

BVGer D-8553/2010 vom 20. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-8553_2010

FR: TAF D-8553/2010 du 20 février 2013

IT: TAF D-8553/2010 del 20 febbraio 2013

Regeste

Familienzusammenführung (Asyl)

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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG); Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 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).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3.1

Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG könnten 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. Im Falle des Beschwerdeführers sei die vorläufige Aufnahme am 26. Juli 2010 angeordnet worden. Damit sei besagte Grundvoraussetzung nicht erfüllt. Das Gesuch um Familiennachzug sei daher abzulehnen und der Ehefrau und deren Kindern die Einreise in

die Schweiz nicht zu bewilligen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden hielten dem in ihrer Rechtsmitteleingabe entgegen, das Gesetz habe bis zum 31. Dezember 2006 keine allgemein gültige dreijährige Wartefrist für die Familienvereinigung vorgesehen. Die vormalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) habe eine Regelung, welche die Familienvereinigung regelmässig um drei Jahre verzögere, als einen schwerwiegenden Eingriff in das Familienleben bezeichnet. Seit dem 1. Januar 2008 unterstehe der Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen und allen anderen vorläufig aufgenommenen Personen den gleichen Bestimmungen (Art. 85 Abs. 7 AuG). Es stelle sich die Frage, ob die Anwendung dieser neuen Bestimmung verfassungs- und völkerrechtliche Rechtspositionen verletze; berührt seien insbesondere das Recht auf Familienleben und die Rechtsgleichheit. Das Bundesgericht bejahe in konstanter Rechtsprechung einen Anspruch auf die Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung zugunsten der noch im Ausland befindlichen Angehörigen unmittelbar gestützt auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, BGE 120 Ib 183 E. 2). Es bejahe den Anspruch dann, wenn die Betroffenen über intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten verfügten, die ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz hätten. Das Bundesgericht lasse gemäss seiner Reneja-Praxis eine Berufung auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zu, wenn die anwesende Person einen gefestigten Aufenthalt habe. Auch ein völkerrechtlich begründeter Anspruch auf Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung (wie der Grundsatz des Non-refoulement) könne eine Berufung auf die Verfassungsrechte und auf Art. 8 EMRK zulassen. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge verfügten über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, da ihnen aufgrund ihrer Flüchtlingseigenschaft ein hinreichend stabiler Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz erwachse. Für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge stelle die Familienzusammenführung in der Schweiz in der Regel die einzige Möglichkeit dar, überhaupt ein Familienleben mit den Familienangehörigen, von denen sie durch die Flucht getrennt worden seien, zu führen. Der Gesetzgeber missachte, dass vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, anders als Aufenthalter und Aufenthalterinnen (Ausweis B), unfreiwillig von ihren Familienangehörigen getrennt worden seien und aufgrund der Gefährdungssituation nicht in ihr Heimatland zu ihren Familien zurückkehren könnten. Ausserdem hätten vorläufig aufgenommene Flüchtlinge einen auf Art. 8 (EMRK) gestützten direkten Anspruch auf die für den Familiennachzug erforderlichen fremdenpolizeilichen Bewilligungen. Sodann würden vorläufig aufgenommene Flüchtlinge gegenüber Personen mit Asylstatus (Art. 51 AsylG) erheblich benachteiligt. Das Unterscheidungskriterium sei das Vorliegen von Asylausschlussgründen oder subjektiver Nachfluchtgründe. Die Nichtgewährung des Asyls rechtfertige jedoch eine Schlechterbehandlung der Kategorie "vorläufig aufgenommene Flüchtlinge" nicht, weil zwischen den Asylausschlussgründen und dem Familiennachzug kein sachlicher Zusammenhang bestehe. Die Anwesenheit eines Flüchtlings, welcher subjektive Nachfluchtgründe geschaffen habe (Art. 54 AsylG) oder asylunwürdig im Sinne von Art. 53 AsylG sei, sei nämlich aufgrund der völkerrechtlichen Garantien nicht minder gesichert als diejenige einer Person mit Asyl. Zwar könnten rechtliche Differenzierungen auch gerechtfertigt sein, wenn sie nicht primär tatsächlichen Ungleichheiten Rechnung tragen würden, sondern weitere, externe Ziele verfolgten (Jörg Paul Müller und Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, S. 661). Ein externes Ziel der unterschiedlichen

Regelung des Familiennachzugs bei Flüchtlingen mit und ohne Asylrecht sei aber nicht ersichtlich; vielmehr trage die Nachzugsregelung, vor allem die Dreijahresfrist, eher die Züge einer Sanktion. Die Gewährung des Flüchtlingsstatus mit einer vorläufigen Aufnahme stelle jedoch keine Sanktion dar. Die betroffene Person komme in den uneingeschränkten Genuss des von der Flüchtlingskonvention vorgesehenen Schutzes. Personen, die Asyl gewährt erhielten, sollten lediglich in gewissen Beziehungen privilegiert werden. Diese Privilegierung könne sich jedoch kaum auf den Schutz des Familienlebens beziehen. Der allgemeine Gleichheitssatz wirke auch als Gebot der Differenzierung. Dies bedeute, dass dem Einzelnen auch ein Anspruch auf Ungleichbehandlung zukomme (Müller / Schefer, a.a.O., S. 660). Mit der gesetzlichen Gleichbehandlung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Ausländern betreffend die Regelung des Familiennachzugs missachte der Gesetzgeber die grundsätzlich verschiedene Situation dieser beiden Personengruppen und verletze das Differenzierungsgebot. Als Fazit könne festgehalten werden, dass zwischen der neuen gesetzlichen Regelung von Art. 85 Abs. 7 AuG und dem Verfassungs- beziehungsweise Völkerrecht ein offensichtlicher Konflikt bestehe. In einem solchen Falle hätten die Garantien des Völkerrechts - vorliegend der EMRK - Vorrang. Die innerstaatlichen Normen würden insoweit derogiert und dürften nicht angewendet werden. Als völkerrechtskonforme Alternative biete sich die analoge Anwendung der Bestimmung über das Familienasyl an (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Bis heute habe das angerufene Gericht die Frage nach der Völkerrechts- und Verfassungskonformität von Art. 85 Abs. 7 AuG für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nicht beantwortet, sondern habe die Familienzusammenführungsgesuche von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen als Asylgesuche aus dem Ausland verstanden. Sollte das angerufene Gericht sich ein weiteres Mal nicht zur Völkerrechtskonformität der Regelung des Familiennachzugs für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge äussern wollen, sei es in Anwendung der bisherigen Rechtsprechung zumindest gehalten, gestützt auf Art. 37 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsylV1) i.V.m. Art. 20 AsylG die Verfahrenssache zur Behandlung als Asylgesuch aus dem Ausland an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.1

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen vorläufig aufgenommenen Flüchtling. Der Nachzug von Familienmitgliedern vorläufig aufgenommener Flüchtlinge wird primär in den Art. 85 Abs. 7 AuG und Art. 51 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 und 2 AsylG geregelt. Demnach 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. Das asylrechtliche Erfordernis der Trennung durch die Flucht ist 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).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ist seit dem 16. August 2010 wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Die obengenannte dreijährige Wartefrist ist

somit noch nicht verstrichen. In der Beschwerde wird nun geltend gemacht, auch vor Ablauf dieser Frist ergebe sich ein Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 EMRK (Achtung des Familienlebens), weshalb die Anwendung dieser Bestimmung nicht völkerrechtskonform sei.

E. 4.3

Anders als asylberechtigte Flüchtlinge, welche 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 der Anspruch auf Familiennachzug bloss vorläufig aufgenommener Flüchtlinge, deren Flüchtlingseigenschaft zwar anerkannt worden ist, die aber aufgrund eines Ausschlussgrundes kein Asyl erhalten (vgl. Art. 84 Abs. 4 AuG), von der Erfüllung zusätzlicher Bedingungen wie gesicherter Unterhalt und geeigneter Wohnsituation abhängig. Es bleibt zu prüfen, ob - wie in der Beschwerde zwar nicht ausdrücklich, so doch implizit geltend gemacht - die Ungleichbehandlung von asylberechtigten Flüchtlingen und bloss vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen in Bezug auf die Kriterien der Fürsorgeabhängigkeit und der bedarfsgerechten Wohnung mit der EMRK und der FK vereinbar ist.

E. 4.3.1

Das Bundesgericht hat in BGE 126 II 335 (Urteil vom 9. August 2000) zum Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen (unter altem Asylrecht) ausgeführt, dass gestützt auf Art. 8 EMRK kein absolutes Recht auf Einreise bestehe. Habe der Betroffene selber die Entscheidung getroffen, zumindest vorübergehend von seiner Familie getrennt zu leben (Nachfluchtgründe), so verstosse es nicht ohne Weiteres gegen das Recht auf Schutz seines Familienlebens, wenn ihm die Einreise von Angehörigen untersagt oder diese an gewisse Bedingungen geknüpft werde. Die meisten europäischen Staaten würden ein Recht auf Nachzug der engeren Familie erst nach einer gewissen Zeit, wenn der Unterhalt gesichert erscheine und eine geeignete Wohnung vorhanden sei, gewähren. Entsprechende Einschränkungen seien umso berechtigter, wenn der Staat wegen Asylunwürdigkeit oder subjektiver Nachfluchtgründe davon absehe, dem nachzugswilligen Ausländer ein Anwesenheitsrecht zu gewähren, und sich in Respektierung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen darauf beschränke, die angeordnete Wegweisung vorübergehend nicht zu vollziehen. Diese Praxis sei mit Blick auf Art. 8 EMRK von der Literatur als zu streng empfunden und entsprechend kritisiert worden (vgl. E.3b S. 345, mit Hinweis auf die Literatur). Den entsprechenden Einwänden habe der Gesetzgeber inzwischen aber in Art. 51 Abs. 5 AsylG Rechnung getragen, indem er dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt habe, für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge die Voraussetzungen für eine Vereinigung der Familie in der Schweiz zu regeln. Gestützt hierauf sei Art. 39 AsylV1 ergangen. Den Einwand, Art. 39 AsylV1 sei als solcher mit Art. 8 EMRK unvereinbar, habe ferner gegebenenfalls die Schweizerische Asylrekurskommission (heute Bundesverwaltungsgericht) zu prüfen, nachdem der Gesetzgeber die Familienvereinigung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nunmehr spezialgesetzlich im Asylbereich geregelt habe.

E. 4.3.2

Aus dem erwähnten BGE 126 II 335 ist somit zu folgern, dass Kriterien wie gesicherter Unterhalt und geeignete Wohnsituation als völkerrechtskonform zu erachten sind. Der Status der vorläufigen Aufnahme ist, seiner Ausgestaltung als blosser Ersatzmassnahme für

die undurchführbare Wegweisung ausländischer, in der Schweiz unerwünschter Personen zufolge, ein schwacher. Er zeichnet sich aus durch die Limitierung der Rechte auf diejenigen, die Asylsuchenden zukommen, verbunden mit diejenigen Rechtsansprüchen, die den vorläufig Aufgenommenen ohnehin nach zwingendem Völkerrecht zukommen (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3402/2011 vom 30. Oktober 2012 E. 7.1; Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.76). Die EMRK verschafft grundsätzlich weder ein Recht auf Asyl noch ein solches auf Aufenthaltsbewilligung. Der vorläufig aufgenommene Flüchtling ist von der Asylgewährung ausgeschlossen, da er entweder asylunwürdig ist (Art. 53 AsylG) oder die Flüchtlingseigenschaft allein wegen subjektiver Nachfluchtgründe erfüllt (Art. 54 AsylG), d.h. sein Land ohne verfolgt zu sein verlassen hat und erst danach infolge seines eigenen Verhaltens zum Flüchtling geworden ist. Eine Verletzung des Rechtes auf Schutz seines Familienlebens ist nicht ersichtlich, wenn die Einreise von Angehörigen an gewisse Bedingungen wie gesicherter Unterhalt und geeignete Wohnsituation geknüpft wird, zumal sich der Staat in Respektierung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen darauf beschränkt, die angeordnete Wegweisung vorübergehend nicht zu vollziehen.

E. 4.3.3

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 Bestandteil der Definition des Flüchtlingsbegriffs. 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." Daraus ist zu ersehen, dass sich auch 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.

E. 4.4

Aus den obenstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Ungleichbehandlung von asylberechtigten Flüchtlingen und bloss vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen in Bezug auf die Kriterien der Fürsorgeabhängigkeit und der bedarfsgerechten Wohnung mit der EMRK und der FK vereinbar ist.

E. 4.5

Der Beschwerdeführer ist nach Aktenlage auch im heutigen Zeitpunkt auf Sozialhilfe angewiesen. Die Verweigerung des Familiennachzugs gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG erweist sich damit im vorliegenden Fall als rechtmässig, da zumindest eines der kumulativen Kriterien dieser Bestimmung ohne Verletzung von Völkerrecht als nicht erfüllt zu betrachten ist. Die Frage, ob die Beschwerdeführenden unter Berufung auf Völkerrecht geltend machen können, die Wartefrist sei auf ihr Gesuch um Familiennachzug nicht anwendbar, stellt sich somit im vorliegenden Fall nicht.

E. 5

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Frage, ob die in Art. 85 Abs. 7 AuG statuierte Wartefrist verfassungs- und völkerrechtskonform ist, vorliegend offengelassen werden kann, weil der Beschwerdeführer gemäss Aktenlage auch im heutigen Zeitpunkt auf Sozialhilfe angewiesen ist und somit zumindest eine der insgesamt drei kumulativen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 Bst. a-c AuG nicht erfüllt ist. Im Weiteren ist, wie obenstehend erörtert, die Ungleichbehandlung von asylberechtigten Flüchtlingen und bloss vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen in Bezug auf die Kriterien der Fürsorgeabhängigkeit und der bedarfsgerechten Wohnung als mit der EMRK und der FK vereinbar zu erachten. Das BFM hat somit im Ergebnis zu Recht der Beschwerdeführerin und den Kindern die Einreise in die Schweiz verweigert und das Gesuch um Familiennachzug abgewiesen.

E. 6

Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2007/19 befunden, dass in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen bei einem Familiennachzugsgesuch vorab zu prüfen sei, ob der sich im Ausland befindende Familienangehörige eigene Asylgründe geltend mache. Daher sei ein Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht werde, nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen. Weder im Gesuch um Familienzusammenführung vom 12. November 2010 noch in der Beschwerde werden indessen Gründe für eine Gefährdung der nachzuziehenden Familienmitglieder vorgebracht. Daher liegen keine Gründe vor, wie in der Beschwerde als Eventualbegehren beantragt, die Verfahrenssache zur Behandlung als Asylgesuch aus dem Ausland an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7

Somit ist es den Beschwerdeführenden nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

E. 8

Da den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2011 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

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