

**2018 VII/1**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung VI  
i.S. A., B. und C. gegen Staatssekretariat für Migration  
F-4002/2017 vom 16. Januar 2018

**Verweigerung der Verlängerung einer Einreisebewilligung nach bewilligtem Familiennachzug. Kassation.**

**Art. 85 Abs. 7 AuG. Art. 74 VZAE.**

**Wird ein Familiennachzugsgesuch bewilligt, kann die Einreisebewilligung nicht befristet werden, ohne dass bei deren Ablauf geprüft wird, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug nach wie vor erfüllt sind (E. 5).**

**Refus de prolonger une autorisation d'entrée une fois le regroupement familial admis. Cassation.**

**Art. 85 al. 7 LEtr. Art. 74 OASA.**

**Une fois le regroupement familial admis, l'autorisation d'entrée ne peut pas être limitée dans le temps sans examiner à son échéance si les conditions du regroupement sont toujours remplies (consid. 5).**

**Rifiuto della proroga di un'autorizzazione d'entrata dopo ammissione del ricongiungimento familiare. Cassazione.**

**Art. 85 cpv. 7 LStr. Art. 74 OASA.**

**Una volta accolta una domanda di ricongiungimento familiare l'autorizzazione d'entrata può essere soggetta a limiti temporali soltanto a condizione che alla sua scadenza si verifichi che i presupposti del ricongiungimento sono ancora adempiuti (consid. 5).**

A. und B., ein Ehepaar aus Eritrea (nachfolgend: Beschwerdeführende), wurden 2008 als anerkannte Flüchtlinge in der Schweiz vorläufig aufgenommen und ersuchten am 28. Oktober 2015 die kantonale Migrationsbehörde um Familiennachzug und Einbezug ihres Sohnes C. (geboren 2004) in die vorläufige Aufnahme der Ehefrau.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM; nachfolgend auch: Vorinstanz) hiess mit Verfügung vom 11. Februar 2016 das Familiennachzugsgesuch gut und erteilte die Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung zugunsten von C. Gleichzeitig ermächtigte es die schweizerische Botschaft in Addis Abeba, innerhalb der Gültigkeitsdauer vom 25. Februar 2016 bis zum 26. Mai 2016 ein Einreisevisum für deren Sohn zu erstellen, sofern sich dieser ausweise. Dabei machte das SEM die Beschwerdeführenden darauf aufmerksam, dass ein allfälliges Gesuch um Verlängerung der Gültigkeitsdauer vor Ablauf der Frist in schriftlicher Form einzureichen und gehörig zu begründen sei.

Die Beschwerdeführenden haben in der Folge jeweils frühzeitig und ausreichend begründet (am 12. Mai 2016, 26. August 2016, 28. November 2016 und am 23. Februar 2017) – somit insgesamt viermal – um Verlängerung der Einreisebewilligung für ihren Sohn ersucht, was vom SEM jeweils auch bewilligt wurde.

Mit Verfügung vom 1. März 2017 verlängerte das SEM die Einreisebewilligung für den Sohn abermals um drei Monate bis zum 1. Juni 2017; dies erfolgte jedoch mit dem Hinweis, dass diese Verlängerung letztmalig sei und keine weiteren Verlängerungen mehr gewährt würden. Weiter machte die Vorinstanz die Beschwerdeführenden darauf aufmerksam, dass sie bei unbenutztem Ablauf der Gültigkeitsdauer der Einreisebewilligung ein neues Familiennachzugsgesuch zu stellen hätten, mit der Folge, dass sämtliche materiellen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 85 Abs. 7 AuG (SR 142.20) neu zu beurteilen wären. Diese Verfügung enthielt keine Rechtsmittelbelehrung.

Mit Eingabe vom 30. Mai 2017 gelangten die Beschwerdeführenden wiederum mit einem Gesuch um Verlängerung der Einreisebewilligung für ihren Sohn an die Vorinstanz. Sie hielten dabei fest, sie seien darüber bestürzt gewesen, dass die Einreisebewilligung am 1. März 2017 letztmals verlängert worden sei, hätten sie doch vorgängig zum Verlängerungsgesuch vom 23. Februar 2017 seitens des SEM die Zusicherung erhalten, dass die Einreisebewilligung jeweils verlängert würde. Weiter führten sie aus, dass es ihrem Sohn bisher nicht gelungen sei, aus Eritrea auszureisen, da die Grenzen vermehrt bewacht würden und die Ausreise für den 13-Jährigen sehr gefährlich sei. Deshalb würden sie noch einmal ein begründetes Gesuch um Verlängerung der Einreisebewilligung stellen.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2017 lehnte das SEM das Gesuch vom 30. Mai 2017 ab und schrieb die Einreisebewilligung vom 1. März 2017

als gegenstandslos geworden ab. Die Beschwerdeführenden beantragten am 17. Juli 2017 die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Gutheissung des Gesuchs um Fristverlängerung der Einreisebewilligung für ihren Sohn zwecks Familienzusammenführung.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut und weist die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück.

*Aus den Erwägungen:*

**5.** Es bleibt demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch um Fristverlängerung der Einreisebewilligung zu Recht nicht bewilligt hat und ob sie eine Einreisebewilligung als gegenstandslos geworden abschreiben kann, ohne die ursprüngliche Verfügung (Gutheissung des Familiennachzugsgesuchs) zu ändern oder zu widerrufen.

**5.1** Gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden. Vorausgesetzt wird zudem, dass sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c). Das Gesuch für Kinder unter zwölf Jahren muss innerhalb von fünf Jahren, dasjenige für Kinder über zwölf Jahre innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der dreijährigen Karenzfrist eingereicht werden (vgl. Art. 74 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Ein nachträglicher Familiennachzug kann nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Kinder über 14 Jahre werden zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. Die Anhörung findet in der Regel bei der schweizerischen Vertretung am Aufenthaltsort statt (Art. 74 Abs. 4 VZAE). Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 74 Abs. 4 VZAE liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch den Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE).

**5.2** Die Beschwerdeführenden wurden im Jahr 2008 als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Der Beschwerdeführer hat seit November 2012 eine Aufenthaltsbewilligung. Die Beschwerdeführenden stellten ihr Gesuch um Familiennachzug am 28. Oktober 2015. Die Fristen nach Art. 85

Abs. 7 AuG und Art. 74 VZAE waren somit zweifelsfrei erfüllt. Gestützt darauf erliess das SEM am 11. Februar 2016 erstmals eine befristete Einreisebewilligung für den Sohn der Beschwerdeführenden.

**5.3** In der angefochtenen Verfügung vom 15. Juli 2017 stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass aufgrund des eingetretenen Zeitablaufs von rund eineinhalb Jahren nicht mehr sichergestellt sei, ob die (materiellen) Voraussetzungen, die am 11. Februar 2016 zur Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs geführt hätten, nach wie vor erfüllt seien. Es sei daher sachlich erforderlich, die materiellen Bewilligungsvoraussetzungen (nach Art. 85 Abs. 7 AuG) im Rahmen eines erneuten Gesuchs zu prüfen. Des Weiteren sei den Beschwerdeführenden bei der Erteilung der Verlängerung der Einreisebewilligung mit Verfügung vom 1. März 2017 klar und unmissverständlich mitgeteilt worden, dass diese Verlängerung letztmals erfolge und künftig keine weitere Verlängerung der Einreisebewilligung für ihren Sohn mehr gewährt würde. Angesichts des Umstandes, dass die Einreise in die Schweiz während eineinhalb Jahren nicht vollzogen worden sei, hätten die Beschwerdeführenden nicht automatisch auf eine weitere Verlängerung der Einreisebewilligung vertrauen dürfen. Es sei ohnehin fraglich, ob der Sohn, der seine Eltern mutmasslich das letzte Mal in den Jahren 2007/2008 gesehen habe, das heisst als diese das Land verlassen und ihn im Alter von rund vier Jahren in Eritrea zurückgelassen hätten, heute noch über einen ungebrochenen Ausreisewillen beziehungsweise einen Willen zur Familienzusammenführung verfüge. Aus diesen Gründen sei die am 1. März 2017 ausgestellte Einreisebewilligung als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden.

**5.4** Vorab ist festzuhalten, dass das SEM am 11. Februar 2016 das Gesuch um Familiennachzug gutgeheissen und eine befristete Einreisebewilligung für den Sohn der Beschwerdeführenden ausgestellt hat, die es letztmals am 1. März 2017 um drei Monate verlängert hat (wobei diese letzte Verlängerung ohne Rechtsmittelbelehrung erfolgte). Die Vorinstanz hat in den jeweiligen Bewilligungen nie angegeben, weshalb sie sie befristete. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 22. Februar 2017 (E-447/2017 E. 4.3 am Ende) im Zusammenhang mit Einreisebewilligungen nach Art. 51 Abs. 4 AsylG (SR 142.31) festgehalten hat, werden die Einreisebewilligungen zwecks Familienvereinigung in der Regel unbefristet vergeben. Einzig das Einreisevisum, das die betroffene Person nach Erhalt der Einreisebewilligung direkt bei der schweizerischen Botschaft an ihrem Aufenthaltsort beantragen muss, wird befristet erteilt. Es sind keine Gründe ersichtlich, die für die Einreisebewilligung nach den

ausländerrechtlichen Vorschriften (s. E. 5.1) eine davon abweichende Beurteilung aufdrängen würden. Eine Befristung der Einreisebewilligung sehen weder Art. 85 Abs. 7 AuG noch Art. 74 Abs. 3 VZAE vor. Wohl können nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln besondere Umstände eine Befristung rechtfertigen. Davon ist jedoch zurückhaltend Gebrauch zu machen, weil beim Familiennachzug von Kindern eine Nichtverlängerung der befristeten Einreisebewilligung dazu führt, dass die Betroffenen ein neues Gesuch einzureichen haben, das den Fristen nach Art. 74 Abs. 3 VZAE untersteht, und diese Fristen durch den Zeitablauf und das mittlerweile höhere Alter des Kindes unter Umständen verstrichen sind. Eine Befristung kann nur dazu dienen, periodisch zu überprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG nach wie vor erfüllt sind; nur wenn dies nicht mehr der Fall ist, kann eine Verlängerung der Bewilligung verweigert werden. Insoweit hat sich die Vorinstanz an den Regeln für den Widerruf von Verwaltungsakten zu orientieren.

Ein Widerruf von Verwaltungsakten kommt infrage, wenn diese dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen. Dies gilt sowohl bei ursprünglicher als auch bei nachträglicher Fehlerhaftigkeit der Verfügung. Die ursprünglich fehlerhafte Verfügung ist bereits bei ihrem Erlass mangelhaft, das heisst, sie widerspricht in diesem Zeitpunkt dem objektiven Recht. Die nachträglich fehlerhafte Verfügung ist hingegen bei ihrem Erlass rechtmässig und wird erst infolge veränderter Tatsachen oder Rechtsgrundlagen mangelhaft (vgl. hierzu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1085). Falls das Gesetz die Voraussetzungen des Widerrufs nicht ausdrücklich regelt, hat die widerrufende Instanz stets die sich entgegenstehenden Interessen abzuwägen: Das Interesse der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts und damit die Rechtsgleichheit ist gegen das Recht an der Wahrung der Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz abzuwägen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1227).

**5.5** Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, geht die Vorinstanz fehl in der Annahme, sie hätte bei ihrem Entscheid darauf verzichten können, zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden nach wie vor die materiellen Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllten. Sie durfte vielmehr die Verlängerung der Einreisebewilligung nur verweigern, wenn die genannten materiellen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt waren. Darüber hätte sie vor ihrem Entscheid entsprechende Abklärungen treffen und die Beschwerdeführenden gebührend anhören müssen. Indem die Vorinstanz dies unterliess und die Beschwerdeführenden dazu nicht anhörte,

hat sie Bundesrecht verletzt. Der Umstand, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführenden bei der letzten Verlängerung darauf hinwies, dass keine weitere Verlängerung gewährt würde, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass die jeweils auf drei Monate befristeten Einreisebewilligungen keine Rechtsmittelbelehrung enthalten, konnte sich die Vorinstanz damit nicht von ihren Abklärungspflichten entbinden.

Im Übrigen verkennt die Vorinstanz mit ihrer Auffassung, die Beschwerdeführenden hätten gegebenenfalls ein neues Familiennachzugsgesuch einzureichen, dass die Fristen nach Art. 74 VZAE nicht mehr erfüllt sind. Zum einen ist das nachziehende Kind in der Zwischenzeit 13 Jahre alt und zum anderen ist auch die 5-Jahres-Frist bereits Ende 2016 abgelaufen, womit ein Familiennachzugsgesuch nur noch aus wichtigen familiären Gründen (Art. 74 Abs. 4 VZAE) geltend gemacht werden könnte.