



Abteilung IV
D-4593/2007/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 27. Mai 2009

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas
mit Zustimmung von Richter Robert Galliker;
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X. _____, geboren _____,
China,
vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. Laura Rossi,
_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Gesuch um Einreisebewilligung und vorläufige Aufnahme
als Flüchtling zu Gunsten von **Y.** _____, geboren
_____; Verfügung des BFM vom 5. Juni 2007 / N
_____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der Beschwerdeführer am 4. März 2003 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das BFM mit Verfügung vom 24. Mai 2006 feststellte, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft einzig aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe, weshalb es das Asylgesuch ablehnte und die Wegweisung aus der Schweiz anordnete,

dass es seinen Entscheid insbesondere damit begründete, aufgrund einer LINGUA-Analyse sei davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe schon längere Zeit ausserhalb des Tibets gelebt,

dass es gleichzeitig wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz verfügte,

dass der vorinstanzliche Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass der Beschwerdeführer am 21. Juli 2006 beim BFM durch seine Vertretung ein Gesuch um Familienzusammenführung bezüglich seiner Gattin und des gemeinsamen Kindes stellte,

dass er dazu ausführte, diese hielten sich zur Zeit im Tibet auf, wobei er seit einigen Monaten keinen Kontakt mehr zu ihnen habe und deren genaue Adresse nicht angeben könne,

dass die Ehefrau des Beschwerdeführers am 27. Juli 2006 in der Schweiz um Asyl nachsuchte und anlässlich der Befragungen angab, ihre Tochter sei bei Verwandten im Tibet zurückgeblieben,

dass das BFM mit Verfügung vom 24. Mai 2007 feststellte, die Ehefrau des Beschwerdeführers erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und deren Asylgesuch ablehnte,

dass dabei begründet wurde, sie sei gemäss LINGUA-Analyse eindeutig nicht im Tibet sozialisiert worden,

dass es gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz anordnete und die Ehefrau wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufnahm,

dass der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes ungeprüft blieb,

dass der vorinstanzliche Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass das BFM am 5. Juni 2007 das Gesuch um Familienzusammenführung bezüglich der Tochter des Beschwerdeführers gestützt auf den damals in Kraft stehenden Art. 14c Abs. 3^{bis} des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20, eingefügt durch Anhang Ziff. 1 der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4745]) ablehnte,

dass dieser Entscheid im Wesentlichen mit dem (konkludenten) Hinweis begründet wurde, die formellen Voraussetzungen (Dreijahresfrist) gemäss Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG seien nicht erfüllt,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Juli 2007 beim Bundesverwaltungsgericht durch seine Rechtsvertretung die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, die Anweisung der Vorinstanz, seiner Tochter die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines Asylverfahrens beziehungsweise zur Anerkennung als Flüchtling zu bewilligen, und in prozessualer Hinsicht die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) beantragen liess,

dass er zur Begründung unter Hinweis auf andere Fallkonstellationen namentlich geltend machte, der vorinstanzliche Entscheid habe dem Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) nicht Rechnung getragen,

dass für die ausführliche Beschwerdebegründung auf die Akten verwiesen werden kann,

dass die Rechtsvertretung die Nachreichung einer Kostennote nach Abschluss des Schriftenwechsels in Aussicht stellte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 17. Juli 2007 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und bezüglich des Entscheids über das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG auf den Endentscheid verwies,

dass die Rechtsvertretung im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung aufgefordert wurde, innert Frist zu den persönlichen Voraussetzungen im Sinne von Art. 8 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR. 935.61) Stellung zu nehmen,

dass die Vertretung am 25. Juli 2007 eine entsprechende Stellungnahme einreichte,

dass das BFM mit Vernehmlassung vom 6. August 2007 ohne detaillierte Erwägungen auf Abweisung der Beschwerde schloss,

dass die Stellungnahme des Bundesamtes dem Beschwerdeführer am 10. August 2007 zur Kenntnis gebracht wurde,

dass die Rechtsvertretung am 10. Januar 2008 ein persönliches Schreiben ihres Mandanten sowie Unterlagen im Zusammenhang mit einer durchgeführten DNA-Analyse zu den Akten reichte,

dass geltend gemacht wurde, die Tochter sei in Indien in einer Schule untergebracht,

dass sie unter Hinweis auf die sich wegen der Trennung von der Tochter verschlechternde Gesundheit der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie das Bundesverwaltungsgerichtsurteil E-2110/2007 um einen baldigen Entscheid ersuchte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 28. Mai 2008 den Beschwerdeführer aufforderte, innert Frist den genauen Aufenthaltsort seiner Tochter beziehungsweise den Zeitpunkt und die allfälligen Gründe ihrer Ausreise aus China anzugeben,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Juni 2008 dem Bundesverwaltungsgericht mitteilte, seine Tochter sei Ende 2006 von seinem Bruder von Tibet nach Nepal gebracht worden,

dass ihre DNA-Analyse Anfang Dezember 2006 in Nepal durchgeführt und die Tochter kurz darauf nach Indien gebracht worden sei, wo sie in einem Internat lebe,

dass der Beschwerdeführer in seinem Schreiben an das Bundesverwaltungsgericht vom 18. August 2008 (eingereicht am 15. September 2008 zusammen mit einem Begleitschreiben der Rechtsvertretung) festhielt, er beabsichtige, seine in Indien lebende Tochter im November 2008 dort zu besuchen,

dass er die Beschwerdeinstanz ersuchte, die Beschwerde gutzuheissen beziehungsweise ihm zu erlauben, anschliessend zusammen mit seiner Tochter in die Schweiz zurückzukehren,

dass das Bundesverwaltungsgericht besagte Eingabe am 19. September 2008 beantwortete,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM auf dem Gebiet des Asylrechts entscheidet (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Entscheid vom 5. Juni 2007 eine Verfügung des BFM im Bereich des Asylrechts darstellt, die mit Beschwerde an das letztinstanzlich zuständige Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden kann,

dass die Beschwerde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen in gültiger Form eingereicht wurde (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor dem BFM teilgenommen hat und durch die Verfügung vom 5. Juni 2007 besonders berührt ist,

dass er entsprechend ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb die Beschwerdelegitimation gegeben ist,

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich, wie nachstehend aufgezeigt, aus heutiger Sicht um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass das BFM die Verweigerung des Einbezugs der Tochter in die vorläufige Aufnahme ihres Vaters in der angefochtenen Verfügung mit der damals noch nicht abgelaufenen dreijährigen Wartefrist gemäss Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG begründete,

dass diese Argumentation im damaligen Zeitpunkt insofern mit der gesetzlichen Regelung zu vereinbaren war, als gemäss der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden konnten,

dass am 1. Januar 2008 mit der gleichzeitigen Aufhebung des ANAG das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]) in Kraft trat,

dass dieses in Art. 126 Abs. 1 an sich festhält, auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht wurden, bleibe das bisherige Recht anwendbar,

dass indes der seit dem 1. Januar 2008 geltende Art. 85 Abs. 7 AuG inhaltlich übereinstimmt mit Art. 14c Abs. 3^{bis} aANAG und mithin auch hier eine dreijährige Wartefrist nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme vorgesehen ist,

dass demnach unbeschrieben der Frage des anwendbaren Rechts die Dreijahresfrist bestehen bleibt,

dass diese dreijährige Wartefrist den Beschwerdeführer betreffend am 24. Mai 2009 abgelaufen ist,

dass seine vorläufige Aufnahme aufgrund der Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung zwar mittlerweile erloschen, der Flüchtlingstatus aber nach wie vor bestehend ist,

dass die Voraussetzungen in zeitlicher Hinsicht somit erfüllt sind,

dass die Begründung eines ergangenen Entscheids der betroffenen Person ermöglichen soll, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten,

dass die obenstehend zitierte Begründung der Vorinstanz, die Dreijahresfrist sei noch nicht abgelaufen, aktuell offensichtlich nicht mehr haltbar ist,

dass der Umstand, wonach die Veränderung der Sachlage (Ablauf der Dreijahresfrist) während des Beschwerdeverfahrens eingetreten ist, zwar grundsätzlich für die Zuführung zur Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz sprechen würde,

dass auf der anderen Seite aber weitere Sachverhaltselemente im Sinne der anwendbaren Bestimmungen geprüft werden müssen, was idealerweise durch die Vorinstanz zu erfolgen hat,

dass solche allfällige Abklärungen überdies ein umfassendes Beweisverfahren nach sich ziehen können, weshalb sich insgesamt aus prozessökonomischen Gründen eine Rückweisung an die Vorinstanz aufdrängt,

dass im Übrigen auf die Praxis der Asylbehörden hinzuweisen ist, wonach bei Gesuchen um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von Familienmitgliedern auch auf die Frage der originären Flüchtlingseigenschaft einzugehen ist,

dass nach dem Gesagten ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht angezeigt erscheint,

dass das Verfahren mithin an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese allenfalls nötige Abklärungen vornimmt und diese gegebenenfalls in einem neuen beschwerdefähigen Entscheid berücksichtigt,

dass die Beschwerde somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 5. Juni 2007 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass damit die Gesuche im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG als gegenstandslos zu betrachten sind,

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass, nachdem auch nach Durchführung des Schriftenwechsels keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist und sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 800.-- festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 5. Juni 2007 wird aufgehoben.

3.

Die Sache wird zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 800.-- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref-Nr. N _____
(per Kurier; in Kopie)
- _____

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: