



Urteil vom 12. Januar 2018

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Gian Ege,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Einbezug in die vorläufige
Aufnahme).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass A._____, der aus Eritrea stammende Beschwerdeführer (geb. 1967), am 7. September 2014 in die Schweiz einreiste und gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass das SEM mit Verfügung vom 8. Mai 2015 das Asylgesuch ablehnte und die Wegweisung aus der Schweiz verfügte,

dass er jedoch mit gleichem Entscheid aufgrund Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde,

dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter am 29. Februar 2016 beim SEM um Erteilung von Einreisebewilligungen für seine Ehefrau B._____, (geb. 1974) und seine minderjährigen Kinder (C._____ [geb. 1999], D._____ [geb. 2001], E._____ [geb. 2003], die Zwillinge F._____ und G._____ [geb. 2006] sowie H._____ [geb. 2010]) – die seit Anfang 2016 in einem Flüchtlingslager in Äthiopien leben würden – zwecks Familienzusammenführung und Einbezug in die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 51 AsylG (SR 142.31) ersuchen liess,

dass einer der Zwillingssöhne, G._____, am 15. Juli 2016 verstorben ist,

dass das SEM – auf Nachfragen der Rechtsvertretung zum Verfahrensstand am 28. September 2016 – mit Verfügung vom 3. Oktober 2016 das Gesuch um Familiennachzug und um Einbezug in die vorläufige Aufnahme, hauptsächlich unter Verweis auf die dreijährige Wartefrist gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG (SR 142.20), abwies,

dass der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 2. November 2016 beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 3. Oktober 2016 beantragte, und dass seinen Familienangehörigen (seiner Ehefrau und seinen fünf Kindern) die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 4 AsylG zu bewilligen sei,

dass ihnen eventualiter die Einreise gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV zu bewilligen, der Familiennachzug gestützt auf eine verfassungs- und EMRK-konforme Auslegung von Art. 85 Abs. 7 AuG zu ermöglichen oder die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG beziehungsweise um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses ersuchen liess,

dass dem Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 10. November 2016 mitgeteilt wurde, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Befreiung von Verfahrenskosten zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 2. Dezember 2016 auf Abweisung der Beschwerde schloss,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. Dezember 2016 replikweise an seinem Rechtsmittel festhielt,

dass die Vorinstanz am 29. Dezember 2016 eine Duplik einreichte und ihrerseits vollumfänglich an ihren Erwägungen im erwähnten Entscheid und in ihrer Vernehmlassung festhielt,

dass der Beschwerdeführer am 20. Januar 2017 unaufgefordert ein Dokument zum Gesundheitszustand seiner Ehefrau zu den Akten reichte,

dass er mit Instruktionsverfügung vom 12. Dezember 2017 aufgefordert wurde zu belegen, wie viel der durch die HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR entstandenen Kosten effektiv in Rechnung gestellt worden sind,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Dezember 2017 der Aufforderung des Gerichts nachgekommen ist und eine Honorarrechnung in der Höhe von Fr. 2'027.50 einreichen liess,

dass auf den weiteren Akteninhalt, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass Verfügungen des SEM betreffend Familiennachzug im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG),

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

dass der Beschwerdeführer als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und daher auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 50 und 52 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Angelegenheit endgültig entscheidet (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und 3 BGG),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 49 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht das Bundesrecht von Amtes wegen anwendet, gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden ist und die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen kann,

dass grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt des Entscheides massgebend ist (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.),

dass gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG 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 können, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c),

dass sich der Beschwerdeführer im Status eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings befindet und der Einbezug der sich im Heimatland bzw. in Drittstaaten aufhaltenden Ehegatten und Kindern in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers somit einzig einer Würdigung unter dem Blickwinkel von Art. 85 Abs. 7 AuG zu unterziehen ist,

dass sich das Verfahren betreffend den Familiennachzug somit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nach Art. 85 Abs. 7 AuG i.V.m.

Art. 74 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) richtet (vgl. Urteil des BVGer F-2043/2015 vom 26. Juli 2017 E. 3 oder Urteil des BVGer F-2186/2015 vom 6. Dezember 2016 E. 5),

dass gestützt auf Art. 74 Abs. 1 VZAE Gesuche um Einbezug in die vorläufige Aufnahme von Familienangehörigen bei der kantonalen Ausländerbehörde (Art. 88 Abs. 1 VZAE) einzureichen sind,

dass die kantonale Ausländerbehörde das Gesuch mit ihrer Stellungnahme, welche ausführt, ob die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 85 Abs. 7 AuG für den Familiennachzug gegeben sind, an das SEM weiterleitet (Art. 74 Abs. 2 VZAE),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Februar 2016 direkt beim SEM um Familiennachzug ersuchen liess,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. Oktober 2016 das Familiennachzugsgesuch ablehnte, ohne vorgängig Informationen bei der kantonalen Ausländerbehörde eingeholt und dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt zu haben,

dass sie es zudem unterlassen hat, bei Eingang des Gesuchs den Beschwerdeführer über den korrekten Verfahrensweg zu informieren und ihn des Weiteren auch nicht darauf hingewiesen hat, dass er sich als vorläufig aufgenommenen Flüchtling nicht auf Art. 51 AsylG abstützen kann,

dass die Vorinstanz ihren Entscheid vom 3. Oktober 2016 somit auf unzureichende beziehungsweise gar keine Angaben aus dem Kanton oder des Beschwerdeführers abgestützt hat,

dass demzufolge Bundesrecht im Sinne von Art. 49 VwVG verletzt wurde und die Beschwerde gemäss Eventualantrag gutzuheissen ist,

dass die Vorinstanz angewiesen wird, das Verfahren gemäss Art. 74 VZAE durchzuführen,

dass aufgrund des soeben Ausgeführten auf die übrigen Rügen nicht einzutreten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG somit nicht mehr einzugehen ist,

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung haben (Art. 7 ff. und Art. 15 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter mit Beschwerde vom 2. November 2016 eine Kostennote bzw. am 21. Dezember 2016 eine konsolidierte Kostennote eingereicht hat, welche einen zeitlichen Aufwand von 9,75 Stunden bei einem nicht zu beanstandenden Stundensatz von Fr. 200.– nebst einer Spesenpauschale und Barauslagen von Fr. 77.50 ausweist,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'027.50 auszurichten hat.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 3. Oktober 2016 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'027.50 auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons St. Gallen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Jacqueline Moore

Versand: