



Abteilung IV
D-951/2011

Urteil vom 24. August 2011

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Viktoria Szczepinski.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familiennachzug und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 7. Januar 2011 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 10. Dezember 2008 mit Verfügung vom 20. Juli 2010 ablehnte, ihn jedoch als Flüchtling anerkannte und wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufnahm,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5940/2010 vom 1. Oktober 2010 die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde vom 20. August 2010 abwies,

dass der Beschwerdeführer mit einer als "Gesuch um Familienzusammenführung" bezeichneten Eingabe an das BFM vom 3. Januar 2011 sinngemäss beantragte, seiner Ehefrau B._____, dem gemeinsamen Sohn C._____, sowie den gemeinsamen Töchtern D._____, E._____ und F._____ sei im Rahmen des Familiennachzuges die Einreise in die Schweiz zu bewilligen,

dass das BFM mit – am 10. Januar 2011 eröffneter – Verfügung vom 7. Januar 2011 das Gesuch um Einreise in die Schweiz nicht bewilligte und das Familiennachzugsgesuch ablehnte,

dass die Vorinstanz zur Begründung anführte, die zeitliche Voraussetzung (Dreijahresfrist) für einen Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sei nicht erfüllt, weshalb das Gesuch um Familiennachzug abzulehnen und seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern die Einreise in die Schweiz nicht zu bewilligen sei,

dass die zwischenzeitlich mandatierte Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 8. Februar 2011 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und beantragte, die Verfügung des BFM vom 7. Januar 2011 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, seiner Ehefrau und seinen Kindern die Einreise in die Schweiz zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen,

dass ausserdem die Vorinstanz anzuweisen sei, seine Ehefrau und seine Kinder als Flüchtlinge anzuerkennen und sie in der Schweiz vorläufig aufzunehmen,

dass eventualiter die Vorinstanz anzuweisen sei, das vom Beschwerdeführer eingereichte Gesuch als Asylgesuch aus dem Ausland zu prüfen und unter diesem Titel den genannten Personen die Einreise in die Schweiz zu gewähren,

dass in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht wurde,

dass diesbezüglich eine Fürsorgebestätigung der Caritas G._____ vom 24. Januar 2011 zu den Akten gereicht wurde,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen ausführte, die in Art. 85 Abs. 7 AuG verankerte gesetzliche dreijährige Wartefrist für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen sei völkerrechtswidrig, unverhältnismässig und widerspreche namentlich Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), da vorläufig aufgenommene Flüchtlinge in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen würden,

dass die oben genannte ausländerrechtliche Bestimmung auch gegen das Gebot auf rechtsgleiche Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV verstosse,

dass das Völkerrecht dem innerstaatlichen Recht vorgehe und dieser Grundsatz insbesondere auch in Bezug auf die in der EMRK verankerten Garantien gelte,

dass der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Zwischenverfügung vom 18. Februar 2011 den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG auf den Endentscheid verwies und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete,

dass er gleichzeitig das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG abwies und die

Vorinstanz bis zum 11. März 2011 zur Einreichung einer Stellungnahme einlud,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2011 mitteilte, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen würde,

dass sich als erstes die Frage stelle, ob mit dem Gesuch um Familienzusammenführung auch eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland aufhaltenden Familienangehörigen geltend gemacht worden sei, weil dieses nach Treu und Glauben gegebenenfalls als Asylgesuch aus dem Ausland an die Hand zu nehmen wäre, mit der Konsequenz der vorrangigen Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft,

dass im Familienzusammenführungsgesuch vom 5. Januar 2011 (recte: 3. Januar 2011) keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) erwähnt, hingegen in der Beschwerde vom 8. Februar 2011 auf eine solche verwiesen worden sei,

dass deshalb die erst auf Beschwerdeebene geltend gemachten eigenen Asylgründe der Ehefrau des Beschwerdeführers nicht als Asylgesuch aus dem Ausland zu prüfen seien,

dass das BFM im Weiteren auf seine Erwägungen verweise, an denen es vollumfänglich festhalte und es deshalb die Abweisung der Beschwerde beantrage,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 15. März 2011 dem Beschwerdeführer Gelegenheit gab, bis zum 31. März 2011 eine Replik einzureichen,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. März 2011 hiervon Gebrauch machte und ausführte, die Sicherheitssituation der Ehefrau und der vier Kinder habe sich massiv verschlechtert, weshalb um rasche Bewilligung der Einreise gebeten werde,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 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 eine solche Ausnahme nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG),

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 die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers mit vorinstanzlicher Verfügung vom 20. Juli 2010 festgestellt wurde und er seit vorgenanntem Entscheiddatum in der Schweiz wegen unzulässigen Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen ist,

dass das Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings in der Regel immer dann gestützt auf Art. 51 Abs. 1-3 AsylG zu behandeln ist, wenn seine Familienmitglieder entweder eigene persönliche oder zumindest eine von ihm abgeleitete Gefährdung geltend machen (vgl. RUEDI ILLES, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art 85 N 42),

dass, wenn hingegen offensichtlich keine Gefährdungsgründe vorgebracht werden, das Gesuch um Familiennachzug aufgrund der Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG zu prüfen ist (vgl. ILLES, a.a.O., Art. 85 N 42),

dass im Gesuch um Familienzusammenführung vom 3. Januar 2011 keine – weder eigene noch vom Beschwerdeführer abgeleitete – Gefährdungsgründe der nachzuziehenden Familienmitglieder vorgebracht wurden,

dass der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe vom 8. Februar 2011 vorbringt, die eritreischen Behörden hätten nach seiner Flucht an seinem vormaligen Ort nach ihm gesucht, wobei seine Ehefrau nicht zu Hause gewesen sei und sie sich deshalb an die Mutter des Beschwerdeführers gewandt hätten,

dass die Ehefrau deshalb befürchtet habe, für den Beschwerdeführer ins Gefängnis gehen zu müssen und sie sich daraufhin entschlossen habe, mit den vier Kindern zu ihrem Vater zu gehen,

dass sie im Nachhinein von einem erneuten Besuch der Behörden erfahren habe, wobei diese dieses Mal das Haus aufgebrochen und durchsucht sowie das Schloss ausgewechselt hätten,

dass es sich bei diesen Vorbringen jedoch um eine unerlaubte Ausweitung des beschwerdefähigen und vor Bundesverwaltungsgericht zu prüfenden Verfahrensgegenstandes handelt, weshalb darauf im hier vorliegenden Verfahren nicht weiter einzugehen ist,

dass dasselbe auch gilt, insoweit die Ehefrau und die gemeinsamen Kinder für sich originär die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragen, weshalb auf diesen Antrag nicht einzutreten ist (vgl. auch BVGE 2007/19 E. 3.3 S. 224),

dass demnach das hier vorliegende Gesuch um Familiennachzug aufgrund der Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG zu prüfen ist,

dass 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 können, wenn sie mit diesen Personen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung

vorhanden ist und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 85 Abs. 7 AuG),

dass der Beschwerdeführer seit dem 20. Juli 2010 wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen ist und die dreijährige Wartefrist für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG somit unbestrittenermassen noch nicht verstrichen ist,

dass der Beschwerdeführer hingegen vorbringt, die gesetzlich verankerte Wartefrist sei nicht völkerrechtskonform,

dass diese Frage in casu jedoch offen gelassen werden kann, da der Beschwerdeführer gemäss eingereicherter Fürsorgebestätigung vom 24. Januar 2011 auf Sozialhilfe angewiesen und somit zumindest eine der insgesamt drei kumulativen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 Bst. a-c AuG nicht erfüllt ist,

dass der Beschwerdeführer sich zu dieser in Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG gesetzlich verankerten Bedingung für die Gewährung eines Familiennachzugs in seiner Rechtsmitteleingabe vom 8. Februar 2011 nicht äussert und deren Geltung somit unbestritten bleibt,

dass der Beschwerdeführer somit nicht berechtigt ist, seine Ehefrau und die vier gemeinsamen Kinder im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz zu holen,

dass es sich überdies erübrigt, zur in der Rechtsmitteleingabe vom 8. Februar 2011 aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen, ob durch eine allfällige Ungleichbehandlung zwischen Flüchtlingen mit oder ohne Asylgewährung betreffend die Wartefrist im Zusammenhang mit dem Familiennachzug das in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte Grundrecht verletzt wird,

dass der Beschwerdeführer zudem aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf Erteilung einer Einreise- und Anwesenheitsbewilligung für die Ehefrau und die vier gemeinsamen Kinder ableiten kann, da entgegen seinen Vorbringen die vorläufige Aufnahme kein gefestigtes Anwesenheitsrecht darstellt (vgl. BGE 126 II 335 E. 2, mit weiteren Hinweisen),

dass somit auch der Argumentation des Beschwerdeführers in Bezugnahme auf Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 BV die Substanz entzogen wird,

dass das BFM deshalb das Gesuch um Familiennachzug zu Recht abgelehnt und die Einreise der Ehefrau und der vier gemeinsamen Kinder in die Schweiz nicht bewilligt hat,

dass es dem Beschwerdeführer demnach nicht gelungen ist darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist,

dass den im vorliegenden Beschwerdeverfahren gestellten Begehren keine ernsthaften Erfolgsaussichten beschieden waren, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.–grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen wären (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass es sich im vorliegenden Fall jedoch rechtfertigt, in Anwendung von Art. 6 Bst. b VGKE auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Viktoria Szczepinski

Versand: