches Bild zeigt (vgl. z.B. Urteile des BVGer E-2178/2017 vom 8. September 2017 E.3.3 und D-1602/2015 vom 23. März 2015 mit D-6677/2017 vom 13. Dezember 2017 E. 5.3 und E-2050/2017 vom 24. April 2017 E. 4.3).

**8.2** Das Gesetz ist aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrundeliegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode, auszulegen. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes hat zwar nicht entscheidend historisch zu erfolgen, sie ist im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, welche es zu ermitteln gilt. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4.1; 2015/3 E. 5.2; 2012/2 E. 3.1; 2009/8 E. 7.1).

### **8.3**

**8.3.1** Aus dem Wortlaut von Art. 51 Abs. 4 AsylG ergibt sich Folgendes: Die verwendeten Formulierungen in der deutschen («durch die Flucht getrennt»), französischen («séparés par la fuite») und italienischen («separati in seguito alla fuga») Fassung der Gesetzestexte weisen keine wesentlichen Unterschiede auf, weshalb sie für die grammatikalische Auslegung nicht weiterführend sind. Betreffend den Personenkreis spricht der Gesetzestext von anspruchsberechtigten Personen, die «sich im Ausland befinden». Entsprechend lässt sich der Formulierung keine Unterscheidung im Hinblick auf den Aufenthaltsort des sich noch im Ausland befindlichen Fa-

milienmitglieds entnehmen. Insbesondere schränkt der Wortlaut nicht dahingehend ein, dass sich das nachziehende Familienmitglied noch in seinem Heimatstaat aufzuhalten hat und sich nicht bereits in einem Drittstaat befinden kann. Demnach kann aus dem Gesetzestext auch nicht herausgelesen werden, dass die Trennung der Familiengemeinschaft zwingend im Heimatstaat durch die Flucht des in der Schweiz asylberechtigten Familienmitglieds stattgefunden haben muss.

**8.3.2** Die systematische Betrachtungsweise lässt insofern Rückschlüsse zu, als sich durch das Kriterium der «Trennung durch die Flucht» zunächst das Asylrecht vom Ausländerrecht abgrenzen lässt. Ist die Familie des asylberechtigten Flüchtlings nämlich nicht durch die Flucht getrennt worden, bestimmt sich der Familiennachzug der sich noch im Ausland aufhaltenden Familienmitglieder nach dem Ausländerrecht (Art. 42 ff. AIG [SR 142.20]). Gemäss Bundesgericht ist dies insbesondere dann gegeben, wenn die Ehe mit dem noch im Ausland befindlichen Familienmitglied erst nach der Flucht eingegangen worden ist (BGE 139 I 330 E. 1.3.2 f.).

Aus der Systematik von Art. 51 AsylG lässt sich feststellen, dass Absatz 4 in direktem Zusammenhang mit Absatz 1 steht. Das ergibt sich aus dem Verweis des Absatzes 4 auf die Anspruchsvoraussetzungen des Absatzes 1. Es impliziert zum einen, dass auch bei grundsätzlich bestehendem Anspruch im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG das Kriterium der «besonderen Umstände», welches nur im Absatz 1 genannt ist, gegen die Gewährung des Familienasyls sprechen kann. Zum anderen wird die Voraussetzung der «Trennung durch die Flucht» in Absatz 1 gerade nicht genannt; diese ist gemäss Wortlaut von Absatz 4 vielmehr nur dann Bedingung, wenn es um Familienangehörige eines in der Schweiz anerkannten Flüchtlings mit Asyl geht, welche sich zum Zeitpunkt des Gesuchs noch im Ausland befinden.

**8.3.3** Diese Feststellung ist mit Blick auf die historische Auslegung massgebend, welche vom Bundesverwaltungsgericht im Koordinationsentscheid BVGE 2017 VI/4 bereits eingehend dargelegt wurde. Dem Entscheid gemäss folgt aus der Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 51 AsylG, dass der Gesetzgeber mit dem nur in Absatz 4 normierten Kriterium der «Trennung durch die Flucht» klarmachen wollte, dass es für den Nachzug aus dem Ausland einer im Zeitpunkt der Flucht bereits gelebten und damit vorbestandenem Familiengemeinschaft bedarf. Demgegenüber sind Angehörige eines Flüchtlings, welche sich bereits in der Schweiz befinden, gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann in das Familienasyl oder die

Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen, wenn vor deren Einreise in die Schweiz noch keine Familiengemeinschaft bestanden hat, die durch die Flucht getrennt wurde (vgl. ebd. E. 3.1 ff.)

Der genannte Koordinationsentscheid verweist sodann auch auf die gesetzgeberischen Diskussionen zu Art. 51 AsylG. Die Bestimmung hat mit der Asylgesetzesrevision vom 1. Oktober 1999 Eingang in das Asylgesetz gefunden und ersetzt die Vorgängerregelungen zum asylrechtlichen Familiennachzug (aArt. 3 Abs. 3 AsylG vom 5. Oktober 1979; aufgehoben am 1. Oktober 1999 [AS 1999 2297] neu implementiert in Abs. 1 des heutigen Artikel 51 AsylG und aArt. 7 Abs. 1 AsylG neu implementiert in Abs. 4). Bei der Asylgesetzrevision schlug der Bundesrat zunächst einen Artikel (Entwurfsartikel 48) vor, bei dem das Kriterium der «Trennung durch die Flucht» sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 4 enthalten war. In Bezug auf Absatz 1 sollte dieses Kriterium im Sinne eines restriktiveren Ansatzes neu Eingang finden. Im Rahmen der nachfolgenden Diskussion in den Räten ging es deshalb insbesondere um die Frage, ob das Kriterium der «Trennung durch die Flucht», welches regelmässig eine im Heimatstaat vorbestandene Familiengemeinschaft bedingt, neu in beiden Konstellationen nach Absatz 1 und nach Absatz 4 Voraussetzung für die Bewilligung des Familiennachzugs sein sollte. Der Vorschlag des Bundesrates zielte darauf, dass eine nach der Flucht entstandene Familiengemeinschaft generell nicht mehr in den Geltungsbereich der neuen Familiennachzugsnorm fallen sollte. Das Bestehen der Familiengemeinschaft zum Zeitpunkt der Flucht formulierte er in diesem Zusammenhang als «conditio sine qua non» der Konzeption des Familienasyls. Wesentliche Motivation des zur Diskussion gestellten Entwurfsartikels 48 war der Gedanke der Missbrauchsbekämpfung durch wiederholte Heirat (vgl. BBI 1996 II 69) und die Beschränkung des Nachzugs auf einen bestimmten Kreis von Personen, nämlich die Kernfamilie, wie sie im Zeitpunkt der Ausreise aus dem Heimatstaat bestanden hat. In den Debatten innerhalb der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Detailberatung des neuen Asylgesetzes sprachen sich die Ratsmitglieder demgegenüber in einem anderen Sinn aus und befürworteten mehrheitlich die Beibehaltung des materiellen Regelungsgehalts der bis dahin gültigen Bestimmungen. Die im Entwurfsartikel 48 nun ebenfalls für Absatz 1 ausdrücklich genannte Bedingung der «Trennung durch die Flucht» wurde ausdrücklich fallen gelassen (zum vollständigen Gesetzesvorschlag Bulletin NR 1997 S. 1240). Der dem Nationalrat in diesem Sinne vorgelegte Entwurfsartikel 48 wurde letztlich auch so angenommen und in Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG wortgetreu umgesetzt (vgl. Bull SR 1997 S. 1346).

In Bezug auf Art. 51 Abs. 4 AsylG, in welchem sich die Bedingung «Trennung durch die Flucht» weiterhin findet, lässt sich damit feststellen, dass der Gesetzgeber jedenfalls nur denjenigen Familienangehörigen die Einreise in die Schweiz bewilligen wollte, die bereits vor der Flucht mit der als Flüchtling anerkannten Person einen Familienverband geführt haben. Der historischen Auslegung lässt sich hingegen nicht entnehmen, dass die Konstellation der Trennung der Familie in einem Drittstaat vom Anwendungsbereich des Art. 51 Abs. 4 AsylG ausgeschlossen sein soll.

**8.3.4** Auch die «ratio legis» der Norm macht deutlich, dass das Element der «Trennung durch die Flucht» nicht derart einschränkend zu verstehen ist, sondern eine gemeinsam angetretene Flucht mit Trennung im Drittstaat als eine Konstellation vom Sinngehalt des Gesetzeswortlauts mitumfasst ist.

Dies ergibt sich insbesondere aus dem übergeordneten Leitgedanken des Familienasyls, der darin besteht, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie eines Flüchtlings einheitlich zu regeln (vgl. BBl 1996 II 68). Die Nachzugsregeln müssen im Lichte des verfassungs- und völkerrechtlich anerkannten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens und Schutz der Familieneinheit verstanden werden, worauf in den Botschaften wiederholt hingewiesen wurde (vgl. BBl 1996 II 68, BBl 1977 III 120). Wesentliche Intention der Norm ist der Schutz von im Zeitpunkt des fluchtauslösenden Ereignisses bestehenden Familiengemeinschaften. Das Bundesverwaltungsgericht weist denn auch in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass Art. 51 Abs. 4 AsylG der Bewahrung beziehungsweise der Wiederherstellung von vorbestehenden, durch die Flucht zerstörten Familiengemeinschaften dient (vgl. BVGE 2015/29 E. 3, 2012/32 E. 5.4.2; E MARK 1994/10 E. 5b), selbstredend unter Vorbehalt des Vorliegens «besonderer Umstände».

Betreffend das Verhältnis von Absatz 1 und Absatz 4 machte die Vorgängerinstitution des Bundesverwaltungsgerichts, die Schweizerische Asylrekurskommission, sodann in grundsätzlicher Weise deutlich, dass Absatz 4 (damals aArt. 7 AsylG) eine Ausweitung im Verhältnis zur Konstellation nach Absatz 1 (damals aArt. 3 Abs. 3 AsylG) darstelle, indem auch den im Ausland verbliebenen Familienangehörigen die Möglichkeit zur Einreise in die Schweiz gegeben werden solle. Bereits damals wurde festgehalten, dass mit dieser Bestimmung generell ein umfassender Schutz der sich im Ausland aufhaltenden Familienangehörigen im Asylrecht gewährleistet werden solle, denen ansonsten entweder der Grundsatz entgegenstehe,

dass eine ausländische Person erst dann völkerrechtlich als Flüchtling gelten könne, wenn sie ihr Heimatland verlassen habe oder aber, wenn der Asylausschlussgrund «Aufnahme in einem Drittstaat» zur Anwendung gelangen würde. Die durch die Flucht getrennten Angehörigen, die sich noch im Heimatland oder in einem Drittstaat aufhalten, sollten also nicht von dieser Ausschlussklausel betroffen und im Verhältnis zu Angehörigen, welche sich bereits in der Schweiz befinden, benachteiligt werden (vgl. EMARK 1995 Nr. 15 E. 5b; in diesem Sinne auch BBI 1977 III 119). So verstanden verweist das Bundesverwaltungsgericht bei klassischen Konstellationen (Trennung im Heimatstaat) denn auch regelmässig darauf, dass für Familienangehörige, die in der Heimat oder in einem Drittstaat zurückgeblieben seien, bei gegebenen Voraussetzungen grundsätzlich ein Anspruch auf Einreise im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG besteht, ohne dass hinsichtlich des aktuellen Aufenthaltsortes im Ausland eine Differenzierung vorgenommen wird (vgl. z.B. Urteile des BVGer D-982/2016 vom 10. September 2018 E. 5.2; D-1244/2016 vom 29. August 2017 E. 3.2; D-6842/2011 vom 22. Mai 2012 E. 4.1; EMARK 2006 Nr. 8 E. 3.2).

Eine andere als die dargelegten Betrachtungsweisen würde im Übrigen zu nicht sachgerechten Ungleichbehandlungen führen. Erfolgt nämlich die Ausreise der Familienmitglieder aus dem Heimatstaat in einen Drittstaat getrennt voneinander und – wenn auch nur unwesentlich – zeitlich versetzt, wird die generelle Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 4 AsylG von vornherein nicht in Frage gestellt. Eine Ungleichbehandlung von Familien, welche sich erst im Drittstaat getrennt haben, erscheint aufgrund des Sinngehalts der Bestimmung mithin sachlich nicht gerechtfertigt.

**8.4** Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist daher Folgendes festzuhalten: Das Erfordernis der «Trennung durch die Flucht» setzt voraus, dass zwischen der nachzugsberechtigten Person und dem anspruchsberechtigten Familienmitglied im Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden haben muss, welche im Heimat- oder Drittstaat getrennt wurde. Die Trennung der Familie in einem Drittstaat stellt eine mögliche Konstellation des Anwendungsbereichs von Art. 51 Abs. 4 AsylG dar.

## **9.**

**9.1** Es wurde bereits ausgeführt, dass die Bewilligung der Einreise und der Einbezug in das Asyl unter dem Vorbehalt sogenannter «besonderer Umstände» stehen, welche im Verhalten der Personen selbst liegen oder aus Umständen im Drittstaat resultieren können. Der Botschaft lässt sich dies-

bezüglich entnehmen, dass mit diesem Vorbehalt insbesondere Missbrauchstatbestände unterbunden werden sollten. Das Kriterium ist demnach als Korrekturmechanismus zu verstehen, mit dem Ziel sachlich gerechtfertigte Entscheide zu treffen. Den Behörden soll die Möglichkeit gegeben werden, Personen kein Asyl zu gewähren, die in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Familienasyls nicht bedürfen. Unter anderem wurde in der Botschaft beispielhaft dargelegt, dass «besondere Umstände» dann gegen eine Familienvereinigung in der Schweiz sprechen würden, wenn die Mehrheit der Familie bereits in einem Drittstaat Asyl erhalten habe und dort die Möglichkeit bestehe, die Familienzusammenführung zu beantragen (vgl. BBl 1996 II S. 69 f.). Festgehalten wurde, dass es sich beim Vorbehalt der «besonderen Umstände» um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handle, dessen Konkretisierung in erster Linie der Praxis zu überlassen sei (ebd. S. 69). «Besondere Umstände» wurden daher in der bisherigen Rechtspraxis entwickelt. Diesbezüglich ist auf die bereits dargelegte Rechtsprechung zu verweisen.

**9.2** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass dem Einbezug in das Familienasyl vorliegend der Aufenthalt der Ehefrau im Sudan entgegenstehe, in welchem sie weder durch behördlichen Zwang zur Ausreise forciert worden sei noch Verfolgungshandlungen im Sinne von Art. 3 AsylG habe erdulden müssen. Das Ehepaar habe sich freiwillig und nicht durch die Flucht getrennt.

An dieser Stelle ist zu betonen, dass das Kriterium «Trennung durch die Flucht», wie zuvor festgestellt, einzig die Frage nach der vorbestandenen Familiengemeinschaft umfasst. Die von der Vorinstanz vorgetragene Begründung betrifft Aspekte der «besonderen Umstände». Die terminologische Abgrenzung zeigt sich aber auch in der Rechtspraxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht immer kohärent.

**9.3** In Bezug auf die Argumentation der Vorinstanz, der Trennung im Drittstaat müsse eine behördliche Zwangssituation zugrunde liegen, ist Folgendes festzustellen:

**9.3.1** Die Norm des Familiennachzugs wird zwar zunächst vom Gedanken getragen, dass die nachzuziehenden Personen unter der Verfolgung des Ehegatten oder der Ehegattin respektive eines Elternteils im Heimatstaat mitgelitten haben, oder selbst der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt waren (sogenannter Schutzgedanke; vgl. BBl 1996 II 68 f.; EMARK 1998 Nr. 19

E. 4c). Die Gewährung der Einreise in die Schweiz im Rahmen des Familiennachzugs wird aber nicht an die Voraussetzung geknüpft, dass eine Person im Heimatstaat tatsächlich verfolgt wurde oder in anderer Weise schutzbedürftig ist (vgl. auch EMARK 1998 Nr. 19 E. 4c). So wird nach der erfolgten Einreise der nachziehenden Familienangehörigen in die Schweiz denn auch zunächst das Vorliegen eigener, originärer Fluchtgründe geprüft und nur für den Fall, dass solche nicht vorliegen, erfolgt der Einbezug in das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 4 AsylG.

Dem Schutzgedanken kommt im Verhältnis zu den zuvor dargelegten Leitprinzipien des Familiennachzugs, welche klar auf die Wiederherstellung von vorbestandene[n] Familiengemeinschaften und einen einheitlichen Rechtsstatus zielen, entsprechend keine vorrangige Bedeutung zu. Der asylrechtliche Anknüpfungspunkt besteht vielmehr in der Flucht des Familienmitgliedes, welches sich in der Schweiz befindet und als Flüchtling Asyl in der Schweiz erhalten hat.

**9.3.2** Die Asylbehörden prüfen die Fluchtgründe sodann jeweils nur in Bezug auf den Heimatstaat einer Person, nicht aber in Bezug auf einen Drittstaat. Der Wortlaut von Art. 3 AsylG, wonach Flüchtlinge Personen sind, die asylrelevanten Verfolgungshandlungen in ihrem Heimatstaat oder dem Land, in dem sie zuletzt wohnten (sog. Herkunftsstaat), ausgesetzt sind, ist dahingehend zu verstehen, dass dem Herkunftsstaat nur dann Relevanz zukommt, wenn die asylsuchende Person staatenlos ist. Im Übrigen wurde dem Beschwerdeführer denn auch wegen der von ihm geltend gemachten Fluchtgründe in Bezug auf sein Heimatland Eritrea Asyl in der Schweiz gewährt. Es wurde ihm nicht entgegengehalten, er habe sich vor seiner Ankunft in der Schweiz in einem Drittstaat aufgehalten, in welchem er bereits Schutz erhalten habe.

**9.3.3** Die Ansicht des SEM, wonach das im Drittstaat verbliebene Familienmitglied mit der Ankunft im Drittstaat bereits in Sicherheit ist, wenn es keinen behördlichen Zwangsmassnahmen in Bezug auf die Ausreise aus dem Drittstaat ausgesetzt ist und dort keine Verfolgungshandlungen zu erdulden hat, weshalb die Flucht damit faktisch als abgeschlossen gilt, ist in dieser pauschalen Formulierung mit dem Normgehalt der Bestimmung nicht vereinbar. Natürlich ist eine Bejahung «besondere Umstände» dann denkbar, wenn sich aus der Situation des im Drittstaat zurückgebliebenen Familienmitgliedes schliessen lässt, dass dieses sein Anwesenheitsverhältnis im Drittstaat legalisieren konnte. Dies kann sich beispielsweise aus-

drücken in einem gefestigten Aufenthaltsstatus, etwa im Rahmen eines geregelten Arbeitsverhältnisses. In diesem Fall muss allerdings die Möglichkeit der legalen Familienzusammenführung im Drittstaat bestehen, wobei sich dann – analog zur Konstellation bei gemischt-nationalen Ehen die Frage stellt –, ob für die in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannte Person eine Niederlassung im Drittstaat als zumutbar erachtet wird (vgl. EMARK 1997 Nr. 22 E. 4b und c, 1996 Nr. 14 E. 8b; BGE 110 Ib 201 E. 2c; vgl. ferner statt vieler Urteil des BVGer D-2620/2015 vom 5. August 2015 E. 5.1). Sofern der Aufenthalt eines nachzugsberechtigten Familienmitglieds in einem anderen Dublin-Mitgliedstaat bereits mit einem flüchtlingsrechtlichen Schutzstatus (Flüchtlingseigenschaft und Asyl) geregelt wurde, ist der Familiennachzug ausländerrechtlich zu regeln (vgl. BVGE 2019 VI/3). Letztlich bedarf dies immer einer Beurteilung im konkreten Einzelfall.

## **9.4**

**9.4.1** «Besondere Umstände» können, wie bereits ausgeführt wurde, auch im Verhalten der Familienangehörigen begründet sein. Dabei ist insbesondere auch das Verhalten nach der Flucht relevant, denn massgeblich für die Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung eines Familiennachzugs gegeben sind, ist der Entscheidzeitpunkt der Behörde. Das Bundesverwaltungsgericht hält in ständiger Praxis fest, dass das Familienasyl insofern auf die Wiederherstellung von vorbestandene[n] Familiengemeinschaften zielt, als die Familiengemeinschaft «allein aufgrund der Fluchtumstände» und somit «unfreiwillig» getrennt worden sein muss (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2 m.w.H.). Kann aus dem Verhalten der Familie oder einzelner Familienmitglieder geschlossen werden, dass die Trennung der Familiengemeinschaft auf deren generelle Aufgabe gerichtet war oder ist, sind «besondere Umstände» zu bejahen.

**9.4.2** Anhaltspunkte, die auf eine «freiwillige» Trennung im Sinne einer Auflösung der Familiengemeinschaft hinweisen, können beispielsweise ein langes Zuwarten für die Einreichung des Familiennachzugsgesuchs (vgl. Urteile des BVGer E-473/2018 vom 5. März 2019 E. 3.5; E-1511/2017 vom 25. Februar 2019 E. 4.3), die Aufnahme einer neuen Beziehung (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4) oder der nach der Flucht erfolgte Kontaktabbruch durch eines der Familienmitglieder ohne sachlichen Grund sein (vgl. Urteil des BVGer E-4194/2016 vom 1. Dezember 2017 E. 5). Nicht von der «Freiwilligkeit» der Aufgabe der Familiengemeinschaft im Sinne «besonderer Umstände» ist hingegen dann auszugehen, wenn objektive, aus den

Fluchtumständen resultierende Gründe für die Trennung der Familie ersichtlich sind.

**9.4.3** Befindet sich die Familie in einem Drittstaat und erfolgt von dort zunächst die Weiterreise nur eines Familienmitglieds, ist mithin zu prüfen, ob die alleinige Weiterreise eines Familienmitglieds auf die Auflösung der Familiengemeinschaft gerichtet war, oder diese aus objektiven, aus den Fluchtumständen resultierenden Gründen erfolgte. In die Beurteilung miteinzubeziehen ist dabei regelmässig, unter welchen Verhältnissen die Familienangehörigen im Drittstaat lebten und welche Motive ihrer räumlichen Trennung zugrunde liegen.

## **10.**

### **10.1**

**10.1.1** Die Asylbehörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG, vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043). Die Sachverhaltsermittlung steht unter dem Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 8 AsylG). Dies gilt auch im Familiennachzugsverfahren.

Die Herausforderung bei der Beurteilung eines Familiennachzugsgesuchs liegt regelmässig in einer rechtsgenügenden Sachverhaltsfeststellung, zumal sich diese einerseits auf faktenbasierte Elemente andererseits aber auch auf innere Entscheidvorgänge der gesuchstellenden Personen stützt. An die Substanziierung eines Gesuchs um Familiennachzug sind daher gewisse Anforderungen zu stellen. Dies betrifft insbesondere die Aspekte der Glaubhaftmachung einer zum Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, der dem Entscheid zur Trennung im Drittstaat zugrundeliegenden Motive, und insbesondere des Weiterbestehens der Familiengemeinschaft nach der Trennung, die in der Schweiz wieder zusammengeführt werden soll. Auch der Vorinstanz kommt bei der Ermittlung des Sachverhalts eine wichtige Rolle zu. Bereits bei der Anhörung von Asylgesuchstellenden zu ihren Asylgründen ist auf die Erfassung der zum Ausreisezeitpunkt bestehenden familiären Situation ein Augenmerk zu richten. Zu diesem Zeitpunkt können vertiefte Abklärungen zu den familiären Verhältnissen und den Umständen der getrennt angetretenen Flucht bereits getroffen werden. Im Familiennachzugsverfahren ist der Sachverhalt sodann zu vervollständigen und es sind Abklärungen zur aktuellen Situation der Familie zu treffen, um eine Prüfung zu ermöglichen, ob allenfalls «beson-

dere Umstände» einer Bewilligung des Familiennachzugs entgegenstehen. Von Interesse ist dabei regelmässig, ob eine schützenswerte Familiengemeinschaft nach wie vor besteht oder eine solche zwischenzeitlich aufgegeben wurde.

**10.1.2** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn weitere Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden müssen (vgl. MADELEINE CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 61 Abs. 1 Rz. 10; PHILLIPE WEISSENBARGER /ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG Rz. 16).

**10.2** Die Vorinstanz hat das Gesuch um Familiennachzug vorliegend mit der Begründung abgewiesen, dass eine Konstellation wie die vorliegende (Trennung der Familie im Drittstaat) nicht unter Art. 51 Abs. 4 AsylG subsumiert werden könne. Zur Frage, ob eine zum Zeitpunkt der Flucht vorhandene Familiengemeinschaft glaubhaft gemacht wurde, die nach wie vor schützenswert ist, nahm die Vorinstanz im vorinstanzlichen Verfahren keine vertieften Abklärungen vor. Auch zu den Gründen, welche für den Entschluss der alleinigen Weiterreise des Beschwerdeführers und die damit einhergehende Trennung von seiner Ehefrau im Drittstaat ausschlaggebend waren sowie zu den Lebensumständen im Sudan, stellte das SEM im Rahmen der Anhörung nur wenige Fragen, wobei die Antworten des Beschwerdeführers kein substantiiertes Bild ergeben (vgl. A23 F6 ff., F18, F102; A5 Ziff. 1.14, 3.03).

Im Rahmen des Familiennachzugsverfahrens hat die Vorinstanz sodann ganz darauf verzichtet, weiterführende Abklärungen – etwa im Rahmen eines normalerweise üblichen Schriftenwechsels – zu treffen, um die Anspruchsvoraussetzungen zu konkretisieren und das Vorliegen allfälliger «besonderer Umstände» abzuklären. Bisher kein Augenmerk wurde sodann auf die Glaubhaftmachung des Vater-Kinds Verhältnis im Hinblick auf das im Sudan geborene Kind gerichtet. Von massgeblichem Interesse ist sodann, ob die familiäre Beziehung – im Rahmen des Möglichen – nach wie vor aufrechterhalten wird.

**10.3** Das Bundesverwaltungsgericht kann die Entscheidung vorliegend nicht ohne grösseren Aufwand herstellen, weshalb die Sache zwecks Vornahme weiterer Abklärungen und neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Für eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung spricht auch der Umstand, dass auf diese Weise der Instanzenzug erhalten bleibt, was umso bedeutender ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet. Auf eine Auseinandersetzung mit den weiteren Beschwerdevorbringen kann bei diesem Verfahrensausgang im heutigen Zeitpunkt verzichtet werden.

## **11.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der Verfügung vom 11. Dezember 2017 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung beantragt wird. Demnach ist die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen.

## **12.**

**12.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2018 gewährte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird gegenstandslos.

**12.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der in der Kostennote vom 29. Mai 2018 ausgewiesene Kostenaufwand von Fr. 2'178.45 erscheint angemessen, weshalb dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vom SEM eine Parteientschädigung von entsprechendem Umfang auszurichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache beantragt wird.

**2.**

Die Verfügung vom 11. Dezember 2017 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'178.45 auszurichten.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Sibylle Dischler

Versand: