

BVGer F-3410/2021 vom 8. April 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3410_2021

FR: TAF F-3410/2021 du 8 avril 2022

IT: TAF F-3410/2021 del 8 aprile 2022

Regeste

Familienzusammenführung (v.A.)

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM betreffend Familiennachzug gemäss 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 24. Juni 2021 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).

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 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

Die zeitlichen Voraussetzungen (drei Jahre vorläufige Aufnahme, Gesucheinreichung innerhalb von fünf Jahren) sind in casu fraglos erfüllt. Auf die materiellen Voraussetzungen (Art. 85 Abs. 7 Bst. a-e AIG) geht das SEM derweil nicht ein.

E. 4.2

Die Vorinstanz führte im Nichteintretensentscheid vom 24. Juni 2021 dazu stattdessen aus, für den Familiennachzug lasse der Gesetzgeber in Art. 85 Abs. 7 AIG in abschliessender Aufzählung bloss Ehegatten und ledige Kinder, mithin die Mitglieder der Kernfamilie, zu. Die Beschwerdeführerin 2 gehöre als Lebenspartnerin des Gesuchstellers nicht zum Begünstigtenkreis dieser Bestimmung, weil die in der Schweiz vorgenommene religiöse Trauung nicht anerkannt werden könne. Des Weiteren falle die geltend gemachte eheähnliche Beziehung auch nicht unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Die Beschwerdeführenden verfügten weder über ein gefestigtes noch ein faktisches Anwesenheitsrecht in der Schweiz, denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Situation in Somalia demnächst ändere und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers 1 aufgehoben werde. Eine Berufung auf Art. 8 EMRK und eine Konkubinatsbeziehung entfalle somit. Auch aus Art. 14 BV könnten sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. In der Vernehmlassung zitierte das SEM zum Schutzbereich von Art. 8 EMRK eine Reihe von Beispielen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden hielten auf Beschwerdeebene insbesondere dagegen, Art. 85 Abs. 7 AIG sei völkerrechtskonform auszulegen. Die Beschwerdeführenden seien seit gut fünf Jahren ein Paar, lebten seit zwei Jahren in einem gemeinsamen Haushalt und ihr zweites Kind sei soeben auf die Welt gekommen. Sie bemühten sich um die rechtliche Formalisierung ihrer Beziehung; die strittigen Personalien von B._____ hätten dies bislang verhindert und auch bei der Kindsanerkennung zu Problemen geführt. Eine zivilrechtliche Eheschliessung werde zwar von beiden gewünscht, erweise sich derzeit aber als nicht möglich. Da unbestrittenermassen eine Lebenspartnerschaft bestehe, sei der Begünstigtenkreis von Art. 85 Abs. 7 AIG in der konkreten Situation auf die vorliegende Konkubinatsbeziehung auszuweiten. Sodann liege eine Lebenspartnerschaft vor, welche von Art. 8 EMRK erfasst werde. Das Vorliegen eines gefestigten Aufenthaltsrechts stelle keine Eintretensvoraussetzung dar. Es genüge, wenn der oder die Betroffene in vertretbarer Weise dartue, dass potenziell ein Bewilligungsanspruch bestehe. Vorliegend werde in hinreichend nachvollziehbarer Weise ein solches Anwesenheitsrecht geltend gemacht. Angesichts der jüngeren Rechtsprechung von Bundesgericht, Bundesverwaltungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wäre die Vorinstanz allein deshalb verpflichtet gewesen, zumindest auf das Gesuch einzutreten und einen Anspruch

vertieft materiell zu prüfen. Hinzu komme, dass das SEM in Bezug auf das Herkunftsland des Beschwerdeführers 1 (Somalia) unrealistische, eher weltfremde Annahmen treffe, weshalb selbst inhaltlich ein faktisches Anwesenheitsrecht zu bejahen sei.

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 BGE 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 (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). Auch im Lichte von Art. 8 EMRK gehören in erster Linie Ehegatten und minderjährige Kinder zu dieser Kernfamilie. Im Weiteren können sich auch Konkubinatspartner auf Art. 8 EMRK berufen, sofern eine eheähnliche Gemeinschaft vorliegt, sie sich also auf eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung berufen können (BGE 144 II 266 E. 2.5; 137 I 113 E. 6.1; 135 I 143 E. 1.3.2).

E. 5.3

Art. 8 Abs. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, welches in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten 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. Wie eben angetönt, ist das in Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV geschützte Recht 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 (BGE 143 I 21 E. 5.1 und 139 I 330 E. 2.1, je m.w.H.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich auch solche Personen auf Art. 8 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. Urteil des BGer 2C_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2; vgl. zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] die Urteile Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014 [Nr. 12738/10] § 103 ff., Agraw gegen Schweiz vom 29. Juli 2010 [Nr. 3295/06] § 44 ff. und Mengesha Kimfe gegen Schweiz vom 29. Juli 2010 [Nr. 24404/05] § 61 ff.).

E. 5.4

Im dargelegten Kontext gilt es prüfen, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen des vorliegenden Familiennachgesuchs zu Recht verneint hat.

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden sind im Juni 2015 bzw. Dezember 2015 als Asylsuchende gestaffelt in die Schweiz eingereist. Eigener Darstellung zufolge lernten sie sich im

Verlaufe des Jahres 2015 auf der Flucht kennen, sind seit 2016 ein Paar und leben seit Oktober 2019 zusammen. Im selben Jahr wurden die beiden in einer Stadtzürcher Moschee nach somalischem Brauch religiös getraut. Aktenkundig ist ferner, dass am 24. Mai 2020 das gemeinsame Kind C. _____ als Frühgeburt zur Welt kam. Der Junge verstarb rund einen Monat später. Im Herbst 2020 ersuchte der Beschwerdeführer 1 um Anerkennung dieses Kindes. Parallel dazu stellte er ein Begehren um gerichtliche Feststellung der Personendaten und Identität, um die Beschwerdeführerin 2 zivilrechtlich heiraten zu können (zum Ganzen siehe SEM act. A42 und A43, ferner Beilagen zum Familiennachzugsgesuch vom 6. November 2020 [SEM act. 2]). Am 20. Juli 2021 schliesslich wurde das Kind D. _____ geboren. Auch bei ihm bemühte sich der Beschwerdeführer 1 um eine Anerkennung. Wegen der strittigen Personalien zogen sich die entsprechenden Verfahren beim Zivilgericht Basel-Stadt in die Länge. Seit dem 1. Februar 2022 liegen die Anerkennungen des ersten, verstorbenen Kindes und von D. _____ durch den Beschwerdeführer 1 nun vor. Gleichzeitig wurde eine «Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt» in Bezug auf D. _____ nachgereicht (zum Ganzen siehe Beweismitteileingabe vom 15. März 2022 [BVGer act. 10]). Somit lassen die aufgelisteten Faktoren zweifelsohne Hinweise auf ein gelebtes Familienleben zu. Soll die Wegweisung eines ausländischen Konkubinatspartners geprüft werden, wird mit Blick auf den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK verlangt, dass eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft vorliegt oder eine Heirat bzw. Eintragung der Partnerschaft unmittelbar bevorsteht. In all diesen Fällen geht es laut Bundesgericht darum, ein geplantes oder bestehendes eheähnliches Zusammenleben zu schützen (BGE 144 I 266 E. 2.5 m.H.). Die Einwände des SEM (ungeklärte Personalien, ausstehende zivile Eheschliessung, Kindsanerkennung) betreffen, soweit inzwischen nicht hinfällig geworden, derweil Fragen materiell-rechtlicher Natur. Selbst die Vorinstanz scheint die Beschwerdeführenden aber faktisch als Lebenspartner zu betrachten. Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich im Übrigen von derjenigen im Verfahren F-2793/2020. Im betreffenden Urteil vom 20. Oktober 2021 schützte das Bundesverwaltungsgericht einen Nichteintretensentscheid, weil die fragliche Person den Nachweis für die Auflösung ihrer ersten Ehe nicht zu erbringen vermochte, womit - anders als in casu - vorweg grundlegende Voraussetzungen für eine mögliche Eheschliessung in der Schweiz fehlten. Im Kontext der aufgelisteten Indizien (gefestigte Lebenspartnerschaft mit gemeinsamen, inzwischen anerkannten Kindern) bringen die Beschwerdeführenden plausible Gründe dafür vor, dass sie unter den erweiterten Kreis der Begünstigten im Lichte von Art. 8 EMRK fallen könnten. 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. Gemäss Rechtsprechung des EGMR ist dieses keine Eintretensvoraussetzung, um sich grundsätzlich auf den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen zu können. Vielmehr ist der Schutzbereich bei Vorliegen einer schützenswerten gelebten familiären Beziehung unabhängig vom Aufenthaltsstatus des Betroffenen eröffnet. Die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 Ziff. 1 EMRK führt jedoch nicht per se zu einem Anspruch auf Einreise und Aufenthalt in einem Konventionsstaat (siehe BVGE 2021 VI/1 E. 13.2 und 13.3, je m.w.H.). In seinem Grundsatzurteil BVGE 2017 VII/4 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass bei Familiennachzugsgesuchen von (vorläufig aufgenommenen) Flüchtlingen betreffend die Ehegatten und minderjährigen

Kinder ein faktisches Aufenthaltsrecht anzunehmen sei und die von der Vorinstanz hervorgehobene eher kurze Dauer des Aufenthalts erst in der Güterabwägung zu berücksichtigen sei. Vorliegend geht es bloss um die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen. Wie dargetan (siehe E. 5.1 hiervor) genügt es, wenn der Betroffene in vertretbarer Weise geltend macht, dass potentiell ein Bewilligungsanspruch besteht. Bezogen auf das Erfordernis des faktischen Anwesenheitsrechts fällt bei vorläufig Aufgenommenen ohne Flüchtlingseigenschaft eine Berufung auf ein solches dann in Betracht, wenn sie aus Ländern mit prekären Verhältnissen stammen. Vorläufig Aufgenommene, ob mit oder ohne Asyl, können unter Umständen nicht nur vorübergehend, sondern längerfristig nicht mehr in ihren Herkunftsstaat zurückkehren. Ob es sich tatsächlich so verhält, bildet Gegenstand einer materiell-rechtlichen Prüfung. Dass sich die Situation in Somalia demnächst ändern wird, ist angesichts der dort herrschenden Zustände (verschiedenste gewalttätige Konflikte, ausgedehnte Dürreperioden, komplexe und volatile Lage) nicht absehbar (siehe bspw. Urteile des BVGer F-1061/2019 vom 15. März 2021 E. 7.3, E-591/2018 vom 29. Juli 2020 E. 9 oder E-6310/2017 vom 15. Januar 2020 E. 11.2.1). Worauf das Staatssekretariat seine gegenteilige Auffassung stützt, ist nicht ersichtlich. Eine Aufhebung des rechtlichen Status des Beschwerdeführers 1 ist aufgrund der allgemeinen Lage in Somalia in absehbarer Zeit nicht anzunehmen.

E. 6.3

Generell scheint die Vorinstanz nicht zwischen der Prüfung möglicher Anspruchsvoraussetzungen und der Begründetheit der Anspruchsvoraussetzungen zu unterscheiden bzw. wendet in unzulässiger Weise bereits bei der Eintretensfrage den strengeren Massstab der Begründetheit der Bewilligungsvoraussetzungen an. Bei den von ihr in der angefochtenen Verfügung sowie der Vernehmlassung zitierten bundesgerichtlichen Urteilen handelt es sich, soweit sie überhaupt auf den heutigen Rechtsgrundlagen basieren und heranziehbar sind, durchwegs um Fälle, in denen eine materiell-rechtliche Beurteilung stattfand (vgl. bspw. BGE 144 I 266; 144 II 1; 140 II 129; 139 I 16; 138 I 246; 131 II 339; 130 II 281). Ausgehend von den konkreten Umständen des jeweiligen Falles hat das Bundesgericht hierbei mit Blick auf die angerufenen Anspruchsvoraussetzungen einzelfallspezifische Gesamtwürdigungen, einschliesslich der unter Art. 8 Ziff. 2 EMRK geforderten Interessenabwägung, vorgenommen. Zu betonen gilt es aber nochmals, dass es nicht um die Vorwegnahme eines Anspruchs geht. Abgesehen davon ist das SEM in ähnlichen Konstellationen ebenfalls auf Familiennachzugsgesuche eingetreten (siehe etwa Sachverhalte in den Verfahren des BVGer F-1263/2018 oder zuletzt F-5534/2021 [Gesuche um Nachzug des religiös angetrauten Ehemannes durch ihre in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Lebenspartnerinnen]).

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, hat sich die Vorinstanz doch nicht zu den materiellen

Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AIG, insbesondere auch nicht zum Erfordernis der finanziellen Unabhängigkeit, geäußert. Es kann daher keine materielle Prüfung vorgenommen werden.

E. 7

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

E. 8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zum materiellen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Soweit die Beschwerdeführerin 2 mit Eingabe vom 15. März 2022 im Nachhinein darum ersucht, ihr den Kantonswechsel zu bewilligen, hat sie sich an die Vorinstanz zu wenden.

E. 9

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. Der Rechtsvertreter stellte in seiner Honorarnote vom 11. Oktober 2021 Aufwendungen von Fr. 2'195.15 in Rechnung, welche als leicht überhöht zu beurteilen sind. Aufgrund dessen sowie in Berücksichtigung der üblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9 - 13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'800.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Bst. c VGKE) festzusetzen.
Dispositiv nächste Seite

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