



Urteil vom 8. April 2024

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richterin Regina Derrer;
Gerichtsschreiberin Carolina Bottini.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Ukraine,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,
Dominic Ley, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerin,
gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (vorübergehender Schutz)
zugunsten von B. _____,
geboren am (...), Türkei;
Verfügung des SEM vom 4. Dezember 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 4. April 2022 in der Schweiz um vorübergehenden Schutz, der ihr mit Verfügung des SEM vom 13. April 2022 gewährt wurde.

B.

Mit Eingabe vom 30. August 2023 stellte sie ein Gesuch um Familienzusammenführung mit ihrem Ehemann B._____. Hierzu reichte sie diverse Beweismittel ein.

C.

Das SEM forderte die Beschwerdeführerin am 16. November 2023 auf, Fragen zu ihrer Beziehung mit B._____ zu beantworten.

D.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2023 machte die Beschwerdeführerin – unter Beilage von weiteren Beweismitteln – im Wesentlichen folgendes geltend:

Sie habe B._____ im Juli 2021 über Instagram kennengelernt und fortan mit ihm telefonisch Kontakt gepflegt. Abwechslungsweise hätten sie sich im September 2021, Ende November 2021 und Februar 2022 in ihren jeweiligen Heimatländern besucht. Wegen des Kriegsausbruches in der Ukraine habe B._____ nicht dorthin reisen und der Beschwerdeführerin einen Heiratsantrag machen können. Er habe angeboten, dass sie zu ihm ziehen könne, was sie allerdings nicht gewollt habe, weil die Türkei gute Beziehungen zu Russland unterhalte und sie dort nicht sicher gewesen wäre. Den Heiratsantrag habe er ihr sodann im Mai 2022 gemacht, als sie in die Türkei gereist sei. Im Oktober 2022 hätten sie geheiratet. Anschliessend habe er sie in der Schweiz besucht und sie ihn zuletzt im Oktober 2023 in der Türkei.

E.

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2023 (am 8. Dezember 2023 eröffnet) bewilligte das SEM die Einreise von B._____ nicht und lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab.

F.

Am 28. Dezember 2023 gelangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin über die offizielle Zustelladresse und unter Verwendung einer

anerkannten Zustellplattform mit elektronischer Eingabe betreffend «N (...) I Beschwerde I 4870» an das Bundesverwaltungsgericht und verwies auf eine als Beilage enthaltene Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Dezember 2023. Übermittelt wurden im Anhang demgegenüber einzig diverse Beweismittel, insbesondere betreffend die Beziehung der Beschwerdeführerin zu B._____ und ihre persönlichen Verhältnisse. Am 30. Dezember 2023 wurde dem Bundesverwaltungsgericht auf die gleiche Weise ein Schreiben betreffend die Nachreichung von Beweismitteln und zwei Beilagen übermittelt.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2024 forderte die zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeführerin auf, innert Frist zur Frage der rechtzeitigen Beschwerdeeinreichung Stellung zu nehmen.

H.

Am 19. Januar 2024 reichte die Beschwerdeführerin eine auf den 28. Dezember 2023 datierte Beschwerdeschrift ein, mit welcher sie beantragt, es sei die Verfügung des SEM vom 4. Dezember 2023 vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorübergehende Schutzgewährung vom 24. April 2022 sei gutzuheissen, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

I.

Mit Eingabe vom 31. Januar 2024 nahm die Beschwerdeführerin fristgerecht Stellung zu den in der Zwischenverfügung vom 17. Januar 2024 aufgeworfenen Fragen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 und Art. 32 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 72 i.V.m. 105 AsylG [SR 142.31]).

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

1.3

1.3.1 Die angefochtene Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 8. Dezember 2023 eröffnet, sodass die Frist zur Beschwerdeerhebung bis am 8. Januar 2024 lief (vgl. 108 Abs. 6 AsylG). Zwar gelangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 28. Dezember 2023 über die offizielle Zustelladresse und unter Verwendung einer anerkannten Zustellplattform an das Bundesverwaltungsgericht. Allerdings erreichten das Gericht einzig eine E-Mail, in welcher von einer angehängten Beschwerdeschrift die Rede war, sowie die Beilagen, nicht jedoch die Beschwerdeschrift. Nachdem am 30. Dezember 2023 beim Gericht wiederum nur Beweismittel eingegangen waren, wies die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2024 auf diesen Umstand hin und gewährte ihr das rechtliche Gehör zur Frage einer rechtzeitigen Beschwerdeeinreichung. In der Folge reichte die Beschwerdeführerin eine Beschwerdeschrift vom 28. Dezember 2023 ein sowie eine Stellungnahme.

1.3.2 Nach Art. 52 Abs. 2 VwVG räumt die Beschwerdeinstanz der beschwerdeführenden Partei eine kurze Nachfrist zur Verbesserung ein, wenn die Beschwerde den Anforderungen von Art. 52 Abs. 1 VwVG nicht genügt oder die Begehren oder die Begründung unklar sind und sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig erweist. Letzteres gilt beispielsweise für eine Beschwerde, die verspätet eingereicht wird. Das Ansetzen einer Nachfrist ist sodann erst angezeigt, wenn in der Eingabe zumindest erkenntlich der Wille zur Beschwerdeführung zum Ausdruck gebracht wird (vgl. FRANK SEETHALER/FABIA PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 3. Aufl. 2023, N 83 zu Art. 52 VwVG). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die E-Mail vom 28. Dezember 2023 als verbesserungswürdige Beschwerde zu qualifizieren ist, oder ob wegen mutmasslich unterlassenen Einreichens einer Rechtsschrift innerhalb der Beschwerdefrist eine offensichtlich unzulässige Beschwerde vorliegt.

1.3.3 Einen Defekt in seinem eigenen Informatiksystem erachtet das Gericht als nahezu ausgeschlossen. Für einen solchen bestehen auch keinerlei Hinweise. Zudem trägt, wie in der Zwischenverfügung vom 17. Januar 2024 festgehalten, das Risiko einer nicht funktionierenden Übermittlung beziehungsweise einer technischen Panne bis zum Empfangsserver des Gerichts die Partei (BGer 2C_502/2018 vom 4. April 2019 E. 2.4 m.w.H.); ebenso fällt die Kontrolle der Abgabequittung in den Risikobereich des Versenders (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00217 vom 16. April 2021 E. 3.6). Angesichts dessen aber, dass

es sich beim mutmasslich unterlassenen Anhängen der Beschwerdeschrift offensichtlich um ein Missgeschick gehandelt hat und dieser Mangel bei einer sofortigen Reaktion des Gerichts noch innert laufender Rechtsmittelfrist hätte behoben werden können (vgl. BGer 1P.254/2005 vom 30. August 2005), erwiese es sich im vorliegenden Einzelfall als treuwidrig, auf die Beschwerde infolge Verspätung nicht einzutreten, zumal der Beschwerdewille aus der elektronischen Eingabe vom 28. Dezember 2023 erkennbar war. Es ist demzufolge von der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung auszugehen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird unter Hinweis auf seine anwaltliche Sorgfaltspflicht aufgefordert, inskünftig bei elektronischen Eingaben die Abgabequittung zu kontrollieren.

1.3.4 Nach dem Gesagten gilt die Beschwerde als fristgerecht eingereicht und sie erfüllt die weiteren Formanforderungen. Ebenso hat die Beschwerdeführerin 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. 72 i.V.m. Art. 108 Abs. 6 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich, soweit die Verweigerung vorübergehenden Schutzes betreffend, nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (i.V.m. Art. 72 AsylG).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 72 i.V.m. Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 72 i.V.m. Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG (i.V.m. Art. 72) wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihren Eventualantrag auf Rückweisung damit, dass das SEM nicht angemessen berücksichtigt habe, dass sie und B._____ verheiratet seien, sich regelmässig treffen würden und

seit 2021 täglich in Kontakt stünden. Es habe nicht dargelegt, inwiefern es sich vorliegend nicht um eine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung handle und ein Anspruch auf Familiennachzug gestützt auf Art. 13 BV beziehungsweise Art. 8 EMRK bestehe. Ebensowenig begründet habe die Vorinstanz, weswegen ein Familiennachzug gestützt auf Art. 44 beziehungsweise Art. 85 Abs. 7 AIG (SR 142.20) ausser Betracht falle. Schliesslich habe die Vorinstanz den Sachverhalt mit Bezug auf die Voraussetzungen der Zusammenführung von Nachfluchtfamilien nicht hinreichend festgestellt. Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

4.2 Mit ihrer Kritik, die Vorinstanz habe die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem Ehemann nicht angemessen berücksichtigt, vermengt sie offensichtlich formelle Fragen mit jenen der rechtlichen Würdigung der Sache. Ob der Einschätzung des SEM in materieller Hinsicht zu folgen ist, wird Gegenstand der folgenden materiellen Erwägungen sein. Art. 29 Abs. 1 BV vermittelt nicht den Anspruch, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Wenn die Voraussetzungen des Familienasyls nach Art. 51 AsylG, dem die Bestimmung von Art. 71 AsylG nachgebildet ist, nicht erfüllt sind, können weder Art. 8 EMRK noch andere Bestimmungen ergänzend angewandt werden (vgl. Urteil des BVGer D-6862/2023 vom 14. Februar 2024 E. 6.3 m.w.H.). Festzustellen ist sodann, dass das SEM sich sehr wohl dazu geäussert hat, inwiefern es die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem heutigen Ehemann im massgeblichen Zeitpunkt des Kriegsausbruchs nicht als gefestigtes Konkubinat, das den unter Art. 71 AsylG genannten Anspruchsberechtigten gleichgestellt sei, erachte (vgl. angefochtene Verfügung S. 2 f.). Sodann sind für einen Familiennachzug gestützt auf die ausländerrechtlichen Bestimmungen (Art. 42 ff. AIG; SR 142.20) die kantonalen Migrationsbehörden zuständig und nicht das SEM (vgl. D-6862/2023, a.a.O., E. 6.4; nachfolgend E. 7). Für den Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AIG besteht eine gemeinsame Zuständigkeit der kantonalen Behörden und des SEM, wobei das Gesuch bei den kantonalen Behörden einzureichen ist (vgl. auch nachfolgend E. 7). Dementsprechend war das SEM auch nicht gehalten respektive befugt, sich in dieser Hinsicht zu äussern. Schliesslich ist auch keine falsche Sachverhaltsfeststellung erkennbar.

4.3 Zusammenfassend erweisen sich die geltend gemachten formellen Rügen als unbegründet und es besteht keine Veranlassung, die angefochtene

Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Eventualantrag ist daher abzuweisen.

5.

5.1 Gemäss Art. 71 Abs. 1 Bst. b AsylG wird Ehegatten von Schutzbedürftigen und ihren minderjährigen Kindern vorübergehend Schutz gewährt, wenn die Familie durch Ereignisse nach Art. 4 AsylG getrennt wurde, sich in der Schweiz vereinigen will und keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Befinden sich anspruchsberechtigte Personen im Ausland, so ist ihre Einreise zu bewilligen (Art. 71 Abs. 3 AsylG). Ehegatten gleichgestellt sind die eingetragenen Partnerinnen und Partner und die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen (Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen [AsylV 1; SR 142.311]).

5.2 Eine Vereinigung nach einer Trennung durch Ereignisse nach Art. 4 AsylG setzt – analog zum asylrechtlichen Familiennachzug aus dem Ausland nach Art. 51 Abs. 4 AsylG – eine vorbestandene Familienbeziehung im Heimat- oder Herkunftsstaat respektive bei vorübergehendem Schutz in der vom Bundesrat in seinem Grundsatzentscheid definierten Konfliktregion voraus. Die Trennung der Familienangehörigen kann bei einer gemeinsamen Flucht aus der Konfliktregion auch ausserhalb derselben erfolgt sein; sie muss aber auf den Ereignissen nach Art. 4 AsylG beruhen (vgl. BVGer E-4404/2022 vom 18. Dezember 2023 E. 3.3). Haben andere Gründe – etwa ökonomische – zur Trennung geführt, ergibt sich daraus kein Anspruch auf Gewährung des vorübergehenden Schutzes (vgl. BBl 1996 II S. 82).

6.

6.1 Das SEM begründet die angefochtene Verfügung im Wesentlichen damit, dass Art. 71 Abs. 1 Bst. b AsylG sowohl eine vorbestandene Beziehung in der Ukraine voraussetze als auch einen gemeinsamen Wohnsitz dort vor dem 24. Februar 2022. B. _____ und die Beschwerdeführerin hätten erst nach der Flucht der Beschwerdeführerin aus der Ukraine und der Schutzgewährung in der Schweiz geheiratet. Da sie sich erst seit 2021 kennen würden und vor dem Ausbruch des Krieges nie zusammengelebt hätten, fehle es auch an einer gefestigten eheähnlichen Beziehung zum Zeitpunkt des Kriegsbeginns. Zudem sei die Trennung nicht unfreiwillig durch die Ereignisse im Februar 2022 erfolgt, da sich B. _____ damals in der Türkei befunden habe.

6.2 Dagegen wendet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, mit Art. 71 AsylG sei eine Gleichstellung von Schutzbedürftigen mit

anerkannten Flüchtlingen hinsichtlich des Familiennachzugs bezweckt worden. Sowohl anerkannte Flüchtlinge mit Asyl als auch vorläufig aufgenommene Personen hätten gestützt auf Art. 44 AIG respektive Art. 85 AIG die Möglichkeit der Zusammenführung von Nachfluchtfamilien. Vorübergehend Schutzberechtigten hingegen sei dies mangels expliziter Regelung im Asylgesetz verwehrt. Diese Ungleichbehandlung verstosse gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Es liege eine echte Gesetzeslücke vor, welche durch die analoge Anwendung von Art. 44 AIG beziehungsweise Art. 85 AIG zu schliessen sei. Die dort statuierten Voraussetzungen seien erfüllt, weshalb das Gesuch um Familiennachzug in analoger Anwendung von Art. 44 AIG beziehungsweise Art. 85 AIG gutzuheissen sei.

7.

Nach Durchsicht der Akten schliesst sich das Bundesverwaltungsgericht der Argumentation in der angefochtenen Verfügung an. Auf die ausführliche Begründung kann vorab verwiesen werden. Dieser vermag die Beschwerdeführerin nichts Entscheidendes entgegenzuhalten, auch nicht mit ihrer Rüge einer rechtsungleichen Behandlung:

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Befindet sich der nachzuziehende Ehegatte eines Flüchtlings mit Asyl im Ausland, setzt Art. 51 Abs. 4 AsylG eine vorbestandene, durch Flucht getrennte Gemeinschaft voraus (zum Ganzen: BVGE 2017 VI/4 E. 3.1). Bei einer Verneinung verbleibt allenfalls die Möglichkeit eines Nachzugs gestützt auf die Vorschriften des AIG. Die Zuständigkeit hierfür liegt bei den kantonalen Behörden. Daraus folgt, dass es der Beschwerdeführerin selbst bei Gewährung von Asyl nicht möglich wäre, ihren Ehemann gestützt auf Art. 51 AsylG nachzuziehen. Insbesondere auch nicht, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern das Aufnehmen eines Familienlebens mit B. _____ in der Türkei unzumutbar oder unmöglich wäre (vgl. Urteil des BVGer E-4404/2022 vom 18. Dezember 2023 E. 6.4.1). Sodann steht es einzig der kantonalen Behörde zu, darüber zu befinden, ob der Beschwerdeführerin Ansprüche aus Art. 44 AIG zukommen. Bei der kantonalen Migrationsbehörde einzureichen sind ebenso Gesuche um Familiennachzug gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AIG (Art. 74 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Diese Zuständigkeitsordnung gilt im Übrigen auch für alle sich darauf berufende Personen. Eine Lückenfüllung durch analoge Anwendung von Art. 44 AIG beziehungsweise Art. 85 Abs. 7 AIG hätte im

Ergebnis zur Folge, die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zu missachten, und fällt nicht in Betracht.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 72 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 AsylG).

Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das SEM.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Carolina Bottini

Versand: