



Abteilung VI
F-2368/2021

Urteil vom 8. Februar 2024

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A._____,
vertreten durch Marek Wieruszewski,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familiennachzug (v.A.) zu Gunsten von B._____;
Verfügung des SEM vom 20. April 2021.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (Staatsangehörige von Eritrea, geb. 1975) ersuchte am 29. September 2014 in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 1. April 2016 lehnte die Vorinstanz ihr Asylgesuch ab, gewährte ihr jedoch infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme.

B.

Am 17. Mai 2019 reichte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme zugunsten ihrer Tochter C._____ (geb. 2000) und ihres Sohnes B._____ (geb. 2003) ein.

C.

Mit Verfügung vom 20. April 2021 trat die Vorinstanz auf das Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme zugunsten der Tochter der Beschwerdeführerin nicht ein und wies jenes des Sohnes ab.

D.

Mit Beschwerde vom 19. Mai 2021 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss, in teilweiser Aufhebung der angefochtenen Verfügung ihrem Sohn die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und ihn in die vorläufige Aufnahme einzubeziehen. Eventualiter sei ihm ein humanitäres Visum zu erteilen. In Bezug auf die Tochter blieb die vorinstanzliche Verfügung unangefochten.

E.

Mit Vernehmlassung vom 29. Juli 2021 beantragte die Vorinstanz die Beschwerdeabweisung. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf die Einreichung einer Replik.

F.

Mit Instruktionsverfügung vom 6. April 2023 erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit, den Sachverhalt zu aktualisieren.

G.

Im Mai 2023 wurde für die bisherige Instruktionsrichterin der vorsitzende Richter im Spruchkörper aufgenommen.

H.

Mit Eingabe vom 5. Juni 2023 reichte die Beschwerdeführerin eine Ver-

sicherungspolice einer Krankenkasse vom Oktober 2022, einen Mietvertrag vom 18. Januar 2023, einen Arbeitsvertrag vom 16. Februar 2023 und eine Lohnabrechnung vom April 2023 ein.

I.

Mit ergänzender Vernehmlassung vom 4. September 2023 beantragte die Vorinstanz die Beschwerdeabweisung.

J.

Am 5. September 2023 reichte die Beschwerdeführerin einen Arbeitsvertrag vom 4. September 2023 ein.

K.

Mit ergänzender Vernehmlassung vom 3. Oktober 2023 hielt die Vorinstanz an der eingangs beantragten Beschwerdeabweisung fest. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf die Einreichung einer Stellungnahme.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

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

1.3 Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 1.4 – einzutreten.

1.4 Streitgegenstand kann nur sein, was bereits Gegenstand des angefochtenen Entscheids war oder allenfalls hätte sein müssen und zwischen den Parteien noch strittig ist. Im Laufe eines Rechtsmittelverfahrens kann sich der Streitgegenstand grundsätzlich nicht erweitern oder inhaltlich verändern (vgl. BGE 142 I 155 E. 4.4.2; 136 II 457 E. 4.2; Urteil des BGer 2C_638/2023 vom 28. November 2023 E. 2; je m.H.). Die Erteilung eines

humanitären Visums ist weder Gegenstand der nachgesuchten Bewilligung noch bildet sie Teil der angefochtenen Verfügung. Die Vorinstanz durfte davon absehen, sich dazu im gegebenen Streitfall zu äussern. Die Erteilung eines humanitären Visums ist vom vorliegenden Verfahren nicht umfasst, weshalb auf den entsprechenden Antrag nicht einzutreten ist.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

3.

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese einbezogen 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 nachzuziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.10) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (Bst. e). Gemäss Art. 74 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ist ein Familiennachzugsgesuch innerhalb von fünf Jahren zu stellen, sobald die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt sind.

4.

4.1 Die Vorinstanz führt zur Begründung ihres Entscheids an, die von der Beschwerdeführerin bewohnte 4.5-Zimmerwohnung entspreche angesichts ihrer Grösse und der bereits vorhandenen Belegschaft nicht dem Bedarf eines nachzuzuziehenden Kindes. Die Beschwerdeführerin sei von 2019 bis 2021 bei diversen Unternehmen im Stundenlohn angestellt

gewesen und habe durchschnittlich ein Monatseinkommen zwischen Fr. 1'210.– und Fr. 1'305.– erwirtschaftet. Basierend auf diesem Einkommen resultiere gemäss Budgetberechnung für zwei Personen nach den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) ein negativer monatlicher Saldo von Fr. 1'600.–. Aktuell sei die Beschwerdeführerin weder angestellt noch liege ein Arbeitsvertrag oder eine Zusicherung einer Arbeitsstelle vor. Sie sei zwar seit ihrem Zuzug in die Gemeinde D. _____ nie auf Sozialhilfe angewiesen gewesen. Der Nachzug ihres Sohnes würde aber zur Sozialhilfeabhängigkeit der Familie führen, womit die Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG nicht erfüllt sei. In Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Massnahme sei festzuhalten, dass das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) keinen unmittelbaren Anspruch auf Familiennachzug gewähre. Der Sohn der Beschwerdeführerin lebe zusammen mit seiner volljährigen Schwester bei einem Bekannten in Äthiopien und verfüge damit in seinem Aufenthaltsstaat über erwachsene Bezugspersonen. Überdies stehe er in telefonischem Kontakt mit seiner Mutter. Angesichts des zu erwartenden erheblichen finanziellen Fehlbetrags sei das öffentliche Interesse an einer Verweigerung des Familiennachzugs höher zu gewichten als das private Interesse der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes, ihre familiäre Beziehung in der Schweiz führen zu können.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Wohnsituation habe sich zwischenzeitlich verändert. Sie bewohne als Wohngemeinschaft mit einer weiteren Person eine 3-Zimmerwohnung und habe ein eigenes Zimmer zur Verfügung. Von Oktober 2020 bis Januar 2021 sei sie angestellt gewesen. Sie sei weiterhin intensiv auf Arbeitssuche. Da ihre Tochter heiraten und mit ihrem zukünftigen Ehemann nach Norwegen ziehen werde, verbleibe der Sohn ohne Verwandte in Äthiopien, wo er aufgrund der aktuellen politischen Lage an Leib und Leben gefährdet sei.

4.3 Im Rahmen des Schriftenwechsels führt die Vorinstanz aus, in Bezug auf die veränderte Wohnsituation sei festzuhalten, dass die 3-Zimmerwohnung nicht als bedarfsgerecht angesehen werden könne, da es sich um eine Wohngemeinschaft handle und es dem nahezu volljährigen Sohn nicht zumutbar sei, ein Zimmer mit seiner Mutter zu teilen. Obwohl in der angefochtenen Verfügung von einem weitaus höheren Erwerbseinkommen ausgegangen worden sei, als es die Beschwerdeführerin im Jahr 2023 erziele, sei das Familiennachzugsgesuch aufgrund der zu erwartenden Sozialhilfeabhängigkeit abgelehnt worden. Ihr derzeitiges Erwerbseinkommen reiche nicht aus, um die monatlichen Kosten für eine Wohnung und

die obligatorische Krankenversicherung zu decken. Auch wenn die Beschwerdeführerin die bisherigen temporären Anstellungen in Zukunft wahrnehmen könnte, würde der Nachzug ihres Sohnes zur Sozialhilfeabhängigkeit der Familie führen. Die dem Urteil des EGMR B.F. u.a. gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023, Nr. 13258/18, zugrundeliegenden Sachverhalte würden sich massgeblich vom vorliegenden Fall unterscheiden, zumal der Gerichtshof die Fälle von in der Schweiz vorläufig aufgenommen Flüchtlingen zu beurteilen gehabt habe. Die Beschwerdeführerin sei hingegen in der Schweiz nicht als Flüchtling anerkannt worden.

5.

Vorliegend ist unbestritten, dass die zeitlichen Voraussetzungen (drei Jahre vorläufige Aufnahme, Gesuchseinreichung innerhalb von fünf Jahren) erfüllt sind. Demgegenüber ist strittig, ob die Voraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit gemäss Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG erfüllt ist.

6.

6.1 Sozialhilfeunabhängigkeit im Sinne von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG wird in der Praxis grundsätzlich dann angenommen, wenn die Eigenmittel das Niveau erreichen, ab dem gemäss SKOS-Richtlinie kein Sozialhilfeanspruch mehr resultiert. Für die Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit ist von den bisherigen und aktuellen Verhältnissen des in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen und den wahrscheinlichen finanziellen Entwicklungen unter Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder auf längere Sicht auszugehen (siehe BVGE 2017 VII/4 E. 5.2). Das Einkommen der Angehörigen, die an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen sollen und können, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang sich dieses grundsätzlich als tatsächlich realisierbar erweist. Die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen müssen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf mehr als nur kurze Frist hin gesichert erscheinen (siehe BGE 139 I 330 E. 4.1 m.w.H.; Urteil des BGer 2C_891/2021 vom 6. Dezember 2022 E. 4.2 m.w.H.; Urteile des BVGer F-155/2021 vom 13. März 2023 E. 5.1; F-528/2022 vom 24. Juni 2022 E. 5.2.1; F-240/2021 vom 13. April 2022 E. 6).

6.2 Die Beschwerdeführerin lebt seit September 2014 in der Schweiz und wurde im April 2016 vorläufig aufgenommen. Vom 1. März 2019 bis 31. Mai 2019 und 24. Februar 2020 bis 31. Mai 2020 war sie als Aushilfe in einem landwirtschaftlichen Betrieb im Stundenlohn angestellt. Für einen weiteren landwirtschaftlichen Betrieb arbeitete sie vom 8. Oktober 2019 bis

31. Dezember 2019 und von Oktober 2020 bis Mitte Januar 2021 im Stundenlohn, wobei sie ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– erzielte. Einem Arbeitsvertrag vom 16. Februar 2023 ist zu entnehmen, dass sie ab dem 18. Februar 2023 im Stundenlohn als (...) mit einem Pensum von zwei Stunden pro Woche angestellt war. Gemäss Lohnabrechnung vom April 2023 hatte sie ein Bruttoeinkommen von Fr. 415.– erwirtschaftet. Seit dem 1. Oktober 2023 arbeitet sie zeitlich befristet als (...) mit einem Pensum von 80%-100%.

6.3 Aufgrund der bisherigen beruflichen Entwicklung mit lediglich monatsweisen Arbeitseinsätzen im Stundenlohn auf dem ersten Arbeitsmarkt kann nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin werde in absehbarer Zeit die Lebenshaltungskosten eines Zweipersonenhaushalts decken können. Dies scheint zwar mit dem am 4. September 2023 abgeschlossenen Arbeitsvertrag als (...) hypothetisch möglich. Der Arbeitsvertrag ist aber auf den 31. März 2024 befristet und der Bruttolohn von Fr. 3'900.– bei einem 100%-Pensum würde ohnehin nicht ausreichen, um den finanziellen Bedarf der Familie zu decken. Zwar ist angesichts dessen nicht in Abrede zu stellen, dass sich die Beschwerdeführerin um eine berufliche Integration bemüht. Eine konstante, längerfristige Erwerbstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt kann sie allerdings trotz ihres nunmehr über neunjährigen Aufenthalts in der Schweiz nicht vorweisen. Die bisherigen Arbeitseinsätze waren zu kurz, als dass langfristig von einer genügenden beruflichen Integration ausgegangen werden könnte (siehe Urteile des BVGer F-2213/2018 vom 1. Februar 2021 E. 6.3.2; F-7303/2015 vom 11. August 2017 E. 6.1). Zwar wurde die Arbeitsmarktintegration der Beschwerdeführerin durch die Pandemie vorübergehend erschwert; indessen ist sie auch heute nicht in der Lage, einen Zweipersonenhaushalt dauerhaft zu finanzieren.

6.4 Dem Gesetzeszweck entsprechend, die Vereinigung der Gesamtfamilie unter bestimmten Voraussetzungen – darunter die Sozialhilfeunabhängigkeit (Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG) – zuzulassen, sind die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über eine längere Sicht zu berücksichtigen (siehe E. 6.1 hiavor). Der mittlerweile volljährige Sohn der Beschwerdeführerin verbrachte sein gesamtes bisheriges Leben in Eritrea und Äthiopien. Eine Übersiedlung in die Schweiz würde für ihn einen bedeutenden Einschnitt darstellen, nicht zuletzt aufgrund des Umstands, dass er keine hiesige Landessprache beherrscht. Ohne einschlägige Sprachkenntnisse und abgeschlossene Schul- und Berufsbildung sind seine Erwerbsmöglichkeiten sowie ein damit zusammenhängendes Einkommen auf absehbare

Sicht nicht hinreichend gesichert. Während längerer Zeit wird folglich auch er nicht im Stande sein, die Lebenshaltungskosten der Familie zu decken (vgl. BGE 139 I 330 E. 4.1; Urteile des BVGer F-2213/2018 vom 1. Februar 2021 E. 6.4.2; F-611/2017 vom 22. Februar 2019 E. 7.8; F-7893/2016 vom 16. Juli 2018 E. 4.3.2).

6.5 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das in Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG niedergelegte Kriterium der Sozialhilfeunabhängigkeit als eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht erfüllt ist.

7.

Zu prüfen bleibt, ob die Verweigerung des Familiennachzugs mit dem Anspruch auf Schutz des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK vereinbar ist.

7.1 Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, welches in erster Linie die Kernfamilie umfasst, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1; 135 I 143 E. 1.3.2). Im Grundsatzurteil BVGE 2018 VII/4 hat das Bundesverwaltungsgericht seine Praxis dahingehend geändert, dass der aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK fliessende Anspruch auf Familiennachzug weiterbesteht, wenn das nachzuziehende Kind während des Verfahrens volljährig wird (siehe a.a.O. E. 7-10). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der mittlerweile volljährige Sohn der Beschwerdeführerin, welcher im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs minderjährig war, sich darauf berufen kann.

7.2 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 (BGE 144 II 1 E. 6.1). Die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 Ziff. 1 EMRK führt nicht per se zu einem Anspruch auf Einreise und Aufenthalt in einem Konventionsstaat (BVGE 2021 VI/1 E. 13.2 und 13.3, je m.w.H.).

7.3 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich auch Personen auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, die kein gefestigtes Aufenthalts-

recht haben, deren Anwesenheit in der Schweiz jedoch faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (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 auf vorläufig aufgenommene Personen ohne Flüchtlingseigenschaft angewendet, wobei in der Regel ein mehrjähriger Aufenthalt vorausgesetzt wird (siehe Urteile des BVGer F-1708/2022 vom 14. April 2023 E. 5.3.2; F-3211/2020 vom 21. April 2022 E. 9.1; F-1975/2018 vom 30. April 2020 E. 6.1).

7.4 Das Zulassungskriterium des Vorhandenseins hinreichender finanzieller Mittel und damit der Entlastung der Sozialhilfe sowie der öffentlichen Finanzen ist als Voraussetzung des Familiennachzugs konventionsrechtlich anerkannt (BGE 139 I 330 E. 3.2; BVGE 2017 VII/4 E. 4; Urteil des EGMR B.F. u.a. gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023, Nr. 13258/18, § 104). Mit dem Zuzug des Sohnes der Beschwerdeführerin ist von einer Sozialhilfeabhängigkeit der Familie auf längere Sicht auszugehen (siehe E. 6.2 ff. hiervor). Das einem Familiennachzug entgegenstehende öffentliche Interesse am wirtschaftlichen Wohlergehen des Landes ist deshalb als erheblich anzusehen.

7.5 Die Situation des Sohnes der Beschwerdeführerin in Äthiopien dürfte zweifellos mühselig sein. Er befindet sich allerdings in einem Alter, in dem er seinen Alltag selbständig bestreiten kann. Zudem hat er die Möglichkeit sich – wie seine Schwester – beim UNHCR zu registrieren. Er hat sein gesamtes Leben in Eritrea und Äthiopien verbracht. Eine Schweizer Landessprache beherrscht er nicht. Vor diesem Hintergrund würde sich eine Integration in der Schweiz als schwierig erweisen (siehe Urteil des BVGer F-6710/2019 vom 6. September 2021 E. 8). Es erscheint der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn grundsätzlich zumutbar, die Beziehung weiterhin mit modernen Kommunikationsmitteln aufrechtzuerhalten und zu pflegen. Vor diesem Hintergrund sind die privaten Interessen an einem Familiennachzug zu relativieren.

7.6 Das private Interesse der Beschwerdeführerin am Familiennachzug vermag angesichts der zu erwarteten Sozialhilfeabhängigkeit und einer damit einhergehenden Belastung der öffentlichen Finanzen das öffentliche Interesse nicht zu überwiegen. Die Verweigerung des Familiennachzugs ist verhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 96 Abs. 1 AIG.

8.

Im Ergebnis erweist sich die vorinstanzlich verfügte Verweigerung des Familiennachzugs als rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die Kosten in der Höhe von Fr. 800.– der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

10.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG; siehe Urteil des BGer 2C_154/2022 vom 29. November 2022 E. 1.4).

(Dispositiv: nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Basil Cupa

Nathalie Schmidlin

Versand: