



Abteilung VI
F-1400/2015

Urteil vom 18. Oktober 2017

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Martin Kayser,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Familiennachzug.

Sachverhalt:

A.

Der aus Tibet stammende A._____ reiste am 17. August 2009 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Migration (BFM, seit: 1. Januar 2015 SEM) wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 27. Januar 2011 ab und verfügte die Wegweisung. Wegen subjektiver Nachfluchtgründe wurde A._____ jedoch mit gleichem Entscheid als Flüchtling anerkannt und vorläufig aufgenommen.

B.

Am 4. März 2011 stellte A._____ für seine Ehefrau (...) und die drei gemeinsamen Kinder (B._____ [*1. Januar 1998], C._____ [*19. Juni 1999], D._____ [*10. Februar 2000]) Asylgesuche aus dem Ausland. Das BFM veranlasste hierzu deren Anhörung durch die Schweizer Vertretung in New Delhi, welche am 28. November 2013 stattfand.

C.

Am 25. August 2014 wandte sich A._____ an das BFM und verwies auf seine bisher vergeblichen Bemühungen um Wiedervereinigung seiner Familie („reunification of my family“). Das BFM behandelte diese Eingabe als Gesuch um Familiennachzug und Einbezug seiner Angehörigen in die vorläufige Aufnahme (Art. 85 Abs. 7 AuG). Nach Vornahme kantonaler Abklärungen zog es eine Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug in Betracht und gewährte A._____ dazu mit Schreiben vom 22. Januar 2015 das rechtliche Gehör.

D.

Das vorinstanzliche Verfahren wurde mit Verfügung vom 3. Februar 2015 abgeschlossen, wobei das SEM die gestellten Begehren zum einen im Hinblick auf die behaupteten Asylgründe, zum anderen im Hinblick auf die Voraussetzungen eines Familiennachzugs im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG einer Prüfung unterzog und in beiderlei Hinsicht abwies. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG verneinte das SEM unter Hinweis auf die fehlende bedarfsgerechte Wohnung und das bestehende Fürsorgetisiko. Art. 8 EMRK, so die die Vorinstanz weiter, könne nicht geltend werden, da A._____ in der Schweiz lediglich vorläufig aufgenommen worden sei und somit über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge.

E.

Mit dem Antrag, „seiner Familie die Einreise zu gewähren“, erhob A._____ am 2. März 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde,

die er mit Eingabe vom 5. März 2015 (Poststempel) durch seine Unterschrift vervollständigte. Er macht geltend, dass er als Küchenhilfe bereits Vollzeit arbeite und sich sein Einkommen daher nicht mehr verbessern lasse. Trotzdem bestehe kein Fürsorgerisiko, da sein Arbeitgeber auch seiner Ehefrau eine Stelle verschaffen werde.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 9. März 2015 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass sich die Beschwerde lediglich gegen die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug richtet.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2015 verwies die Vorinstanz auf den Inhalt ihrer Verfügung und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit Eingabe vom 29. August 2016 erkundigte sich der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht nach dem Verfahrensstand. Ihm wurde daraufhin mit Verfügung vom 7. September 2016 die Gelegenheit gegeben, den Sachverhalt zu aktualisieren und abschliessende Bemerkungen anzubringen.

I.

In seiner Eingabe vom 19. September 2016 führte der Beschwerdeführer aus, dass er vorerst nur die beiden jüngsten Kinder, D._____ und C._____, in die Schweiz nachziehen wolle. Er sei auf der Suche nach einer grösseren Wohnung, und sein Arbeitgeber habe sich bereit erklärt, währenddessen für seine Kinder eine Personalwohnung zur Verfügung zu stellen.

J.

Der Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2016 zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert. Dieser Vorschuss wurde fristgerecht einbezahlt.

K.

Ende Oktober 2016 reiste D._____ in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. C._____ folgte seiner Schwester Ende August 2017 und ersuchte in der Schweiz ebenfalls um Asyl. Über beide Gesuche wurde bisher nicht entschieden.

L.

Der weitere Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Dazu gehören u.a. Verfügungen des SEM, die den Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG betreffen. Für dieses Sachgebiet besteht keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet darüber endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und 3 BGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Im vorinstanzlichen Verfahren fungierte der Beschwerdeführer als Vertreter seiner Familienangehörigen, soweit es um deren Asylgesuche aus dem Ausland ging. Das im Verlauf jenes Verfahrens gestellte Gesuch um Familiennachzug hat der Beschwerdeführer im eigenen Namen eingereicht. Nur dieses ist jetzt Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens (vgl. Sachverhalt F).

1.4 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch sie besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). In seiner letzten Eingabe vom 19. September 2016 hat er allerdings erklärt, „vorerst“ nur seine beiden jüngsten Kinder in die Schweiz nachziehen zu wollen. Den Verfahrensgegenstand hat er somit auf den Nachzug dieser beiden Familienangehörigen beschränkt. Auf die fristgerecht erhobene Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 VwVG) ist insoweit einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich

Missbrauch und Überschreiten des Ermessens), die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist.

Art. 74 Abs. 3 VZAE konkretisiert diese Bestimmung in zeitlicher Hinsicht dahingehend, dass das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme innerhalb von fünf Jahren und im Falle des Nachzugs von Kindern über zwölf Jahren bereits innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der Dreijahresfrist erfolgen muss. Gemäss Art. 74 Abs. 4 VZAE kann ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer wurde am 27. Januar 2011 als Flüchtling anerkannt und vorläufig aufgenommen; sein Gesuch um Familiennachzug und Einbezug seiner Angehörigen in die vorläufige Aufnahme stammt vom 25. August 2014 (vgl. Sachverhalt C). Damit wurde sowohl die in Art. 85 Abs. 7 AuG vorgesehene dreijährige Karenzfrist als auch die von Art. 74 Abs. 3 VZAE bestimmten Fristen eingehalten (siehe zum Ganzen das zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil F-2043/2015 vom 26. Juli 2017).

4.2 Die Vorinstanz lehnte das Gesuch des Beschwerdeführers um Familiennachzug indes mit der Begründung ab, dass dieser über keine bedarfsgerechte Wohnung verfüge, den Lebensbedarf für sich und seine Angehörigen nicht aus seinem Einkommen bestreiten könnte und dass daher ein erhebliches Fürsorgerisiko bestehe.

4.3 Der Umstand, dass sich die beiden jüngsten Kinder des Beschwerdeführers, um die es im vorliegenden Verfahren geht, mittlerweile in der Schweiz befinden, bedeutet nicht, dass das Familiennachzugsgesuch vom 25. August 2014 gegenstandslos geworden ist. Art. 85 Abs. 7 AuG ist nämlich nicht nur dann anwendbar, wenn Familienangehörige aus dem Ausland nachgezogen werden sollen, sondern auch dann, wenn sich diese bereits

im Inland befinden (vgl. Urteil des BVGer F-8337/2015 vom 21. Juni 2017 E. 6).

Mit der Einreise der beiden Kinder in die Schweiz hat sich jedoch die Ausgangslage geändert. Das Gesuch ihres Vaters um Familiennachzug ist nur noch subsidiär zu behandeln, da sich beide Kinder im Asylverfahren befinden und dessen Ausgang abzuwarten ist. Je nachdem wäre dann das Gesuch um Familiennachzug entweder gegenstandslos oder angesichts der durch die Einreise veränderten familiären Situation neu zu beurteilen.

5.

Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG), und der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist ihm angesichts seines verhältnismässig geringen Aufwands nicht auszurichten (vgl. Art. 7 Abs. 4 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 gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.- wird zurückerstattet.

4.

Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (...)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern in Kopie (...)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: