

### **Hinweise zur vorliegenden Musterbeschwerde:**

Im Interesse der Einfachheit haben wir als Musterfall jenen eines Mannes mit einer Bewilligung B-Asyl ausgewählt, der seine Ehefrau und sein minderjähriges Kind gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG nachziehen will. Diese befinden sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch im Ausland. Sämtliche Stellen, die auf konkrete Personen- oder Zeitangaben verweisen und dementsprechend angepasst werden müssen oder die mit konkreten Informationen zum Sachverhalt zu ergänzen sind, sind zur besseren Auffindung gelb markiert.

Name

Adresse

Plz, Ort

**EINSCHREIBEN**

Bundesverwaltungsgericht (BVGer)

Postfach

9023 St. Gallen

Ort, Datum

**Beschwerde**

in Sachen

**Vorname Nachname**, geb. **01. Januar 0000**, **Staatsangehörigkeit**, **N-Nummer (falls vorhanden)**

wohnhaft **Adresse, Plz, Ort**

**der Beschwerdeführer**

vertreten durch **Name, Adresse, Plz, Ort**

gegen

**Staatssekretariats für Migration (SEM)**, Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern

**den Beschwerdegegner**

an das

**Bundesverwaltungsgericht**, Postfach, 9023 St. Gallen

in Sachen

**Abweisung Gesuch um Übernahme der Einreisekosten für **Name Vorname, geb. 01.****

**Januar 0000, Land vom Datum Verfügung**

## **RECHTSBEGEHREN:**

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 01. Januar 2019 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Reisekosten der Angehörigen des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. xy.– zu übernehmen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und zufolge Mittellosigkeit sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten, insbesondere eines Kostenvorschusses, zu verzichten.

-Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz-

## **BEGRÜNDUNG**

### **I. Formelles**

#### **Gesuchsgegenstand**

- 1 Gesuchsgegenstand ist die Verfügung (Abweisung Gesuch) des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom **01. Januar 2019** in Sachen Übernahme der Einreisekosten des Beschwerdeführers.

**Beweismittel:** Verfügung der Vorinstanz vom **01. Januar 2019**

**Beilage 1**

#### **Zuständigkeit**

- 2 Gegenstand der Beschwerde ist eine Verfügung des SEM. Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, wobei das SEM als Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG fungiert.

#### **Berechtigung zur Einreichung der Beschwerde**

- 3 **Der Beschwerdeführer** ist als Verfügungsadressat beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse.
- 4 **Der Unterzeichnende** wurde **vom Beschwerdeführer** gehörig bevollmächtigt. Dies ergibt sich aus der beiliegenden Vollmacht **des Beschwerdeführers (Beilage 2)**.

**Beweismittel:** **Vollmacht des Beschwerdeführers vom 01. Januar 2019**

**Beilage 2**

#### **Frist und Form**

- 5 Die mit heutigem Datum eingereichte, begründete Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Demzufolge sei auf die Beschwerde einzutreten.

**Beweismittel:** **Kopie Zustellcouvert**

**Beilage 3**

## II. Materielles

### a) Sachverhalt

- 6 Mit Entscheid vom 00.00.0000 der Vorinstanz wurde **der Beschwerdeführer** in der Schweiz als Flüchtling anerkannt.
- 7 Mit Entscheid vom **01. Januar 2019** hat die Vorinstanz die Einreise in die Schweiz für **die Ehefrau und die zwei gemeinsamen Kinder des Beschwerdeführers** bewilligt. Die Familie **X** besteht aus Herr **YX**, Frau **ZX** und den beiden Kindern **AX** und **BX**. Die Familie **X** lebte vom **00.00.0000 bis 00.00.0000** zusammen in (Ort) in (Land). **YX** lebt seit dem **00.00.0000** in der Schweiz, **ZX** sowie **AX** und **BX** befinden sich nach wie vor in (Land). Mit Schreiben vom **01. Januar 2019** ersuchte **der Beschwerdeführer** um Übernahme der Kosten für die Einreise der genannten Personen in die Schweiz, weil **er** diese Kosten nicht selbst zu tragen vermag.

Beweismittel: Verfügung der Vorinstanz vom **01. Januar 2019**

**Beilage 1**

- 8 Im vorliegenden Fall ist der **Beschwerdeführer** sozialhilfeabhängig und hat insbesondere kein Vermögen.

Beweismittel: **Bestätigung der Sozialhilfe**

**Beilage 4**

**Kontoauszug der letzten drei Monate**

**Beilage 5**

- 9 Die fraglichen Einreisekosten betragen nach der Schätzung der Einreisekosten durch die **IOM CHF 2'500.**

Beweismittel: Schätzung der Einreisekosten durch die IOM vom **01. Januar 2019**

**Beilage 6**

- 10 Dieses Gesuch wies die Vorinstanz mit Verfügung vom **01. Januar 2019** ab.

### b) Zur Finanzierung durch Selbst- oder Fremdmittel

- 11 Im Wesentlichen führte es zur Begründung an, dem Gesuchsteller sei es nicht gelungen, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, «dass keine anderen Möglichkeiten der Selbst- oder Fremdfinanzierung in Frage kommen, wie beispielsweise Finanzierung aus Ersparnissen, mit Hilfe unterstützungspflichtiger Familienmitglieder oder durch Aufnahme und ratenweise Rückzahlung eines Darlehens bei Verwandten, anderen nahestehenden Personen oder Sozialhilfeorganisationen».
- 12 Der **Beschwerdeführer** ist sozialhilfeabhängig und hat insbesondere kein Vermögen (siehe die erwähnten **Beilagen 3 und 4**).
- 13 Damit ist – anders als durch die Vorinstanz angeführt – bereits erstellt, dass die fraglichen Einreisekosten weder durch Verwandtenunterstützungspflichtige noch durch Dritte gedeckt werden können.

- 14 Allfällige Unterstützungsbeiträge nach Art. 328 ZGB sind nämlich aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes bereits durch den Sozialdienst einzufordern.<sup>1</sup> Erhält eine Person Sozialhilfe, kann es als erstellt gelten, dass die für die Sozialhilfe zuständigen Stellen bereits entsprechende Abklärungen getroffen haben und dass keine zusätzlich einforderbaren Beiträge bestehen. Weiter müsste ein Familienmitglied für die nicht mit familienrechtlichen Unterhaltungspflichten zu verwechselnde Unterstützungspflicht nach Art. 328 ZGB in «günstigen Verhältnissen» leben. Unterstützungspflichtig sind zudem nur Verwandte in auf- und absteigender Linie.<sup>2</sup> Solche Verwandtschaft besteht nur bei «Abstammung einer Person von einer anderen», also durch «Aszendenz» oder «Deszendenz».<sup>3</sup> Insofern die Vorinstanz auf [Personen einfügen, auf die die Vorinstanz in der Abweisung des Gesuchs eingeht, die nicht Grosseltern/Eltern oder Kinder des Beschwerdeführers sind] für eine allfällige Unterstützungspflicht abstellt, legt es Art. 328 ZGB damit falsch aus.
- 15 Wie der Beschwerdeführer bereits in seinem Gesuch um Finanzierung der Einreise seiner Frau und seiner Kinder glaubhaft schilderte, sind jedoch seine beiden nach Art. 328 ZGB in Frage kommenden Verwandten, [Verwandte nennen], gerade knapp fähig, ihr eigenes materielles Überleben zu sichern, weshalb von «günstigen Verhältnissen» keineswegs gesprochen werden kann. [Weitere konkrete Anhaltspunkte, sofern vorhanden] In Anbetracht der Umstände in den [Länder der Personen einfügen] und des für das ganze Asylverfahren geltenden Beweismasses der Glaubhaftmachung (vgl. Art. 7 AsylG) muss damit als rechtsgenügend erstellt gelten, dass keine Verwandtenunterstützungspflichtigen die fraglichen Einreisekosten tragen können. Für die Inanspruchnahme anderer, Nicht-Linien-Verwandter besteht von vornherein keine Rechtsgrundlage.
- 16 Die weiter von der Vorinstanz genannte Bedingung, dass nicht weitere Dritte die Einreisekosten tragen könnten, findet in keiner der genannten Bestimmungen eine Rechtsgrundlage. Auch in der Botschaft des Bundesrates aus dem Jahr 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes zum damaligen Art. 87 aAsylG (heute: Art. 92 AsylG) findet sich keine entsprechende Anmerkung. Im Gegenteil wird in der Botschaft lediglich festgehalten, der Bund sei «nicht verpflichtet, für Ein- und Ausreisekosten von Personen aufzukommen, die offensichtlich in wohlhabenden Verhältnissen leben».<sup>4</sup> Damit wird zu Recht lediglich die Situation angesprochen, dass Einreisewillige offensichtlich wohlhabend wären, nicht aber der – in dieser Form schlechthin unmögliche und auf den Beweis eines Negativums hinauslaufende – Nachweis gefordert, dass nicht irgendwelche Dritte die entsprechenden Kosten übernehmen könnten.
- 17 Wiederum ist auch hier in Hinblick auf den analog heranziehbaren Subsidiaritätsgrundsatz aus dem Sozialhilferecht nicht ersichtlich, wieso die Gesuchstellenden einen solchen Nachweis erbringen müssten. Zwar sind Sozialhilfeleistungen «auch subsidiär gegenüber Leistungen Dritter, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden»,<sup>5</sup> gemäss dem beispielhaft heranzuziehenden Handbuch der Berner Konferenz für Sozialhilfe, Kindes- und Erwachsenenschutz sind aber Zuwendungen Dritter nur insoweit zu berücksichtigen, als dass sie «tatsächlich erbracht werden

---

<sup>1</sup> BERNER KONFERENZ SOZIALHILFE, Stichwort Verwandtenunterstützung; SKOS-Sozialhilferichtlinien, F.4; HAUSHEER HEINZ ET AL.: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, S. 422 Rz. 18.02; kantonale Rechtsgrundlage.

<sup>2</sup> BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329, N. 6.

<sup>3</sup> BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 20. N. 11.

<sup>4</sup> Botschaft vom 04. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung der Bundesgesetze über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 97 Ziff. 21.06.

<sup>5</sup> SKOS-Sozialhilferichtlinien, A.4-2.

oder aufgrund von Zusicherungen ohne weiteres erhältlich sind»<sup>6</sup>. Wiederum mit Blick auf das Beweismass der Glaubhaftmachung ist es sachgerecht, dies im vorliegenden Fall analog zu handhaben.

- 18 Die Aufnahme und ratenweise Rückzahlung eines Darlehens bei Verwandten, anderen nahestehenden Personen oder Sozialhilfeorganisationen zur Finanzierung der Einreise kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zumindest dann nicht verlangt werden, wenn die gesuchstellende Person sozialhilfeabhängig ist und die Rückzahlung des Darlehens oder die Zinsbelastung eine unzumutbare Belastung für diese darstellt.<sup>7</sup> Hieraus folgt, dass sich die Gesuchstellenden jeweils zur Zahlung dieser Zinsen der von der Sozialhilfe für andere Zwecke zur Verfügung gestellten Mitteln bedienen und sich entsprechend diesbezüglich noch weiter einschränken müssten, da von der Sozialhilfe in aller Regel keine Beiträge für den Schuldendienst gesprochen werden.<sup>8</sup> Dies gilt nach **Art. XY Sozialhilfegesetz Kanton XY (im Kanton Bern: Art. 30 Abs. 4 Sozialhilfegesetz Kanton Bern)** auch für den im vorliegenden Fall zuständigen Kanton.

c) Zur Möglichkeit eines Darlehens

- 19 Wäre der Betrag der von der IOM geschätzten Einreisekosten über zwei Jahre in Monatsraten zurückzuzahlen,<sup>9</sup> ergäbe sich daraus eine monatliche Belastung von CHF 104.
- 20 **Der Beschwerdeführer** erhält von der Sozialhilfe im Rahmen der sogenannten materiellen Grundsicherung, welche gemäss SKOS «die Grundbedürfnisse für eine bescheidene Lebensführung» deckt, neben den Wohnkosten und den Kosten für die medizinische Grundversorgung einen sogenannten «Grundbedarf für den Lebensunterhalt».<sup>10</sup> Dieser beträgt vorliegend ... **(nach SKOS wären es CHF 986)**. Von diesem Betrag hat **der Beschwerdeführer** alle übrigen Auslagen zu decken.

Beweismittel: Abrechnung der Sozialhilfe der **Gemeinde xy**  
vom **01. Januar 2019**

**Beilage 7**

- 21 Der nun monatlich zurückzuzahlende Betrag **von CHF 104 würde damit 10.5 %** des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt ausmachen. Damit müsste **der Beschwerdeführer** empfindlich in die ihm für seinen Lebensunterhalt zugesprochenen Mittel eingreifen, um die Rückzahlung allein leisten zu können. Damit wäre ihm die Rückzahlung nach zutreffender bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zumutbar.<sup>11</sup>
- 22 Greift man zur Evaluation der Zumutbarkeit dieser Belastung zusätzlich analog auf die bundesgerichtliche Praxis zu Art. 65 Abs. 1 VwVG zurück, so wird klar, dass im Bereich von Art. 65 Abs. 1 VwVG sogar ein allfälliger «Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem zivilprozessualen Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei» die Unterstützungsmöglichkeit nicht verhindert, wenn er nicht genügt, um die Kosten für den Prozess innert höchstens zwei Jahren zu decken.<sup>12</sup> Da im vorliegenden Fall gar kein solcher Überschuss

<sup>6</sup> BERNER KONFERENZ SOZIALHILFE, Stichwort Freiwillige Leistungen Dritter.

<sup>7</sup> Urteil des BVGer E-2655/2010 vom 25.08.2010 E. 4.3 f.; Urteil des BVGer D-8299/2015 vom 18.02.2016 E. 5.2.

<sup>8</sup> BERNER KONFERENZ SOZIALHILFE, Stichwort Schulden.

<sup>9</sup> Wie dies bspw. im dem Urteil des BVGer E-2655/2010 vom 25.08.2010 zugrunde liegenden Fall vereinbart wurde.

<sup>10</sup> SCHWEIZERISCHE KONFERENZ FÜR SOZIALHILFE (SKOS): Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, 4. Aufl., Bern 2005. (Stand der Ergänzungen: bis und mit 12/16), A.6-1 (zit. SKOS-Sozialhilferichtlinien)

<sup>11</sup> Urteil des BVGer E-2655/2010 vom 25.08.2010 E. 4.3.

<sup>12</sup> Urteil des BGer 4P.22/2007 vom 18.4.2007 E. 3.2.

vorhanden ist, sondern sogar unter Eingriff in den Grundbedarf zurückgezahlt werden müsste, wäre die Rückzahlung auch nach dieser Betrachtungsweise klar jenseits des Zumutbaren.<sup>13</sup>

23 Nach allen oben genannten Argumenten ist es damit als Fazit sehr wohl glaubhaft, dass – wie es die Vorinstanz voraussetzt – «keine anderen Möglichkeiten der Selbst- oder Fremdfinanzierung in Frage kommen, wie beispielsweise Finanzierung aus Ersparnissen, mit Hilfe unterstützungspflichtiger Familienmitglieder oder durch Aufnahme und ratenweise Rückzahlung eines Darlehens bei Verwandten, anderen nahestehenden Personen oder Sozialhilfeorganisationen.» Damit ist die Vorinstanz anzuweisen, die entsprechenden Einreisekosten zu übernehmen.

#### d) Zur Mittellosigkeit

24 Wie obenstehend bereits erwähnt, führt die Vorinstanz in seiner Begründung zur Abweisung des Gesuchs um Einreisefinanzierung an, dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, «dass keine anderen Möglichkeiten der Selbst- oder Fremdfinanzierung in Frage kommen, wie beispielsweise Finanzierung aus Ersparnissen, mit Hilfe unterstützungspflichtiger Familienmitglieder oder durch Aufnahme und ratenweise Rückzahlung eines Darlehens bei Verwandten, anderen nahestehenden Personen oder Sozialhilfeorganisationen.»

25 Damit verlangt die Vorinstanz vom Beschwerdeführer den Beweis eines Negativums. Während sich jedoch *bestimmte negativa*<sup>14</sup> «durch den Beweis positiver Sachumstände so eng einkreisen [lassen], dass das Gericht auf ihr Fehlen mit dem erforderlichen Überzeugungsgrad schliessen kann»<sup>15</sup>, sind «[u]nbestimmte Negative [...] im Regelfall wegen der Vielzahl und Dichte darzulegender positiver Sachumstände nicht stringent zu beweisen, namentlich wenn sie zeitlich gedehnt [...] sind»<sup>16</sup>.

26 Genau ein solches, unbestimmtes Negativum ist vorliegend gegeben. Die Vorinstanz weitete den Kreis derjenigen Quellen, aus denen die Finanzierung der Einreise nach ihrer Ansicht kommen könnte, nämlich derart aus, dass sich eine schlechterdings nicht mehr zu bewältigende Fülle an Faktoren ergibt, die zum Beweis des Fehlens anderer Möglichkeiten der Finanzierung nachzuweisen wären. Damit wird die Beweislast aufseiten des Beschwerdeführers überdehnt und die Vorinstanz verstösst gegen allgemeine Beweisgrundsätze.

27 Weiter ist der hier angesetzte Massstab weder in Art. 92 Abs. 1 AsylG noch in Art. 53 Bst. d AsylV 2 in dieser Form angelegt.

28 Wie das Bundesverwaltungsgericht in einem 2009 ergangenen Urteil festhielt, kann aus dem Wortlaut von Art. 92 Abs. 1 AsylG und Art. 53 Bst. d AsylV 2 («Kann»-Formulierung) in Verbindung mit der Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes abgeleitet werden, «dass die Kosten auch dann übernommen werden können, wenn die betroffenen Personen über ein das blosse Existenzminimum moderat übersteigendes Einkommen oder Vermögen verfügen, mithin nicht mittellos im Sinne von Art. 92 Abs. 2 AsylG

---

<sup>13</sup> vgl. zur Unzulässigkeit des Eingriffs in den Grundbedarf im Rahmen von Art. 65 Abs. 1 VwVG auch BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232.

<sup>14</sup> BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8, N. 72.

<sup>15</sup> BK ZGB-WALTER HANS PETER, Art. 8, N 337.

<sup>16</sup> BK ZGB-WALTER HANS PETER, Art. 8, N 340; vgl. auch BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8, N. 73.

beziehungsweise von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind»<sup>17</sup>. Weiter ergebe sich dies «im Übrigen auch aus einer systematischen Auslegung von Art. 92 Abs. 1 AsylG, ist doch die Übernahme von Einreisekosten im 6. Kapitel (unter dem Titel "Bundesbeiträge") und nicht im 5. Kapitel (unter dem Titel "Sozialhilfe und Nothilfe") geregelt; es handelt sich bei den vom Bund im Rahmen dieser Bestimmung ausgerichteten Beiträgen somit nicht um Fürsorgeleistungen, welche nur bei Vorliegen einer Bedürftigkeit auszurichten wären.»<sup>18</sup>

- 29 Im Umkehrschluss lässt sich aus dieser Praxis ableiten, dass die fraglichen Einreisekosten zumindest dann zu übernehmen sind, wenn die nachzuziehenden Angehörigen des Gesuchstellers und der Gesuchsteller selbst effektiv mittellos im Sinne von Art. 92 Abs. 2 AsylG beziehungsweise von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind, obwohl dies gar nicht zwingend gefordert ist.
- 30 Zur Klärung, ob eine solche Mittellosigkeit vorliegt, kann auf die Praxis zu Art. 65 Abs. 1 VwVG zurückgegriffen werden. In Übertragung auf den hier vorliegenden Kontext ist die Mittellosigkeit dann gegeben, wenn die Finanzierung der Einreise der Familienangehörigen nicht möglich ist, ohne bei einem der Beteiligten in die Mittel einzugreifen, welche zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts nötig sind.<sup>19</sup> Als Grundlage dient der um 20 Prozent erhöhte betriebsrechtliche Grundbetrag, zu welchem sämtliche regelmässig anfallenden Kosten, wie etwa Miete, Krankenkasse (abzüglich Prämienverbilligung) und Gewinnungskosten, addiert werden.<sup>20</sup>
- 31 Wie obenstehend nachgewiesen, verfügt der Beschwerdeführer weder über ein Vermögen noch über ein über die genannten Sozialleistungen hinausgehendes Einkommen. Ebenso können ihm, wie bereits begründet, weder Verwandte die für die Einreisefinanzierung nötigen Mittel verschaffen noch stehen ihm Dritte zur Verfügung, die ihm diese zur Verfügung stellen würden.
- 32 Überdies würde selbst innerhalb der strengen Regeln von Art. 65 Abs. 1 VwVG ein allfälliger «Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem zivilprozessualen Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei» die Unterstützungsmöglichkeit nicht verhindern, wenn er nicht genügt, um die Kosten für den Prozess innert höchstens zwei Jahren zu decken.<sup>21</sup> Zulässig wäre gar eine kleine Vermögensreserve im Sinne eines «Notgroschens».<sup>22</sup>
- 33 Nicht verlangt für das Kriterium der Mittellosigkeit ist damit insbesondere eine Verschuldung des Gesuchstellers, da dies dem sozialpolitischen Ziel der Zugänglichkeit der Justiz<sup>23</sup> widerspricht. Würde die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt, wenn der Gesuchsteller die entsprechenden Kosten durch Aufnahme von Schulden decken könnte, würde dieses Institut beinahe jeglichen Anwendungsbereich verlieren und die Umsetzung seines Zwecks würde verunmöglicht. Angewandt auf den Bereich der Einreisefinanzierung ergibt sich, dass es widersinnig wäre, bereits bedürftige Personen, die in der Schweiz Asyl erhalten haben, zu einer (weiteren) Verschuldung zu drängen, indem ihnen unter Verweis auf die Möglichkeit der Aufnahme eines Darlehens die nötige Hilfe verweigert wird, um ihre Angehörigen möglichst schnell eine Ausreise aus dem Verfolgerstaat zu ermöglichen. Weiter bestünde das Risiko, dass

<sup>17</sup> Urteil des BVer D-7792/2006 vom 26.05.2009 E. 3.1.5.

<sup>18</sup> Ebenda.

<sup>19</sup> BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232.

<sup>20</sup> ANDRÉ MOSER ET AL.: Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 278 f. Rz. 4.105.

<sup>21</sup> Urteil des BGer 4P.22/2007 vom 18.4.2007 E. 3.2.

<sup>22</sup> Urteil des BGer 4P.313/2006 vom 14.2.2007 E. 3.3.

<sup>23</sup> vgl. dazu mit Blick auf Art. 29 Abs. 3 BV bspw. BGE 142 III 131 E. 4.1 S. 136 und BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355.

dem Staat bspw. durch längere Sozialhilfeabhängigkeit schliesslich wesentlich höhere Kosten entstehen, als durch die Finanzierung der Einreise entstanden wären während die Situation der betroffenen Personen unnötig verschlechtert wird.

- 34 Das Vorgehen der Vorinstanz steht dazu im ausgesprochenen Widerspruch. Während es eigentlich, wie vom Bundesverwaltungsgericht gefordert, einen geringfügig grosszügigeren Massstab als jenen der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG anlegen müsste, ist es mit seinen Anforderungen an die Bedürftigkeit der Gesuchstellenden im Bereich der Einreisefinanzierung in Tat und Wahrheit gar wesentlich strenger als die Praxis zur unentgeltlichen Rechtspflege. Dafür bestehen jedoch weder sachliche Gründe noch ein Auftrag des Gesetz- oder Verordnungsgebers.
- 35 Damit legt die Vorinstanz Art. 92 Abs. 1 AsylG in Verbindung mit Art. 53 Bst. d AsylV 2 in unzulässiger Weise aus, womit es Bundesrecht verletzt. Mindestens das Kriterium der Finanzierbarkeit mittels «Aufnahme und ratenweise[r] Rückzahlung eines Darlehens bei Verwandten, anderen nahestehenden Personen oder Sozialhilfeorganisationen» und das Abstellen auf potenzielle Zahlungen Dritter, soweit sie nicht bereits «tatsächlich erbracht werden oder aufgrund von Zusicherungen ohne weiteres erhältlich sind»<sup>24</sup> ist nicht rechtmässig.
- 36 Ebenso kann eine Bundesrechtsverletzung darin liegen, dass eine Behörde bei einem ihr zustehenden Ermessenentscheid «qualifizierte Fehler» begeht, die über eine blossе – vom Bundesverwaltungsgericht nach Art. 106 Abs. 1 AsylG nicht zu prüfende – Unangemessenheit hinausgehen.<sup>25</sup> Dies ist namentlich bei einer Über- oder Unterschreitung des Ermessens gegeben.<sup>26</sup> Eine Ermessensüberschreitung liegt namentlich dann vor, wenn eine Behörde den ihr vom Gesetz- oder Verordnungsgeber vorgegebenen Ermessensrahmen «sprengt».<sup>27</sup> Dies kann jedoch nicht nur durch die Über- oder Unterschreitung eines gesetzlich festgelegten Zahlenwerts geschehen, sondern auch, wenn eine Behörde einen Entscheid fällt, welcher den «dem Gesetz zugrunde liegenden Gedanken und Wertungen zuwider[...]»<sup>28</sup> läuft.

### 37 Beschreiben, in welcher Situation sich die Angehörigen des konkreten Beschwerdeführers befinden.

- 38 Das Institut des Familienasyls dient nach der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie dazu, die Familienmitglieder eines Flüchtlings zu schützen, «weil sie im Sinne einer Reflexverfolgung selber ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sein könnten»<sup>29</sup>. Es liegt auf der Hand, dass gerade im Fall politischer Verfolgung die Geschwindigkeit der Ausreise aus dem Verfolgerstaat ein entscheidendes Kriterium ist. Wird diese Ausreise aufgrund ihrer Kosten verzögert, droht der ganze Zweck des Familienasyls vereitelt zu werden, wenn die Familie des Flüchtlings weiterhin schutzlos dem Verfolgerstaat ausgeliefert bleibt. Dies sieht offenbar die Vorinstanz im Grundsatz genauso, indem es schreibt, die Übernahme der Einreisekosten in Härtefällen durch die Vorinstanz solle «verhindern, dass sich durch die Verzögerung in der

<sup>24</sup> BERNER KONFERENZ SOZIALHILFE, Stichwort Freiwillige Leistungen Dritter.

<sup>25</sup> BVGE 2014/22, E. 5.4 S. 325 f.

<sup>26</sup> Urteil des BVer D-4544/2015 vom 25.08.2015 E. 5.3.

<sup>27</sup> TSCHANNEN PIERRE ET AL.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 218.

<sup>28</sup> HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE: Der Billigkeitsentscheid nach Art. 4 ZGB, ZBJV 149/2013, S. 469-491, S. 483.

<sup>29</sup> Urteil des BVer E-5983/2015 vom 15. November 2017 E. 4.4.

Ausreise bedürftiger Familienangehöriger eine Gefahr für diese ergeben könnte».<sup>30</sup> Der zentrale Zweck der Einreisefinanzierung durch die Vorinstanz liegt damit darin, eine akute Gefährdung und/oder ein weiteres Leiden der Angehörigen der bereits in der Schweiz aufgenommenen Person mittels Ermöglichung einer schnellen Ausreise aus dem Verfolgerstaat zu vermeiden. Damit wird auch das psychische Leid der bereits in der sicheren Schweiz angekommenen Person verhindert, die angesichts der Gefährdung ihrer Angehörigen neue Ängste aushalten und bereits erlittene traumatische Erfahrungen anhand der Flucht ihrer Angehörigen erneut durchleiden muss.

39 Diese Zielsetzung steht in einem akuten Spannungsverhältnis zum Vorgehen der Vorinstanz, einen umfangreichen Katalog teilweise schwer bis unmöglich zu beschaffenden Nachweisen einzufordern. Während Nachweise über die Vermögenssituation des sich bereits in der Schweiz befindenden Flüchtlings selbst vergleichsweise leicht zu erbringen sind und der Vorinstanz regelmässig eingereicht werden (Bestätigung der Sozialhilfeabhängigkeit, Kontoauszüge)<sup>31</sup>, ist bereits die Vermögenssituation der ganzen, teilweise geografisch weit verstreuten Verwandtschaft kaum und höchstens unter erheblichem Zeitaufwand zu belegen. Muss ein Flüchtling zudem belegen, dass nicht irgendwelche in irgendeiner Weise nahestehende Dritte oder ein Darlehen einer Hilfsorganisation die nötigen Kosten decken können, wird der Zweck der Möglichkeit der Kostenübernahme durch die Vorinstanz, nämlich eine *zeitnahe* Ermöglichung der Ausreise möglicherweise akut gefährdeter bedürftiger Personen endgültig *ad absurdum* geführt.

40 Indem die Vorinstanz die vorstehend angeführten Nachweise und Glaubhaftmachungen (vgl. Teil «Tatsächliches» der vorliegenden Beschwerde) **des Beschwerdeführers** nicht genügen liess, um die entsprechenden Einreisekosten zu übernehmen und damit seinen Angehörigen eine Ausreise genügend zügig zu ermöglichen, vereitelt es gerade diesen Zweck der zugrundeliegenden Normen. Damit liegt nicht bloss eine Unangemessenheit vor, sondern ein qualifizierter Ermessensfehler und damit eine Verletzung der Norm selbst. Dies ist zu korrigieren und die Vorinstanz ist anzuweisen, die durch **den Beschwerdeführer** geltend gemachten Fakten zum Nachweis der Bedürftigkeit genügen zu lassen.

e) Zur menschenrechtlichen Verpflichtung der Schweiz (Bei Konstellationen mit minderjährigen Kindern)

41 Die Schweiz ist Unterzeichnerstaat der Kinderrechtskonvention (KRK). Das Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Interesses des Kindes ist ein Leitmotiv der KRK und ist nicht deckungsgleich mit dem unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls.<sup>32</sup> Der UN-Kinderrechtsausschuss empfiehlt diesbezüglich, der „best interest“ des Kindes vorrangig zu beachten und „in allen (...) Verwaltungs- und Gerichtsverfahren und –entscheiden (...) die Auswirkungen auf Kinder haben“, konsequent anzuwenden.<sup>33</sup> Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass Art. 10 KRK das Prinzip der Einheit der Familie aus Art. 9 Abs. 1 KRK auf Fälle ausdehnt, in welchen sich Kind und Eltern in unterschiedlichen Staaten aufenthalten. Somit ist der Begriff der Hoheitsgewalt aus Art. 2 Abs. 1 KRK im Kontext des Art. 10 KRK weit auszulegen;<sup>34</sup>

<sup>30</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION (BFM): Ausführungsbestimmungen zur Teilrevision Asylgesetz vom 16. Dezember 2005. Bericht zur Änderung der Asylverordnungen 1, 2 und 3 sowie der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA), Bern 2007, S. 34.

<sup>31</sup> vgl. bspw. Urteil des BVGer D-4544/2015 vom 25.08.2015 Sachverhalt Bst. C.

<sup>32</sup> Art. 3 Abs. 1 KRK; CARONI ET AL, Migrationsrecht, 4. Aufl., Bern 2019, S. 63.

<sup>33</sup> UN-Kinderrechtsausschuss, Concluding Observations Switzerland, 2015, Ziff. 27.

<sup>34</sup> SCHMAL (Hrsg.), Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, Art. 10 N 1.

erfasst werden alle Kinder, die von der Entscheidung des betroffenen Vertragsstaates abhängig sind.<sup>35</sup>

- 42 Art. 10 KRK statuiert das Recht auf Familienzusammenführung. Gemäss diesem müssen Anträge auf Einreise „zwecks Familienzusammenführung (...) in einen Vertragsstaat (...) von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet [werden].“ Das Gesuch um Übernahme der Einreisekosten muss als ebensolcher Antrag auf Einreise erkannt werden, da die tatsächliche Einreise mit der Finanzierung steht und fällt. Selbst wenn in Art. 10 KRK kein direkt durchsetzbarer Anspruch statuiert wird, sollen sich die Unterzeichnerstaaten nicht geradezu von der darin geforderten Praxis entfernen: „Behördliche Entscheide, die das übergeordnete Kindesinteresse (...) nicht genügend priorisieren, sind mit der KRK nicht vereinbar.“<sup>36</sup> Bei einer Abwägung zwischen staatlichem Interesse an restriktiven finanziellen Ausgaben und dem privaten Interesse des Kindes an einer Familienzusammenführung ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen.<sup>37</sup>
- 43 In der Verfügung vom 01. Januar 2019 verweigert die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Übernahme der Einreisekosten, weil sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer selber oder allenfalls mit Hilfe seiner Verwandten die Einreisekosten selber decken könne. Unter Anderem verlangte die Vorinstanz mit Schreiben vom 01. Januar 2019 den Nachweis, dass keine andere Person aus dem Bekanntenkreis des Beschwerdeführers die Möglichkeit hat, die Einreise der Ehefrau und Kinder zu finanzieren. Insbesondere wird auf die PERSON X verwiesen, welche den Beschwerdeführer in der Vergangenheit finanziell unterstützt habe, und um Ausführungen verlangt, ob und inwieweit X den Beschwerdeführer auch bezüglich Einreisekosten finanziell unterstützen könnte.
- 44 Mit den Nachweisen, welche die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer verlangt, wird der KRK diametral widersprochen. Es ist dem Beschwerdeführer nicht möglich, innert nützlicher Frist über die finanzielle Situation von allen von der Vorinstanz erwähnten Personen detailliert Auskunft zu geben. Dies würde das Einholen von Aufenthaltsbestätigungen, Auskünften von sozialen Institutionen, Arbeitgeber, Verwaltungsapparaten in verschiedenen Ländern bedeuten. Angesichts der schwierigen Umstände, in der sich die Kinder des Beschwerdeführers momentan befinden, kann nicht von einer prioritären Behandlung des übergeordneten Kindesinteresses i.S.v. Art. 10 KRK gesprochen werden, wenn zur dessen Beurteilung des Gesuchs noch die unzähligen Nachweise eingefordert werden. Die vorrangige Berücksichtigung des Kindesinteresses wäre hingegen, die Zusammenführung mit den Eltern als wichtigste Bezugspersonen rasch zu ermöglichen.
- 45 Im Sinne einer kinderrechts- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 92 Abs. 1 AsylG ist bei involvierten Kindern somit ein beschleunigtes, wohlwollendes und humanes Verfahren anzustreben. Es würde bedeuten, vom Erfordernis der umfassenden Nachweise abzusehen und den Entscheid über Art. 92 Abs. 1 AsylG allein von den Mitteln der betroffenen Personen abhängig zu machen. Da der Beschwerdeführer sozialhilfeabhängig ist und dessen Ehefrau im Heimatstaat offensichtlich kein Einkommen generierte (Auf Aussagen des Beschwerdeführers im

---

<sup>35</sup> KIRCHHOF: Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes, S. 248.

CARONI ET AL, Migrationsrecht, 4. Aufl., Bern 2019, S. 65.

<sup>37</sup> SCHMAL (Hrsg), Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, Art. 10 N 5.

Asylverfahren und im Familiennachzugsverfahren verweisen) ist glaubhaft gemacht, dass die betroffenen Personen die Einreise nicht selbst finanzieren können.

- 46 Das familiäre Zusammenleben ist durch Art. 8 EMRK (bzw. durch Art. 13 BV als Teilgehalt des Rechts auf Schutz der Privatsphäre) geschützt. Eine Verweigerung des Familienasyls nach Art. 51 AsylG kann eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten, weil die Asylgewährung ein gefestigtes Anwesenheitsrecht darstellt;<sup>38</sup> und Personen mit einem gefestigtem oder faktischen Aufenthaltsrecht sich für das Familienasyl auf Art. 8 EMRK berufen können.<sup>39</sup> Aus Art. 8 EMRK kann also ein Rechtsanspruch abgeleitet werden.<sup>40</sup> Daraus ergeht, dass (bei vorbestehendem) Familienleben Rechtsanspruch auf Bewilligung des Familiennachzugs gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG besteht.<sup>41</sup>
- 47 **Der Beschwerdeführer** konnte erst vor kurzem eine Arbeit aufnehmen. **BEGRÜNDEN.** Es ist ihm nicht zuzumuten, nun mit dem Familiennachzug zuzuwarten, bis er genügend Geld erspart hat, um der Familie die Einreise finanziell zu ermöglichen. Wie oben ausgeführt, ist es unzulässig, für die faktische Verwirklichung des Familienasyls und damit der Gewährung von Art. 8 EMRK, Hilfsorganisationen oder Dritte zu verpflichten. Zudem gestaltet sich die Stellensuche gerade für Asylsuchende oft schwierig, für potenzielle Arbeitgeber sind die administrativen Hürden bei einer Anstellung von Asylsuchenden und Flüchtlingen häufig zu hoch.<sup>42</sup> Für die betroffenen Personen ist es somit häufig schlicht nicht möglich, selbständig ein genügend hohes Einkommen zu generieren, um davon die Einreisekosten für die Familie zu bezahlen.
- 48 Wird nun im Lichte von Art. 8 EMRK der Familiennachzug bewilligt, jedoch später das Gesuch um Übernahme der Einreisekosten verweigert wird, handelt die Vorinstanz inkonsequent. In einem ersten Schritt wird das Recht auf Familienleben damit gewährt, die spätere faktische Verwirklichung aber erschwert, indem – wie vorliegend – der kaum erbringbare Beweis der Unmöglichkeit einer anderweitigen Finanzierung der Einreise verlangt wird. Für die tatsächliche Gewährung des Rechts aus Art. 8 EMRK muss das Familienleben faktisch verwirklicht werden, ansonsten läuft der menschenrechtliche Schutz aus Art. 8 EMRK ins Leere. Wenn die Ablehnung des Gesuchs auf Übernahme der Einreisekosten wie vorliegend das Familienleben vereitelt, bedeutet dies eine Verletzung von Art. 8 EMRK.
- 49 Eine EMRK-konforme Auslegung von Art. 92 Abs. 1 AsylG würde dagegen bedeuten, dass die Einreisekosten übernehmen werden müssen, wenn dadurch das Familienleben überhaupt erst verwirklicht werden kann. Durch die Ablehnung der Vorinstanz trotz des Nachweises der Sozialhilfe und der Kontoauszüge des Beschwerdeführers, trotz den hohen Kosten der Einreise, und damit trotz der offensichtlichen finanziellen Unmöglichkeit für die betroffenen Personen, die Einreise selber zu bezahlen, hat sie Art. 8 EMRK verletzt.

---

<sup>38</sup> CARONI ET AL, Migrationsrecht, 4. Aufl., Bern 2019, S. 487.

<sup>39</sup> BVGE 2017 VII/4, E 6.3 ff.

<sup>40</sup> CARONI ET AL, Migrationsrecht, 4. Aufl., Bern 2019, S. 487.

<sup>41</sup> HRUSCHKA: Orell Füssli Kommentar, Art. 51 AsylG, N 9, vgl. BGE 139 I 330, E. 1.3.2.

<sup>42</sup> Vgl. Bundesamt für Statistik, Sozialhilfebeziehende in der Schweiz, Medienmitteilung 19.12.2017 (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/aktuell/neue-veroeffentlichungen.gnpdetail.2017-0436.html>), zuletzt abgerufen am 15.10.2019); NICOLE RÜTTI, Keine erfreulichen Aussichten für Flüchtlinge, NZZ vom 10.03.2016 (<https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/keine-erfreulichen-aussichten-fuer-fluechtlinge-1.18709593>), zuletzt abgerufen am 15.10.2019).

### Kostenbefreiung

- 50 Nach Art 65 Abs. 1 VwVG ist **der Beschwerdeführer ist** bei Bedürftigkeit und fehlender Aussichtslosigkeit der Beschwerde von der Bezahlung der Verfahrenskosten bzw. einem Kostenvorschuss zu befreien.
- 51 Bezüglich der Bedürftigkeit **des Beschwerdeführers** wird auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen.

#### Beweismittel:

**Bestätigung der Sozialhilfe**

**Beilage 4**

**Kontoauszug der letzten drei Monate**

**Beilage 5**

- 52 In der vorliegenden Beschwerde wird zudem klar aufgezeigt, dass die Vorinstanz mit der Abweisung des Gesuchs auf Einreisefinanzierung weder den Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK noch jenen aus Art. 10 KRK (**sofern anwendbar**) genügte. Weiter würdigte es die Vorbringen **des Beschwerdeführers** ungenügend und verletzt schliesslich auch die Art. 92 Abs. 1 AsylG in Verbindung mit Art. 53 Bst. d AsylV 2, indem es seinem Entscheid eine nicht vertretbare Auslegung der genannten Artikel aus dem AsylG und der AsylV 2 zugrunde legte. Damit ist die vorliegende Beschwerde keineswegs von vornherein aussichtslos.
- 53 Infolgedessen ist sowohl die Bedürftigkeit **des Beschwerdeführers** als auch die fehlende Aussichtslosigkeit gegeben und die Kostenbefreiung zu gewähren sowie auf einen Kostenvorschuss zu verzichten.

## Zusammenfassung

- 54 Die Verfügung der Vorinstanz vom 01. Januar 2019 sei darum aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Reisekosten der Angehörigen des Beschwerdeführers in der Höhe von CHF xy.– zu übernehmen.

\* \* \*

Für die wohlwollende Prüfung der vorliegenden Beschwerde bedanke ich mich im Voraus bestens.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Name Vorname Rechtsvertreterin/Rechtsvertreter

**Im Doppel**

**Beilagen:** s. separates Verzeichnis

**Kopie:**

- Beschwerdeführer (per E-Mail)

## Beilagenverzeichnis

- Beilage 1:** Verfügung der Vorinstanz vom 01. Januar 2019
- Beilage 2:** Vollmacht des Beschwerdeführers vom 01. Januar 2019
- Beilage 3:** Kopie Zustellcouvert
- Beilage 4:** Bestätigung der Sozialhilfe
- Beilage 5:** Kontoauszug der letzten drei Monate
- Beilage 6:** Kostenvoranschlag der IOM vom 01. Januar 2019
- Beilage 7:** Abrechnung der Sozialhilfe der Gemeinde xy vom 01. Januar 2019
- Beilage 8:**
- Beilage 9:**
- Beilage 10:**
- Beilage 11:**