



Abteilung V
E-4581/2013

Urteil vom 9. Juli 2014

Besetzung

Richterin Esther Karpathakis (Vorsitz),
Richter Walter Stöckli, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

A._____, Eritrea,
vertreten durch Kathrin Stutz, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme (Familiennachzug);
Verfügung des BFM vom 12. Juli 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 30. Juli 2009 stellte das BFM fest, der aus Eritrea stammende Beschwerdeführer erfülle aufgrund seiner illegalen Ausreise aus seinem Heimatstaat die Flüchtlingseigenschaft und schloss ihn aus dem gleichen Grund von der Asylgewährung aus. Gleichzeitig wurde der Vollzug der Wegweisung aus der Schweiz wegen Unzulässigkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

B.

Am 27. Juni 2011 ersuchte der Beschwerdeführer bei der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde um Familiennachzug seiner Ehefrau, die er am 16. Januar 2011 im Sudan geheiratet hatte, und Einbezug in die vorläufige Aufnahme. Das BFM lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 19. Dezember 2011 ab. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Mit Eingabe vom 30. Juli 2012 ersuchte der Beschwerdeführer bei der zuständigen kantonalen Behörde erneut um Familiennachzug zu Gunsten seiner Ehefrau; diese überwies das Gesuch am 15. November 2012 mit einer negativen Stellungnahme an das BFM. Mit Verfügung vom 9. Januar 2013 lehnte das BFM das Gesuch ab mit der Begründung, es stehe kein angemessener Wohnraum zur Verfügung und der Beschwerdeführer verfüge nicht über genügend Einnahmen, um ausreichend für den Unterhalt der Familie zu sorgen. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. April 2013 aus formellen Gründen nicht ein.

D.

D.a Am 5. Juli 2013 gelangte der Beschwerdeführer über seine inzwischen mandatierte Rechtsvertreterin mit einer als Wiedererwägungsgesuch bezeichneten Eingabe ans BFM und beantragte die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 9. Januar 2013. Er begehrte, es sei festzustellen, dass seit Erlass der ursprünglichen Verfügung eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei. Seiner Ehefrau sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und das Gesuch um Familiennachzug sei gutzuheissen.

Zur Begründung liess er ausführen, er lebe nun seit April 2008 in der Schweiz und sei am 30. Juli 2009 als Flüchtling vorläufig aufgenommen worden. Vor über zwei Jahren habe er geheiratet; seine Ehefrau lebe im

Sudan unter schwierigen Bedingungen. Das Aufenthaltsrecht bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen müsse als längerfristig angesehen werden, da ein hohes Rückkehrhindernis bestehe. Die einzige Möglichkeit ein Familienleben führen zu können, sei deshalb die Familienzusammenführung in der Schweiz. Eine strikte Anwendung von Art. 85 Abs. 7 AuG (SR 142.20) bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen sei völkerrechtswidrig. Im Übrigen könne seine Wohnung neu von zwei Personen bewohnt werden und er befinde sich seit 18. Februar 2013 in einer Anstellung für Arbeit auf Abruf; zwar habe er nur ein unregelmässiges Einkommen, sein Arbeitgeber sei aber sehr zufrieden mit ihm.

D.b Das BFM behandelte das Gesuch als neues Gesuch um Familiennachzug, lehnte diesen mit Verfügung vom 12. Juli 2013 ab und verweigerte der Ehefrau des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz.

Zur Begründung führte es aus, der Beschwerdeführer gehe zwar einer Arbeit auf Abruf nach, sei aber nach wie vor auf Sozialhilfe angewiesen. Seine Einkünfte reichten weder für seinen eigenen Unterhalt noch für jenen seiner Ehefrau, weshalb er eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht erfülle.

D.c Mit Eingabe vom 13. August 2013 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte Aufhebung der BFM-Verfügung, Bewilligung der Einreise seiner Ehefrau in die Schweiz und Gutheissung seines Gesuchs um Familiennachzug. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

D.d Mit Zwischenverfügung vom 4. Oktober 2013 verzichtete die zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts unter anderem auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verschob die Beurteilung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zum Schriftwechsel ein.

D.e Mit Vernehmlassung vom 9. Oktober 2013 hielt das BFM an seinen Erwägungen fest.

D.f Mit Eingabe vom 14. Oktober 2013 liess der Beschwerdeführer ein Schreiben der Sozialberatung der Stadt (...) vom 9. Oktober 2013 zu den Akten reichen, worin seine seit August 2009 vollumfängliche Abhängigkeit für den Lebensunterhalt von der Sozialbehörde bestätigt wird.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

2. Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 112 AuG [SR 142.20]; Art. 37 VGG).

2.1 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.2 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von 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.

4.

4.1 Das BFM führte zur Begründung seiner ablehnenden Verfügung aus, die gesetzlichen Vorgaben von Art. 85 Abs. 7 AuG seien nicht erfüllt, weil die Einnahmen des Beschwerdeführers weder für seinen eigenen Unterhalt, noch für jenen seiner Familie ausreichen würden. Der Beschwerdeführer weise in seinem Gesuch selber darauf hin, nach wie vor auf Sozialhilfe angewiesen zu sein.

4.2 In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, er befinde sich seit Februar 2013 in einer Anstellung auf Abruf, seine Zweizimmerwohnung sei gemäss Vermieter für zwei Personen zugelassen und die in Art. 85 Abs. 7 AuG vorgesehene Karenzfrist sei inzwischen abgelaufen. Eine strikte Anwendung dieser Bestimmung bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen müsse ausserdem als völkerrechtswidrig angesehen werden, da deren Aufenthaltsrecht aufgrund des hohen Rückkehrhindernisses als längerfristig angesehen werden müsse. Darüber hinaus stelle eine Familienzusammenführung in der Schweiz die einzige Möglichkeit dar, ein Familienleben führen zu können. Somit ergebe sich aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Familienleben. Schliesslich sei es für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge sehr schwierig, eine Arbeit zu finden; der Beschwerdeführer bemühe sich aber stets darum.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer ist, wie erwähnt, als Flüchtling anerkannt worden, hat aber aufgrund eines Ausschlussgrundes den Asylstatus nicht erhalten, sondern ist vorläufig aufgenommen worden (vgl. Art. 83 Abs. 8 AuG). Wollen solche Personen ihre Familienangehörigen nachziehen, ist zwar das asylrechtliche Erfordernis der Trennung durch die Flucht gemäss der grundsätzlich vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführten Praxis der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) einzig im Falle von missbräuchlicher Eheschliessung zum Zweck der Erlangung einer Einreisebewilligung in analoger Weise anwendbar (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 7 E. 6). Anders als asylberechtigte Flüchtlinge, die Anspruch auf Familiennachzug für im Ausland verbliebene Ehegatten und minderjährige Kinder haben, sofern die Familie durch die Flucht getrennt wurde (Art. 51 Abs. 4 AsylG), ist die Bewilligung des Familiennachzugs, jedoch von der Erfüllung zusätzlicher Bedingungen wie gesicherter Unterhalt und geeigneter Wohnsituation abhängig.

5.2 Es ist unbestritten, dass die in Art. 85 Abs. 7 AuG vorgesehene dreijährige Karenzfrist inzwischen abgelaufen ist. Ebenso ist die fünfjährige Frist nach Art. 74 Abs. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), innert welcher – nach Ablauf der Karenzfrist – das Gesuch um Familiennachzug bei der zuständigen Behörde deponiert werden muss, respektiert. Der Beschwerdeführer lässt nun aber geltend machen, auch die strikte Anwendung der übrigen, in Art. 85 Abs. 7 AuG vorgesehenen Bedingungen widerspreche Völkerrecht, sei insbesondere nicht mit Art. 8 EMRK verein-

bar, aus dem auch vorläufig aufgenommene Flüchtlinge einen Anspruch abzuleiten vermöchten.

5.3 Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, aus seiner Flüchtlingseigenschaft ergäbe sich ein bedingungsloser Anspruch auf Familiennachzug ist folgendes festzuhalten:

5.3.1 Im Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30) wurde der Grundsatz der "Familieneinheit" beziehungsweise das Recht des Flüchtlings auf "Wiedervereinigung mit seiner Familie" nicht als Bestandteil der Definition des Flüchtlingsbegriffs aufgenommen. Indessen wurde in der Schlussakte der Konferenz, die zur Annahme der FK führte, das "Recht der Familieneinheit" von den Teilnehmern der Konferenz als ein essentielles Recht des Flüchtlings anerkannt. Weiter wurden die Regierungen – in Form einer Empfehlung – aufgefordert, "die notwendigen Massnahmen zum Schutz der Familie des Flüchtlings durchzuführen, besonders im Hinblick darauf sicherzustellen, dass die Einheit der Familie des Flüchtlings aufrechterhalten bleibt, besonders in Fällen, in denen der Familienvorstand die für die Aufnahme in einem bestimmten Land erforderlichen Voraussetzungen erfüllt" (vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 1. September 1979, Anhang I; Exekutiv-Komitee des UNHCR, Beschluss Nr. 24 (XXXII) Familienzusammenführung; vgl. auch PETER ZIMMERMANN, Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Berlin 1991, welcher dem Grundsatz der Familieneinheit immerhin Soft-Law-Charakter zuspricht [S. 116]).

Daraus wird ersichtlich, dass sich aus den Empfehlungen der Schlussakte der FK kein absolutes Recht auf Einreise ergibt und das Recht auf Familieneinheit nicht tangiert wird, wenn die Einreise von Angehörigen an gewisse Bedingungen geknüpft wird.

5.3.2 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, eine strikte Anwendung, der Kriterien nach Art. 85 Abs. 7 AuG, wie das BFM dies in seinem Fall mit dem Kriterium der Sozialhilfeabhängigkeit (Bst. c der genannten Bestimmung) tue, sei mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar.

Nach Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann

sich eine Person grundsätzlich nur dann auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen, wenn sie sich auf eine Beziehung zu einer Person mit gefestigtem Anwesenheitsrecht (Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz beruft, wobei eine blosser Aufenthaltsbewilligung hierzu nur genügt, soweit sie ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. statt vieler BGE 130 II 281 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Der Status der vorläufigen Aufnahme ist in seiner Ausgestaltung als blosser Ersatzmassnahme für die undurchführbare Wegweisung ausländischer Personen demgegenüber ein schwacher (vgl. BVGE 2012/26 E. 7.1; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.76). Allerdings kann die Wegweisung des vorläufig aufgenommenen Ausländers auf in der Regel kaum vorhersehbare Zeit nicht vollzogen werden. In Ausnahmefällen erkennen deshalb der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und das Bundesgericht ein faktisches Anwesenheitsrecht, nämlich dann, wenn unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten von der ausländischen Person nicht verlangt werden kann, dass sie die Schweiz verlässt und somit ihr Familienleben im Ausland leben kann (vgl. Urteile des EGMR Agraw gegen die Schweiz vom 29. Juli 2010, Ziff. 44 und Mengesha Kimfe gegen die Schweiz vom selben Datum, Ziff. 61; Urteil des BGer 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 1.2.2 und 2C.459/2011 vom 26. April 2012 E. 3.3.1 m.H.).

Die EMRK verschafft allerdings kein absolutes Recht auf Anwesenheit. Vielmehr erweist sich eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme, welche im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK liegt, gemäss Bundesgericht als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinn von Art. 8 Abs. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint, wobei ein legitimer Zweck unter anderem auch das wirtschaftliche Wohl eines Landes sein kann.

In jedem Fall, d.h. sowohl bei positiven wie auch bei negativen staatlichen Massnahmen, muss im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK eine umfassende Interessen- und Rechtsgüterabwägung vorgenommen werden zwischen den widerstreitenden Interessen des Einzelnen und jenen der Gemeinschaft. In Fällen, die, wie vorliegend, sowohl das Familienleben als auch die Zuwanderung betreffen, hängt der Umfang der Pflicht, ausländische Familienmitglieder auf dem Staatsgebiet zu dulden bzw. ihnen den Aufenthalt ermöglichen zu müssen, jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Zu be-

rücksichtigen sind einerseits insbesondere der Grad der konkreten Beeinträchtigung des Familienlebens, der Umstand, ob und wieweit dieses in zumutbarer Weise im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat gelebt werden kann sowie die Natur der Bindungen zum und im Aufenthaltsstaat. Von wesentlicher Bedeutung ist zudem, ob Gründe der Migrationsregulierung, andere Motive zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder solche des wirtschaftlichen Wohlergehens des Landes der Bewilligung entgegenstehen. Von besonderem Gewicht erscheint schliesslich ob die betroffenen Personen aufgrund ihres migrationsrechtlichen Status vernünftigerweise davon ausgehen durften, ihr Familienleben künftig im Konventionsstaat pflegen zu können (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 330 E. 2.2 f.; 135 I 143, jeweils mit Hinweisen).

5.3.3 Zusammenfassend lässt sich weder aus der FK noch aus Art. 8 EMRK ein absolutes Recht auf Einreise oder auf Aufenthaltsbewilligung ableiten. Die in Art. 85 Abs. 7 AuG genannten Voraussetzungen für einen Familiennachzug sind in Beachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR nicht per se als völkerrechtswidrig zu bewerten. Vielmehr muss im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK eine Interessenabwägung erfolgen.

6.

Vorliegend befindet sich der Beschwerdeführer als vorläufig aufgenommener Flüchtling seit sechs Jahren in der Schweiz. Die Dauer der Anwesenheit für sich alleine spricht also noch nicht für eine entscheidende Bindung des Beschwerdeführers zum Aufenthaltsstaat, während davon auszugehen ist, dass seine Ehefrau – abgesehen von der Beziehung zu ihrem Ehemann – noch über keinerlei Bindung zur Schweiz verfügt. Hinzu kommt, dass die Ehegatten anlässlich ihrer Eheschliessung nicht ohne Weiteres davon ausgehen konnten, ihre Beziehung in der Schweiz leben zu können. Die Frage, ob die Ehegatten das Familienleben allenfalls im Sudan leben könnten, ist nicht liquid und braucht vorliegend nicht geklärt zu werden, weil hinreichend andere wesentliche Elemente gegen die Bewilligung des Familiennachzugs im heutigen Zeitpunkt sprechen. Aus den Verfahrensakten sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde vom 13. August 2013 geht zwar hervor, dass er inzwischen einer Arbeit auf Abruf nachgeht. Allerdings erziele er damit lediglich ein unregelmässiges Einkommen. Gemäss der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten Fürsorgebestätigung vom 9. Oktober 2013 wird er zudem seit August 2009 vollumfänglich von der Sozialbehörde der Stadt Dietikon unterstützt. Demgegenüber sind keine Hinweise

ersichtlich, welche dem 28-jährigen Beschwerdeführer eine Erwerbstätigkeit in einem grösserem Umfang verunmöglichen würden. In Anbetracht seines immerhin sechsjährigen Aufenthaltes in der Schweiz ist einerseits davon auszugehen, dass er bislang nicht alles ihm Zumutbare unternommen hat, um seinen eigenen Lebensunterhalt möglichst autonom bestreiten zu können. Auf der anderen Seite ist auch nicht ersichtlich, weshalb ihm dies nicht – entsprechende Bemühungen vorausgesetzt – in Zukunft gelingen sollte.

Eine Gesamtwürdigung führt auf der einen Seite zu einem gewichtigen öffentlichen Interesse, vorab wirtschaftlicher Natur, an einer Verweigerung des Familiennachzugs, zumal ohne Weiteres davon auszugehen ist, dass die Kosten der öffentlichen Hand durch eine Bewilligung des Familiennachzugs noch ansteigen würden und die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit bestünde (vgl. BGE 139 I 330 E. 4.1 f.). Auf der anderen Seite lässt eine Gesamtschau der privaten Interessen keine Gründe erkennen, die dieses erhebliche öffentliche Interesse aufzuwiegen vermöchten, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern es dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau auf unabsehbare Zeit verunmöglicht wäre – entsprechende Bemühungen vorausgesetzt –, ihre Familieneinheit zu leben.

7.

Nach dem Gesagten erweist sich die Verweigerung des Familiennachzugs gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG vorliegend als rechtmässig. Es gelingt dem Beschwerdeführer nicht darzutun, inwiefern die vorinstanzliche Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist jedoch gutzuheissen. Die in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren waren nicht aussichtslos, und aufgrund der Akten ist von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Somit sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Karpathakis

Martina Stark

Versand: