Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-1334/2011

Urteil vom 24. Juni 2011

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A._____**,** geboren am (…),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Sabina Sorg, Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, (…),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung zugunsten von B._____,
geboren (…), Eritrea;
Verfügung des BFM vom 25. Januar 2011 / N (…).

Sachverhalt:

Mit Verfügung vom 26. März 2009 hiess das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 14. September 2007 gut und gewährte ihm Asyl in der Schweiz.

Ein vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. April 2010 gestelltes Gesuch um Bewilligung der Einreise seines Sohnes C._____, geboren (…), in die Schweiz und um Einbezug desselben in die ihm zuerkannte Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) wurde vom BFM mit Verfügung vom 19. Mai 2010 gutgeheissen.

Mit Eingabe vom 1. Januar 2011 – beim BFM eingegangen am 20. Januar 2011 − ersuchte der Beschwerdeführer darum, es sei seiner Ehefrau B._____, geboren (…), die Einreise in die Schweiz zu gestatten und sie sei in die ihm zuerkannte Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Zur Begründung führte er aus, er und seine Ehefrau hätten sich schon seit dem Kindesalter gekannt und sie seien seit dem Jahre 2003 ein Paar. Die im Spätsommer 2006 geplante Hochzeit habe vor seiner Flucht aufgrund seiner Einberufung zum Militärdienst und des anschliessenden erzwungenen Aufenthalts in Tesseney nicht stattfinden können. Nach der Ausreise seiner nunmehrigen Ehefrau in den Sudan hätten sie am (…) in D._____ geheiratet. Sie habe sich im Übrigen intensiv um seinen Sohn gekümmert, nachdem dessen Mutter nach Äthiopien deportiert worden sei, und werde von diesem als seine Mutter betrachtet. Zum Beleg der Vorbringen wurden Identitätsdokumente von B._____ (Reisepass, Identitätskarte, Geburtsschein. Ledigkeitsbestätigung) in Kopie sowie die Eheurkunde in Kopie und diverse Fotos der Hochzeit sowie von B._____ zusammen mit dem Sohn des Beschwerdeführers eingereicht.

Mit Verfügung vom 25. Januar 2011 – eröffnet am 27. Januar 2011 − wies das BFM das Gesuch um Familienzusammenführung ab und bewilligte die Einreise von B._____ in die Schweiz nicht.

Mit Eingabe vom 25. Januar 2011 beantragte der Beschwerdeführer, die

Verfügung des BFM sei aufzuheben, seine Ehefrau sei gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG in die ihm zuerkannte Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen und es sei ihr die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Eventualiter sei die Sache als Asylgesuch aus dem Ausland zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zum Beleg der Vorbringen wurden eine Vorladung der Polizei in E._____ vom 4. Januar 2010, betreffend B._____, inklusive Übersetzung, ein Brief des Vaters des Beschwerdeführers, zwei Fotos sowie mehrere Briefumschläge zu den Akten gereicht.

Mit Zwischenverfügung vom 7. März 2011 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) unter dem Vorbehalt der Nachreichung einer Fürsorgebestätigung gut und forderte den Beschwerdeführer dazu auf, innert Frist eine Bestätigung der geltend gemachten Mittellosigkeit nachzureichen oder einen Kostenvorschuss einzuzahlen.

Mit Eingabe vom 21. März 2011 reichte der Beschwerdeführer eine Mittellosigkeitsbestätigung des Sozialamts des Kantons F._____ vom 11. März 2011 sowie zwei weitere Briefumschläge im Original beziehungsweise in Kopie zu den Akten.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. März 2011 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung des BFM wurde dem Beschwerdeführer mit Zuschrift vom 31. März 2011 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

Mit Eingabe vom 20. April 2011 zeigte die Rechtsvertretung die Übernahme des Vertretungsmandats an, teilte mit, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in D._____ verhaftet worden sei, und ersuchte um eine rasche Verfahrenserledigung. Zudem wurden eine Vollmacht des

Beschwerdeführers sowie eine Vorladung der Polizei in E._____ vom 29. März 2010, betreffend B._____, inklusive Übersetzung und Zustellcouvert eingereicht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.
Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.
Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten, eingetragene Partnerinnen und Partner von Flüchtlingen sowie ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Besondere Umstände sind beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines

anderen Staates als der Flüchtling und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat, oder wenn das Familienleben während längerer Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. In jedem Fall bedingt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, dass die anspruchsberechtigte Person ihren Heimat- oder Herkunftsstaat verlassen hat; im Hinblick hierauf haben Personen, welche nach Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen sind, aus Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung, sofern sie sich im Ausland aufhalten und durch die Flucht vom anerkannten Flüchtling getrennt wurden (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 8 E. 3.2). Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist derjenige des Asyl- beziehungsweise Beschwerdeentscheides.

3.1. Das Bundesamt begründete seine Verfügung damit, dass den Akten keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen seien, dass der Beschwerdeführer und seine nunmehrige Ehefrau schon seit dem Jahre 2003 ein Paar gewesen seien und vor seiner Ausreise in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt hätten. So habe er sich anlässlich seines Asylverfahrens als ledig bezeichnet und die Heirat habe erst kürzlich stattgefunden. Ebenso werde die Behauptung, seine Ehefrau habe sich nach der Deportation von dessen Mutter um seinen Sohn gekümmert, durch die Akten nicht gestützt. Die eingereichten Fotos seien jüngsten Datums und damit nicht beweistauglich.

3.2. Der Beschwerdeführer brachte zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen vor, er habe seine Freundin anlässlich seiner Befragungen nicht erwähnt, weil ihm keine entsprechenden Fragen gestellt worden seien. Ebenso sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er sich hätte zur Betreuung seines Sohnes durch diese äussern sollen. Dass seine Ehefrau bereits vor seiner Ausreise zur Familie gehört habe, könne durch die beigelegten Fotos aus dem Jahre 2005 belegt werden. Ferner sei seine Ehefrau von der örtlichen Polizei in E._____ vorgeladen und über ihn befragt worden, was bestätige, dass ihre Beziehung bekannt sei. Schliesslich müsse, auch wenn das Vorliegen einer vorbestandenen eheähnlichen Beziehung nicht anerkannt werden sollte, beachtet werden, dass seine Ehefrau und sein Sohn in einem engen Verhältnis zusammengelebt hätten, als wären sie Mutter und Kind.

4.

4.1. Nach Prüfung der Akten gelangt das Gericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum Schluss, dass der Beschwerdeführer das Vorliegen einer vorbestandenen, durch die Flucht getrennten Lebensgemeinschaft nicht hinreichend glaubhaft zu machen vermag. Zu Recht wurde in der angefochtenen Verfügung darauf verwiesen, dass er seine Ehefrau, welche bereits damals seine Lebenspartnerin gewesen sein soll, anlässlich der Befragungen in seinem Asylverfahren weder bei den Angaben zu seinen Familienangehörigen noch im Rahmen der Begründung seines Asylgesuchs erwähnte, sondern sich vielmehr als ledig bezeichnete. Dies wiegt umso schwerer als er sein Asylgesuch massgeblich mit der Trennung von seinen Angehörigen durch den erzwungenen Nationaldienst begründete. Die angeblich seit dem Jahre 2003 bestehende Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau wird im Weiteren auch dadurch in Frage gestellt, dass er offenkundig zur selben Zeit eine Beziehung zu einer anderen Frau pflegte, aus welcher der am (…) geborene Sohn C._____ entsprang. Die im vorliegenden Verfahren eingereichten Dokumente sind nicht geeignet, zu einem anderen Schluss zu führen. Die Fotos aus dem Jahre 2005 lassen auf eine freundschaftliche Beziehung zwischen B._____ und der Familie des Beschwerdeführers schliessen, was im Einklang mit der Aussage in der Eingabe vom 1. Januar 2011 steht, dass seine Familie und diejenige seiner Ehefrau sich schon lange kennen würden. Das Bestehen einer eheähnlichen Beziehung ist damit aber keineswegs belegt. In den eingereichten, an B._____ gerichteten Vorladungen der Polizei ist der Grund derselben nicht verzeichnet, weshalb ein Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer nicht ersichtlich ist. Selbst wenn seine Ehefrau tatsächlich zu seinem Aufenthaltsort befragt worden sein sollte, kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass sie von den Behörden als Konkubinatspaar betrachtet wurden.

4.2. B._____ kann im Weiteren auch aus ihrer Beziehung zum Sohn des Beschwerdeführers nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insbesondere ist ein Einbezug in die diesem zuerkannte Flüchtlingseigenschaft nicht möglich. Eine abgeleitete Flüchtlingseigenschaft kann nur dann weiterübertragen werden, wenn der Träger oder die Trägerin seiner- oder

ihrerseits auch die materielle Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Die abgeleitete Flüchtlingseigenschaft kann nicht weiterübertragen werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-8742/2010 vom 13. Januar 2011; EMARK 1997 Nr. 1 E. 5). Diese Voraussetzung ist im Falle des Sohnes des Beschwerdeführers mangels eigener relevanter Gefährdung nicht erfüllt.

4.3. Nach dem Gesagten hat das BFM somit die Einreise der Ehefrau des Beschwerdeführers zu Recht unter Verweis auf Art. 51 Abs. 4 AsylG verweigert. Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung (Verweigerung der Einreise) ist demnach zu bestätigen und die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

4.4. Somit sind vorliegend nicht die Asyl- sondern die Migrationsbehörden zuständig, den Familiennachzug und allfällige sich aus Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ergebende Rechtsansprüche zu prüfen (vgl. EMARK 2006 Nr. 8).

5.

5.1. Gemäss Art. 18 AsylG ist jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht, als Asylgesuch zu werten. Nach Art. 20 Abs. 2 AsylG (Gesuch aus dem Ausland) bewilligt das BFM Personen zur Abklärung des Sachverhalts die Einreise in die Schweiz, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen.

5.2. Ein Familiennachzugsgesuch, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht wird, ist nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen (vgl. BVGE 2007/19 E. 3.3). Bei einem Asylgesuch aus dem Ausland kommt der Prüfung einer allfällig originären Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG Vorrang vor jener der derivativen Flüchtlingseigenschaft (Prüfung des Gesuchs nach Art. 51 AsylG) zu; folglich ist in erster Linie das Asylgesuch der betroffenen Person aus dem Ausland zu behandeln (vgl. Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311] ; BVGE 2007/19).

5.3. Vorliegend wurde im Gesuch um Familienzusammenführung vom 1. Januar 2011 keine individuelle Gefährdung von B._____ geltend gemacht, sondern nur ihr Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers beantragt. Diese Eingabe war somit auch nach Treu und Glauben nicht als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 AsylG zu qualifizieren. Erst in der Beschwerdeeingabe vom 25. Februar 2011 wurde vorgebracht, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers von Reflexverfolgung bedroht sei und beantragt, die Sache sei eventualiter als Asylgesuch aus dem Ausland entgegenzunehmen. Die entsprechenden Vorbringen auf Beschwerdeebene sind demnach als Asylgesuch aus dem Ausland mit dem Gesuch um Einreise nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG für B._____ zu betrachten.

5.4. Die auf Beschwerdeebene geltend gemachte Gefährdung von B._____ wird vom BFM im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens gemäss Art. 20 AsylG (Asylgesuch aus dem Ausland) zu prüfen sein. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die erstinstanzliche Prüfung des nunmehr vorliegenden Asylgesuchs funktionell die unzuständige Behörde; das Gesuch ist daher zuständigkeitshalber an das BFM zu überweisen.

5.5. Die Akten (insbesondere die Beschwerdeschrift und die Eingabe vom 20. April 2011 inklusive Vorladungen der Polizeibehörde E._____) sind demnach zur Behandlung als Asylgesuch aus dem Ausland (Art. 20 AsylG) an die Vorinstanz zu überweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da indessen mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. März 2011 das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich seine finanzielle Lage seither massgeblich verändert hätte, wird auf die Auferlegung von Verfahrenskosten verzichtet.

7.

Ausführungen dazu, inwieweit vorliegend von einem teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen ist, können unterbleiben. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat erst in der Eingabe vom 20. April 2011 die Übernahme des Vertretungsmandats angezeigt und es

ist aufgrund der Aktenlage zu schliessen, dass ihm keine notwendigen und verhältnismässig hohen Parteikosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen sind. Demnach ist bereits aus diesem Grund keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit das Gesuch um Bewilligung der Einreise von B._____ und um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers betreffend.

2.
Die Akten werden zur Prüfung als Asylgesuch aus dem Ausland an das BFM überwiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet

5.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Kurt Gysi	Nicholas Swain

Versand: