

2020 VI/1

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. A. gegen Staatssekretariat für Migration
E-273/2018 vom 22. Juli 2020

Familienzusammenführung aus dem Ausland (Asyl). Trennung in einem Drittstaat.**Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG**

1. Die Trennung der Familie in einem Drittstaat stellt eine mögliche Konstellation des Anwendungsbereichs von Art. 51 Abs. 4 AsylG dar. Das Erfordernis der « Trennung durch die Flucht » setzt voraus, dass zwischen den Familienmitgliedern im Zeitpunkt der Flucht eine Familiengemeinschaft bestand, welche im Drittstaat getrennt wurde (E. 8.1–8.4).
2. Die Trennung im Drittstaat kann einen « besonderen Umstand » im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG darstellen, welcher der Familienzusammenführung entgegensteht. Befindet sich die Familie in einem Drittstaat und erfolgt von dort zunächst die Weiterreise nur eines Familienmitglieds, ist zu prüfen, ob die alleinige Weiterreise des Familienmitglieds auf die Auflösung der Familiengemeinschaft zurückzuführen und damit freiwillig war oder diese aus objektiven, aus den Fluchtumständen resultierenden Gründen erfolgte (E. 9.1–9.4).
3. Bei der Ermittlung des Sachverhalts von Familiennachzugsgesuchen kommt der Vorinstanz bereits bei der Anhörung von Asylgesuchstellenden zu ihren Asylgründen eine wichtige Rolle zu. Die Abklärung der im Ausreisezeitpunkt bestehenden sowie der aktuellen familiären Situation ist im Rahmen des Verfahrens um Familiennachzug zu vertiefen. Auch an die Substanziierung eines Familiennachzugsgesuchs und damit an die Mitwirkungspflicht sind gewisse Anforderungen zu stellen (E. 10.1.–10.3).

Regroupement familial depuis l'étranger (asile). Séparation dans un Etat tiers.**Art. 51 al. 1 et al. 4 LAsi.**

1. La séparation de la famille dans un Etat tiers constitue un cas possible d'application de l'art. 51 al. 4 LAsi. La condition de « séparation par la fuite » présuppose que les membres de la famille formaient au moment de la fuite une communauté familiale qui a ensuite été séparée dans l'Etat tiers (consid. 8.1–8.4).
2. La séparation dans un Etat tiers peut constituer une « circonstance particulière » qui s'oppose au regroupement familial au sens de l'art. 51 al. 1 et al. 4 LAsi. Si la famille se trouve dans un Etat tiers et que seul un des membres de la famille quitte cet Etat et poursuit son voyage, il convient d'examiner si le départ solitaire de ce dernier était dû à la dissolution de la communauté familiale et, donc, volontaire ou s'il était lié à des raisons objectives résultant des circonstances de la fuite (consid. 9.1–9.4).
3. Dans le cadre de l'établissement des faits concernant des demandes de regroupement familial, l'autorité inférieure joue un rôle important déjà lors de l'audition des requérants d'asile sur leurs motifs d'asile. L'analyse de la situation familiale au moment de la fuite ainsi que de la situation actuelle doit être approfondie dans le cadre de la procédure de regroupement familial. Il convient également de poser certaines exigences quant à la motivation de la demande de regroupement familial et, donc, à l'obligation de collaborer (consid. 10.1–10.3).

Ricongiungimento familiare dall'estero (asilo). Separazione in uno Stato terzo.**Art. 51 cpv. 1 e cpv. 4 LAsi.**

1. La separazione della famiglia in uno Stato terzo configura un possibile caso di applicazione dell'art. 51 cpv. 4 LAsi. Il requisito della « separazione in seguito alla fuga » presuppone che al momento della fuga i membri della famiglia formassero un nucleo familiare, poi divisosi nello Stato terzo (consid. 8.1–8.4).
2. La separazione in uno Stato terzo può costituire una « circostanza particolare » ai sensi dell'art. 51 cpv. 1 e cpv. 4 LAsi, che si oppone al ricongiungimento familiare. Se la famiglia si trova in uno Stato

terzo e da lì parte per primo un solo membro della famiglia, occorre esaminare se la continuazione solitaria del viaggio da parte di questo membro sia da ricondurre allo scioglimento del nucleo familiare e quindi volontaria, oppure se sia dovuta a ragioni oggettive legate alle circostanze della fuga (consid. 9.1–9.4).

- 3. Nel determinare i fatti di una domanda di ricongiungimento familiare, l'autorità inferiore svolge un ruolo importante sin dal momento dell'audizione dei richiedenti sui motivi d'asilo. L'accertamento della situazione familiare al momento della partenza e della situazione attuale va approfondito nell'ambito della procedura di ricongiungimento familiare. Vanno fissate determinate esigenze anche per la motivazione della domanda di ricongiungimento e quindi per l'obbligo di collaborare (consid. 10.1–10.3).**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 2. August 2015 in der Schweiz um Asyl. Im Rahmen der Asylbefragungen gab er an, er sei gemeinsam mit seiner Ehefrau aus Eritrea in den Sudan geflüchtet. Er habe seine Flucht in die Schweiz allein fortgesetzt.

Der Beschwerdeführer wurde vom Staatssekretariat für Migration (SEM) am 8. September 2017 als Flüchtling anerkannt und erhielt in der Schweiz Asyl.

Am 26. Oktober 2017 ersuchte er um Bewilligung des Familiennachzugs für seine sich immer noch im Sudan befindende Ehefrau und das dort zwischenzeitlich geborene Kind, dessen Vater er sei.

Das SEM verweigerte der Ehefrau des Beschwerdeführers und ihrem Kind mit Verfügung vom 11. Dezember 2017 die Einreise in die Schweiz und wies das Gesuch um Familienzusammenführung ab. Zur Begründung führte es aus, als Flucht im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG (SR 142.31) 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 (infolge einer Bestimmung der sudanesischen Behörden) heraus erfolgt, sondern aus dem freiwilligen Handeln, den Sudan verlassen zu wollen. Ob diesem persönlich getroffenen Entscheid Motive wie die dortigen Lebensbedingungen zugrunde gelegen hätten, die nicht als begünstigend einzustufen seien, sei unerheblich. Die Anwendung von Art. 51 Abs. 4 AsylG komme daher nicht in Betracht.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 12. Januar 2018 Beschwerde vor dem 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 Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut und weist das Verfahren zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neu beurteilung an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

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 angerufen werden können, wenn im Drittstaat eine neue (behördliche) Zwangssituation geschaffen werde oder gar Verfolgungshandlungen vorlägen ([...]). 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 Gesetzeserfordernisses 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 zugrunde liegenden 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. BVG 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 Familienmitglieds 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 Abs. 4 in direktem Zusammenhang mit Abs. 1 steht. Das ergibt sich aus dem Verweis des Abs. 4 auf die Anspruchsvoraussetzungen des Abs. 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 Abs. 1 genannt ist, gegen die Gewährung des Familienasyls sprechen kann. Zum anderen wird die Voraussetzung der « Trennung durch die Flucht » in Abs. 1 gerade nicht genannt; diese ist gemäss Wortlaut von Abs. 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 Abs. 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. E. 3.1 ff.)

Der genannte Koordinationsentscheid verweist sodann auch auf die gesetzgeberischen Diskussionen zu Art. 51 AsylG. Die Bestimmung hat mit der Asylgesetzrevision vom 1. Oktober 1999 Eingang in das Asylgesetz gefunden und ersetzt die Vorgängerregelungen zum asylrechtlichen Familiennachzug (Art. 3 Abs. 3 aAsylG vom 5. Oktober 1979; aufgehoben am 1. Oktober 1999 [AS 1999 2297] neu implementiert in Abs. 1 des heutigen Art. 51 AsylG und Art. 7 Abs. 1 aAsylG neu implementiert in Abs. 4). Bei der Asylgesetzrevision schlug der Bundesrat zunächst einen Art. 48 (nachfolgend: Entwurfsart. 48; Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 68 ff., nachfolgend: Botschaft ANAG) vor, bei dem das Kriterium der « Trennung durch die Flucht » sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 4 enthalten war. In Bezug auf Abs. 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 Abs. 1 und nach Abs. 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 Entwurfsart. 48 war der Gedanke der Missbrauchsbekämpfung durch wiederholte Heirat (vgl. Botschaft ANAG, BBl 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 Entwurfsart. 48 nun ebenfalls für Abs. 1 ausdrücklich genannte Bedingung der « Trennung durch die Flucht » wurde ausdrücklich fallen gelassen (zum vollständigen Gesetzesvorschlag AB 1997 N 1240). Der dem Nationalrat in diesem Sinne vorgelegte Entwurfsart. 48 wurde letztlich auch so angenommen und in Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG wortgetreu umgesetzt (vgl. AB 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. Botschaft ANAG, BBl 1996 II 68). Die Nachzugsregeln müssen im Licht des verfassungs- und völkerrechtlich anerkannten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens und Schutz der Familieneinheit verstanden werden, worauf in den Botschaften wiederholt hingewiesen wurde (vgl. Botschaft ANAG, BBl 1996 II 68; Botschaft vom 31. August 1977 zum Asylgesetz und zu einem Bundesbeschluss betreffend den Rückzug des Vorbehaltes zu Artikel 24 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BBl 1977 III 120, nachfolgend: Botschaft AsylG). Wesentliche Intention der Norm ist der Schutz von im Zeitpunkt des flucht-auslösenden 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 vorbestandenen, durch die Flucht zerstörten Familiengemeinschaften dient (vgl. BVGE 2015/29 E. 3; 2012/32 E. 5.4.2; Entscheidungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994/10 E. 5b), selbstredend unter Vorbehalt des Vorliegens « besonderer Umstände ».

Betreffend das Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 4 machte die Vorgängerinstitution des Bundesverwaltungsgerichts, die Schweizerische Asylrekurskommission, sodann in grundsätzlicher Weise deutlich, dass Abs. 4 (damals Art. 7 aAsylG) eine Ausweitung im Verhältnis zur Konstellation nach Abs. 1 (damals Art. 3 Abs. 3 aAsylG) 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 sollte, 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 1995/15 E. 5b; in diesem Sinne auch Botschaft AsylG, BBl 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 2006/8 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 infrage 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 diesbezüglich 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. Botschaft ANAG, BBl 1996 II 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 (Botschaft ANAG, BBl 1996 II 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 (sog. Schutzgedanke; vgl. Botschaft ANAG, BBl 1996 II 68 f.; EMARK 1998/19 E. II 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 1998/19 E. II 4c). So wird nach der erfolgten Einreise der nachzuziehenden 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 vorbestandenen Familiengemeinschaften und einen einheitlichen Rechtsstatus zielen, entsprechend keine vorrangige Bedeutung zu. Der asylrechtliche Anknüpfungspunkt besteht vielmehr in der Flucht des Familienmitglieds, 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 Familienmitglieds schliessen lässt, dass dieses sein Anwesenheitsverhältnis im Drittstaat legalisieren konnte. Dies kann sich beispielsweise ausdrücken 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 Flüchtling anerkannte Person eine Niederlassung im Drittstaat als zumutbar erachtet wird (vgl. EMARK 1997/22 E. 4b und c; 1996/14 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 Familiennachzugsantrags (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 demnach zu prüfen, ob die alleinige Weiterreise eines Familienmitglieds auf die Auflösung der Familiengemeinschaft gerichtet war, oder ob 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 zugrunde liegenden Motive sowie 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 « besondere 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: *VwVG-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 61 Abs. 1 N. 10; WEISSENBERGER/HIRZEL, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 61 N. 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 vorbestandene 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 ([...]).

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-Kind-Verhältnisses 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.