

# **BVGer D-5584/2010 vom 24. Januar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5584\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5584_2010)

FR: TAF D-5584/2010 du 24 janvier 2011

IT: TAF D-5584/2010 del 24 gennaio 2011

## **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 nach Art. 5 VwVG. Das Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich endgültig (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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

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).

### **E. 1.5**

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 machen unter anderem auch eine persönliche Gefährdung aufgrund ihres aus politischen Gründen behördlich gesuchten Vaters geltend. Grundsätzlich hat die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft der Prüfung eines

allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling vorzugehen (vgl. BVGE 2007/19). Aufgrund der vorliegenden Aktenlage rechtfertigt es sich indessen, zunächst die Frage des Familienasyls zu prüfen, das heisst, ob den Beschwerdeführenden 2 und 3 gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG Familienasyl zu gewähren und ihnen damit gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist. Wäre dies der Fall, so würde sich die Prüfung der Einreise in die Schweiz gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG erübrigen und das BFM wäre anzuweisen, den Beschwerdeführenden - nach Prüfung einer allfälligen originären Flüchtlingseigenschaft - gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AsylG unter Zuerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Ergibt die Prüfung hingegen, dass den Beschwerdeführenden kein Familienasyl zu gewähren ist, hätte das BFM aufgrund der geltend gemachten persönlichen Gefährdung zu prüfen, ob sie die Flüchtlingseigenschaft originär erfüllen und ihnen die Einreise in die Schweiz allenfalls gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu bewilligen ist.

## **E. 2.2**

Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG zugunsten der Beschwerdeführenden 2 und 3 erfüllt sind.

### **E. 2.2.1**

Ehegatten von Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen können in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familienvereinigung sprechen (Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG). Andere nahe Angehörige sind insbesondere dann zu berücksichtigen, wenn sie behindert sind oder aus einem anderen Grund auf die Hilfe einer Person, die in der Schweiz lebt, angewiesen sind (Art. 38 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]). Wurden die anspruchsberechtigten Personen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

### **E. 2.2.2**

In allgemeiner Hinsicht wird bei der Gewährung von Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG vorausgesetzt, dass die betreffende Person mit dem in der Schweiz anerkannten Flüchtling im Moment der Flucht in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat, eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft unentbehrlich ist und in der Schweiz auch tatsächlich angestrebt wird (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 24 E. 3 S. 191, EMARK 2000 Nr. 11).

### **E. 2.2.3**

Besondere Gründe, welche für die Familienvereinigung im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG sprechen, liegen nach der Praxis dann vor, wenn die einzubeziehenden nahen Angehörigen einer besonderen Unterstützung im Sinne einer persönlichen Fürsorge - nicht lediglich einer finanziellen Unterstützung - bedürfen, welche nur die in der Schweiz lebenden, asylberechtigten Familienangehörigen zu erbringen in der Lage sind (vgl. dazu EMARK 2001 Nr. 24 E. 3, EMARK 2000 Nr. 27 E. 5. f., EMARK 2000 Nr. 21 E. 6.c). Besondere Gründe können - in atypischen Einzelfällen - auch dann vorliegen, wenn die in der Schweiz lebenden, asylberechtigten Familienangehörigen selbst einer solchen persönlichen

Fürsor-ge durch die einzubeziehende Person bedürfen (vgl. EMARK 2000 Nr. 4 S. 42).

#### **E. 2.2.4**

In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, dass die beiden volljährigen Geschwister zusammen in der Türkei zurückbleiben würden und über zahlreiche Geschwister ihres Vaters verfügten. Auch wenn die Mutter und die jüngeren Geschwister die Türkei verlassen hätten, sei somit die Beschwerdeführerin 3 nicht auf sich allein gestellt, und beide Geschwister könnten überdies mit der Unterstützung durch den Familienverband rechnen.

#### **E. 2.2.5**

In der Beschwerdeschrift wird demgegenüber im Wesentlichen angeführt, dass die Beschwerdeführerin 3 weder bei ihren Verwandten leben noch von ihnen unterstützt werden könne. Einerseits erlaube dies deren wirtschaftliche Situation nicht und andererseits würden sie Repressalien durch die türkischen Sicherheitskräfte befürchten, weil sie die Tochter einer behördlich gesuchten Person sei. Damit verfüge sie über keine Existenzgrundlage. Zudem sei für sie das Leben in der östtürkischen Provinz als alleinstehende und unverheiratete Frau zu gefährlich. Der Beschwerdeführer 2 seinerseits benötige ebenfalls Unterstützung, da er sich noch im Studium befinde.

#### **E. 2.2.6**

Aufgrund der geschilderten Lebenssituation der Beschwerdeführenden 2 und 3 in ihrem Heimatstaat ergeben sich, wie nachfolgend erörtert, keine besonderen Gründe, welche für die Familienvereinigung im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG sprechen würden. Für die Frage der Minderjährigkeit beziehungsweise Volljährigkeit der Beschwerdeführenden und somit die Anwendung von Art. 51 Abs. 2 und nicht Art. 51 Abs. 1 AsylG ist der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug vom 25. Juni 2010 massgebend und nicht der Zeitpunkt der Asylgesuchseinreichung beziehungsweise der Flucht des Beschwerdeführers 1 im Mai 2007. Bei der Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug waren die Beschwerdeführenden 2 und 3 bereits volljährig. Es ist zwar verständlich, dass sie durch die Trennung von der Mutter und den minderjährigen Geschwistern, mit denen sie bisher im gleichen Haushalt gelebt haben, verunsichert sind, und ihnen die neue Situation Unbehagen bereitet. Damit vermögen sie den Anforderungen von Art. 51 Abs. 2 AsylG indessen nicht zu genügen. Es werden keine Gründe dargelegt, welche die Beschwerdeführenden 2 und 3 im Vergleich zu anderen jungen Erwachsenen in ihrem Alter als besonders fürsorgebedürftig durch ihre Eltern im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AsylG erscheinen liessen. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 sind inzwischen 21 Jahre alt und es kann von ihnen erwartet werden, dass sie auf eigenen Füßen stehen und selber für ihren Lebensunterhalt aufkommen. In der Schweiz wird dies von Gleichaltrigen grundsätzlich auch erwartet. Auch wenn der Beschwerdeführer 2 sein Studium noch nicht abgeschlossen hat, verfügt er über eine überdurchschnittlich gute Schulbildung. Dank dieser sollte es ihm möglich sein, eine Arbeitsstelle zu finden beziehungsweise einen Beruf zu erlernen und für sich eine eigene Existenzgrundlage zu erarbeiten. Es ist ihm zuzumuten, sich um eine entsprechende Stelle zu bemühen. Den Beschwerdeführenden ist es auch zuzumuten, sich in einer Stadt ihres Heimatlandes niederzulassen, wo sich die Auseinandersetzungen zwischen dem Militär und der kurdischen Bevölkerung weniger gravierend auswirken und wo sich eher eine Arbeitsstelle finden lässt. In der Beschwerdeschrift wurde zudem nicht überzeugend dargelegt, warum sämtliche die in der Türkei lebenden Verwandten nicht in

der Lage sein sollten, der Tochter und dem Sohn ihres Bruders die notwendige Unterstützung zu gewähren. Allein mit den pauschalen Hinweisen auf die wirtschaftliche Situation und den Druck des Militärs vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Konkrete Einzelheiten und allfällig aktuell Vorgefallenes wurden nicht dargelegt. Mit den zahlreichen Verwandten verfügen die Beschwerdeführenden zudem über ein familiäres und soziales Beziehungsnetz im Heimatland, das ihnen - wenn auch angeblich nicht finanziell - mit Rat zur Seite stehen kann. Insgesamt sind vorliegend somit die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 2 AsylG und der Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG nicht erfüllt.

#### **E. 2.2.7**

Sind die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 2 AsylG nicht erfüllt, kann ferner Art. 8 EMRK - wie auch die Bestimmungen des UNO-Paktes II - nicht ergänzend angewendet werden. Die Frage eines allfälligen Anspruchs auf Familiennachzug gestützt auf diese Bestimmungen wäre von den Beschwerdeführenden auf dem ausländerrechtlichen Weg abzuklären (vgl. EMARK 2002 Nr. 6 S. 43).

#### **E. 2.3**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das BFM mangels rechtlicher Voraussetzungen für den Einschluss der Beschwerdeführenden 2 und 3 in das Familienasyl das Gesuch um Familiennachzug zu Recht abgelehnt hat.

#### **E. 3**

In der Beschwerde vom 5. August 2010 wird unter anderem geltend gemacht, der rechtserhebliche Sachverhalt sei nicht richtig festgestellt worden und das BFM habe Ermessensfehler begangen.

#### **E. 3.1**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt unter anderem, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Ferner soll die Abfassung der Begründung dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können, wobei sich die verfügende Behörde allerdings nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f.; EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256). Im Verwaltungsverfahren gilt im Weiteren der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Behörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 12 VwVG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 S. 356 f., BVGE 2007/30 E. 5.5.1 und 5.2.2 S. 365 f.).

#### **E. 3.2**

In der Eingabe vom 25. Juni 2010 - dem Gesuch um Familiennachzug - wurde geltend gemacht, die Familie des Beschwerdeführers 1 sei infolge dessen Flucht Repressalien durch die türkischen Sicherheitskräfte ausgesetzt gewesen und besonders der Beschwerdeführer 2 sei in letzter Zeit mehrmals von den türkischen Behörden einvernommen worden. Wie bereits unter Ziff. 2.1 dieses Urteils festgehalten, kann diese vorgebrachte persönliche Gefährdung nicht unter dem Titel der Familienzusammenführung oder des Familiennachzugs geprüft werden. Das BFM äusserste sich in der angefochtenen Verfügung vom 5. Juli 2010 denn auch gar nicht zu diesem Vorbringen, da es in seiner Verfügung nur einen allfälligen Familiennachzug prüfte. Indessen wäre das BFM verpflichtet gewesen, die geltend gemachte persönliche Gefährdung der Beschwerdeführenden 2 und 3 zu prüfen, wenn auch nicht unter dem Titel des Familiennachzugs. Indem es sich zu diesen Vorbringen gar nicht geäussert hat, wurde ein Teil der Vorbringen der Beschwerdeführenden nicht beachtet, sondern vielmehr sowohl im Sachverhalt als auch in den Erwägungen vollständig ausgeklammert. Damit hat das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig festgestellt und ist seiner Begründungspflicht nur teilweise nachgekommen. Dabei vermag die Tatsache, dass die persönliche Gefährdung unter dem Titel des "Familiennachzugs" geltend gemacht wurde und unter diesem Titel nicht zu prüfen ist, keine Rolle zu spielen, da eine falsche oder unkorrekte Bezeichnung des Rechtsmittels allein nicht massgeblich ist. Vielmehr ist auf den Inhalt der Rechtsbegehren abzustellen. Unter diesem Blickwinkel wäre das BFM verpflichtet gewesen, die geltend gemachte Gefährdung der Beschwerdeführenden 2 und 3 gestützt auf das in Art. 20 AsylG enthaltene Asylgesuch aus dem Ausland zu prüfen. Dem BFM wären gestützt auf die Eingabe vom 25. Juni 2010 und offensichtlich auch gestützt auf die Akten aus dem Asylverfahren des Beschwerdeführers 1 (vgl. Akte A47/6 S. 5 mit Verweis auf die Akten A27/4 und A43/9 S. 2) genügend Anhaltspunkte zur Verfügung gestanden, um die Prüfung der geltend gemachten persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführenden 2 und 3 anhand nehmen zu können. Im Rahmen dieser Prüfung hätte es auch überprüfen müssen, ob den Beschwerdeführenden 2 und 3 die Einreise in die Schweiz unter dem Titel des Asylgesuchs aus dem Ausland gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu bewilligen gewesen wäre.

### **E. 3.3**

Mit der Unterlassung dieser Prüfung hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nur unvollständig festgestellt und damit Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG verletzt. Sie legte in keiner Weise dar, inwiefern die geltend gemachte Gefährdungslage der Beschwerdeführenden 2 und 3 einen weiteren Aufenthalt im Heimatland als vertretbar erscheinen liessen und mit den gesetzlichen Grundlagen sowie der bestehenden aktuellen Praxis vereinbar ist. Erwägungen dazu fehlen gänzlich. Damit erweist sich die Rüge der unvollständigen Feststellung des Sachverhalts als berechtigt. Darüber hinaus hat das BFM auch die ihm obliegende Begründungspflicht verletzt.

### **E. 3.4**

Angesichts der Schwere der festgestellten Rechtsverletzung - insbesondere der Tatsache, dass das BFM sich einer Prüfung der geltend gemachten Gefährdungslage der Beschwerdeführenden enthielt - kann eine Heilung im vorliegenden Verfahren nicht in Betracht kommen. Die Beschwerde ist somit in dem Sinne gutzuheissen, als die Sache bezüglich der geltend gemachten persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführenden 2 und 3 zur Neu Beurteilung an das BFM zurückgewiesen wird.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist für die Berechnung der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung von einem hälftigen Obsiegen auszugehen, obwohl in der Beschwerdeschrift nur der Antrag auf Familiennachzug gestellt wurde, welcher - wie in den vorangehenden Erwägungen dargelegt wurde - abzuweisen ist. Sinngemäss ist den Ausführungen im Gesuch um Familiennachzug sowie in der Beschwerde indessen zu entnehmen, dass auch eine persönliche Gefährdung geltend gemacht wurde, welche das BFM in Anwendung der den Asylbehörden obliegenden Untersuchungspflicht unter dem Titel des Asylgesuchs aus dem Ausland hätte prüfen müssen. Diesbezüglich ist aufgrund der Gutheissung von einem Durchdringen auszugehen.

#### **E. 4.2**

Den Beschwerdeführenden wären die reduzierten Kosten von Fr. 300.- aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da sich ihre Beschwerde als nicht aussichtslos darstellte und sie fürsorgeabhängig sind, werden in Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG keine Verfahrenskosten erhoben.

#### **E. 4.3**

Hinsichtlich der unentgeltlichen anwaltlichen Vertretung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist massgebend, ob die Beschwerde führende Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (vgl. dazu BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; 102 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche - wie das vorliegende - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, gelten strenge Massstäbe bezüglich der Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren geht es normalerweise im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Besondere Rechtskenntnisse sind daher zur wirksamen Beschwerdeführung im Regelfall nicht unbedingt erforderlich. Aus diesen Gründen wird praxisgemäss die unentgeltliche Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG nur in besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Dies ist im vorliegenden Verfahren nicht der Fall, zumal dieses weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex erscheint, so dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abzuweisen ist.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Indessen lässt sich der Parteiaufwand von Amtes wegen abschätzen. Aufgrund des geringen Aktenumfangs wird unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen erachtet und auf die Hälfte reduziert. Das BFM hat den Beschwerdeführenden aufgrund des hälftigen Obsiegens eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.- auszurichten. (Dispositiv nachfolgende Seite)

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