



Urteil vom 30. Januar 2020

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz)
Richter Daniele Cattaneo
Richterin Roswitha Petry
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A._____, geboren (...),
vertreten durch lic. iur. LL.M. Susanne Sadri, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) und Einreisebewilligung
zugunsten von B._____, geboren am (...), Eritrea;
Verfügung des SEM vom 12. Februar 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführerin A. _____ – eine eritreische Staatsangehörige – wurde am (...) 2011 in der Schweiz Asyl gewährt.

B.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2011 stellte die Beschwerdeführerin beim damaligen Bundesamt für Migration (BFM) ein Gesuch um Einreisebewilligung für [ihr] in Eritrea [lebendes Kind] B. _____.

C.

Das SEM hiess mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 das Familiennachzugsgesuch gut und erteilte die Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung zugunsten des [Kindes] der Beschwerdeführerin. Gleichzeitig ermächtigte es die schweizerische Botschaft in Khartoum ein Einreisevisum für deren [Kind] zu erstellen, sofern sich [dieses] ausweise (Akte B5).

D.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2019 beantragte die Beschwerdeführerin beim SEM die "Reaktivierung" der am 22. Oktober 2012 verfügten Einreisebewilligung für [ihr Kind]. Sie begründete dies damit, es sei ihrem [Kind] bisher nicht möglich gewesen, in die Schweiz einzureisen. Es sei ihm jetzt jedoch möglich nach Adis Abeba zu gelangen, wo sie [es] abholen werde.

E.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2019 bewilligte das SEM die Einreise von B. _____ nicht und lehnte das Gesuch um Familienasyl ab.

F.

Mit Eingabe vom 14. März 2019 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Erneuerung respektive Bewilligung der Einreise von B. _____ und sinngemäss die Gewährung des Familienasyls. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung einer amtlichen Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Gleichzeitig wurden zwei Integrationsvereinbarungen der Beschwerdeführerin von 2013 und 2014 sowie die Kopie eines auf die Beschwerdeführerin

ausgestellten Einreisevisums für Äthiopien als Beweismittel zu den Akten gereicht.

G.

Mit Verfügung vom 21. März 2019 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Bedürftigkeit ab. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet.

H.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 10. April 2019 die Abweisung der Beschwerde.

I.

Die Beschwerdeführerin nahm in ihrer Replik vom 25. April 2019 dazu Stellung. Am 19. Juli 2019 informierte sie das SEM, dass sich ihr [Kind] in einem Flüchtlingslager in Äthiopien aufhalte.

J.

Am 10. Oktober 2019 reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe ein.

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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen,

ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Familienasyl). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

3.2 Wer um die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Familienasyl nach Art. 51 Abs. 4 AsylG ersucht, hat die Zugehörigkeit des nachzuziehenden Angehörigen zur Familiengemeinschaft, die im Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Familientrennung durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung beider Anspruchsberechtigten nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (Art. 7 AsylG; vgl. BVGE 2012/32 E. 5; BVGE 2010/57 E. 2.2 und 2.3).

4.

4.1 Das SEM führte zur Begründung seines Entscheids aus, das Gesuch um Einreisebewilligung der Beschwerdeführerin vom (...) 2011 sei mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 gutgeheissen worden. Seither habe die Beschwerdeführerin nichts unternommen, um [ihr Kind] einreisen zu lassen. Die Einreisebewilligung sei daher im Rahmen einer Überprüfung am 24. September 2014 abgeschlossen worden. Das Kind der Beschwerdeführerin, welches seit seinem (...) Lebensjahr nicht mehr mit ihr zusammengelebt habe und mittlerweile gut (...)jährig sei, habe (...) prägende Jahre seiner Kindheit ohne die Beschwerdeführerin in Eritrea gelebt. Die Beschwerdeführerin gebe mit ihrem Verhalten seit der Erteilung der Einreisebewilligung nicht zu erkennen, dass zwischen ihr und ihrem [Kind] eine Familiengemeinschaft bestehen würde, welche zum heutigen Zeitpunkt

noch als schützenswert im Sinne der Rechtsprechung zu qualifizieren wäre. Daher rechtfertige es sich nicht, ihrem [Kind] Asyl zu gewähren, und das Gesuch um Familienzusammenführung sei abzuweisen.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, das BFM habe in seiner Verfügung vom 22. Oktober 2012 keine Frist für die Einreise ihres [Kindes] angesetzt. Gemäss Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts E-447/2017 vom 22. Februar 2017 und BVGE 2018 VII/1 würden Einreisebewilligungen unbefristet vergeben. Einzig das Einreisevisum der einzureisenden Person werde (von der Schweizerischen Botschaft) befristet erteilt. Sie habe zudem in ihrer Eingabe vom 11. Januar 2019 nicht um ein neues Asylgesuch nach Art. 51 Abs.1 und 4 AsylG für [ihr Kind], sondern um Erneuerung respektive Aktivierung der Einreisebewilligung ersucht. Daher sei sie der Ansicht, dass die Einreisebewilligung vom 22. Oktober 2012 weiterhin gültig sei, zumal das SEM diese Verfügung nicht ohne Begründung und Rechtsgrundlagen aufheben oder widerrufen könne.

Im Weiteren sei die Trennung der Familiengemeinschaft zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem [Kind] durch die Flucht erfolgt. Zudem hätte das SEM das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) und das Familienleben gemäss Art. 8 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berücksichtigen müssen.

Ferner führt die Beschwerdeführerin aus, eine legale Ausreise ihres [Kindes] aus Eritrea wäre nur unter sehr restriktiven Bedingungen möglich gewesen. Im Oktober 2012 sei (...) erst (...) Jahre alt gewesen. Die Organisation seiner Ausreise wäre sehr schwierig oder gar nicht möglich gewesen. Dies habe sich mit der Öffnung der Grenze Eritrea – Äthiopien im September 2018 geändert. Die Beschwerdeführerin habe deshalb mit ihrer Mutter und ihrem [Kind] vereinbart, dass [das Kind] nach Äthiopien reisen solle. Sie habe sich einen Reisepass ausstellen lassen, ein Visum für Äthiopien besorgt und Ferien bei ihrem Arbeitgeber organisiert.

4.3 Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung an ihrem Standpunkt fest. Insbesondere weist sie darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin nie nach der Gültigkeit der Einreisebewilligung erkundigt habe. Zudem könne sie sich im Zusammenhang mit der Familienzusammenführung weder auf Art. 8 EMRK noch auf die KRK berufen.

4.4 Die Beschwerdeführerin macht dazu in ihrer Replik geltend, die Vorinstanz habe sich zu ihrer Argumentation bezüglich mangelhafter Verfügung vom 22. Oktober 2012 nicht geäußert. Insbesondere gehe es vorliegend nicht um den Familiennachzug und dessen Voraussetzungen sondern um die Einreisebewilligung.

4.5 Mit Eingabe vom 10. Oktober 2019 teilt die Beschwerdeführerin mit, ihr [Kind] befinde sich seit Juli 2019 in Äthiopien, wo [es] vom UNHCR als Flüchtling aufgenommen und registriert worden sei. Sie habe zudem vergeblich versucht, bei der Schweizer Vertretung in Adis Abeba ein humanitäres Visum für [ihr Kind] zu erhalten. Ihr [Kind] sei nicht einmal (...) Jahre alt und im Flüchtlingscamp ohne Bezugsperson.

5.

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht, das SEM habe zu Unrecht einen neuen Entscheid gefällt, obwohl sie in ihrem Schreiben vom 11. Januar 2019 lediglich um Erneuerung respektive Aktivierung der Einreisebewilligung vom 22. Oktober 2012 ersucht habe. Sie sei der Meinung, dass diese nach wie vor gültig sei.

6.

Das Bundesverwaltungsgericht kann sich nach Durchsicht der Akten den vorinstanzlichen Erwägungen, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, nicht anschliessen.

6.1 Vorab ist festzustellen, dass die Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2012 – die Einreisebewilligung zwecks Familienvereinigung, welche überdies ohne Bedingungen und Befristungen ausgesprochen worden war – in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Der Verfügung kommt somit Rechtsbeständigkeit zu. Rechtskräftige Verfügungen dürfen nur unter bestimmten Voraussetzungen einseitig aufgehoben oder zum Nachteil des Adressaten abgeändert werden. Es liegt somit nicht im Ermessen der Behörde, ob sie einen Entscheid widerrufen will oder nicht (vgl. hierzu BGE 137 I 69 E. 2.2).

6.2 Mit Verfügung vom 12. Februar 2019 hat das SEM seine Verfügung vom 22. Oktober 2012 widerrufen. Damit ist zu prüfen, ob sie dabei die dazu erforderlichen Voraussetzungen erfüllt hat.

6.3 Das Asylgesetz enthält keine spezialgesetzliche Regelung für den Widerruf einer Einreisebewilligung zwecks Familienzusammenführung nach Art. 51 AsylG. Die Zulässigkeit eines Widerrufs beurteilt sich daher nach den allgemeinen Widerrufsvoraussetzungen.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Verwaltungsakte, die wegen wesentlicher Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen, grundsätzlich widerrufen werden. Der Widerruf ist allerdings nur zulässig, wenn eine allgemeine Interessen- bzw. Wertabwägung ergibt, dass das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit bzw. am Vertrauensschutz überwiegt. Dem Postulat der Rechtssicherheit kommt in der Regel dann der Vorrang zu, wenn durch die frühere Verfügung ein subjektives Recht begründet worden oder die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; ein Widerruf kann auch in einem der drei genannten Fälle in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.98/1998 E. 3b, publiziert in ZBl. 101/2000 S. 41; BGE 121 II 273 Erw. 1a/aa S. 276; 119 Ia 305 Erw. 4c S. 310; vgl. auch BVGE 2018 VII/1 E. 5.4 oder Urteil des BVGer E- 3773/2016 E. 5.1).

6.4 Im vorliegenden Fall begründet die Vorinstanz ihre Verfügung vom 12. Februar 2019 damit, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert hätten. Allerdings nimmt sie keine wirkliche Interessenabwägung vor. Ob überhaupt eine wesentliche Änderung der Tatsachen vorliegt, ist zweifelhaft, da [das Kind] nach wie vor minderjährig und erst (...) Jahre alt ist. Zudem ergibt sich aus einer Interessenabwägung, dass kein gewichtiges öffentliches Interesse an einem Widerruf erkennbar ist. Dagegen besteht ein erhebliches privates Interesse an der Aufrechterhaltung der Einreisebewilligung für [das Kind], da nur so eine Familienvereinigung mit der in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Mutter möglich ist.

6.5 Aufgrund des Gesagten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz mit der Verfügung vom 12. Februar 2019 die Regeln des Widerrufs einer Verfügung missachtet und damit Bundesrecht verletzt hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Folglich hat die Verfügung vom 22. Oktober 2012 (Familiennachzug und Einreisebewilligung) weiterhin Bestand. Die Vorinstanz ist in Bestätigung dieser Verfügung anzuweisen, die zuständige Schweizer Vertretung zu ermächtigen, ein Einreisevisum für [das Kind] der Beschwerdeführerin zu erstellen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 900.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Die Vorinstanz hat in Bestätigung der Verfügung vom 22. Oktober 2012 die zuständige Schweizer Vertretung zu ermächtigen, ein Einreisevisum für [das Kind] der Beschwerdeführerin zu erstellen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 900.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: