

# **BVGer D-3541/2009 vom 10. Juli 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3541\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3541_2009)

FR: TAF D-3541/2009 du 10 juillet 2009

IT: TAF D-3541/2009 del 10 luglio 2009

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM aus dem Bereich des Asylrechts; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer 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. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 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 3. April 2009 bezeichneten Familienangehörigen (seine Ehefrau sowie die beiden gemeinsamen Kinder) wird vom BFM nicht bestritten und ist angesichts der bereits im vorgängigen Asylverfahren des Beschwerdeführers eingereichten Originalbeweismittel (Taufscheine, Ehebescheinigung) 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 in Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) 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 Verordnungsbestimmungen 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 - vorauszugehen 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 aufgenommenen 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. Vielmehr stützen sich die vorinstanzlichen Erwägungen einzig und allein auf die Bestimmung von Art. 85 Abs. 7 AuG. Eine vorgängige Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft der Familienangehörigen des Beschwerdeführers sowie der Frage der Einreisebewilligung drängt sich im vorliegenden Fall insbesondere mit Blick auf die Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen seines Asylverfahrens sowie in der Beschwerdeschrift auf: Der Beschwerdeführer machte bereits anlässlich der Direktanhörung zu seinen Asylgründen vom 22. Januar 2008 geltend, seine Frau und die Kinder seien seinetwegen einmal festgenommen und mehrere Tage lang im Gefängnis festgehalten worden. Anschliessend habe man sie freigelassen, aber gleichzeitig sei seiner Frau eine Frist für die Bezahlung einer hohen Geldstrafe gesetzt worden (vgl. A7, S. 11). In der ergänzenden Anhörung vom 29. Januar 2009 brachte er vor, seine Ehefrau habe die Geldstrafe nicht bezahlt. Ende August 2008 habe sie Eritrea zusammen mit den beiden Kindern verlassen und im Sudan um Asyl ersucht (vgl. A12, S. 2 und 3). In der Beschwerde wird ausgeführt, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei seit dessen Flucht immer wieder Opfer von Reflexverfolgung geworden; sie sei mehrmals von Behördenvertretern aufgesucht und nach dem Aufenthaltsort des Beschwerdeführers gefragt worden. Schliesslich habe sie dem Druck nicht mehr standhalten können und sei mit den Kindern in den Sudan geflohen. Seit dem 20. August 2008 lebten Ehefrau und Kinder unter äusserst schwierigen Bedingungen in Khartoum. Damit wird 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 7. Mai 2009 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. 87 Abs. 5 AuG (Verweise auf 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]). Der in der Kostennote vom 2. Juni 2009 geltend gemachte Arbeitsaufwand von acht Stunden erscheint als angemessen. Der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 230.-- bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Somit hat das BFM dem Beschwerdeführer in Anwendung der vorgenannten Bestimmungen sowie unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'840.-- (nicht mehrwertsteuerpflichtig) auszurichten.

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