



Abteilung IV
D-6475/2009/wif
{T 0/2}

Urteil vom 7. Dezember 2009

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter François Badoud, Richter Martin Zoller;
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X. _____, geboren _____, Iran,
vertreten durch Dr. iur. Reza Shahrदार, _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung und Familienzusammenführung;
Verfügung des BFM vom 18. September 2009 /
N _____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der Beschwerdeführer am 11. November 2002 in der Schweiz ein Asylgesuch stellte,

dass das BFM sein Gesuch mit Verfügung vom 5. Februar 2004 abwies und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass das BFM im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auf seinen Entscheid teilweise zurückkam und den Beschwerdeführer am 4. November 2005 wegen subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtling in der Schweiz vorläufig aufnahm,

dass der Beschwerdeführer seinen Rekurs in der Folge im noch hängigen Asylpunkt zurückzog,

dass er gemäss eigenen Angaben am _____ seine im Iran verbliebene Verlobte _____ im Abwesenheitsverfahren heiratete,

dass er bei der Vorinstanz am 1. Oktober 2008 die Bewilligung des Familiennachzugs zugunsten seiner Ehefrau beantragte,

dass die Vorinstanz das Gesuch mit Verfügung vom 18. September 2009 abwies,

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Eingabe vom 14. Oktober 2009 durch seine Rechtsvertretung beim Bundesverwaltungsgericht anfechten liess,

dass er die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Gutheissung des Gesuchs um Familiennachzug beantragte,

dass er mit besagter Eingabe Beweismittel für seine Vorbringen einreichte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 2009 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und die Vorinstanz zur Vernehmlassung einlud,

dass der Beschwerdeführer am 21. Oktober 2009 eine weitere Eingabe und Beweismittel zu den Akten gab,

dass das BFM mit Vernehmlassung vom 9. November 2009 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 13. November 2009 an seinen bisherigen Vorbringen festhielt,

dass auf die Argumente des BFM, die Beschwerdevorbringen und die Beweismittel – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. November 2009 bei der Vorinstanz um Akteneinsicht ersuchte,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) 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 18. September 2009 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 18. September 2009 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 das BFM den angefochtenen Entscheid gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG erlassen hat (vgl. S. 2 der Verfügung),

dass die Behörde im Rahmen der Untersuchungsmaxime verpflichtet ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 1 VwVG),

dass die verfügende Behörde im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) ferner gehalten ist, die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG sowie die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 6.3),

dass die Begründung der betroffenen Person ermöglichen soll, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2),

dass sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf (BGE 126 I 97 E. 2b),

dass sich die Begründungsdichte nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen der betroffenen Person richtet, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Person – worunter auch die Verweigerung der Einreisebewilligung und der Familienzusammenführung fällt – eine sorgfältige Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E.5.1 S. 256 f.),

dass das BFM gemäss nachfolgenden Erwägungen Gehörsverletzungen begangen hat,

dass die Vorinstanz vier Voraussetzungen für die Bewilligung des vorliegenden Gesuchs erwähnt,

dass nämlich die Flüchtlingseigenschaft der sich in der Schweiz aufhaltenden Person gemäss schweizerischem Recht anerkannt worden sein müsse,

dass diese Person von ihren Familienangehörigen, mit denen sie wieder vereint werden wolle, getrennt worden sein und vor der Trennung mit besagten Personen in einer Familiengemeinschaft gelebt haben müsse,

dass die Familie durch die Flucht getrennt worden sein müsse,

dass auf beiden Seiten die Absicht bestehen müsse, den getrennten Familienverband wieder aufzubauen, und dies nur in der Schweiz zumutbar sei,

dass die Vorinstanz mit dieser Auflistung der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen ohne Asylstatus in der Schweiz offensichtlich nicht gerecht wird,

dass die Vorinstanz in der Einladung zur Vernehmung aufgefordert worden ist, sich zur Praxis gemäss dem Entscheid EMARK 2006 Nr. 7 zu äussern,

dass der besagte EMARK-Entscheid – soweit er die generelle Wartezeit von drei Jahren seit Anordnung der vorläufigen Aufnahme für ein Familienzusammenführungsgesuch als unzulässig erklärt – zwar nicht mehr mit der aktuellen Gesetzeslage übereinstimmt,

dass nämlich der damals in Kraft stehende Artikel 39 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsyIV1, SR 142.311) am 1. Januar 2007 durch Art. 14c Abs. 3^{bis} des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer ([ANAG, SR 142.20) abgelöst und eine dreijährige Wartefrist gesetzlich verankert wurde,

dass diese Regelung im seit dem 1. Januar 2008 geltenden Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) übernommen wurde,

dass die Wartefrist im aktuellen Zeitpunkt indes unbestrittenermassen abgelaufen ist,

dass dem Entscheid EMARK 2006 Nr. 7 sodann Ausführungen betreffend eine im Ausland geschlossene Ehe und insbesondere eine in Stellvertretung zustande gekommene Ehe zu entnehmen sind,

dass die vormalige Beschwerdeinstanz zum Schluss kam, eine solche Ehe verstosse unter gewissen Voraussetzungen nicht offensichtlich gegen den schweizerischen "ordre public",

dass die diesbezüglichen Ausführungen durch die oben erwähnten Änderungen in der Gesetzgebung nicht tangiert werden und die Sichtweise der ARK beizubehalten ist,

dass die ARK im erwähnten Urteil ferner zum Schluss kam, bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen sei die Trennung der Familie durch die Flucht kein Erfordernis für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung,

dass dieses Erfordernis einzig im Falle einer missbräuchlichen Eheschliessung zum Zweck der Erlangung einer Einreisebewilligung analog zur Anwendung komme,

dass für die entsprechende Begründung auf Ziff. 6 des EMARK-Urteils zu verweisen ist,

dass auch diese Praxis der vormaligen Beschwerdeinstanz unter der aktuellen Gesetzeslage fortgeführt werden kann,

dass dem angefochtenen Entscheid differenzierte Erwägungen im oben erwähnten Sinne nicht entnommen werden können,

dass vielmehr der Eindruck entsteht, das BFM gehe bereits aufgrund des Umstandes, wonach die Ehe nach der Ausreise des Beschwerdeführers durch einen Bevollmächtigten im Iran geschlossen und die Familie durch die Flucht entsprechend nicht getrennt wurde, von einer fehlenden Voraussetzung aus,

dass diese Sichtweise nach dem Gesagten der geltenden Praxis widerspricht,

dass das BFM sodann das Vorliegen einer formal rechtsgültig zustande gekommenen Ehe offenbar nicht grundsätzlich bestreitet und auch nicht explizit ausführt, der Eheschluss verstosse gegen den schweizerischen "ordre public",

dass es lediglich geltend macht, es bestünden begründete Zweifel, ob der Beschwerdeführer seine Frau überhaupt persönlich kenne,

dass das BFM so mutmasslich den Verdacht einer Scheinehe äussert,

dass das BFM – sollte es das Gesuch insbesondere aufgrund dieses Verdachts abgelehnt haben – aber gehalten gewesen wäre, seinen Verdacht in ausführlicheren Erwägungen substantiiert darzulegen,

dass die Erwägungen der Vorinstanz, welche (abgesehen von der Auflistung der angeblichen Voraussetzungen) lediglich viereinhalb Zeilen umfassen, den genannten Anforderungen an die Begründungspflicht offensichtlich nicht gerecht werden,

dass sich die Vorinstanz zudem geweigert hat, im Rahmen des Schriftenswechsels zur Praxis gemäss EMARK 2006 Nr. 7 Stellung zu nehmen,

dass sie sich auch mit den auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismitteln in keiner Weise auseinandergesetzt hat,

dass die klare Verletzung namentlich der Begründungspflicht nach den vorstehenden Ausführungen als schwerwiegender Mangel zu betrachten ist und ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht möglich ist, zumal die Gründe der Vorinstanz für den abweisenden Entscheid weiterhin unklar bleiben,

dass das Verfahren mithin an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese allenfalls nötige Abklärungen vornimmt und den gesamten Sachverhalt in einem neuen beschwerdefähigen und insbesondere rechtsgenügend begründeten Entscheid berücksichtigt,

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 die Beschwerde somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 18. September 2009 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass das BFM ferner auf das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers vom 18. November 2009 und das Gesuch um Aktenherausgabe vom 26. November 2009 aufmerksam zu machen ist,

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

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 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 (und der Parallelität zum Verfahren des Bruders, welcher denselben Rechtsvertreter mandatierte) von Amtes wegen auf Fr. 700.– 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 18. September 2009 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. 700.– 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 vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: