

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung IV  
D-6290/2007/law/bah  
{T 0/2}

**Urteil vom 18. Dezember 2007**

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),  
Richterin Madeleine Hirsig, Richter Robert Galliker,  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Türkei,  
vertreten durch Heinz Fehlmann, Fürsprecher, \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom  
21. August 2007 / N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin, eine ethnische Kurdin alevitischen Glaubens mit letztem Wohnsitz in A.\_\_\_\_\_ (Provinz B.\_\_\_\_\_), verliess die Türkei eigenen Angaben zufolge am 16. August 2006 und gelangte am 20. August 2006 in die Schweiz, wo sie am 21. August 2006 um Asyl nachsuchte. Am 4. September 2006 erhob das BFM im Empfangs- und Transitzentrum Basel ihre Personalien und befragte sie summarisch zum Reiseweg und zu den Gründen für das Verlassen der Heimat.

**B.**

Am 13. Oktober 2006 verheiratete sich die Beschwerdeführerin mit dem in der Schweiz vorläufig aufgenommenen türkischen Staatsangehörigen B.\_\_\_\_\_.

**C.**

Am 1. November 2006 wurde die Beschwerdeführerin von der zuständigen kantonalen Behörde zu ihren Asylgründen angehört und am 5. Januar 2007 führte das BFM eine ergänzende Anhörung durch.

**D.**

Mit am folgenden Tag eröffneten Verfügung vom 21. August 2006 (recte 2007) stellte das BFM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

**E.**

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 17. August 2007 (Poststempel: 19. Dezember 2007) beantragte die Beschwerdeführerin, die Verfügung des BFM sei aufzuheben und es sei ihr Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei, und es sei ihr die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

**F.**

Mit Eingabe vom 20. September 2007 liess die Beschwerdeführerin

durch ihren Rechtsvertreter beantragen, unter Aufhebung der Ziffern 3 bis 5 (des Dispositivs) der vorinstanzlichen Verfügung sei zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ihre vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnete Fürsprecher sei ihr als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Der Eingabe lagen mehrere Beweismittel bei (vgl. deren Aufzählung auf S. 7 der Beschwerde). Verfahrensrechtlich wurde eine Parteibefragung und eventuell die Einholung eines Strafregisterauszugs beantragt.

#### **G.**

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts wies den Rechtsvertreter mit Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2007 darauf hin, dass angesichts der vorliegenden Konstellation - umgehende gegenteilige Äusserung vorbehalten - die von der Beschwerdeführerin in eigenem Namen gestellten Anträge auf Asylgewährung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz durch seine Eingabe als konkludent zurückgezogen betrachtet würden. Da die Anordnung der Wegweisung die Regelfolge der Abweisung eines Asylgesuchs bilde und die vorläufige Aufnahme eine Ersatzmassnahme darstelle, deren Inkrafttreten die rechtskräftige Anordnung der Wegweisung bedinge, sei davon auszugehen, dass die Beschwerde sich einzig gegen die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung richte. Des weiteren wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gutgeheissen und jenes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen.

#### **H.**

Mit Zwischenverfügung vom 19. Oktober 2007 wurde dem BFM Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung gewährt.

#### **I.**

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 23. Oktober 2007 die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin vom Bundesverwaltungsgericht am 24. Oktober 2007 zur Kenntnis gebracht.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**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 Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und 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]).

**1.2** 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).

### **2.**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **3.**

Die Ziffern 1, 2 und 3 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. August 2007 sind in Rechtskraft erwachsen, da sich die vom Rechtsvertreter eingereichte Beschwerde nur gegen den angeordneten Vollzug der Wegweisung richtet und dieser sich zu den Feststellungen des Instruktionsrichters (vgl. vorstehend G.) nicht gegenteilig geäussert hat.

### **4.**

**4.1** Das BFM führte zur Begründung seines Entscheides unter anderem aus, obwohl dem Grundsatz der Einheit der Familie eine weitergehende Bedeutung als Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zukäme, könne gemäss Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission in begründeten Fällen davon abgewichen wer-

den (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 31; 1995 Nr. 24 und BGE 119 Ib 91 ff.). Ein Abweichen sei dann zulässig, wenn es sich um eine kurzzeitige Trennung der Ehegatten handle und sich diese im Heimatland wieder vereinigen könnten (vgl. EMARK 1993 Nr. 19) oder wenn sie das ordentliche Verfahren um Familiennachzug abzuwarten hätten. Vorliegend hätten sich die Ehegatten erst in der Schweiz kennengelernt, weshalb der Beschwerdeführerin eine Rückkehr zuzumuten sei. Es sei der Beschwerdeführerin freigestellt, von ihrem Heimatland aus ein Verfahren um Familiennachzug einzuleiten, dessen Beurteilung in der Kompetenz der zuständigen kantonalen Behörde liege. Zudem ergäben sich keine individuellen Gründe, die gegen die Zumutbarkeit der Rückkehr in die Türkei sprächen.

**4.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, das BFM sei in seinem Entscheid zu Unrecht vom Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG abgewichen. Der Ehemann der Beschwerdeführerin weile seit dem 25. Juli 1988 in der Schweiz, im August 1995 sei ihm die vorläufige Aufnahme gewährt worden. Gemäss der angeführten Rechtsprechung könne von diesem Grundsatz abgewichen werden, wenn das einzubeziehende Familienmitglied die Voraussetzungen von Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) erfülle, eine Familienzusammenführung ohne weiteres im Ausland möglich sei sowie in eigentlichen Missbrauchsfällen. Die zeitliche Reihenfolge, in der die Familienmitglieder in die Schweiz gelangt seien, und insbesondere die Frage, ob die Familie bereits vor der Flucht bestanden habe, sei als unerheblich bezeichnet worden.

Die Vorinstanz habe zu Recht keine Umstände gemäss Art. 14a Abs. 6 ANAG geltend gemacht und ein Missbrauch liege selbstredend nicht vor. Es sei nicht nachvollziehbar, dass das BFM ohne nähere Prüfung und Begründung sowie entgegen dem erwähnten ARK-Entscheid aus dem Umstand, dass sich die Ehegatten erst in der Schweiz kennengelernt hätten, auf die Zumutbarkeit der Rückkehr schliesse. Dagegen spreche, dass sich die Beschwerdeführerin intensiver ärztlicher Behandlung unterziehen müsse. Eine Behandlung in der Türkei wäre aus medizinischer Sicht möglich, behandelt werde dort aber nur, wer die Kosten vorschliessen könne. Nachdem sie praktisch mittellos sei und das Einkommen des Ehemannes unter dem Existenzminimum liege, würde ihr medizinische Hilfe versagt bleiben. Auf die Unterstützung ihrer in der Türkei lebenden Angehörigen könne sie nicht zählen, da sie

nach Anschauung in ihrem Kulturkreis in die Familie ihres Ehemannes "übergetreten" sei.

Ihr Ehemann sei im Alter von drei Jahren in die Schweiz gereist und lebe seit 19 Jahren hier. Er sei seit über vier Jahren beim gleichen Arbeitgeber tätig und in der Schweiz integriert. Seine Türkisch- und Kurdischkenntnisse seien rudimentär und eine Integration in der Türkei wäre für ihn problematisch. Vorliegend bedeute dies, dass seine langjährige Anwesenheit in der Schweiz bei nicht zu beanstandendem Verhalten und erfolgter Integration zu einem Härtefall beziehungsweise zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen könne. Eine Familienvereinigung in der Türkei erscheine nicht möglich.

## **5.**

**5.1** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). In personeller Hinsicht umfasst der Begriff der Familie dabei den Ehepartner und die minderjährigen Kinder, wobei der in dauerhafter eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner dem Ehepartner gleichzustellen ist (EMARK 1995 Nr. 24 E. 7 S. 227). Art. 44 Abs. 1 AsylG kommt in diesem Zusammenhang eine Tragweite zu, die über die aus Art. 8 EMRK abgeleiteten Rechtsansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hinausgeht, indem die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. hierzu EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c.ee S. 258; 1995 Nr. 24 E. 9 S. 229, die sich hierfür freilich noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938], welcher inhaltlich indessen Art. 44 Abs. 1 AsylG entspricht, beziehen). Diese Regel gilt jedoch nicht ausnahmslos. Nicht zu berücksichtigen ist die Einheit der Familie insbesondere etwa dann, wenn dasjenige Familienmitglied, dessen Einbezug in die vorläufige Aufnahme eines anderen Familienmitglieds zur Diskussion steht, die Voraussetzungen von Art. 14a Abs. 6 ANAG erfüllt, oder in Missbrauchsfällen (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 11c S. 233).

**5.2** Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz gefährdet oder in schwerwiegender Weise verletzt hat. Somit steht Art. 14a Abs. 6

ANAG ihrem Einbezug in die vorläufige Aufnahme ihres Ehemannes nicht entgegen.

**5.3** In der Beschwerde wird sodann zu Recht darauf hingewiesen, dass auch der Asylbewerber, der sich in der Schweiz mit einer vorläufig aufgenommenen Person verheiratet, in die vorläufige Aufnahme des Ehepartners einzubeziehen ist. Es ist somit unerheblich, ob die Familie bereits vor der Flucht beziehungsweise der Ausreise bestanden hat oder erst in der Schweiz gegründet wurde (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 11b S. 231 f.). Die Begründung des BFM, die Ehegatten hätten sich erst in der Schweiz kennengelernt, weshalb der Beschwerdeführerin eine Rückkehr zuzumuten sei, ist somit offensichtlich nicht haltbar.

**5.4** Den Akten ist zudem nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann die in der Schweiz eingegangene Ehe nicht lebten, sodass keine Hinweise auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten auszumachen sind.

**5.5** Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich der angeordnete Vollzug der Wegweisung in Anwendung des Grundsatzes der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG als unzulässig erweist, da aufgrund der Aktenlage keine Gründe ersichtlich sind, die eine Ausnahme vom Grundsatz rechtfertigen würden.

## **6.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des Bundesamtes vom 21. August 2007 soweit die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung betreffend aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführerin nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 4 ANAG; EMARK 1995 Nr. 24 E. 11a.bb S. 231).

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**7.2** Angesichts des Obsiegens ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da der Rechtsvertreter keine Kostennote einreichte und sich der Aufwand aufgrund der Aktenlage einschätzen lässt, wird die

zu entrichtende Parteientschädigung von Amtes wegen festgesetzt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet aufgrund der vorliegenden Akten einen Pauschale von Fr. 800.--, inklusive Spesen und Mehrwertsteuer (vgl. Art. 8 ff. VGKE), als angemessen. Das Bundesamt ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des Bundesamtes vom 21. August 2007 werden aufgehoben.

**3.**

Das Bundesamt wird angewiesen, die Beschwerdeführerin vorläufig aufzunehmen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Das Bundesamt wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 800.-- auszurichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- den Vertreter der Beschwerdeführerin (eingeschrieben)
- die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit deren Akten (Kopie; Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_)
- (kantonale Behörde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: