



Urteil vom 16. März 2016

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,
mit Zustimmung von Richterin Christa Luterbacher;
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM);
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) betreffend B._____,
geboren am (...);
Verfügung des SEM vom 21. April 2015 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer verliess sein Heimatland eigenen Angaben zufolge am 9. November 2007 und stellte am 27. November 2007 (Flughafen C._____) respektive nach Bewilligung der Einreise in die Schweiz am 7. Dezember 2007 im Empfangs- und Verfahrenszentrum [EVZ] D._____ ein erstes Asylgesuch in der Schweiz. Das BFM lehnte dieses mit Verfügung vom 21. Februar 2012 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 26. März 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1647/2012 vom 21. Juni 2012 ab.

II.**B.**

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2008 bei der schweizerischen Botschaft in Colombo stellte die Ehefrau des Beschwerdeführers ein Asylgesuch aus dem Ausland. Mit Verfügung vom 21. Februar 2012 verweigerte das BFM die Einreise in die Schweiz und lehnte das Asylgesuch ab. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

III.**C.**

Mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 liess der Beschwerdeführer beim BFM ein zweites Asylgesuch einreichen. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2012 trat das BFM gestützt auf aArt. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG (SR 142.31) auf das zweite Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde vom 16. November 2012 mit Urteil D-5966/2012 vom 23. November 2012 ab.

IV.**D.**

Mit einer als "neues Asylgesuch" bezeichneten Eingabe an das BFM vom 27. Dezember 2012 (Fax und Poststempel) liess der Beschwerdeführer erneut um Gewährung von Asyl oder zumindest um Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ersuchen.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Dezember 2012 setzte das BFM den Vollzug der Wegweisung nicht aus und hielt fest, der angeordnete Wegweisungsvollzug sei vollstreckbar. Der Beschwerdeführer liess diese Zwischenverfügung mit Beschwerde vom 28. Dezember 2012 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Dabei wurde unter anderem beantragt, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der Vollzug auszusetzen und entsprechend die Vollzugsaussetzung festzustellen. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2012 stellte der damals zuständige Instruktionsrichter fest, im Zeitpunkt der Zuteilung respektive Aushändigung der Beschwerde sei die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bereits nicht mehr möglich gewesen, weshalb sich der Antrag auf Vollzugsaussetzung als gegenstandslos erweise und auf das Begehren, es sei die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs festzustellen, nicht einzutreten sei. In der Folge liess der Beschwerdeführer die Beschwerde vom 28. Dezember 2012 mit Schreiben vom 15. Januar 2013 zurückziehen, worauf das Bundesverwaltungsgericht am 17. Januar 2013 einen Abschreibungsentscheid erliess (vgl. Verfahren D-6711/2012).

Mit Verfügung vom 18. Februar 2012 (recte: 2013) wies das BFM die als Wiedererwägungsgesuch qualifizierte Eingabe vom 27. Dezember 2012 ab, soweit es darauf eintrat. Gleichzeitig erklärte es seine Verfügung vom 31. Oktober 2012 für rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.–, hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu, und wies den Antrag auf Vornahme weiterer Sachverhaltsabklärungen ab. Die gegen diese Verfügung am 28. Februar 2013 (Poststempel) erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1071/2013 vom 22. April 2013 ab, soweit es darauf eintrat.

V.

E.

Mit an das Migrationsamt des Kantons C. _____ gerichteter Eingabe vom 25. November 2013, welche in der Folge von diesem mit dem "Formular Wiederaufnahme des Aufenthalts" an das BFM überwiesen wurde, liess der Beschwerdeführer Gesuche um Akteneinsicht sowie um Ausstellung eines N-Ausweises und Arbeitsbewilligung stellen. Mit als "Vorläufige Suspendierung des Wegweisungsvollzugs" bezeichnetem Schreiben vom 31. Dezember 2013 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, es habe am 4. September 2013 beschlossen, vorläufig keine Rückführungen von sri-lankischen Staatsangehörigen in ihr Heimatland durchzuführen. Die

dem Beschwerdeführer angesetzte Ausreisefrist werde deshalb aufgehoben.

VI.

F.

Mit Schreiben vom 20. Juni 2014 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, es habe in der Zwischenzeit eine neue Lagebeurteilung zu Sri Lanka vorgenommen und die Kriterien, die zu einer möglichen Gefährdung führen könnten, aktualisiert. Vor diesem Hintergrund habe das BFM das Entscheid- und Vollzugsmoratorium zu Sri Lanka am 26. Mai 2014 aufgehoben. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs wurde dem Beschwerdeführer unter Fristansetzung Gelegenheit geboten, sich dahingehend zu äussern, ob die Lageentwicklung in Sri Lanka für ihn allenfalls neue Gefährdungselemente nach sich gezogen habe, oder auf Aspekte hinzuweisen, die gegen die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Sri Lanka sprechen würden.

Nach Eingang der Stellungnahme vom 8. August 2014 sowie der Anhörung durch das Bundesamt vom 30. September 2014 anerkannte das BFM mit Verfügung vom 3. Oktober 2014 die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und gewährte ihm Asyl in der Schweiz.

VII.

G.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2015 liess der Beschwerdeführer ein Gesuch um Familienasyl und Einreisebewilligung gemäss Art. 51 AsylG beziehungsweise Art. 8 EMRK zugunsten seiner Ehefrau (J.A., geboren [...]) und der Kinder (B._____, sowie A.A., geboren [...]) einreichen. Hinsichtlich B._____ wird zur Begründung unter anderem ausgeführt, Art. 51 Abs. 2 AsylG sei mittlerweile nicht mehr in Kraft, der Schutzbereich dieser gesetzlichen Bestimmung entspreche gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Verweis auf das Urteil des BVGer E-1370/2014 vom 19. Mai 2014) demjenigen, den die bundesgerichtliche Praxis im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK umschreibe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestehe ein Anspruch auf fremdenpolizeiliche Bewilligung, wenn eine intakte familiäre Beziehung zu nahen Verwandten mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz bestehe und eine umfassende Güterabwägung ergebe, dass die privaten Interessen schwerer als die öffentlichen Interessen wiegen würden.

H.

Am 21. April 2015 erteilte das SEM der Ehefrau J.A. und dem Kind A.A. des Beschwerdeführers eine Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung.

Ebenfalls mit Verfügung vom 21. April 2015 – eröffnet am 22. April 2015 – verweigerte es für das Kind B._____ die Einreise in die Schweiz und lehnte das Asylgesuch ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Kind B._____ sei im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bereits volljährig gewesen, womit es die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfülle. Zwar werde im Gesuch beantragt, die Einreise von B._____ sei gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 51 Abs. 2 AsylG zu bewilligen. Art. 51 Abs. 2 AsylG sei indes per 1. Februar 2014 aufgehoben worden und die Gesetzesbestimmung von Art. 51 Abs. 1 AsylG lasse keinen Raum für die Anwendung von Art. 8 EMRK zu. Demzufolge sei das Asylgesuch um Familienzusammenführung abzuweisen (Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG).

I.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 21. Mai 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. B._____ sei Asyl zu gewähren und die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit entscheidend, in den Erwägungen eingegangen.

B._____ teilte unter Bezug auf die vorinstanzliche Verfügung vom 21. April 2015 mit Eingabe vom 30. April 2015 (Eingang schweizerische Vertretung: 6. Mai 2015), welche an das Bundesverwaltungsgericht übermittelt wurde (Eingang: 21. Mai 2015), im Wesentlichen mit, nach der Ausreise ihrer Mutter und ihres Bruders werde sie keine familiäre Unterstützung mehr haben, und ersuchte erneut um Bewilligung der Einreise in die Schweiz.

K.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2015 wurde dem Beschwerdeführer der Eingang der Beschwerde bestätigt.

L.

Mit Eingabe vom 30. Juli 2015 (Eingang schweizerische Vertretung: 6. August 2015) teilte B._____ mit, nach der Abreise ihrer Mutter und ihres Bruders sei sie nun allein und lebe bei entfernten Verwandten, und bat darum, ihr die Zusammenführung mit ihrer in der Schweiz lebenden Familie zu ermöglichen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Davon ausgehend, dass dem Beschwerdeführer der Inhalt der Eingaben seiner Tochter vom 30. April und 30. Juli 2015 bekannt ist, wurde darauf verzichtet, ihm diese Schriftstücke zuzustellen. Aus Gründen der Transparenz werden sie ihm mit vorliegendem Urteil in Kopie zugestellt.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher

Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden unter dem Titel Familienasyl Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen konnten gemäss Art. 51 aAbs. 2 AsylG in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familienvereinigung sprachen. Die Bestimmung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG wurde mit der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Asylgesetzrevision vom 14. Dezember 2012 aufgehoben (AS 2013 4375, 5357).

4.2 Die in Kapitel III der Änderung vom 14. Dezember 2012 enthaltenen Übergangsbestimmungen sehen vor, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 dieses Gesetzes – also am 1. Februar 2014 – hängigen Verfahren das neue Recht gilt.

4.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil BVGE 2014/41 festgestellt, dass die erwähnte Übergangsbestimmung nach dem Willen des Gesetzgebers für am 1. Februar 2014 erstinstanzlich hängige Gesuche gemäss Art. 51 aAbs. 2 AsylG gilt (vgl. a.a.O. E. 6.3–6.5), und die Frage des Vorliegens einer unzulässigen Rückwirkung geprüft und verneint (vgl. a.a.O. E. 6.6).

Dies hat die Konsequenz, dass Art. 51 aAbs. 2 AsylG für am 1. Februar 2014 hängige Verfahren nicht mehr zur Anwendung gelangen kann und entsprechende Gesuche um Familiennachzug von diesem Zeitpunkt an dahinfallen beziehungsweise gegenstandslos werden.

Das vom Beschwerdeführer am 19. Februar 2015 gestellte Gesuch um Familienzusammenführung stützte sich bezüglich B._____ im Wesentlichen auf Art. 51 aAbs. 2 AsylG, dessen Schutzbereich gemäss Bundesverwaltungsgericht demjenigen entspreche, den die bundesgerichtliche Praxis

im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK umschreibe (Verweis auf das Urteil des BVGer E-1370/2014 vom 19. Mai 2014 E. 4.4).

Das SEM prüfte das Gesuch um Familienzusammenführung auch unter dem Aspekt von Art. 51 Abs. 1 AsylG und hielt – im Sinne einer materiellen Prüfung des Gesuchs – fest, B. _____ erfülle die Voraussetzungen nicht, da sie bereits volljährig sei. Im folgenden Absatz hielt es zudem fest, Art. 51 Abs. 1 AsylG lasse keinen Raum für die Anwendung von Art. 8 EMRK.

In Bezug auf die Anwendung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG erwog es, diese Bestimmung sei per 1. Februar 2014 aufgehoben worden. Mithin trat es diesbezüglich sinngemäss auf das Familienzusammenführungsgesuch – zu Recht – nicht ein.

Im Dispositiv der angefochtenen Verfügung wird die Einreise in die Schweiz nicht bewilligt und das Asylgesuch abgelehnt. Indessen hätte auch festgehalten werden müssen, dass – insoweit die Anwendung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG verlangt wurde – auf das Asylgesuch nicht eingetreten werde. Auf eine Kassation der angefochtenen Verfügung aus formellen Gründen kann jedoch verzichtet werden, weil dies nur zu einem prozessualen Leerlauf führen würde.

4.4 Bezüglich der Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG wendet der Beschwerdeführer ein, zum Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz im Jahre 2007 sei B. _____ noch minderjährig gewesen. Er habe insgesamt mehr als sieben Jahre warten müssen, bis ihm Asyl gewährt worden sei. Für die ausserordentliche Verzögerung trage er kein Verschulden. Er könne alleine wegen des Versagens der Schweizer Behörden im Zusammenhang mit der Beurteilung von Asylgesuchen sri-lankischer Staatsangehöriger seine zwischenzeitlich volljährig gewordene Tochter nicht nachziehen. Es sei deshalb nicht auf den tatsächlichen Zeitpunkt des Gesuchs abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, in welchem er gemäss rechtsstaatlich korrekter Beurteilung seines Asylgesuches Asyl erhalten hätte.

Der Beschwerdeführer verkennt mit seiner Argumentation, dass gemäss konstanter Rechtsprechung bei der Beurteilung eines Familienzusammenführungsgesuchs in der Regel der Zeitpunkt des Asyl- beziehungsweise Beschwerdeentscheidendes massgeblich ist (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1 m.w.H.). Einzig bei der Familienzusammenführung von Minderjährigen wird als Ausnahme auf den Zeitpunkt deren Einreise abgestellt (vgl. EMARK 2002 Nr. 20 E. 5 a S. 167, 1996 Nr. 18 E. 14 e S. 189 f.). B. _____

war bereits zum Zeitpunkt, als dem Beschwerdeführer Asyl gewährt wurde (3. Oktober 2014), unbestrittenermassen volljährig, weshalb das SEM zu Recht ihr Einreise- und Asylgesuch ablehnte.

4.5 Der Beschwerdeführer bringt im Weiteren vor, seiner Tochter sei gestützt auf Art. 8 EMRK die Einreise in die Schweiz zu gewähren und sie sei in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Es sei absurd, davon auszugehen, dass durch die Streichung einer bundesgesetzlichen Bestimmung (Art. 51 aAbs. 2 AsylG) die durch Art. 8 EMRK gewährten Minimalgarantien eingeschränkt werden könnten.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) hielt bereits in einem Urteil vom 29. November 2001 fest, weder die Bestimmungen von Art. 8 EMRK noch jene des UNO-Pakts II über bürgerliche und politische Rechte (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2) könnten angewandt werden, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und – des damals noch bestehenden – Abs. 2 AsylG nicht erfüllt seien. Die Frage nach einem allfälligen Anspruch der nahen Verwandten des Beschwerdeführers auf Regelung ihres Aufenthaltes in der Schweiz sei von der zuständigen Fremdenpolizeibehörde zu beurteilen (vgl. EMARK 2002 Nr. 6 E. 5 S. 44 f.).

Da vorliegend die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt sind beziehungsweise auf das Gesuch zufolge Aufhebung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG nicht einzutreten ist, untersteht B. _____, für die um Familiennachzug ersucht wurde, der ausländerrechtlichen Gesetzgebung (AuG, SR 142.20). Es obliegt der zuständigen Migrationsbehörde, einen allfälligen Familiennachzug respektive Aufenthalt von B. _____ zu regeln, wobei diese Behörde bei der Prüfung eines entsprechenden Gesuchs ebenfalls an die Bestimmungen von Art. 8 EMRK gebunden ist. Hinsichtlich Art. 8 EMRK besteht deshalb kein Raum zur Behandlung des entsprechenden Gesuchs durch das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren. Der Verweis des Beschwerdeführers auf BGE 139 I 16 ist im vorliegenden Zusammenhang unbehelflich, weil in diesem Urteil klarerweise eine ausländerrechtliche Fragestellung bezüglich der Anwendung von Art. 8 EMRK zu beantworten war. Bei dieser Sachlage braucht auf die übrigen Beschwerdevorbringen – insbesondere auf die Ausführungen zu einem Abhängigkeitsverhältnis – somit nicht näher eingegangen zu werden.

4.6 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1370/2014 vom 19. Mai 2014 E. 4.4 – auf

diesen Entscheid berief sich der Beschwerdeführer in seinem Gesuch vom 19. Februar 2015 im Wesentlichen in Bezug auf die Anwendung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG – dargelegte Rechtsprechung in Anbetracht der in BVGE 2014/41 E. 6 enthaltenen Ausführungen nicht mehr zutrifft.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts des Umstands, dass ihm das am 7. Juli 2015 unter BVGE 2014/41 publizierte Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Dezember 2014 (vgl. oben E. 4.3 und 4.6) bei der Einreichung seiner Beschwerde am 21. Mai 2015 nicht notwendigerweise bekannt sein konnte, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutzuheissen und von einer Kostenaufgabe abgesehen. Der Antrag auf Befreiung von der Kostenvorschusspflicht wird mit vorliegendem Urteil gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

In Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Alfred Weber

Versand: