

BVGer F-4002/2017 vom 16. Januar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4002_2017

FR: TAF F-4002/2017 du 16 janvier 2018

IT: TAF F-4002/2017 del 16 gennaio 2018

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 Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des SEM betreffend Familiennachzug im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG. 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 (vgl. Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert und die Beschwerde wurde frist- als auch formgerecht eingereicht (Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 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. 2 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 im Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Vorab ist der Prüfungsgegenstand zu klären. Der mit der angefochtenen Verfügung umschriebene Anfechtungsgegenstand bildet nicht nur den Ausgangspunkt, sondern auch den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes im vorliegenden Verfahren. Über diejenigen Punkte, welche von der Vorinstanz nicht verfügungsweise entschieden wurden,

kann das Bundesverwaltungsgericht daher grundsätzlich nicht urteilen (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1. m.w.H.). Die Vorinstanz hat mit ihrer Verfügung vom 15. Juni 2017 einerseits das Gesuch um Fristverlängerung der Einreisebewilligung für den Sohn der Beschwerdeführenden vom 30. Mai 2017 abgelehnt und andererseits die letzte gewährte Einreisebewilligung vom 1. März 2017 (mit Gültigkeitsdauer vom 1. März 2017 bis zum 1. Juni 2017) als gegenstandslos geworden beschrieben. Die Beschwerdeführenden beantragen die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Gutheissung des Fristverlängerungsgesuchs vom 30. Mai 2017 in Bezug auf die Einreisebewilligung zwecks Familienzusammenführung für Alexander Abraham. Zu prüfen ist nachfolgend somit nur, ob die Vorinstanz das Fristverlängerungsgesuch zu Recht abweisen und die letzte Einreisebewilligung als gegenstandslos abschreiben durfte. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist hingegen, ob die Beschwerdeführenden die materiellen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllen.

E. 3.2

Die vorstehend genannten Fragen sind indessen nicht zu prüfen, wenn die letzte Bewilligung vom 1. März 2017 bzw. der darin enthaltene Hinweis, die Bewilligung erfolge letztmalig, nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Die vorerwähnte Bewilligung enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Die Zustellung einer Verfügung ohne die gemäss Art. 35 VwVG erforderliche Rechtsmittelbelehrung stellt eine mangelhafte Eröffnung dar. In einem solchen Fall beginnt die Rechtsmittelfrist grundsätzlich nicht zu laufen und die Verfügung erwächst nicht in Rechtskraft (Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N 17 mit Hinweisen). Allerdings kann nach der Rechtsprechung auch bei fehlender Rechtsmittelbelehrung mit der Ergreifung eines Rechtsmittels nicht beliebig zugewartet werden (vgl. statt vieler Urteil des BVerfG A-788/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 1.3; ferner Uhlmann/Schilling-Schwank, a.a.O., Art. 38 N 18 ff., mit weiteren Hinweisen). Vorliegend verstrichen zwischen der vorletzten Verfügung der Vorinstanz vom 1. März 2017 und dem Verlängerungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 30. Mai 2017 rund 3 Monate. Diese Dauer, in welcher die Beschwerdeführenden die Verfügung vom 1. März 2017 nicht angefochten haben und sich auch nicht danach erkundigten, ob ein Rechtsmittel zulässig sei, mag zwar als sehr lange erscheinen. Zu beachten gilt jedoch, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um Rechtsunkundige handelt, die zudem als anerkannte Flüchtlinge mit sprachlichen Schwierigkeiten konfrontiert waren. Es kann ihnen deshalb nicht vorgehalten werden, sie hätten wissen müssen, dass in der Schweiz grundsätzlich alle Verfügungen angefochten werden können (dazu Uhlmann/Schilling-Schwank, a.a.O. mit Hinweisen). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführenden sich erst nach Erhalt der angefochtenen Verfügung anwaltlich beraten liessen und offenbar erst dann erkannten, was für sie die Verfügung vom 1. März 2017 bedeutete. Unter diesen Umständen ist die letztgenannte Verfügung nicht in Rechtskraft erwachsen und gilt im vorliegenden Verfahren als mitangefochten.

E. 4

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführenden eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), lägen ihrerseits doch gewichtige private Interessen vor, die vor Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2017 zwingend hätten angehört und berücksichtigt werden müssen. In ihrer Rechtsmitteleingabe vom 17. Juli 2017 verzichteten sie jedoch ausdrücklich auf einen Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz wegen einer Gehörsverletzung und begnügen sich - aufgrund der Dringlichkeit eines Entscheides - mit

dem Gesuch, dass die Gehörsverletzung im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geheilt werde. Da sich die Beschwerdeführenden vor Bundesverwaltungsgericht ausgiebig äussern konnten, und ihre Vorbringen nachfolgend eingehend gewürdigt werden, wurde dem letztgenannten Gesuch entsprochen.

E. 5

Es bleibt demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch um Fristverlängerung der Einreisebewilligung zu Recht nicht verlängert hat und ob sie eine Einreisebewilligung als gegenstandslos geworden abschreiben kann, ohne die ursprüngliche Verfügung (Gutheissung des Familiennachzugsgesuchs) zu ändern oder zu widerrufen.

E. 5.1

Gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG 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. Vorausgesetzt wird zudem, dass sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c). Das Gesuch für Kinder unter 12 Jahren muss innerhalb von fünf Jahren, dasjenige für Kinder über 12 Jahre innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der dreijährigen Karenzfrist eingereicht werden (vgl. Art. 74 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Ein nachträglicher Familiennachzug kann nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Kinder über 14 Jahre werden zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. Die Anhörung findet in der Regel bei der Schweizerischen Vertretung am Aufenthaltsort statt (Art. 74 Abs. 4 VZAE). Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 74 Abs. 4 VZAE liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch den Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE).

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden wurden im Jahre 2008 als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Der Beschwerdeführer 1 hat seit November 2012 eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. Bst. A). Die Beschwerdeführenden stellten ihr Gesuch um Familiennachzug am 28. Oktober 2015. Die Fristen nach Art. 85 Abs. 7 AuG und Art. 74 VZAE waren somit zweifelsfrei erfüllt. Gestützt darauf erliess das SEM am 11. Februar 2016 erstmals eine befristete Einreisebewilligung für den Sohn der Beschwerdeführenden.

E. 5.3

In der angefochtenen Verfügung vom 15. Juli 2017 stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass aufgrund des eingetretenen Zeitablaufs von rund eineinhalb Jahren nicht mehr sichergestellt sei, ob die (materiellen) Voraussetzungen, die am 11. Februar 2016 zur Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs geführt hätten, nach wie vor erfüllt seien. Es sei daher sachlich erforderlich, die materiellen Bewilligungsvoraussetzungen (nach Art. 85 Abs. 7 AuG) im Rahmen eines erneuten Gesuchs zu prüfen. Des Weiteren sei den Beschwerdeführenden bei der Erteilung der Verlängerung der Einreisebewilligung mit Verfügung vom 1. März 2017 klar und unmissverständlich mitgeteilt worden, dass diese Verlängerung letztmals erfolge und künftig keine weitere Verlängerung der Einreisebewilligung für ihren Sohn mehr gewährt würde. Angesichts des Umstandes, dass die Einreise in die Schweiz während eineinhalb Jahren nicht vollzogen worden sei, hätten

die Beschwerdeführenden nicht automatisch auf eine weitere Verlängerung der Einreisebewilligung vertrauen dürfen. Es sei ohnehin fraglich, ob der Sohn, der seine Eltern mutmasslich das letzte Mal in den Jahren 2007/2008 gesehen habe, d.h. als diese das Land verlassen und ihn im Alter von rund vier Jahren in Eritrea zurückgelassen hätten, heute noch über einen ungebrochenen Ausreisewillen bzw. einen Willen zur Familienzusammenführung verfüge. Aus diesen Gründen sei die am 1. März 2017 ausgestellte Einreisebewilligung als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden.

E. 5.4

Vorab ist festzuhalten, dass das SEM am 11. Februar 2016 das Gesuch um Familiennachzug gutgeheissen und eine befristete Einreisebewilligung für den Sohn der Beschwerdeführenden ausgestellt hat, die es letztmals am 1. März 2017 um drei Monate verlängert hat (wobei diese letzte Verlängerung ohne Rechtsmittelbelehrung erfolgte). Die Vorinstanz hat in den jeweiligen Bewilligungen nie angegeben, weshalb sie sie befristete. Wie das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 22. Februar 2017 (E-447/2017 E. 4.3 am Ende) im Zusammenhang mit Einreisebewilligungen nach Art. 51 Abs. 4 AsylG festgehalten hat, werden die Einreisebewilligungen zwecks Familienvereinigung in der Regel unbefristet vergeben. Einzig das Einreisevisum, das die betroffene Person nach Erhalt der Einreisebewilligung direkt bei der schweizerischen Botschaft an ihrem Aufenthaltsort beantragen muss, wird befristet erteilt. Es sind keine Gründe ersichtlich, die für die Einreisebewilligung nach den ausländerrechtlichen Vorschriften (s. E. 5.1 hiervor) eine davon abweichende Beurteilung aufdrängen würden. Eine Befristung der Einreisebewilligung sehen weder Art. 85 Abs. 7 AuG noch Art. 74 Abs. 3 VZAE vor. Wohl können nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln besondere Umstände eine Befristung rechtfertigen. Davon ist jedoch zurückhaltend Gebrauch zu machen, weil beim Familiennachzug von Kindern eine Nichtverlängerung der befristeten Einreisebewilligung dazu führt, dass die Betroffenen ein neues Gesuch einzureichen haben, das den Fristen nach Art. 74 Abs. 3 VZAE untersteht, und diese Fristen durch den Zeitablauf und das mittlerweile höhere Alter des Kindes unter Umständen verstrichen sind. Eine Befristung kann nur dazu dienen, periodisch zu überprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG nach wie vor erfüllt sind; nur wenn dies nicht mehr der Fall ist, kann eine Verlängerung der Bewilligung verweigert werden. Insoweit hat sich die Vorinstanz an den Regeln für den Widerruf von Verwaltungsakten zu orientieren. Ein Widerruf von Verwaltungsakten kommt in Frage, wenn diese dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen. Dies gilt sowohl bei ursprünglicher als auch bei nachträglicher Fehlerhaftigkeit der Verfügung. Die ursprünglich fehlerhafte Verfügung ist bereits bei ihrem Erlass mangelhaft, d.h. sie widerspricht in diesem Zeitpunkt dem objektiven Recht. Die nachträglich fehlerhafte Verfügung ist hingegen bei ihrem Erlass rechtmässig und wird erst infolge veränderter Tatsachen oder Rechtsgrundlagen mangelhaft (vgl. hierzu Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1085). Falls das Gesetz die Voraussetzungen des Widerrufs nicht ausdrücklich regelt, hat die widerrufende Instanz stets die sich entgegenstehenden Interessen abzuwägen: Das Interesse der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts und damit die Rechtsgleichheit ist gegen das Recht an der Wahrung der Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz abzuwägen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O.).

E. 5.5

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, geht die Vorinstanz fehl in der Annahme, sie hätte bei ihrem Entscheid darauf verzichten können, zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden nach wie vor die materiellen Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllten. Sie durfte vielmehr die Verlängerung der Einreisebewilligung nur verweigern, wenn die genannten materiellen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt waren. Darüber hätte sie vor ihrem Entscheid entsprechende Abklärungen treffen und die Beschwerdeführenden gebührend anhören müssen. Indem die Vorinstanz dies unterliess und die Beschwerdeführenden dazu nicht anhörte, hat sie Bundesrecht verletzt. Der Umstand, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführenden bei der letzten Verlängerung darauf hinwies, dass keine weitere Verlängerung gewährt würde, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass die jeweils auf 3 Monate befristeten Einreisebewilligungen keine Rechtsmittelbelehrung enthalten, konnte sich die Vorinstanz damit nicht von ihren Abklärungspflichten entbinden. Im Übrigen verkennt die Vorinstanz mit ihrer Auffassung, die Beschwerdeführenden hätten gegebenenfalls ein neues Familiennachzugsgesuch einzureichen, dass die Fristen nach Art. 74 VZAE nicht mehr erfüllt wären. Zum einen ist das nachzuziehende Kind in der Zwischenzeit 13 Jahre alt und zum anderen ist auch die 5-Jahres-Frist bereits Ende 2016 abgelaufen womit ein Familiennachzugsgesuch nur noch aus wichtigen familiären Gründen (Art. 74 Abs. 4 VZAE) geltend gemacht werden könnte.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz nicht berechtigt war, das Verlängerungsgesuch abzulehnen, ohne die Voraussetzungen für einen Widerruf zu prüfen. Indem die Vorinstanz dies unterliess und das Verlängerungsgesuch ohne materielle Begründung abwies, hat sie Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache wird zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Dabei bleibt von der Vorinstanz zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllt sind.

E. 7.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind weder den Beschwerdeführenden noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 e contrario und 2 VwVG). Insoweit erweist sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos.

E. 7.2

Als obsiegende Partei haben die Beschwerdeführenden gemäss Art. 64 VwVG Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 ff. und Art. 15 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Ausgangspunkt für die Höhe der Parteientschädigung bildet die Kostennote (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Rechtsvertreterin stellte in der am 8. November 2017 eingereichten konsolidierten Kostennote für Honorar und Auslagen eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4'215.- (inkl. Barauslagen, ohne MWST) in Rechnung. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen - das Bundesverwaltungsgericht erachtet den ausgewiesenen Zeitaufwand für die Ausfertigung der Rechtsschrift und der Replik von insgesamt 13,9 Stunden als angemessen, den Stundenansatz von Fr. 300.- (Ansatz von Fr. 200.-) als zu hoch (zum reduzierten Stundenansatz für Anwältinnen und Anwälte von Hilfswerken vgl. Urteil des BVGer

E-5049/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 8.2) - ist das Honorar des Rechtsbeistandes nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 2'820.- (inkl. Barauslagen, ohne MWST) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 8, 9, 10, 12 und 14 VGKE). Mit diesen Ausführungen ist somit auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung hinfällig geworden.

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