

# **BVGer E-5649/2016 vom 9. November 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5649\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5649_2016)

FR: TAF E-5649/2016 du 9 novembre 2016

IT: TAF E-5649/2016 del 9 novembre 2016

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerinnen sind als Verfügungsadressatinnen zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung in Asylsachen auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 51 AsylG, mit der Marginalie "Familienasyl", werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Abs. 1; Abs. 1bis betrifft Anhaltspunkte für einen Eheungültigkeitsgrund; Abs. 2 ist aufgehoben). Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Absatz 1 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Abs. 4). Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG für anspruchsberechtigte Personen nach Art. 51 Abs. 1 AsylG setzt mithin eine vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus (vgl. BVGE 2012/32 E. 5). Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zum Zweck des Familienasyls ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die im Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 70).

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Verfahren steht die Frage im Vordergrund, ob das gesetzliche Erfordernis der Trennung der vorbestehenden Familieneinheit durch Flucht glaubhaft gemacht ist. Das

Erfordernis wurde durch die Rechtsprechung dahingehend konkretisiert, dass die Trennung unfreiwillig erfolgt sein muss (vgl. im Detail Urteil des BVGer E-7057/2014 vom 31. August 2015, E. 4.3.3 mit Hinweis auf BVGE 2012/32 E. 5.4.2).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz argumentierte in der angefochtenen Verfügung diesbezüglich, die Beschwerdeführerin 1 sei 16 Jahre alt gewesen, als sie sich entschieden habe, in der Türkei zu verbleiben. Nach schweizerischem Recht sei sie damals minderjährig gewesen (Art. 14 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), weshalb sich die Frage stelle, ob sie mit Blick auf den von ihr damals gewünschten Verbleib in der Türkei als urteilsfähig angesehen werden könne. Mangels gegenteiliger Hinweise könne von Urteilsfähigkeit ausgegangen werden. Weil die Beschwerdeführerin 1 damals noch unter elterlicher Obhut gestanden habe, spiele zusätzlich eine Rolle, ob die Entscheidung mit dem Einverständnis ihrer Eltern erfolgt sei. Den Akten könnten keine Hinweise entnommen werden, dass sich die Gesuchsteller als Eltern der Beschwerdeführerin 1 um die Weiterreise ihrer Tochter in die Schweiz bemüht hätten. So hätten sie beispielsweise darauf verzichtet, um ein humanitäres Visum für ihre Tochter zu ersuchen, als sie selber die entsprechenden Gesuche für sich und ihre drei anderen Kinder gestellt hätten. Gemäss den Anhörungsprotokollen im Asylverfahren hätten sich die Gesuchsteller mit dem Verbleib der Beschwerdeführerin 1 in der Türkei abgefunden. Zudem hätten sie das Familiennachzugsgesuch erst ein Jahr nach Gewährung des Asyls eingereicht. Abgesehen davon hätten die Gesuchsteller kurz vor Einreichung des Familiennachzugsgesuchs um Zustellung des Familienbüchleins ersucht, damit die Beschwerdeführerin 1 ihre Ehe eintragen lassen könne. Damit sei nachgewiesen, dass letztere Heiratspläne geschmiedet habe, welche von den Gesuchstellern jedenfalls stillschweigend gestützt worden seien. Dieses Verhalten gebe Grund zur Annahme, dass das Familiennachzugsgesuch zwecks Wiederaufnahme einer zuvor abgebrochenen Beziehung eingereicht worden sei und nicht um einen unfreiwillig getrennten Familienbund wieder aufzubauen. Abschliessend wies die Vorinstanz darauf hin, dass es den Beschwerdeführerinnen frei stehe, ebenfalls ein Gesuch um Erteilung humanitärer Visa zu stellen.

### **E. 3.4**

Zu Recht wendet die Rechtsvertreterin gegen diese Argumentation ein, dass von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium der vor oder während der Flucht beendeten Beziehung (vgl. zum Beispiel BVGE 2012/32, E. 5.2 und 5.4 sowie Urteil des BVGer E-1943/2016 vom 7. April 2016, E. 4.3.1) lasse sich auf die Beziehung zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern jedenfalls nicht ohne Modifikationen übertragen. Die Beziehung von Eltern zu ihren Kindern bricht im Regelfall nämlich auch dann nicht ab, wenn das Kind aufgrund einer bevorstehenden Eheschliessung nicht mehr im vorherigen Masse am räumlich konzentrierten Familienleben teilnimmt. In diesem Sinne hat die Vorinstanz sachfremd argumentiert, die Beziehung der Gesuchsteller zur Beschwerdeführerin 1 sei durch deren Verbleib in der Türkei abgebrochen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass selbst die Familiengemeinschaft zwischen Eltern und minderjährigem Kind freiwillig aufgegeben werden kann. Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn das minderjährige Kind im Hinblick auf die dauerhafte Begründung eines neuen Familienverbands freiwillig aus der elterlichen Wohnung auszieht und mit dem zukünftigen Ehegatten eine neue Familiengemeinschaft begründet. Bei einer solchen freiwilligen Trennung der Familiengemeinschaft besteht kein Anspruch auf Familiennachzug Art. 51

Abs. 1 und 4 AsylG.

### **E. 3.5**

Entscheidend für die richtige Anwendung von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG im vorliegenden Fall ist damit das bereits erwähnte Kriterium der Freiwilligkeit (vgl. oben, E. 3.2) der Trennung der Familiengemeinschaft durch den Verbleib der Beschwerdeführerin 1 in der Türkei. Bevor das Vorliegen des Kriteriums materiell geprüft werden kann (E. 3.5.2) ist auf die Rüge einer diesbezüglich mangelhaften Sachverhaltsabklärung einzugehen (E. 3.5.1).

#### **E. 3.5.1**

Im Asylverfahren gilt - wie in anderen Verwaltungsverfahren - der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Nach dem Untersuchungsgrundsatz muss die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären, d.h. sie ist verantwortlich für die Beschaffung der für den Entscheid notwendigen Unterlagen und das Abklären sämtlicher rechtsrelevanter Tatsachen (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 142; Krauskopf/Emmenegger/Babey, Rz. 20 ff. zu Art. 12 VwVG, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016). Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift bestehen vorliegend keinerlei Hinweise auf eine mangelhafte Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Sie hat zur Entscheidung über das Familiennachzugsgesuch nicht nur die Asylakten der Gesuchsteller miteinbezogen (vgl. angefochtene Verfügung, S. 4), sondern durch die schweizerische Botschaft in Ankara eine Befragung der Beschwerdeführerin 1 durchführen lassen. Im Rahmen dieser Befragung wurde die Beschwerdeführerin 1 explizit nach den Gründen für ihren Verbleib in der Türkei gefragt. Die implizite Rüge einer mangelhaften Sachverhaltsfeststellung im Hinblick auf die Frage der freiwilligen Trennung der Familiengemeinschaft geht fehl.

#### **E. 3.5.2**

Materiell bringt die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen bezüglich der Freiwilligkeit der Aufgabe des Familienverbands vor, gerade bei Liebesbeziehungen ihrer Kinder hätten Eltern die schwierige Aufgabe zu entscheiden, inwieweit das Kind alleine entscheiden könne und inwieweit es Schutz brauche. Die Beschwerdeführerin 1 sei zum Zeitpunkt der Ausreise der Gesuchsteller aus der Türkei schwanger gewesen und ihre Beziehung zu E. \_\_\_\_\_ sei damals besser gewesen als heute. Die Gesuchsteller hätten ihre Tochter zwar in die Schweiz mitnehmen wollen, gleichzeitig aber auch ihren Wunsch nach einem Verbleib bei ihrem Freund und Vater des nichtgeborenen Kindes berücksichtigen müssen. E. \_\_\_\_\_ habe sowohl der Beschwerdeführerin 1 als auch der Gesuchstellerin für den Fall der Ausreise mit einer Entführung der Beschwerdeführerin 1 gedroht. Dazu gekommen seien die prekären Lebensumstände der Familie in der Türkei. Unter diesen Umständen könne sowohl für die Gesuchsteller als auch für die Beschwerdeführerin 1 nicht von einer freiwilligen Aufgabe des Familienverbands ausgegangen werden. Vielmehr sei die Familieneinheit durch Flucht getrennt worden. Die Vorinstanz wendet in ihrer Vernehmlassung unter Hinweis auf das Befragungsprotokoll vom 1. Juni 2016 ein, die Beschwerdeführerin 1 habe selbständig und mit der Zustimmung der Mutter entschieden in der Türkei zu bleiben, in der Hoffnung, die Beziehung zu ihrem Partner werde sich bessern. Vor diesem Hintergrund erscheine es wenig glaubhaft, dass sie sich damals tatsächlich in einer Bedrohungslage befunden habe. Nach Durchsicht der Akten teilt das Bundesverwaltungsgericht diese Auffassung der Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin 1

äusserte in der Befragung auf der schweizerischen Botschaft in Ankara ausdrücklich, es sei ihre eigene Entscheidung gewesen, in der Türkei zu verbleiben. Ihre Eltern hätten sie zwar zu überreden versucht, in die Schweiz mitzukommen, sie habe jedoch abgelehnt, weil sie hochschwanger gewesen sei und ihre Schwester nicht allein in der Türkei habe lassen wollen. Zudem habe sie gehofft, dass sich die Beziehung zu E. \_\_\_\_\_ verbessern werde (vgl. Akten des vorinstanzlichen Verfahrens, B24/11, F 61 und 62). Diese Aussagen zeugen vom selbständigen Entschluss der Beschwerdeführerin 1 zum Verbleib in der Türkei, und es gibt keine Gründe, an ihrer diesbezüglichen Urteilsfähigkeit zu zweifeln. Das Gericht stellt nicht in Abrede, dass sie sich damals in einer schwierigen Entscheidungssituation befunden hat. Aus den Akten ergeben sich jedoch keine Hinweise darauf, dass die unter anderem in der Replik geltend gemachten Drohungen durch E. \_\_\_\_\_ (vgl. Akten des Asylverfahrens der Mutter, A12/8, F 6) eine Ausreise der Beschwerdeführerin verhindert hätten. Insgesamt liegt im vorliegenden Fall daher keine Trennung durch Flucht, sondern eine freiwillige Aufgabe des Familienverbands vor. Ein Anspruch auf Gewährung von Familienasyl beziehungsweise auf Erteilung einer Einreisebewilligung besteht folglich nicht (Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG).

#### **E. 4**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich jedoch, dass ihre Rechtsbegehren im Beschwerdezeitpunkt nicht als aussichtslos betrachtet werden konnten, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) auch in Anbetracht der nachgewiesenen prekären Lebenssituation der Beschwerdeführerinnen in der Türkei gutzuheissen ist. Dementsprechend verzichtet das Gericht auf die Erhebung von Verfahrenskosten.

#### **E. 5.2**

Entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin richtet sich die Einsetzung einer amtlichen Rechtsbeiständin vorliegend nicht nach Art. 110a Abs. 1 AsylG, sondern nach Art. 65 Abs. 2 VwVG, zumal Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 51 AsylG vom Katalog von Art. 110a Abs. 1 Bst. a-d AsylG nicht erfasst sind. Neben den Voraussetzungen, welche schon für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG: Nichtaussichtslosigkeit und Bedürftigkeit) erforderlich sind, muss für die Einsetzung einer amtlichen Rechtsbeiständin nach Art. 65 Abs. 2 VwVG die sachliche Notwendigkeit einer Rechtsvertretung dargetan werden. Diese sachliche Notwendigkeit erscheint vorliegend aufgrund der dargelegten Differenzierungsbedürftigkeit der bisherigen Rechtsprechung (vgl. E. 3.4) gegeben. Weil bei Beschwerden gegen Verfügungen nach dem Asylgesetz nicht nur Anwälte, sondern auch im Asylbereich berufstätige Personen mit universitärem juristischem Hochschulabschluss zur amtlichen Verbeiständung zugelassen sind (Art. 110a Abs. 3 AsylG), ist dem Gesuch um Einsetzung der oben rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin zu entsprechen.

#### **E. 5.3**

Bei amtlicher Vertretung wird in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.- bis Fr. 220.- für Anwältinnen und Anwälte und Fr. 100.- bis Fr. 150.- für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ausgegangen (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wird nur der notwendige Aufwand entschädigt (vgl. Art. 8 Abs. 2 VGKE). Seitens der Rechtsvertreterin wurde in der Beschwerde ein Aufwand von acht Stunden geltend gemacht. Unter Einbezug der zusätzlichen Eingabe im Rahmen des Schriftenwechsels erscheint ein Aufwand von insgesamt achteinhalb Stunden als angemessen. Unter Ansetzung eines Tarifs von Fr. 150.- setzt das Gericht die amtliche Entschädigung im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1377.- fest (einschliesslich Mehrwertsteuer und Auslagen). (Dispositiv nächste Seite)

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