

# **BVGer D-4188/2018 vom 21. November 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4188\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4188_2018)

FR: TAF D-4188/2018 du 21 novembre 2019

IT: TAF D-4188/2018 del 21 novembre 2019

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 3.1**

Das Gesuch vom 20. März 2018 wurde damit begründet, dass die Partnerin des Beschwerdeführers in der Schweiz anerkannter Flüchtling mit Asylstatus sei. Sie seien seit 2013 ein Paar und lebten seit dreieinhalb Jahren zusammen in einer Wohnung. Der Beschwerdeführer sei zwar dem Kanton C. \_\_\_\_\_ zugeteilt, lebe aber seit Oktober 2014 in D. \_\_\_\_\_. Seit über einem Jahr habe er sich beim Zuweisungskanton nicht mehr

gemeldet und auch keine Nothilfe mehr bezogen. Am 1. Dezember 2014 habe sein damaliger Vertreter beim Zivilstandsamt ein Gesuch um Ehevorbereitung eingeleitet. Aus finanziellen Gründen sei die zur Vorbereitung der Eheschliessung notwendige Aufenthaltsbewilligung verweigert worden. Das Gesuch zeige, dass der Wille des Paares vorhanden sei, ein gemeinsames Leben zu führen. Dies werde mit zahlreichen Schreiben belegt. Frau B. \_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführer lebten in einer eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311). Gemäss dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. das Urteil des BVGer D-3175/2016 vom 17. August 2017; publiziert in BVGE 2017 VI/4) seien die sich in der Schweiz aufhaltenden anspruchsberechtigten Angehörigen von Flüchtlingen gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann als Flüchtlinge anzuerkennen, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden habe.

### **E. 3.2**

Das SEM begründet seinen Entscheid damit, dass besondere Umstände einem Einbezug von Ehegatten von Flüchtlingen in deren Flüchtlingseigenschaft entgegenstehen könnten. Dabei handle es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Zweck darin bestehe, Missbräuche zu unterbinden und den Behörden die Möglichkeit zu gewähren, Personen kein Asyl zu gewähren, die in objektiver Hinsicht des spezifischen Schutzes des Asyls nicht bedürften. Der Beschwerdeführer sei im Juni 1998 erstmals in die Schweiz eingereist und habe ein Asylgesuch gestellt, auf das wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht eingetreten worden sei. Im November 2013 sei er erneut illegal in die Schweiz eingereist und habe zum zweiten Mal um Asyl nachgesucht. Dieses Gesuch und Folgegesuche seien abgelehnt worden. Er habe bereits fünfmal erfolglos Asylgesuche beziehungsweise Wiedererwägungsgesuche gestellt - das SEM sei jedes Mal zum Schluss gelangt, seine Vorbringen seien entweder nicht glaubhaft oder nicht asylrelevant. Trotz der Anordnung des Wegweisungsvollzugs sowie der wiederholt abgelaufenen Ausreisefrist habe er es unterlassen, die Schweiz ordnungsgemäss zu verlassen. Folglich widersetze er sich seit über vier Jahren der rechtskräftigen Anordnung, aus der Schweiz auszureisen. Mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer führe seit mehreren Jahren eine eheähnliche Partnerschaft, beziehe er sich auf einen Zeitraum, in dem er sich rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten habe. Es könne nicht der Wille des Gesetzgebers sein, dass ein Ausländer durch den rechtswidrigen Verbleib in der Schweiz und das Einreichen von neuen, indes unbegründeten Gesuchen ein Aufenthaltsrecht erwirke beziehungsweise über einen gewissen Zeitraum eigenmächtig Umstände schaffe, aus denen Rechte zum Verbleib in der Schweiz abgeleitet werden könnten. Der Beschwerdeführer sei im Heimatstaat nicht gefährdet und bedürfe des Schutzes der Schweiz nicht. Indem er sich seit Jahren weigere, in die Türkei zurückzukehren und einen rechtskonformen ausländerrechtlichen Familiennachzug einzuleiten, umgehe er bewusst schweizerische Gesetzesbestimmungen. Dies sei als Rechtsumgehung zu qualifizieren und könne nicht geschützt werden, weshalb das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6218/2017 vom 20. Dezember 2017 keine Anwendung finde. Anders zu entscheiden würde bedeuten, die Umgehung der im Ausländergesetz vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen zum Familiennachzug zu schützen (vgl. Urteile des BVGer E-2011/2017 vom 29. September 2017 E. 6.2 und D-4916/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 6.4).

### **E. 3.3**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, gemäss Rechtsprechung werde der Begriffe der Einheit der Familie im Asylgesetz einheitlich und entsprechend dem Schutzbereich von Art. 3 EMRK ausgelegt. Der Beschwerdeführer und Frau B.\_\_\_\_\_ lebten in einer eheähnlichen Gemeinschaft, was nicht bestritten sei. In der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sei zum Vorbehalt der "besonderen Umstände" festgehalten worden, dass dieser insbesondere dem Zweck diene, Missbräuche zu verhindern (vgl. Urteil des BVGer D-6855/2013 vom 1. September 2014). Das Bejahen besonderer Umstände sei als Ausnahmeklausel zu verstehen, für die sich eine restriktive Auslegung rechtfertige. Vorliegend sei ein missbräuchlicher Hintergrund im Sinne der Rechtsprechung nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht über einen legalen Aufenthaltsstatus verfüge, da sein Asylgesuch zuvor abgelehnt worden sei, führe gemäss Praxis nicht zur Annahme besonderer Umstände. Das SEM nehme eine Ausweitung der bisherigen Praxis vor, was als rechtswidrig zu bezeichnen sei. Die Verfügung stehe auch im Widerspruch zur eigenen Praxis des SEM, da dieses Ehe- oder Lebenspartnern von anerkannten Flüchtlingen derivatives Asyl gewährt habe, auch wenn ihr Asylgesuch zuvor abgelehnt worden sei. Das SEM verkenne, dass primär das Recht des anerkannten Flüchtlings infrage stehe, in der Schweiz von seinem Recht auf Familienleben Gebrauch zu machen. Frau B.\_\_\_\_\_ sei berechtigt, sich dauerhaft in der Schweiz aufzuhalten, weshalb sie ein Recht habe, hier mit ihrer Familie zu leben. Art. 51 AsylG sei in das 3. Kapitel des Asylgesetzes integriert, in dem es um die Rechtsstellung der Flüchtlinge gehe. Die Rechtsstellung des Beschwerdeführers sei somit nicht von Belang. Aber auch er habe ein Recht auf Familienleben.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden - unter dem Titel Familienasyl - Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Mit dem sogenannten "Familienasyl" erhalten die Angehörigen der Kernfamilie die gleiche Rechtsstellung und damit auch denselben flüchtlingsrechtlichen Schutz wie der nachziehende anerkannte Flüchtling (vgl. Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht [Kommentar], 4. Aufl. 2015, Rz 1 zu Art. 51 AsylG). Nicht von entscheidender Bedeutung ist, dass die Familiengemeinschaft des Beschwerdeführers mit Frau B.\_\_\_\_\_ erst in der Schweiz begründet wurde (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4.4.1).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer lernte seine Lebenspartnerin im Jahr 2011 in der Schweiz kennen; den Akten gemäss betrachten sie sich seit 2013 als partnerschaftlich verbunden und sie leben seit Oktober 2014 in einem gemeinschaftlichen Haushalt, was sich aus Bestätigungen der Wohnungsvermieterin, der Nachbarn sowie aus ärztlichen Berichten ohne weiteres ergibt. Am 1. Dezember 2014 wurde beim zuständigen Zivilstandsamt ein Gesuch um Ehevorbereitung eingeleitet. Die zur Durchführung der Ehevorbereitung erforderliche Kurzaufenthaltsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer mit Entscheid des (...) vom 22. Februar 2016 aus finanziellen Gründen zunächst verweigert. Der Beschwerdeführer und seine Partnerin haben sich gemäss Akten im Dezember 2018 erneut beim Zivilstandsamt zwecks Ehevorbereitung gemeldet. Das (...) gewährte dem Beschwerdeführer in der Folge eine Kurzaufenthaltsbewilligung, die am 10. November 2019 ablief. Aus dem eingereichten Auszug aus dem Eheregister geht hervor, dass der Beschwerdeführer und Frau B.\_\_\_\_\_ am 8. November 2019 die Ehe geschlossen haben. Es ist vor diesem Hintergrund davon

auszugehen, dass eine auf Dauer ausgerichtete und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Ehepartnern besteht. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sind beide türkische Staatsangehörige, weshalb es ihnen verunmöglicht ist, ein gemeinsames Leben in ihrer Heimat zu führen, da Frau B. \_\_\_\_\_ befürchten muss, dort verfolgt zu werden. Die Sicherstellung der Familieneinheit ist demnach nur in der Schweiz gewährleistet.

### **E. 4.3**

Gemäss Art. 37 AsylV 1 erfolgt ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst, wenn in Anwendung von Art. 5 festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt. Aufgrund der Verfügung des damaligen BFM vom 24. März 2014 und den in den nachfolgenden Verfahren erlassenen Verfügungen und Urteilen steht fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG nicht erfüllt, womit die in Art. 37 AsylV 1 erwähnte Voraussetzung für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt ist. Zudem ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit der türkischen Staatsangehörigen B. \_\_\_\_\_ mehrere Jahre lang in eheähnlicher und nunmehr in ehelicher Gemeinschaft lebt. Frau B. \_\_\_\_\_ wurde mit Verfügung vom 3. April 2014 als Flüchtling anerkannt und es wurde ihr in der Schweiz Asyl gewährt. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sind somit grundsätzlich erfüllt.

### **E. 4.4.1**

Zu prüfen bleibt somit, ob besondere Umstände vorliegen, die gegen einen Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft von Frau B. \_\_\_\_\_ sprechen. Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung entgegenstehende besondere Umstände sind gemäss der Rechtsprechung beispielsweise anzunehmen, wenn eines der Familienmitglieder Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist. Besondere Umstände können auch vorliegen, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat, oder wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1).

### **E. 4.4.2**

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer des Schutzes der Schweiz nicht bedarf, weil festgestellt wurde, dass er die Flüchtlingseigenschaft in eigener Person nicht erfüllt, spricht nicht gegen den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl seiner Ehefrau, sondern ist geradezu Vor-aussetzung dafür (vgl. Art. 37 AsylV1). Es ist zwar durchaus stossend, dass der Beschwerdeführer die Schweiz nicht verliess, obwohl er durch entsprechende Wegweisungsentscheide dazu verpflichtet gewesen wäre. Andererseits haben es die zuständigen Behörden offenbar aber über Jahre hinweg unterlassen, den Beschwerdeführer zwangsweise in die Türkei zurückzuschaffen. Dieses Versäumnis hat denn faktisch auch mit dazu beigetragen, dass sich die Lebensgemeinschaft des Beschwerdeführers und Frau B. \_\_\_\_\_ in der Schweiz überhaupt erst verfestigen konnte. Zudem wurde ihm Ende 2018 von der zuständigen kantonalen Behörde eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ehevorbereitung gewährt. Der Wunsch des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau, ihre Ehegemeinschaft in der Schweiz durch die Legalisierung des Aufenthalts des Beschwerdeführers fortzusetzen, ist vor diesem

Hintergrund nachvollziehbar. Der Grundgedanke des Familienasyls zielt sodann darauf ab, dass die Ehe- beziehungsweise Lebenspartner eines Flüchtlings in der Schweiz über einen einheitlichen Status verfügen sollen. Durch den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG wird jedoch nicht nur ein einheitlicher Status der Familie bezweckt, sondern vor allem auch sichergestellt, dass Flüchtlinge mit ihren nächsten Angehörigen - unabhängig von den ausländerrechtlichen Vorschriften über den Familiennachzug - ein Familienleben in der Schweiz führen können. Schon aus diesem Grund ist bei der Annahme von besonderen Umständen, die gegen die Gewährung des Familienasyls sprechen, Zurückhaltung geboten. In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang denn auch zu Recht darauf hingewiesen, dass zahlreiche abgewiesene Asylsuchende, die in der Schweiz längst keine Aufenthaltsberechtigung mehr hatten, dennoch in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Ehe- beziehungsweise Lebenspartner einbezogen wurden und Asyl erhielten. Die Auffassung des SEM, es würden aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers besondere Umstände vorliegen, die gegen seinen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von Frau B.\_\_\_\_\_ und die Asylgewährung sprächen, vermag auch unter diesem Aspekt nicht zu überzeugen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 4. Juli 2018 aufzuheben und das SEM anzuweisen, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau einzubeziehen und ihm Asyl zu gewähren.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die mit Zwischenverfügung vom 14. August 2018 gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) wird gegenstandslos.

#### **E. 6.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat mit der Beschwerde eine Honorarnote im Betrage von Fr. 920.- zu den Akten gereicht. Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 200.- bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Der ausgewiesene Zeitaufwand im Beschwerdeverfahren von 4,5 Stunden und die Barauslagen von Fr. 20.- erscheinen angemessen. Zu berücksichtigen ist, dass dem Rechtsvertreter durch die Lektüre der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts und der Vernehmlassung sowie das Verfassen zweier kurzer Eingaben weiterer Aufwand entstanden ist. Die Parteientschädigung ist demnach pauschal auf Fr. 1050.- festzusetzen und das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)