



Urteil vom 29. Januar 2019

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Solothurn,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl); zugunsten von
B. _____, geboren am (...), Eritrea,
Verfügung des SEM vom 6. Dezember 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 20. Januar 2017 anerkannte das SEM den Beschwerdeführer als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

B.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2017 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau, seiner Tochter und seinem Neffen und machte geltend, dass es nach seiner Flucht aus Eritrea seiner Familie (Ehefrau, leiblicher Tochter und seinem Neffen B._____) ebenfalls gelungen sei, Eritrea gemeinsam nach Äthiopien zu verlassen. Der Bruder des Beschwerdeführers und Vater von B._____ sei noch vor dessen Geburt im Krieg gestorben. Als B._____ vier Jahre alt gewesen sei, sei seine leibliche Mutter auf der Suche nach Arbeit nach Saudi-Arabien gereist, nach ihrer Rückkehr habe sie psychische Probleme gehabt, weshalb sich der Beschwerdeführer seither um B._____ wie einen eigenen Sohn gekümmert habe.

C.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2017 hiess das SEM die Gesuche um Einreise in die Schweiz der Ehefrau und des gemeinsamen Kindes zwecks Familienvereinigung gut.

D.

Mit separater Verfügung vom 6. Dezember 2017 wies das SEM das Gesuch um Einreise des Neffen B._____ zwecks Familienzusammenführung ab.

E.

Mit Eingabe vom 8. Januar 2018 reichte der Beschwerdeführer unter Beilage von vier Dokumenten in Kopie (Todesbescheinigung von C._____ vom (...), Taufurkunde von B._____ vom (...), Adoptionsurkunde von B._____ vom (...), Arztbericht betreffend D._____ vom 25. Januar 2010) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, es sei die Verfügung des SEM vom 6. Dezember 2017 betreffend seinen Neffen beziehungsweise Adoptivsohn B._____ aufzuheben und das Gesuch um Familiennachzug gutzuheissen sowie dessen Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Eventualiter sei die Verfügung des SEM aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch die Unterzeichnende zu gewähren sowie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2018 hiess der zuständige Instruktionsrichter die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung sowie des Verzichts auf Erhebung eines Kostenvorschusses gut und lud das SEM – unter Hinweis auf die Tatsache, dass auch Adoptivkinder zur Kernfamilie gehören – zur Vernehmlassung ein.

G.

Mit Eingabe vom 2. Februar 2018 reichte das SEM eine Vernehmlassung ein.

H.

Nach gewährter Fristerstreckung replizierte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. März 2018 unter Beilage einer Übersetzung der Adoptionsurkunde vom (...). Mit Eingabe vom 16. März 2018 reichte er die Originale der Todesbescheinigung vom (...), der Adoptionsurkunde vom (...) sowie des Arztberichts vom 25. Januar 2010 nach.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 18. April 2018 entband der zuständige Instruktionsrichter die amtliche Rechtsbeiständin aus ihrem Amt und ordnete dem Beschwerdeführer antragsgemäss einen neuen Rechtsbeistand bei.

J.

Mit Eingaben vom 6. November 2018 und 9. November 2018 reichte das SEM eine Duplik ein.

K.

Nach gewährter Fristerstreckung reichte der Beschwerdeführer hierzu mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 eine Triplik 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.

2.1 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).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

3.1 Gemäss Art. 51 AsylG, mit der Marginalie "Familienasyl", werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Abs. 1; Abs. 1^{bis} betrifft Anhaltspunkte für einen Eheungültigkeitsgrund; Abs. 2 ist aufgehoben). 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 (vgl. BVGE 2012/32 E. 5).

3.2 Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyls ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachzuziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die im Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie

zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 70).

3.3 Gemäss Rechtsprechung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, die vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, werden unter dem Begriff der minderjährigen Kinder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht nur die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, sondern ebenso die Stief- und Adoptivkinder und andere subsumiert, da diese Norm nach ihrer ratio legis die Herstellung eines einheitlichen Rechtsstatus innerhalb der Kernfamilie bezweckt (vgl. bereits EMARK 1997 Nr. 1 E. 5b und 2000 Nr. 22).

4.

Die Vorinstanz hat – gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG – mit Verfügung vom 6. Dezember 2017 die Gesuche um Einreise in die Schweiz der Ehefrau und des gemeinsamen Kindes zwecks Familienvereinigung gutgeheissen. Mithin geht die Vorinstanz bei der Familie des Beschwerdeführers von einer Trennung durch die Flucht aus, was aufgrund des Sachverhalts nicht zu beanstanden ist (B. _____ reiste zusammen mit ihnen). Gleichzeitig lehnte sie das Gesuch um Einreise zwecks Familienvereinigung des Neffen und Adoptivsohns des Beschwerdeführers ab. Dies begründete sie im Wesentlichen damit, dass dieser kein leibliches Kind des Beschwerdeführers sei und nicht zur Kernfamilie gehöre, womit auch keine Ansprüche aus Art. 51 AsylG abgeleitet werden könnten. Im Verlauf des Vernehmlassungsverfahrens wurde seitens der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass diese Adoption ferner nicht belegt sei. Inzwischen wurden indes nicht nur Kopien, sondern auch Originale – insbesondere die Adoptionsurkunde – zu den Akten gereicht. Ferner wurde der im Zusammenhang der Adoption geltend gemachte – durchaus plausible – Sachverhalt ebenfalls durch Originale belegt (beispielsweise Todesurkunde des Bruders des Beschwerdeführers beziehungsweise des Vaters von B. _____ und die psychische Erkrankung der Mutter von B. _____). Mithin ist davon auszugehen, dass B. _____ aufgrund der belegten Adoption zur Kernfamilie des Beschwerdeführers gehört. Dass der Beschwerdeführer B. _____ in der ersten Befragung nicht erwähnt hat, ist nicht geeignet, hieran etwas zu ändern. Zusammenfassend lässt sich zwischen B. _____ und den anderen Familienmitgliedern – welchen von der Vorinstanz der asylrechtliche Familiennachzug bereits bewilligt worden ist – kein rechtserheblicher Unterschied feststellen. In seinem Fall ist ebenso von einer schützenswerten Eltern-Kind-Beziehung auszugehen (bezogen sowohl auf den Beschwerdeführer als auch auf seine Ehefrau). Auch er ist vom Beschwerdeführer durch die

Flucht getrennt worden und auch in seinem Fall wird augenscheinlich eine Wiederherstellung der getrennten Familiengemeinschaft angestrebt. Bei dieser Sachlage sind vorliegend die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG ebenso erfüllt wie bei den anderen Mitgliedern der Kernfamilie des Beschwerdeführers. Hieraus folgt, dass B. _____ die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und er in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers miteinzubeziehen ist. Vor diesem Hintergrund kann auf eine weitergehende Auseinandersetzung mit den Beschwerdevorbringen verzichtet werden. Nachdem die anspruchsbegründenden Sachverhaltsmomente bereits aufgrund der vorliegenden Aktenlage als glaubhaft gemacht zu erkennen sind (Art. 7 AsylG), bedarf es weder weiterer Abklärungen zur Sache noch zusätzlicher Erwägungen dazu.

Schliesslich ist die Voraussetzung der Minderjährigkeit von B. _____ vorliegend erfüllt. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der relevante Zeitpunkt zur Bestimmung der Minderjährigkeit derjenige der Einreichung des Gesuchs um Familienasyl respektive Familiennachzug (vgl. Urteile des BVGer vom D-4851/2016 vom 24. April 2018 E. 8.3, E-6677/2014 vom 29. Dezember 2016 E. 4.2, E-6217/2014 vom 5. November 2014 E. 5.2, D-8662/2010 vom 1. Februar 2011 E. 6.1, D-5584/2010 vom 24. Januar 2011 E. 2.2.6 und D-7985/2008 vom 5. Februar 2010 E. 4.1). Das Gesuch um Familienasyl, über das vorliegend zu befinden ist, wurde am 23. Juni 2017 bei der Vorinstanz eingereicht. Zu diesem Zeitpunkt war der Adoptivsohn des Beschwerdeführers minderjährig. Das Erfordernis der Minderjährigkeit war damit zum relevanten Zeitpunkt erfüllt, auch wenn B. _____ zum Zeitpunkt des vorliegenden Urteils bereits volljährig ist.

5.

Nach vorstehenden Erwägungen ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, B. _____ die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und in das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl miteinzubeziehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

6.2 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. Es wurde eine Kostennote eingereicht (Fr. 2'496.42 inkl. Auslagen, nicht Mehrwertsteuerpflichtig). Diese ist nicht zu beanstanden. Zusätzlich zu dem in der Kostennote ausgewiesenen Aufwand sind die Eingaben vom 7. Dezember 2018 sowie 16. März 2018 zu berücksichtigen. Auf die Einforderung einer aktualisierten Kostennote kann verzichtet werden, da sich der Aufwand für diese Eingaben hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Dem Beschwerdeführer ist somit zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'246.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 6. Dezember 2017 wird aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, B. _____ die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers miteinzubeziehen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'246.– auszurichten.

6.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel

Versand: