

# **BVGer D-2746/2011 vom 13. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2746\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2746_2011)

FR: TAF D-2746/2011 du 13 septembre 2011

IT: TAF D-2746/2011 del 13 settembre 2011

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des BFM, welche in Anwendung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich 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]).

### **E. 1.2**

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).

### **E. 1.3**

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, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

Das geltend gemachte Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den im Gesuch vom 6. April 2011 bezeichneten Familienangehörigen (seine Ehefrau sowie die vier gemeinsamen Kinder) wird vom BFM nicht bestritten und ist aufgrund der Aktenlage als erstellt zu erachten.

### **E. 4.1**

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen vorläufig aufgenommenen Flüchtling. Der Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen wird primär durch Art. 85 Abs. 7 AuG geregelt. Demnach können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist. Neben Art. 85 Abs. 7 AuG sind ferner die folgenden Ordnungsbestimmungen zu beachten (vgl. dazu auch BVGE 2007/19 E. 3.3 S. 225 f.): Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311), Art. 24 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281) und Art. 74 Abs. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 24 VVWA richtet sich das Verfahren über die Vereinigung von Familienangehörigen im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG nach Art. 74 VZAE. Art. 74 VZAE seinerseits statuiert in seinem Abs. 5, dass beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen Rechnung zu tragen sei; für Familienangehörige vorläufig aufgenommener Flüchtlinge gelte Art. 37 AsylV 1 sinngemäss. Dieser Artikel besagt, dass ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst erfolgt, wenn in Anwendung von Art. 5 AsylV 1 (wonach bei Asylgesuchen von Ehepaaren, eingetragenen Partnerinnen oder Partnern oder Familien jede urteilsfähige asylsuchende Person Anspruch auf Prüfung ihrer eigenen Asylvorbringen hat) festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig nach Art. 3 AsylG erfüllt.

#### **E. 4.3**

Die beschriebene Verweisungskaskade trägt dem Umstand Rechnung, dass die engsten Familienangehörigen eines Flüchtlings oftmals selbst unter Verfolgung gelitten haben beziehungsweise selbst der Gefahr einer Verfolgung ausgesetzt sind (so bereits die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 68; ähnlich auch Ziff. 27 der einleitenden Erwägungen der Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes [sog. Qualifikationsrichtlinie]).

#### **E. 4.4**

Aus dem Gesagten lässt sich im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes ableiten, dass der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft - das heisst einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG - voranzugehen hat. Da sich die Personen, auf welche sich Familiennachzugsgesuche beziehen, im Ausland aufhalten, ist ausserdem Art. 20 AsylG (Asylgesuche aus dem Ausland und Einreisebewilligung) zu beachten: Das

Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings ist demzufolge auch gemäss den für ein Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG geltenden Kriterien zu überprüfen. Danach ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird oder wenn es den Familienangehörigen nicht zuzumuten ist, für die Dauer der Sachverhaltsabklärung im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in einen Drittstaat auszureisen.

#### **E. 4.5**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass ein Gesuch um Familiennachzug vorläufig in der Schweiz aufgenommener Flüchtlinge in erster Linie zur Prüfung der Frage führen muss, ob die nachzuziehenden Personen die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllen. Des Weiteren ist ebenfalls zu prüfen, ob den im Ausland befindlichen Familienangehörigen gemäss den Kriterien von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist. Zu diesen beiden Fragestellungen äusserte sich das BFM indessen mit keinem Wort, und zwar weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung, wo das BFM in diesem Zusammenhang ausführt, im Gesuch um Familienzusammenführung vom 6. April 2011 seien weder eigene noch abgeleitete Gefährdungsgründe vorgebracht worden, weshalb das Gesuch (nur) unter den Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG zu prüfen sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Vielmehr ist festzustellen, dass eine vorgängige Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft der Familienangehörigen des Beschwerdeführers sowie der Frage der Einreisebewilligung im vorliegenden Fall durchaus angezeigt erscheint, dies insbesondere mit Blick auf die Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen seines Asylverfahrens sowie in der Beschwerdeschrift: Der Beschwerdeführer machte nämlich bereits anlässlich der Erstbefragung in der Empfangsstelle geltend, seine Ehefrau sei nach seiner Flucht aus dem Heimatland vorübergehend inhaftiert worden (vgl. A1 S. 5). In der Direktanhörung vom 12. Februar 2009 führte er aus, seine Frau, welche damals schwanger gewesen sei, habe seinetwegen drei Monate in Haft verbracht. Sie sei nur aufgrund der fortgeschrittenen Schwangerschaft freigelassen worden, nachdem jemand für sie gebürgt und eine Kautions hinterlegt habe. Später sei sie nochmals für drei Tage inhaftiert worden. Die Behörden hätten so mittelbaren Druck auf ihn auszuüben versucht (vgl. A9 S. 5 und 6). Der Beschwerdeführer brachte zudem vor, die Behörden hätten nach seiner Ausreise sein Land konfisziert, worauf seine Frau nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Kinder zu ernähren, weshalb diese nun teilweise bei den Schwiegereltern lebten (vgl. A9 S. 5 und 14). Das Gesuch um Familienzusammenführung vom 6. April 2011 enthält sodann tatsächlich keine Hinweise auf eine allfällige Gefährdung der Familienangehörigen, was sich indessen dadurch erklärt, dass es sich um ein Formulargesuch handelt. In der Beschwerde wird schliesslich ausgeführt, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei festgenommen worden, weil die Behörden den Beschwerdeführer nicht zuhause angetroffen hätten. Erst als Verwandte für sie gebürgt hätten, sei sie freigelassen worden, und zwar mit den Auflagen, das Wohngebiet nicht zu verlassen und sich wöchentlich bei der Polizei zu melden. Sie sei ausserdem unter Androhung einer Geldstrafe gezwungen worden, den Aufenthaltsort des Beschwerdeführers zu melden. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers diese Bedingungen nicht habe erfüllen können, sei sie bei jedem Vorsprechen auf dem Polizeiposten geschlagen, körperlich belästigt und bedroht worden. Sie habe sich deshalb gezwungen gesehen, das Land zu verlassen. Beim ersten Fluchtversuch sei sie allerdings erwischt worden und habe in der Folge erneut längere Zeit im Gefängnis verbringen müssen. Nach

ihrer Freilassung habe sie sich erneut auf die Flucht in Richtung Äthiopien begeben. Dem Beschwerdeführer sei nicht bekannt, wo sie sich zurzeit aufhalte. Er wisse nur, dass sich seine Ehefrau mit dem jüngsten Kind auf der Flucht befinde, während die drei älteren Kinder bei Verwandten untergebracht seien. Insgesamt wird damit zumindest implizit eine persönliche Gefährdung der Familienangehörigen des Beschwerdeführers geltend gemacht, welche durch das BFM bisher nicht gewürdigt wurde.

#### **E. 4.6**

Die angefochtene Verfügung vom 13. April 2011 stützt sich somit auf einen unvollständig festgestellten Sachverhalt; überdies bleiben im vorinstanzlichen Entscheid die vorstehend erwähnten, primär zu prüfenden Rechtsfragen unberücksichtigt. Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache ist zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da die angefochtene Verfügung bereits aus den vorgenannten Gründen aufzuheben ist, kann die in der Beschwerde aufgeworfene Frage nach der Völker- und Verfassungskonformität von Art. 85 Abs. 7 AuG (Verweise auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30], Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] sowie Art. 8 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) vorliegend offenbleiben.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 5.2**

Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist sodann zulasten der Vorinstanz eine Entschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat zusammen mit der Beschwerde eine Honorarnote vom 12. Mai 2010 eingereicht und darin Aufwendungen von total Fr. 1'767.20 geltend gemacht, was - namentlich mit Blick auf Art. 10 Abs. 2 VGKE - als angemessen erscheint. Der danach noch (im Rahmen des Schriftenwechsels) entstandene Vertretungsaufwand lässt sich aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer aktualisierten Kostennote verzichtet werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach auf pauschal Fr. 2'020.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.