

# **BVGer F-2775/2019 vom 5. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2775\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2775_2019)

FR: TAF F-2775/2019 du 5 mai 2021

IT: TAF F-2775/2019 del 5 maggio 2021

## **Regeste**

Familienzusammenführung (v.A.)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM betreffend Familienzusammenführung im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AIG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **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**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und 3 BGG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen 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 Entscheides (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 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 5 Jahren zu stellen, sobald die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt sind. Geht es um den Nachzug von Kindern über 12 Jahren, muss das Gesuch innerhalb von 12 Monaten nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden. Ein nachträglicher Familiennachzug ist nur aus wichtigen familiären Gründen möglich (Art. 74 Abs. 4 VZAE). Der besonderen Situation vorläufig aufgenommener Flüchtlinge ist beim Entscheid über das Familiennachzugsgesuch Rechnung zu tragen (Art. 74 Abs. 5 VZAE).

#### **E. 4.1**

Zur Begründung des ablehnenden Entscheids führte die Vorinstanz aus, aufgrund des berechneten monatlichen Fehlbetrags von Fr. 945.- bei einem 6-Personenhaushalt sei die Voraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit nicht erfüllt. Zudem seien für die über zwölf Jahre alten Kinder A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ die Fristen für ein Familiennachzugsgesuch nicht eingehalten worden. Den Akten seien keine wichtigen familiären Gründe zu entnehmen, welche einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen würden. Überdies liege kein Nachweis vor, dass es sich bei den vier Kindern tatsächlich um die Kinder des Beschwerdeführers handle. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liege nicht vor, da die öffentlichen Interessen die privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegen würden.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es liege eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Familienleben) und des Kindeswohls im Sinne der Kinderrechtskonvention (KRK; SR 0.107) vor. Die Vorinstanz habe die Interessensabwägung bei der Prüfung von Art. 8 EMRK nicht korrekt vorgenommen. Er sei Flüchtling im Sinne des nationalen und internationalen Rechts. Diese besondere Verletzlichkeit sei bei der Prüfung des Gesuchs um Familiennachzug im Rahmen der Interessensabwägung von Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Er verfüge über einen unbefristeten Arbeitsvertrag und sei zu einem 100 %-Pensum angestellt. Leider sei es ihm nicht möglich, aufgrund seines Bildungsniveaus und eines fehlenden anerkannten Diploms in der Schweiz eine besser bezahlte Arbeit zu finden. Damit gelte er als "working poor". Bei der Berechnung des Lebensunterhalts für die Familie habe die Vorinstanz zukünftige Prämienverbilligungen für die Krankenkasse nicht einkalkuliert. Seine Ehefrau werde sich nach ihrer Ankunft in der Schweiz um ihre Integration bemühen und Deutsch lernen. Er sei überzeugt, dass sie mit ihren Fähigkeiten sehr schnell eine Arbeitsstelle in der Schweiz finden werde. Der Familie sei es sodann auch nicht zumutbar, ihr Familienleben an einem anderen Ort als in der Schweiz auszuüben. Seine Ehefrau und die Kinder würden in Äthiopien ohne geregelten Aufenthaltsstatus und in einer prekären Situation leben. Eine Rückkehr nach Eritrea sei aufgrund der Verfolgungsgefahr ebenfalls ausgeschlossen. Weiter liege auch eine Verletzung von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 EMRK vor; es würden keine objektiven Gründe vorliegen, welche eine Anwendung von unterschiedlichen Rechtsgrundlagen in Bezug auf den

Familiennachzug von vorläufig aufgenommen Flüchtlingen und Flüchtlingen mit Asylstatus rechtfertigen würden.

#### **E. 4.3**

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, zum Zeitpunkt der Verfügung hätten weder für den Beschwerdeführer noch für seine Familie aktuelle oder zukünftige Prämienverbilligungen vorgelegen. Aufgrund der Aktenlage könne nicht festgestellt werden, ob er in Zukunft eine Prämienverbilligung erhalten werde und wie hoch diese allenfalls ausfallen würde. Aus den neu beigelegten Lohnabrechnungen ergebe sich ein tieferer Nettolohn als in der Berechnung angenommen; der Fehlbetrag vermindere sich dadurch nicht. Die Familienzusammenführung von Flüchtlingen mit vorläufiger Aufnahme und von Flüchtlingen mit Asylstatus werde gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im schweizerischen Recht differenziert umgesetzt.

#### **E. 4.4**

Replizierend macht der Beschwerdeführer geltend, er habe bei der Ausgleichskasse des Kantons Schwyz einen Antrag auf IPV gestellt, über diesen sei jedoch noch nicht entschieden worden. Gemäss den Richtlinien der Ausgleichskasse hätten er und seine Familie Anspruch auf IPV. Die Vorinstanz habe seinem Flüchtlingsstatus und seiner besonderen Verletzlichkeit als "working poor" nicht genügend Rechnung getragen. Art. 51 Abs. 4 Asylgesetz (AsylG; SR 142.31) statuiere als Voraussetzung für den Familiennachzug, dass die Familie durch die Flucht getrennt worden sei. Seine Ehe habe bereits vor der Flucht aus Eritrea bestanden. Die Trennung von Familien durch Flucht werde vom EGMR immer als unfreiwillig angesehen. Eine unterschiedliche Behandlung in Bezug auf den Familiennachzug von Flüchtlingen mit Asylstatus und von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen rechtfertige sich deshalb nicht.

#### **E. 5.1**

Sozialhilfeunabhängigkeit wird in der Praxis grundsätzlich dann angenommen, wenn die Eigenmittel das Niveau erreichen, ab dem gemäss Richtlinie der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) kein Sozialhilfeanspruch resultiert. Bei der Beurteilung der Sozialhilfeabhängigkeit nach Art. 85 Abs. 7 AIG sind die statusspezifischen Umstände von Flüchtlingen mit zu berücksichtigen (vgl. Art. 74 Abs. 5 VZAE). Im Hinblick auf das öffentliche Interesse kann es sich rechtfertigen, den Nachzug eines Familienangehörigen eines (vorläufig aufgenommenen) Flüchtlings zu verweigern, wenn damit die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit einhergeht. Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen des hier anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen sowie den wahrscheinlichen finanziellen Entwicklungen unter Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder auf längere Sicht auszugehen. Bei der prospektiven Einschätzung der künftigen Fürsorgeabhängigkeit sind die spezifische flüchtlingsrechtliche Situation und die bisherigen Bemühungen des anerkannten Flüchtlings, sich zu integrieren, zu berücksichtigen. Unternimmt dieser alles ihm Zumutbare, um auf dem Arbeitsmarkt so weit Fuss zu fassen, dass er seinen eigenen Unterhalt und denjenigen seiner Familie möglichst autonom bestreiten kann, so muss dies genügen, um das Familienleben in der Schweiz zuzulassen, selbst wenn er bisher auf dem Arbeitsmarkt nur teilweise Fuss gefasst hat. Gelingt es ihm nicht, innerhalb der für den Familiennachzug geltenden Fristen eine Situation zu schaffen, die es ihm erlaubt, die entsprechende Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG zu erfüllen und hat er diesen Umstand nicht zu verantworten, so muss diese

genügen, sofern sich der Fehlbetrag in vertretbarer Höhe hält und in absehbarer Zeit vermutlich ausgeglichen werden kann (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 5.2 m.H.).

## E. 5.2

Der Beschwerdeführer lebt seit dem Jahr 2011 in der Schweiz und wurde 2013 als Flüchtling vorläufig aufgenommen. Seit dem 1. Juli 2018 arbeitet er in einem Vollzeitpensum bei der Y.\_\_\_\_\_ AG als Küchenhilfe und erzielt einen durchschnittlichen monatlichen Nettoverdienst von Fr. 3'092.90 (vgl. Lohnabrechnungen Januar bis Dezember 2020). Von der Sozialhilfe wird er seit dem 1. März 2016 nicht mehr unterstützt. Bei einem allfälligen Familiennachzug wäre eine Quellensteuer gemäss Quellensteuer-Tarif B des Kantons Schwyz für das Jahr 2021 bei einem alleinverdienenden Elternteil mit Ehefrau und vier Kindern nicht mehr geschuldet (vgl. Tar\_BN\_2021.pdf [sz.ch]). Die im Nettolohn abgezogene Quellensteuer ist deshalb als Einkommen hinzuzurechnen und beträgt monatlich durchschnittlich Fr. 82.35 (vgl. Quellensteuer gemäss Lohnabrechnungen Januar bis Dezember 2020). Den vorinstanzlichen Berechnungen zufolge würden die Kosten für den Lebensunterhalt bei einem 6-Personenhaushalt das erwirtschaftete Einkommen um monatlich Fr. 947.80 übersteigen (vgl. SEM-Akten act. C5). Dabei berücksichtigte die Vorinstanz jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer und seine Familie einen Anspruch auf IPV haben. Sie bestreitet nicht, dass ein solcher anzurechnen wäre, sondern führte aus, der Beschwerdeführer habe bis zum Zeitpunkt ihrer Verfügung nicht belegt, dass er und seine Familie IPV erhalten würden. Gestützt auf die Einkommensbelege und den Entscheid der Ausgleichskasse des Kantons Schwyz betreffend IPV liegen die Berechnungsgrundlagen für die ganze Familie nun jedoch vor. Der Beschwerdeführer alleine erhält eine IPV von Fr. 488.80 pro Jahr, entsprechend Fr. 40.75 pro Monat (vgl. act. 15 Beilage 1). Gestützt auf die gleichen Berechnungsgrundlagen (total anrechenbares Einkommen von Fr. 36'400.-) beträgt der Anspruch auf IPV für eine sechsköpfige Familie Fr. 9'568.30 jährlich, entsprechend Fr. 797.35 monatlich (vgl. Online-Berechnung AHV/IV Schwyz, [https:// www.aksz.ch/online-schalter/online-berechnungen/praemienverbilligung-provisorische-berechnung-des-anspruchs/gesamtanspruch/](https://www.aksz.ch/online-schalter/online-berechnungen/praemienverbilligung-provisorische-berechnung-des-anspruchs/gesamtanspruch/)). Gemäss Arbeitsvertrag wird dem Beschwerdeführer pro Arbeitstag eine Mahlzeitpauschale vom Lohn abgezogen. Die Pauschale wird nicht reduziert, wenn er freiwillig auf einzelne Mahlzeiten verzichtet (vgl. Verpflegungsvertrag vom 9. Mai 2018; act. 1 Beilage 6). Ein Beitrag für auswärtige Verpflegung ist damit bei den Ausgaben nicht hinzuzurechnen. Die Gegenüberstellung der monatlichen Ausgaben und Einnahmen stellt sich demzufolge wie folgt dar: Monatliche Ausgaben: Grundbetrag für 6 Personen gemäss SKOS-Richtlinie: Fr. 2'615.00 (vgl. B.2.2 Empfohlene Beträge für den GBL | Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe SKOS) Miete: Fr. 1'250.00 Richtprämien Krankenkasse gemäss Online-Berechnung AHV/IV Kanton Schwyz: 2 erwachsene Personen zu je Fr. 372.60 Fr. 745.20 4 Kinder (Jahrgang 2003-2020) zu je Fr. 87.30 Fr. 349.20 Haftpflicht- und Hausratversicherung (Pauschale) Fr. 100.00 Total Ausgaben: Fr. 5'059.40 Monatliche Einnahmen: Nettoeinkommen Beschwerdeführer Fr. 3'092.90 Quellensteuer Fr. 82.35 IPV für 6 Personen: Fr. 797.35 Kinderzulagen (4 Kinder zu je Fr. 230.-) Fr. 920.00 Total Einnahmen: Fr. 4'892.60 Die Ausgaben sind damit um Fr. 166.80 höher als die Einnahmen. Der Beschwerdeführer arbeitet in einem Vollzeitpensum und hat damit alles ihm Zumutbare unternommen, um auf dem Arbeitsmarkt so weit Fuss zu fassen, dass er seinen eigenen Unterhalt und denjenigen seiner Familie möglichst autonom bestreiten kann. Der Fehlbetrag von monatlich Fr. 166.80 hält sich in vertretbarer Höhe und kann in Zukunft durch eine Erwerbstätigkeit der Ehefrau ausgeglichen werden. Die Ehefrau ist jung und arbeitsfähig und es ist ihr zuzumuten, dass sie zumindest stundenweise einer

Arbeit (z.B. in der Reinigung) nachgeht. Zusammenfassend ist damit davon auszugehen, dass die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG knapp erfüllt sind.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es handle sich bei den vier Kindern um seine eigenen. Jedoch ist nicht belegt, dass es tatsächlich seine leiblichen Kinder sind bzw. dass ein Kindsverhältnis vorliegt. Damit ist auch weder eine vollständige Prüfung der Voraussetzungen des Familiennachzugs noch eine von Art. 8 EMRK möglich. Zuzufolge des unvollständigen Sachverhalts kann nicht endgültig über die Beschwerde entschieden werden. Auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers (Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 14 EMRK) ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht einzugehen.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

### **E. 6.2**

Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6.3**

Vorliegend wurde der Sachverhalt nicht vollständig festgestellt, und es sind umfassende Abklärungen betreffend die Vaterschaft des Beschwerdeführers durchzuführen, weshalb die fehlende Entscheidungsreife nicht durch das Bundesverwaltungsgericht selbst herzustellen ist. Bei Klarheit über diesen Punkt hat die Vorinstanz sodann die weiteren Voraussetzungen für den Familiennachzug (Einhaltung Nachzugsfrist bei den älteren Kindern und Vorliegen besonderer familiärer Umstände, Sprachkenntnisse, bedarfsgerechte Wohnung, Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit der Ehefrau und allenfalls der älteren Kinder) zu prüfen beziehungsweise je nach Ergebnis eine Prüfung von Art. 8 EMRK vorzunehmen.

### **E. 7**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 8.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der

in der Honorarnote (ohne Datum, Beilage 8 zu act. 1) und Präzisierung in der Replik vom 5. September 2019 geltend gemachte Aufwand von 9.83 Stunden zu Fr. 193.85 erscheint für das vorliegende Verfahren angemessen. Unter Berücksichtigung der seither getätigten Aufwendungen ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 2'000.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

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