

BVGer D-7594/2009 vom 27. April 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7594_2009

FR: TAF D-7594/2009 du 27 avril 2010

IT: TAF D-7594/2009 del 27 aprile 2010

Regeste

Asylverfahren (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110)).

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Nach Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren namentlich von vorläufig aufgenommenen Personen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammen wohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist. Sind die zeitlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllt, muss das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden (Art. 75 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]).

E. 3.2

Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG seien vorliegend nicht gegeben, da die Eltern von E_____ erst

seit dem 10. März 2009 in der Schweiz vorläufig aufgenommen seien. Bei dieser Sachlage könnten daher die Fragen, ob eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sei, offengelassen werden. Im Weiteren sei nicht ersichtlich, inwiefern sich, wie von der Rechtsvertretung geltend gemacht, ein entsprechender Anspruch aus Artikel 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ergebe. Die Eltern von E_____ befänden sich erst seit etwas mehr als fünfeneinhalb beziehungsweise sechseinhalb Jahren und erst seit dem 10. März 2009 als vorläufig Aufgenommene in der Schweiz, weshalb diese zurzeit nicht über eine hinreichend klar gefestigte Anwesenheit verfügten, die den Schutzbereich des Privat- und Familienlebens von Art. 8 EMRK berühre. Nichts anderes ergebe sich aus den von der Rechtsvertretung im Hinblick auf den Sohn E_____ angerufenen Garantien der UNO-Kinderrechtskonvention. Nach der Rechtsprechung ergebe sich aus dieser weder für das Kind noch für dessen Eltern ein durchsetzbarer Anspruch auf Familienzusammenführung. Das Recht der Staaten, ihre Einwanderungsgesetze autonom zu gestalten, werde dadurch nicht beschränkt; zudem habe die Schweiz einen Vorbehalt zu Art. 10 Abs. 1 der UNO-Menschenrechtskonvention angebracht (vgl. BGE 126 II 377 E. 5d S. 391f; 124 II 361 E. 3b S. 367).

E. 3.3.1

In der Beschwerde wird unter anderem geltend gemacht, hinsichtlich der in Art. 85 Abs. 7 AuG festgehaltenen Bestimmung, wonach Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden könnten, liege ein Versehen des Gesetzgebers vor. Das AuG sei darauf ausgerichtet, einen möglichst rasch zu erfolgenden Familiennachzug zu bewirken, weshalb es abgesehen von der nach Art. 85 Abs. 7 AuG geltenden keine anderen Mindestfristen, sondern vielmehr Höchstfristen, innerhalb derer ein Familiennachzug erfolgen müsse, enthalte. So werde in Art. 47 Abs. 1 AuG von Ausländern mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung - im Interesse einer erleichterten Integration - ein allfälliger Nachzug von Familienangehörigen innert zwölf Monaten gefordert. Es sei nicht einsehbar, weshalb der Gesetzgeber ausgerechnet im Bereich der vorläufigen Aufnahme den im Interesse einer erleichterten Integration geltenden Grundsatz eines möglichst rasch zu erfolgenden Familiennachzugs hätte durchbrechen sollen.

E. 3.3.2

Im Weiteren werde in der Literatur zum Migrationsrecht zu Recht darauf hingewiesen, dass die in Art. 85 Abs. 7 AuG gesetzlich geregelte Wartefrist aus verfassungs- und völkerrechtlicher Sicht problematisch sei (vgl. Peter Bolzli, in Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N 12 zu Art. 85 Abs. 7 AuG). Im Unterschied zu Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung seien die vorläufig Aufgenommenen unfreiwillig von ihren Familienangehörigen getrennt worden und könnten aufgrund der Gefährdungssituation, die zur Erteilung der vorläufigen Aufnahme geführt habe, nicht in ihren Heimatstaat zur Familie zurückkehren (vgl. Bolzli, a.a.O., N 12 zu Art. 85 Abs. 7 AuG). Der Situation der vorläufig aufgenommenen Personen sei daher durch eine verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung der gesetzlichen Nachzugskriterien gerecht zu werden. Im Einzelfall, insbesondere nach langjähriger Abwesenheit, müsse ein Nachzugsgesuch sogar unmittelbar gestützt auf Art. 8 EMRK gutgeheissen werden (vgl. Bolzli, a.a.O., N 13 zu Art. 85 Abs. 7 AuG).

E. 3.3.3

Schliesslich werde in der Lehre die Auffassung vertreten, für den Beginn dieses Fristenlaufs dürfe nicht auf die Rechtskraft der Anordnung der vorläufigen Aufnahme beziehungsweise der zugrunde liegenden Wegweisungsverfügung abgestellt werden; fristauslösend wirken sollte vielmehr die erstinstanzliche Anordnung der vorläufigen Aufnahme, unbesehen davon, ob der betreffende Entscheid im Asylpunkt angefochten werde; bei, wie vorliegend, erst zweitinstanzlicher Anerkennung der vorläufigen Aufnahme sei als Referenzzeitpunkt für den Beginn der Wartefrist das Datum des zu Unrecht die vorläufige Aufnahme ablehnenden erstinstanzlichen Entscheids zu erachten (vgl. Bolzli, a.a.O., N 14 zu Art. 85 Abs. 7 AuG). Dieser Auffassung folgend, sei vorliegend die nach Art. 85 Abs. 7 AsylG geltende dreijährige Wartefrist im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches um Einbezug in die vorläufige Aufnahme abgelaufen und damit die entsprechenden zeitlichen Erfordernisse erfüllt gewesen.

E. 3.3.4

Auch unmittelbar gestützt auf Art. 8 EMRK ergebe sich vorliegend angesichts des bald einmal sieben- beziehungsweise mehr als fünfjährigjährigen Aufenthalts der Beschwerdeführenden in der Schweiz ein Anspruch auf Nachzug des in der Türkei verbliebenen Sohnes. Insbesondere sei nicht von einer Änderung der Umstände, welche zur vorläufigen Aufnahme geführt hätten - insbesondere die sprachliche Behinderung von F._____ - auszugehen, weshalb ein dauerhafter Verbleib der Beschwerdeführenden in der Schweiz absehbar sei; dies bedeute auch, dass die Eltern nur in der Schweiz mit ihrem Sohn F._____ zusammen leben könnten, weshalb ein Nachzug des in der Türkei lebenden Sohnes E_____ unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK notwendig erscheine.

E. 3.3.5

Im Weiteren sei bei der Beurteilung des Anspruchs aus Art. 8 EMRK das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) mit zu berücksichtigen. In Art. 3 Abs. 1 KRK werde festgehalten, dass das Kindeswohl vorrangig berücksichtigt werden müsse; es sei einsehbar, dass der Sohn E_____ bei seinen Eltern "am besten aufgehoben" sei. Diese Einschätzung werde durch die Bestimmung von Art. 9 Abs. 1 KRK, wonach ein Kind nicht gegen den Willen der Eltern von diesen getrennt leben müsse, bestätigt. Schliesslich siehe Art. 10 Abs. 1 KRK vor, dass Gesuche wie das vorliegende wohlwollend, human und beschleunigt zu behandeln seien. Diese Vorschrift werde verletzt, wenn man die nach Art. 85 Abs. 7 AuG geltende dreijährige Wartefrist erst ab dem Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu zählen beginne. Schliesslich schreibe Art. 12 KRK die persönliche Anhörung des Kindes vor, indessen habe es das BFM vorliegend versäumt, E_____ vor Ablehnung des Gesuches - unter Umständen über die Schweizer Vertretung oder die lokale Vormundschaftsbehörde - anhören zu lassen, weshalb die angefochtene Verfügung bereits aus diesem Grund aufzuheben sei.

E. 3.4.1

Aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. März 2009 (D-4258/2006 und D-6822/2006) ist ersichtlich, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin, nach Ausreise des Beschwerdeführers im April 2003 von Unbekannten, welche sich nach dem Verbleib ihres Ehemannes erkundigt hätten, geschlagen worden und aus Furcht vor weiteren Behelligungen ausgereist zu sein, als nicht glaubhaft erachtet wurden. Im Weiteren wurden

die Asylgesuche der Beschwerdeführenden mangels begründeter Furcht vor künftiger Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG abgewiesen. Es ist daher festzustellen, dass die Beschwerdeführenden nicht aufgrund einer im Heimatstaat vorliegenden Gefährdungssituation ausgereist sind. Vor diesem Hintergrund sind auch die realitätsfremden Angaben der Beschwerdeführerin, bei ihrer Ausreise im April 2004 habe sie ihren zweiten Sohn E_____ nicht mitnehmen können, weil ihr der Schlepper gesagt habe, er könne nur drei Personen mitnehmen und ausser ihr und ihren Söhnen habe bereits eine andere Person mitreisen wollen (vgl. BFM-Akten B2, S. 6), als nicht glaubhaft zu erachten, zumal die Angaben der Beschwerdeführerin zur Person des Schleppers und im allgemeinen zu ihren Reiseumständen auffallend unbestimmt ausgefallen sind (vgl. B2, S. 5, 7); unabhängig von der Frage der Glaubhaftigkeit stellt die Weigerung des Schleppers, ihre beiden Söhne mitzunehmen, keinen Grund dar, ihren Sohn E_____ zwingend im Heimatstaat zurücklassen zu müssen. Es ist somit festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer Ausreise freiwillig ihren Sohn E_____ bei ihren Eltern zurückliess.

E. 3.4.2

Die Feststellung, dass die Trennung der Beschwerdeführenden von ihrem gemeinsamen Sohn E_____ freiwillig erfolgte, ist wesentlich für die Beurteilung, inwiefern vorliegend Art. 8 EMRK zur Anwendung gelangt. Ebenso ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass, wie bereits festgestellt, keine Gefährdungssituation im Sinne von Art. 3 AsylG oder Art. 3 EMRK vorliegt, wurde doch die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden aus medizinischen Gründen und damit wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet. Dem Familienschutz, wie er in Art. 8 EMRK gewährleistet wird, ist zwar beim Entscheid, ob Angehörigen von vorläufig Aufgenommenen die Einreise erlaubt werden kann und sie ebenfalls vorläufig aufzunehmen sind, Rechnung zu tragen (vgl. BGE 126 II 335, E. 3.b, S. 343), indessen gelten die genannten Schutzbestimmungen nicht absolut. Aus Art. 8 EMRK kann insbesondere kein grundsätzlicher Anspruch auf eine Einreise- oder Aufenthaltsbewilligung am Aufenthaltsort eines Familienmitglieds abgeleitet werden (vgl. BGE 122 II 289 und 385 E. 4.b). Art. 8 EMRK verpflichtet indessen die Vertragsstaaten unter gewissen Umständen, eine Einreise-beziehungsweise Aufenthaltserlaubnis zu gewähren. Dies ist der Fall, wenn die Familienvereinigung im Vertragsstaat die einzige Möglichkeit darstellt, faktisch ein Familienleben zu pflegen, und wenn die Trennung nicht überwiegend selbstverschuldet war (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 7, mit Hinweisen). Vorliegend sind diese Voraussetzungen, wie vorstehend ausgeführt, nicht gegeben.

E. 3.4.3

Was die in der Beschwerde erwähnten Vorbehalte in der Literatur gegenüber der gesetzlich geregelten Wartefrist von Art. 85 Abs. 7 AuG aus verfassungs- und völkerrechtlicher Hinsicht betrifft (vgl. Peter Bolzli, in Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N 12 zu Art. 85 Abs. 7 AuG), ist festzustellen, dass sich diese auf vorläufig Aufgenommene beziehen, welche im Unterschied zu Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung unfreiwillig von ihren Familienangehörigen getrennt worden sind und aufgrund der Gefährdungssituation, die zur Erteilung der vorläufigen Aufnahme geführt habe, nicht in ihren Heimatstaat zur Familie zurückkehren können (vgl. Bolzli, a.a.O., N 12 zu Art. 85 Abs. 7 AuG). Für diese, so wird

gefordert, sei im Einzelfall, insbesondere nach langjähriger Anwesenheit, ein Nachzugsgesuch gar direkt gestützt auf Art. 8 EMRK gutzuheissen. Wie erwähnt, sind die Beschwerdeführenden nicht unfreiwillig von ihrem in der Türkei verbliebenen Sohn E_____ getrennt worden und eine Gefährdungssituation im Sinne von Art. 3 AsylG oder Art. 3 EMRK liegt nicht vor, weshalb sie nicht zum genannten Personenkreis gehören.

E. 3.4.4

Im Weiteren wird in der Beschwerde darauf hingewiesen, in der Lehre werde die Auffassung vertreten, für den Beginn des Fristenlaufs dürfe nicht auf die Rechtskraft der Anordnung der vorläufigen Aufnahme beziehungsweise der zugrunde liegenden Wegweisungsverfügung abgestellt werden; fristauslösend wirken sollte vielmehr die erstinstanzliche Anordnung der vorläufigen Aufnahme, unbesehen davon, ob der betreffende Entscheid im Asylpunkt angefochten werde; bei, wie vorliegend, erst zweitinstanzlicher Anerkennung der vorläufigen Aufnahme sei als Referenzzeitpunkt für den Beginn der Wartefrist das Datum des zu Unrecht die vorläufige Aufnahme ablehnenden erstinstanzlichen Entscheids zu erachten (vgl. Bolzli, a.a.O., N 14 zu Art. 85 Abs. 7 AuG). Dieser Auffassung kann auf aufgrund des klaren Wortlautes von Art. 85 Abs. 7 AuG, an den die rechtsanwendenden Behörden gebunden sind, nicht gefolgt werden, wird doch in Art. 85 Abs. 7 AuG in eindeutiger Weise festgehalten, Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen könnten frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen werden. Aber auch wenn man der genannten Auffassung folgen sollte, ist darauf hinzuweisen, dass die Gründe, welche schliesslich zur Annahme der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geführt haben - die Betreuung des sprachlich behinderten Sohnes F._____. in Deutsch als wesentliche Voraussetzung für eine angemessene Behandlung - im Zeitpunkt der ablehnenden Entscheide des BFM vom 18. Juni 2003 beziehungsweise 3. Mai 2004 noch gar nicht vorlagen, weshalb die Voraussetzungen für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme zu jenem Zeitpunkt ohnehin nicht gegeben gewesen wären.

E. 3.4.5

Im Weiteren wird geltend gemacht, bei der Beurteilung des Anspruchs aus Art. 8 EMRK sei das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) mit zu berücksichtigen. Zum Einen halte die Bestimmung von Art. 9 Abs. 1 KRK fest, dass ein Kind nicht gegen den Willen der Eltern von diesen getrennt leben müsse. Zum Anderen siehe Art. 10 Abs. 1 KRK vor, dass Gesuche wie das vorliegende wohlwollend, human und beschleunigt zu behandeln seien. Diese Vorschrift werde verletzt, wenn man die nach Art. 85 Abs. 7 AuG geltende dreijährige Wartefrist erst ab dem Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu zählen beginne. Schliesslich schreibe Art. 12 KRK die persönliche Anhörung des Kindes vor, indessen habe es das BFM vorliegend versäumt, E_____ vor Ablehnung des Gesuches - unter Umständen über die Schweizer Vertretung oder die lokale Vormundschaftsbehörde - anhören zu lassen, weshalb die angefochtene Verfügung bereits aus diesem Grund aufzuheben sei. Hierzu ist festzuhalten, dass aus Art. 9 und 10 des Abkommens weder ein Kind noch dessen Eltern einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Familienzusammenführung ableiten können (vgl. BGE 124 II 361 E. 3b S. 367). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend der in der Türkei verbliebene E_____ - wie bereits erwähnt - nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt gelebt hat. Insofern in der Beschwerde sinngemäss geltend gemacht wird, die nationale Gesetzgebung sei im Lichte der UNO-Kinderrechtskonvention

auszulegen und anzuwenden, dass Anträge auf Familienzusammenführung im Rahmen der Gesetzgebung wohlwollend, human und beschleunigt zu bearbeiten seien, ist darauf hinzuweisen, dass ein solcher Rechtsgrundsatz eine Bewilligungsverweigerung nicht von vornherein ausschliesst und vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalls, die im Rahmen der Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen angemessen und fallbezogen abgewogen werden müssen, entscheidend sind (vgl. BGE 124 II 361). Vorliegend vermögen die Beschwerdeführenden nicht zu belegen, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb in ihrem Fall gegen ein entsprechendes Prinzip verstossen worden sein soll. Schliesslich ist auch die Rüge der Verletzung von Art. 12 KRK unbegründet. Zwar ist Art. 12 KRK, der die Anhörung des Kindes als Persönlichkeitsrecht des Kindes ausgestaltet, unmittelbar anwendbar (BGE 124 III 90 E. 3.a), doch muss die Anhörung nicht notwendigerweise in jedem Fall mündlich erfolgen, sondern es kann genügen, wenn der Standpunkt des Kindes sonstwie in tauglicher Weise, zum Beispiel durch eine Eingabe seines Vertreters, Eingang in das Verfahren gefunden hat (BGE 124 II 361 E 3.c S. 368 mit Hinweisen). Vorliegend hatten es die Eltern beziehungsweise deren Rechtsvertreter in der Hand, in seinen Eingaben auch den Standpunkt und die Interessen des Sohnes E_____ darzulegen; seiner persönlichen Anhörung bedurfte es dazu nicht.

E. 3.5

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG vorliegend nicht gegeben sind. Bei dieser Sachlage muss nicht abschliessend beurteilt werden, ob eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist. Das BFM hat zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführenden um Familiennachzug ihres Sohnes E_____ und dessen Einbezug in die vorläufige Aufnahme abgelehnt.

E. 4

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 5.1

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2009 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen hat und weiterhin von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden auszugehen ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 5.2

Im Weiteren wurde mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2009 der Anwalt der Beschwerdeführenden als deren amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Honorar der amtlichen Vertretung ist unabhängig vom Ausgang des Verfahrens festzusetzen und vom Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter persönlich zu entrichten. Die Kostennote der Rechtsvertretung vom 23. April 2010, welche einen Arbeitsaufwand von 4 ½ Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.-- sowie Spesen von Fr. 49.85 ausweist, wird als angemessen erachtet. Die Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz ist gesamthaft auf Fr. 1030.-- festzulegen (inklusive MWSSt und Spesen). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.