

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 154/2022

Urteil vom 29. November 2022

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichter Donzallaz, Hartmann,
Gerichtsschreiber Beriger.

Verfahrensbeteiligte

1. A. _____,
2. B. _____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwältin Laura Aeberli,

gegen

Staatssekretariat für Migration,
Quellenweg 6, 3003 Bern.

Gegenstand
Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige
Aufnahme in Bezug auf die Beschwerdeführerin,

Beschwerde gegen das Urteil des
Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung VI,
vom 10. Januar 2022 (F-5042/2020).

Sachverhalt:

A.

A.a. B. _____ (geb. 1984) ist eritreischer Herkunft. Sie verliess ihren Heimatstaat gemäss eigenen Angaben im April 2011. Im Dezember 2012 reichte sie in Italien ein Asylgesuch ein und wurde dort als Flüchtling anerkannt. Am 20. Oktober 2015 reichten der Ehemann, A. _____, sowie die gemeinsamen Kinder (geb. 2003 und 2005) in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) anerkannte sie mit Verfügung vom 24. August 2017 als Flüchtlinge und gewährte ihnen die vorläufige Aufnahme.

A.b. Am 19. Oktober 2017 gelangte B. _____ in die Schweiz und reichte einen Tag später ein Asylgesuch ein. Am 17. Dezember 2017 ersuchte sie beim SEM um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes. Gestützt auf das bilaterale Rückübernahmeabkommen mit Italien ersuchte das SEM am 29. Januar 2018 die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin. Die italienischen Behörden stimmten der Rückübernahme am 18. Februar 2018 zu. Mit Verfügung vom 5. Juli 2018 trat das SEM auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

A.c. Am 7. August 2020 wurde die hier im Februar 2020 geborene Tochter der Ehegatten in die Flüchtlingsei-

genschaft ihres Vaters einbezogen und in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

B.

Am 10. März 2020 reichte der regionale Sozialdienst U._____ im Namen von A._____ und B._____ beim Amt für Migration und Zivilrecht des Kantons V._____ ein Gesuch um Familiennachzug und um Erteilung einer vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG (SR 142.20) ein. Die kantonale Migrationsbehörde leitete dieses Gesuch zusammen mit einer ausführlichen Stellungnahme an das SEM weiter. Mit Verfügung vom 17. September 2020 wies das SEM das Gesuch von B._____ um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme ihres Ehemannes ab.

Die dagegen erhobene Beschwerde von A._____ und B._____ wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. Januar 2022 ab.

C.

A._____ und B._____ erheben dagegen mit Eingabe vom 14. Februar 2022 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Sie beantragen die Aufhebung der Verfügung des SEM vom 17. September 2020 sowie des Urteils der Vorinstanz vom 10. Januar 2022. Das Gesuch um Familiennachzug sowie Einbezug der Beschwerdeführerin in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers sei gutzuheissen. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Prüfung an das SEM zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen sie die unentgeltliche Rechtspflege sowie die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin.

Das SEM reicht mit Eingabe vom 22. Februar 2022 und Korrektur vom 25. Februar 2022 eine Vernehmlassung ein und beantragt das Nichteintreten auf die Beschwerde. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Mit Eingabe vom 25. Februar 2022 reichen die Beschwerdeführer weitere Unterlagen zu den Akten.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2022 zeigt das SEM den Eingang eines erneuten Familiennachzugsgesuchs der Beschwerdeführer an, das vom kantonalen Amt übermittelt wurde, und reicht weitere Unterlagen zu den Akten. Aufgrund einer Änderung des Sachverhalts zugunsten der Beschwerdeführer stimme die kantonale Behörde dem Gesuch um Familiennachzug nun zu.

Mit Eingaben vom 24. August 2022 und vom 20. Oktober 2022 reichen die Beschwerdeführer weitere Unterlagen zu den Akten.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft mit freier Kognition und von Amtes wegen, ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 140 IV 57 E. 2).

1.1. Nach Art. 83 lit. c BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten u.a. unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (Ziff. 2), und betreffend die vorläufige Aufnahme (Ziff. 3). Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, sie hätten gestützt auf Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) einen Anspruch auf Familiennachzug, weshalb die Beschwerde zulässig sei.

1.2. Das Ausländerrecht unterscheidet zwischen Bewilligungen (Art. 10-52 sowie Art. 61-63 AIG und der vorläufigen Aufnahme (Art. 83-88a AIG). Die Bewilligungen werden von den zuständigen kantonalen Behörden erteilt (Art. 10 und 11 AIG; Art. 66 ff. sowie Art. 88 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), vorbehaltlich der Zustimmung des SEM in bestimmten Fällen (Art. 99 AIG; Art. 85 und 86 VZAE). Die vorläufige Aufnahme ist keine Bewilligung; sie setzt im Gegenteil das Vorliegen eines (nicht vollziehbaren) Aus- oder Wegweisungsentscheids voraus (Art. 83 Abs. 1 AIG; Art. 44 und Art. 46 Abs. 2 AsylG [SR 142.31]; BGE 141 I 49 E. 3.5; 137 II 305 E. 3.1), der seinerseits das Fehlen einer Bewilligung voraussetzt (Art. 64 Abs. 1 AIG). Sie wird durch das SEM ausgesprochen (Art. 83 Abs. 1 AIG); die Kantone haben nur ein Antragsrecht (Art. 83 Abs. 6 AIG; Art. 46 Abs. 2 AsylG). Unter gewissen Voraussetzungen können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren in die vorläufige

Aufnahme eingeschlossen werden (Art. 85 Abs. 7 AIG). Auch dieser Einschluss erfolgt durch das SEM; die Kantone haben dazu bloss eine Stellungnahme abzugeben (Art. 74 Abs. 2 VZAE; BGE 141 I 49 E. 3.5.2; Urteil 2C 941/2017 vom 7. Februar 2018 E. 1.2).

1.3. Die Beschwerdeführer beantragen in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht in Ziff. 2 der Anträge, das Gesuch um Familiennachzug sowie Einbezug der Beschwerdeführerin in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers sei gutzuheissen (Beschwerdeschrift, S. 2). Streitgegenstand des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht bildete die Verfügung des SEM betreffend Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG (vorinstanzliches Urteil E. 1.1), mithin der Einschluss in die vorläufige Aufnahme und somit nicht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (wozu das SEM gar nicht zuständig wäre). Vor Bundesgericht kann der Streitgegenstand nur noch eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet oder geändert werden (Art. 99 Abs. 2 BGG; BGE 136 V 362 E. 3.4.2; Urteil 2C 941/2017 vom 7. Februar 2018 E. 1.3). Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren vor Bundesgericht kann somit nicht die Erteilung einer Bewilligung sein, sondern einzig der Einbezug der Beschwerdeführerin in die vorläufige Aufnahme (vgl. Urteil 2C 941/2017 vom 7. Februar 2018 E. 1.3).

1.4. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist damit nicht im Lichte von Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG zu beurteilen, sondern von Ziff. 3. Anders als im Rahmen von Ziff. 2 ist im Rahmen von Ziff. 3 nicht erheblich, ob ein Rechtsanspruch auf die vorläufige Aufnahme besteht: So oder anders ist die Beschwerde betreffend vorläufige Aufnahme ausgeschlossen. Das umfasst auch den Entscheid über den Einschluss von Familienangehörigen in die vorläufige Aufnahme (Urteil 2C 941/2017 vom 7. Februar 2018 E. 1.4; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Commentaire LTF, 3. Aufl. 2022, N. 57 zu Art. 83 BGG). Zwar kann die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig sein, wenn ein vorläufig Aufgenommener in vertretbarer Weise geltend macht, er habe gestützt auf konventionsrechtliche Vorgaben einen Bewilligungsanspruch, doch ist dafür Voraussetzung, dass Streitgegenstand eine Bewilligung im Sinne von Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist. Da Streitgegenstand hier jedoch einzig der Einbezug der Beschwerdeführerin in die vorläufige Aufnahme bildet und es um keine Aufenthaltsbewilligung geht (vgl. vorn E. 1.3), spielt es keine Rolle, ob die Beschwerdeführer sich auf einen allfälligen Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK berufen könnten, da die Zulässigkeit der Beschwerde sich, wie bereits ausgeführt, allein nach Art. 83 lit. c Ziff. 3 BGG beurteilt.

1.5. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich damit als unzulässig. Eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde wurde nicht erhoben und wäre gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht zulässig (Art. 113 BGG e contrario). Der Prüfung des während des laufenden Verfahrens gestellten neuerlichen Gesuchs um Familiennachzug der Beschwerdeführer (vgl. Eingabe des SEM vom 12. Juli 2022) durch das SEM steht nach Zustellung des vorliegenden Urteils nichts mehr entgegen.

2.

Auf die Beschwerde kann somit nicht eingetreten werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Die unterliegenden Beschwerdeführer werden grundsätzlich kostenpflichtig. In Anbetracht der Umstände rechtfertigt sich indes ein Absehen von Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung VI, mitgeteilt.

Lausanne, 29. November 2022

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Der Gerichtsschreiber: Beriger