

BVGer F-1708/2022 vom 14. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1708_2022

FR: TAF F-1708/2022 du 14 avril 2023

IT: TAF F-1708/2022 del 14 aprile 2023

Regeste

Familienzusammenführung (v.A.)

Erwägungen

E. 1

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Da die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 9. März 2022 auf das Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme nicht eingetreten ist, bildet Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens lediglich die Eintretensfrage (vgl. BGE 144 II 184 E. 1.1; 135 II 38 E. 1.2). Auf die (Eventual-)anträge, das Gesuch sei gutzuheissen und der Beschwerdeführer 4 in die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin 1 beziehungsweise der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 einzubeziehen, ist folglich nicht einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes sowie - falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG 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. Voraussetzung dafür ist, dass sie zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b), die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (Bst. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (Bst. e). Diese Bestimmung wird in materieller Hinsicht in der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkretisiert. Gemäss Art. 74 Abs. 3 VZAE ist ein Familiennachzugsgesuch innerhalb von fünf Jahren zu stellen, sobald die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt sind.

E. 4.1

Vorliegend ist unbestritten, dass die zeitlichen Voraussetzungen (drei Jahre vorläufige Aufnahme, Gesucheinreichung innerhalb von fünf Jahren) erfüllt sind. Auf die materiellen Voraussetzungen (Art. 85 Abs. 7 Bst. a-e AIG) ging die Vorinstanz nicht ein; sie prüfte lediglich den Kreis der Anspruchsberechtigten.

E. 4.2

Die Vorinstanz führt im Nichteintretensentscheid vom 9. März 2022 aus, dass der Gesetzgeber für den Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG in abschliessender Aufzählung bloss Ehegatten und ledige Kinder zulasse. Der Beschwerdeführer 4 gehöre als Lebenspartner von Beschwerdeführerin 1 nicht zum Begünstigtenkreis dieser Bestimmung, weil sie nicht zivilrechtlich verheiratet seien. Unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle die geltend gemachte eheähnliche Beziehung auch nicht, denn die Beschwerdeführerin 1 verfüge weder über ein gefestigtes noch über ein faktisches Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Letzteres verneint die Vorinstanz aufgrund einer nicht über eine durchschnittliche Integration hinausgehenden privaten Bindung gesellschaftlicher oder beruflicher Natur beziehungsweise einer nicht besonders vertieften sozialen Bindung zum ausserfamiliären oder ausserhäuslichen Bereich. Weiterhin biete Art. 85 Abs. 7 AIG keine Rechtsgrundlage für den Familiennachzug von Eltern (sog. «umgekehrter Familiennachzug»). Auf das Gesuch sei deshalb nicht einzutreten. In der Vernehmlassung zitiert die Vorinstanz zum Schutzbereich von Art. 8 EMRK, im Sinne des faktischen Aufenthaltsrechts, eine Reihe von Beispielen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In der Duplik führt die Vorinstanz in Bezug auf das faktische Aufenthaltsrecht aus, dass in der Mongolei keine prekäre Situation im Bereich der Sicherheit herrsche und der Vollzug der Wegweisung in die Mongolei daher grundsätzlich als zumutbar betrachtet werde.

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden bringen dagegen im Wesentlichen vor, dass die Frage nach dem anspruchsberechtigten Personenkreis von Art. 85 Abs. 7 AIG keine Eintretensvoraussetzung, sondern eine materiell-rechtliche Frage sei. Diese sei in einem Sachentscheid zu fällen. Bereits aus diesen Gründen sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Materiell-rechtlich bringen sie vor, dass unter den Anwendungsbereich von Art. 85 Abs. 7 AIG auch gefestigte Konkubinatsverhältnisse fielen. Dies analog zur Praxis zu Art. 51 AsylG. Darüber hinaus sei auch der Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK eröffnet, da die Beschwerdeführerin 1 über eine ausserordentliche Integration und somit über ein faktisches Aufenthaltsrecht

verfüge. In der Replik führen die Beschwerdeführenden zusätzlich aus, dass die Rückkehr der Beschwerdeführerin 1 in ihr Herkunftsland immer noch unzumutbar sei. Die ursprünglichen Unzumutbarkeitsgründe hätten sich verstärkt. Es komme hinzu, dass die Beschwerdeführerin 1 seit knapp 10 Jahren in der Schweiz lebe und ausserordentlich gut integriert sei. Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 seien hier geboren, hätten ihr gesamtes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht und könnten die Beziehung zum Beschwerdeführer 4 nur in der Schweiz leben.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden berufen sich bei ihrem Gesuch um Familiennachzug auf den Schutz des Privat- und Familienlebens. Die bundesgerichtliche Praxis lässt es für das Eintreten in diesem Zusammenhang genügen, wenn die ausländische Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein Bewilligungsanspruch besteht (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1 mit Verweis auf BGE 136 II 177 E. 1.1 und 136 II 497 E. 3.3). In einem solchen Fall bildet die Frage, ob der Familiennachzug zu bewilligen ist, Gegenstand der materiellen Beurteilung und nicht des Eintretens (vgl. BGE 137 I 305 E. 2.5 und BGE 137 I 284 E. 1.3).

E. 5.2

Art. 85 Abs. 7 AIG beschränkt den Kreis der Personen, die in die vorläufige Aufnahme einbezogen werden können, auf die Mitglieder der Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige Kinder).

E. 5.3

Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, welches in erster Linie ebenfalls die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatte mit ihren minderjährigen Kindern, umfasst (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; 135 I 143 E. 1.3.2). Die Garantie kann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt wird, ohne dass es dieser möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1.). Vollständigkeitshalber ist darauf hinzuweisen, dass die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht per se zu einem Anspruch auf Einreise und Aufenthalt in einem Konventionsstaat führt (siehe BVGE 2021 VI/1 E. 13.2 und 13.3, je m.w.H.).

E. 5.3.1

In den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (BGE 135 I 143 E. 3.1 m.w.H.; zuletzt Urteil des Bundesgerichts 2C_561/2021 vom 22. November 2021 E. 4.3; vgl. auch BVGE 2013/49 E. 8.4.1). Das Bundesgericht hat hieraus abgeleitet, dass sich aus einem Konkubinat ein Bewilligungsanspruch unter anderem dann ergibt, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird. Die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die

Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (vgl. BGer 2C_561/2021 E. 4.3 m.w.H.).

E. 5.3.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich auch solche Personen auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, die kein gefestigtes Aufenthaltsrecht haben, deren Anwesenheit in der Schweiz jedoch faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 146 I 185 E. 6, 144 II 1 E. 6.1, 139 I 330 E. 2.1, 135 I 143 E. 1.3.1 und 130 II 281 E. 3.1, je m.w.H.). Diese Rechtsprechung wird in Ausnahmefällen auch auf vorläufig aufgenommene Personen ohne Flüchtlingseigenschaft angewendet, wobei in der Regel ein mehrjähriger Aufenthalt vorausgesetzt wird (vgl. Urteile des BVGer F-1251/2020 vom 30. März 2020 E. 6.2.2 f.; F-7054/2016 vom 17. Dezember 2018 E. 5.8 ff.).

E. 5.4

Im dargelegten Kontext gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen des vorliegenden Familiennachzugsgesuchs zu Recht verneint hat. Wie dargetan (siehe E. 5.1 hiervor) genügt es, wenn der Betroffene in vertretbarer Weise geltend macht, dass potentiell ein Bewilligungsanspruch besteht.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin 1 ist die Lebenspartnerin von Beschwerdeführer 4. Die gemeinsame Tochter, die Beschwerdeführerin 3, hat der Beschwerdeführer 4 zivilrechtlich anerkannt und es erfolgte eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge. Die Beschwerdeführenden 1-4 leben seit einigen Jahren im gleichen Haushalt. Der Beschwerdeführer 4 kümmert sich gemäss eigenen Angaben um den Haushalt und die Kinderbetreuung, während die Beschwerdeführerin 1 ihrer Tätigkeit als Pflegehelferin nachgeht. Auch die Vorinstanz scheint die Beschwerdeführenden faktisch als Lebenspartner zu betrachten. Im Kontext der aufgelisteten Indizien (gefestigte Lebenspartnerschaft mit einem gemeinsamen Kind) bringen die Beschwerdeführenden plausible Gründe dafür vor, dass sie unter den erweiterten Kreis der Begünstigten im Lichte von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen könnten (vgl. Urteil des BVGer F-3410/2021 vom 8. April 2022). Nur schon unter diesem Blickwinkel erscheint es angezeigt, auf das Gesuch einzutreten und die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG materiell zu prüfen.

E. 6.2

Nicht anders verhält es sich mit Blick auf die Frage des gefestigten Aufenthaltsrechts. Vorläufig Aufgenommene, ob mit oder ohne Asyl, können unter Umständen nicht nur vorübergehend, sondern längerfristig nicht mehr in ihren Herkunftsstaat zurückkehren. Die Berufung auf ein gefestigtes Aufenthaltsrecht fällt bei vorläufig Aufgenommenen ohne Flüchtlingseigenschaft - wie vorliegend bei den Beschwerdeführerinnen 1-3 - bei einem mehrjährigen Aufenthalt und einer intensiven Integration in Betracht. Ob es sich tatsächlich so verhält, bildet Gegenstand einer materiell-rechtlichen Prüfung (vgl. Urteil F-3410/2021 E. 6.2). Die Beschwerdeführenden weisen auf den neunjährigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz hin und zeigen in nachvollziehbarer Weise die ausserordentliche Integration der Beschwerdeführerin 1 auf. Die Beschwerdeführenden bringen auch in Bezug auf das Vorliegen eines faktischen Aufenthaltsrechts plausible Gründe vor, welche ein Eintreten auf das Gesuch rechtfertigen.

E. 6.3

Generell scheint die Vorinstanz nicht zwischen der Prüfung möglicher Anspruchsvoraussetzungen und der Begründetheit der Anspruchsvoraussetzungen zu unterscheiden beziehungsweise wendet in unzulässiger Weise bereits bei der Eintretensfrage den strengeren Massstab der Begründetheit der Bewilligungsvoraussetzungen an.

E. 6.4

Demnach wäre das SEM verpflichtet gewesen, die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG und Art. 8 EMRK materiell zu prüfen, weshalb es auf die Begehren der Beschwerdeführenden hätte eintreten müssen. In solchen Fällen erfolgt in der Regel eine Rückweisung an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung und zu neuem Entscheid (vgl. E. 1.3). Hat die Vorinstanz zwar zu Unrecht einen Nichteintretensentscheid getroffen, die Begehren der Partei in einem Eventualstandpunkt aber gleichwohl materiell geprüft und mit haltbaren Erwägungen als unbegründet bezeichnet, ist aus prozessökonomischen Gründen von einer Kassation abzusehen (BGE 144 II 184 E. 1.1; 135 II 38 E. 1.2). Eine solche Konstellation liegt indes nicht vor, da sich die Vorinstanz weder zu den materiellen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG noch von Art. 8 EMRK - ggf. unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des BVGer (siehe die Urteile F-2739/2022 vom 24. November 2022 [zur Publikation vorgesehen] und F-895/2021 vom 12. April 2023 E. 6) -geäussert hat. Es kann daher keine materielle Prüfung vorgenommen werden (vgl. dazu Urteil F-3410/2021 E. 6.4).

E. 6.5

Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Familiennachzugsgesuch eingetreten.

E. 7

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zum materiellen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder den Beschwerdeführenden noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung des notwendigen und anrechenbaren Aufwands ist diese pauschal auf Fr. 2'000.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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