



Urteil vom 7. Juli 2020

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richterin Mia Fuchs;
Gerichtsschreiberin Sibylle Dischler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
vertreten durch MLaw Eliane Schmid, Rechtsanwältin,
Caritas Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) mit der Ehefrau
B._____, geboren am (...), und dem gemeinsamen Sohn
C._____, geboren am (...),
Verfügung des SEM vom 25. Februar 2019 / N (...),

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass das SEM den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. Juli 2018 als Flüchtling anerkannte und ihm in der Schweiz Asyl gewährte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 29. Oktober 2018 und vom 12. September 2018 beim Amt für Migration des Kantons D._____ ein Gesuch um Familiennachzug für seine im Ausland lebende Ehefrau B._____ und ihre beiden gemeinsamen Kinder, E._____ und C._____, einreichte, welches das kantonale Amt am 21. November 2018 an das SEM zur Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen asylrechtlichen Familiennachzug gegeben seien, weiterleitete,

dass das SEM mit Verfügung vom 25. Februar 2019 – eröffnet am 26. Februar 2019 – die Einreise der Ehefrau des Beschwerdeführers und der gemeinsamen Kinder, E._____ und C._____, nicht bewilligte (Dispositivziffer 1) und das Asylgesuch (Dispositivziffer 2) respektive den asylrechtlichen Familiennachzug gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG ablehnte,

dass der Beschwerdeführer – damals vertreten durch MLaw Sonja Comte – mit Rechtsmitteleingabe vom 25. März 2019 gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben liess und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben (Ziffer 1) und der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie dem minderjährigen Sohn C._____ seien gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen (Ziffer 2), es sei sodann festzustellen, dass Letztere die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllten, und ihnen sei Asyl zu erteilen (Ziffer 3), eventualiter seien sie gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen und ihnen sei Asyl zu gewähren (Ziffer 4),

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte, es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm sei die mandatierte Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizuordnen,

dass der Beschwerdeführer der Rechtsmitteleingabe eine Fürsorgebestätigung der zuständigen Dienststelle des Kantons D._____ vom 12. März 2019 beilegte,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde am 28. März 2019 bestätigte,

dass es mit Zwischenverfügung vom 12. April 2019 feststellte, Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei einzig ein Gesuch um Einreise zwecks Gewährung des Familienasyls,

dass es demgegenüber auf das Begehren um Feststellung der originären Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl betreffend seine Familienangehörigen nicht eintrat,

dass es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung guthiess und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete, den Antrag auf Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person der Rechtsvertreterin hingegen abwies,

dass es gleichzeitig das SEM zur Vernehmlassung einlud,

dass sich das SEM am 30. April 2019 vernehmen liess und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Mai 2019 eine Replik einreichte,

dass die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, MLaw Sonja Comte, mit Eingabe vom 12. November 2019 ihre Mandatsniederlegung bekannt gab und gleichzeitig die Mandatsübernahme der bevollmächtigten Rechtsanwältin, MLaw Eliane Schmid, anzeigte,

dass das Migrationsamt des Kantons D. _____ dem Bundesverwaltungsgericht ein Schreiben vom 19. Dezember 2019 in Kopie zukommen liess, aus welchem hervorgeht, dass der Kanton die Ablehnung des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in Bezug auf E. _____ beabsichtige und dem Beschwerdeführer diesbezüglich das rechtliche Gehör einräumte,

dass der Kanton in Bezug auf die Ehefrau des Beschwerdeführers und den minderjährigen Sohn C. _____ die Schweizerische Vertretung in F. _____ mit Verfügung vom selben Tag zur Visa-Erteilung (Einreiseerlaubnis) ermächtigte,

dass der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 12. März 2020 mitteilte, dass die beiden Familienangehörigen im Februar 2020 in die Schweiz eingereist seien und eine Stellungnahme innert 20 Tagen ankündigte,

dass er mit Eingabe vom 31. März 2020 darauf hinwies, dass der Antrag Ziffer 2 der Beschwerde mit der Erteilung der Einreisebewilligung und der erfolgten Einreise gegenstandslos geworden sei und er am selben Tag beim SEM ein Gesuch um Einbezug seiner Ehefrau und des Sohnes in

seine Flüchtlingseigenschaft gestellt habe beziehungsweise aus diesem Gesuch hervorgeht, dass das SEM darum ersucht wird, aufgrund der neuen Ausgangslage auf die Verfügung vom 25. Februar 2019 zurückzukommen,

dass das Bundesverwaltungsgericht das SEM mit Hinweis auf Art. 58 Abs. 1 VwVG und den sich veränderten Sachverhalt zu einem erneuten Schriftenwechsel einlud,

dass das SEM mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2020 zum veränderten Sachverhalt Stellung nahm,

dass es darin die Auffassung vertritt, das Beschwerdeverfahren sei nicht nur hinsichtlich der Frage der Einreisebewilligung, sondern auch der Erteilung von Familienasyl gegenstandslos geworden, weil der Familiennachzug inzwischen auf ausländerrechtlicher Basis erfolgt sei,

und das Bundesverwaltungsgericht erwägt,

dass es auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

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

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 einzutreten ist (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten,

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 nachfolgend aufgezeigt, um ein solches Rechtsmittel handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt werden und Asyl erhalten, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen und anspruchsberechtigten Personen, die durch die Flucht getrennt wurden und sich im Ausland befinden, auf Gesuch hin die Einreise zu bewilligen ist (Art. 51 Abs. 4 AsylG),

dass die Bewilligung der Einreise gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG die Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG voraussetzt,

dass das SEM mit der angefochtenen Verfügung vom 25. Februar 2019 den betroffenen Personen nicht nur die Einreise (gestützt auf Art. 51 Abs. 4 [in Verbindung mit Absatz 1] AsylG) verweigerte, sondern auch das Gesuch um Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG (Einbezug der Familienangehörigen in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers sowie Erteilung von Asyl) abwies,

dass mit der Einreise der Ehefrau und des Sohns des Beschwerdeführers im Februar 2020 in die Schweiz die Beschwerde in Bezug auf die Einreisebewilligung gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG zwar tatsächlich gegenstandslos geworden ist (Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung), weshalb das Beschwerdeverfahren insoweit von der Geschäftskontrolle abzuschreiben ist (vgl. Art. 111 Bst. a AsylG),

dass demgegenüber das Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der Erteilung von Asyl gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (Dispositivziffer 2 der Verfügung) weiterbesteht und demnach Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bleibt, womit dieses nicht – wie vom SEM in der zweiten Vernehmlassung beantragt – von der Geschäftskontrolle abgeschrieben werden kann,

dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die offenbar mittlerweile vom Kanton D. _____ erteilte ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung daran etwas ändern würde,

dass das SEM die angefochtene Verfügung alleine mit der fehlenden Voraussetzung der Trennung durch die Flucht begründete,

dass es demgegenüber offenliess, ob die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt seien (insbesondere das Fehlen von besonderen Umständen),

dass die Vorinstanz die Voraussetzungen aufgrund des nun veränderten Sachverhalts zu prüfen und über den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG zu befinden hat,

dass das SEM, insbesondere angesichts dessen, dass gemäss den Akten inzwischen ein Asylgesuch der eingereisten Familienmitglieder des Beschwerdeführers eingereicht worden ist, darauf hinzuweisen ist, dass die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling vorgeht (vgl. BVGE 2007/19),

dass die angefochtene Verfügung in Bezug auf die Dispositivziffer 2 nach dem Gesagten aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das SEM zurückzuweisen ist,

dass noch der Entscheid über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung verbleibt und diese anteilmässig nach Obsiegen respektive Unterliegen zu sprechen sind (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG),

dass die Kosten im Falle der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in der Regel jener Partei auferlegt werden, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, respektive wenn das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden ist, die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt werden und für die Frage der Parteientschädigung entsprechend vorzugehen ist (Art. 5 und 15 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Gegenstandslosigkeit der Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung – entgegen der vom SEM in der zweiten Vernehmlassung vertretenen Auffassung – auf einem sachfremden Grund beruht (Erteilung der

Einreisebewilligung durch den Kanton), weshalb diese weder als vom SEM noch als vom Beschwerdeführer bewirkt gilt,

dass die Verfahrenskosten respektive die Parteientschädigung damit entsprechend den Verfahrensaussichten im Zeitpunkt der Erteilung dieser Bewilligung aufzuerlegen respektive zu sprechen sind,

dass die Aussichten auf Guttheissung der Beschwerde in jenem Zeitpunkt höher waren als jene auf deren Abweisung, weshalb dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und ihm eine Parteientschädigung gutzusprechen ist,

dass die Guttheissung der Beschwerde (Kassation der angefochtenen Verfügung in der Dispositivziffer 2) als Obsiegen gilt, weshalb dem Beschwerdeführer – ungeachtet der gewährten unentgeltlichen Prozessführung – auch in diesem Punkt keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

dass der Beschwerdeführer damit insgesamt obsiegt hat und der notwendige Vertretungsaufwand zu entschädigen ist,

dass die Rechtsvertreterin im Rahmen der Beschwerde bei einem Stundenhonorar von Fr. 193.85 (inkl. Mehrwertsteuer) plus einer einmaligen Pauschale von Fr. 54.– (Auslagenersatz) für einen Zeitaufwand von 360 Minuten Kosten von Fr. 1'410.95 geltend macht und gemäss letzter Eingabe vom 31. März 2020 einen aktualisierten Zeitaufwand von insgesamt 590 Minuten ausweist,

dass die Auslagen aufgrund der tatsächlich angefallenen Kosten auszuweisen sind (vgl. Art. 11 Abs. 1 VGKE) und ein zeitlicher Aufwand von 360 Minuten für das Verfassen der achtseitigen Beschwerdeschrift und für Klientengespräche sowie gesamthaft 90 Minuten für die Replik der Sache nicht vollumfänglich angemessen erscheinen,

dass auch der zeitliche Aufwand für die aktuellen Eingaben der neuen Rechtsvertreterin von 105 Minuten nicht vollumfänglich gerechtfertigt scheint, zumal sich die geltend gemachten Aufwände nicht alleine auf das vorliegende Verfahren beziehen,

dass der geltend gemachte Zeitaufwand deshalb um 120 Minuten auf insgesamt 470 Minuten zu kürzen ist und die pauschalen Auslagen nicht vollumfänglich zu entschädigen sind,

dass zu berücksichtigen ist, dass die letzten Eingaben durch eine Rechtsanwältin verfasst wurden und diesbezüglich im Vergleich zum von der vor-maligen Rechtvertreterin angegebenen Ansatz ein höherer Mindeststundenansatz gilt (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE),

dass nach dem Gesagten die Parteientschädigung in Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. VGKE auf insgesamt Fr. 1'600.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE und Auslagen) festzusetzen und dem Beschwerdeführer durch das SEM auszurichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend Erteilung der Einreisebewilligung (Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) als gegenstandslos geworden von der Geschäftskontrolle abgeschrieben.

2.

Die Beschwerde wird betreffend Erteilung von Familienasyl gutgeheissen (Ziffer 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung). Die Verfügung des SEM vom 25. Februar 2019 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Prüfung und zu neuem Entscheid an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Honorar der Rechtsvertreterin wird auf insgesamt Fr. 1600.– festgesetzt und dem SEM zur Vergütung als Parteientschädigung auferlegt.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Sibylle Dischler