



Jugendlicher lebt während 4 Jahren ohne geregelten Aufenthaltsstatus wegen behördlichen Fehlern und übertriebenem Formalismus

Fall 329/14.05.2018:

«Dalip» reiste im Rahmen eines Familiennachzuges in die Schweiz ein. Durch den Verzicht auf ein eigenes Asylverfahren machte er geltend, dass er in den Status seines Vaters «Prem» eingeschlossen werden möchte. Wegen des zeitgleichen Antrags des Vaters um Umwandlung der vorläufigen Aufnahme in eine B Bewilligung unterliess es das SEM den Fall an das zuständige kantonale Amt weiter zu leiten. Stattdessen prüfte es «Dalip's» Asylgesuch. Erst als «Dalip» bereits volljährig war, nahm das SEM die Überstellung dank einer Beschwerde beim BVGer doch noch vor. Als die Wohnung von der kantonalen Behörde als zu klein angesehen wurde, waren weitere rechtliche Schritte notwendig. Nach vier Jahren wurde das Familiennachzugsgesuch endlich gutgeheissen.

Schlüsselbegriffe: Familiennachzug mit Aufenthaltsbewilligung ([Art. 44 AuG](#)); Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ([Art. 8 EMRK](#)); Grundsatz von Treu und Glauben ([Art. 5 Abs. 3 BV](#); [Art. 9 BV](#))

Personen: «Dalip» (1997), «Prem» (1966)

Herkunftsland: Sri Lanka

Aufenthaltsstatus: B-Bewilligung

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Verfahrensfehler führen bei den Betroffenen oft zu ernsthaften Konsequenzen Wieso werden nicht Massnahmen getroffen, welche die negativen Auswirkungen von Verfahrensfehlern minimieren?
- In komplexen Verfahren wie im Asyl- und Ausländerrecht, sind die GesuchstellerInnen auf die Richtigkeit und Transparenz von Informationen und Verfahrensschritte angewiesen. Wieso wurde der Beschwerdeführer im Glauben gelassen, dass alles seine Richtigkeit habe, obwohl er keine eigenen Asylgründe geltend gemacht hatte? Wieso werden die ‚Kosten‘ für eine Kontrolle über die Einhaltung von Treu und Glaube auf Rechtsberatungsstellen abgewälzt? Diese müssen im Verfahren garantiert sein, denn nicht jede Person verfügt über eine Rechtsvertretung.
- Der oft „übertriebener Formalismus“ des SEMs verunmöglicht den GesuchstellerInnen ein Familienleben. Dies auch nach dem Entdecken des Verfahrensfehlers, welcher das Verfahren über Jahre hinwegzog. Wieso werden die familiären Interessen nicht stärker berücksichtigt?
- Wieso wird die Tatsache, dass «Dalip» bei der Eingabe des Gesuchs noch minderjährig war, nicht stärker in die Urteilsfindung mit einbezogen? Die Konvention über die Rechte der Kinder (KRK) schreibt eine prioritäre Behandlung von Gesuchen von Minderjährigen vor. Die Verfahrenslänge von mehr als 4 Jahren verstösst somit gegen [Art. 10 KRK](#).

Chronologie

2013 Visum und Einreise von «Dalip» in die Schweiz (Oktober), «Prem» erhält Aufenthaltsbewilligung B (Oktober), BzP und Verzicht auf eigenes Asylverfahren (Dezember)

2014 Erneuter Verzicht auf eigenes Asylverfahren und Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme des Vaters (April)

2015 Negativer Entscheid bezüglich Einbezug in die vorläufige Aufnahme, da «Prem's» vorläufige Aufnahme in eine Aufenthaltsbewilligung B umgewandelt wurde (Februar), Anhörungen «Dalip» zum eigenem Asylverfahren (Mai), negativen Asylentscheid mit Anordnung der Wegweisung (Juni); Beschwerde beim BVGer (September)

2017 Gutheissung de Beschwerde durch BVGer (Juni), Widerrufgründe von kantonalem Migrationsamt (August), mündliche Einsprache (rechtliches Gehör) und Bewilligung (August)

Beschreibung des Falls

Nachdem «Prem» im 2007 eine vorläufige Aufnahme erhielt, stellte er nach Ablauf der fünfjährigen Wartefrist Mitte 2013 einen Antrag für Familiennachzug für seine Ehefrau und seinen Sohn «Dalip». Gleichzeitig reichte er ein Härtefallgesuch ein, um einen geregelten Aufenthaltsstatus (B) zu erhalten. Im Rahmen des Familiennachzugs wurde «Dalip» gemäss [Art. 85 Abs. 7 AuG](#) ein Visum zur Prüfung des Gesuches in der Schweiz erteilt, worauf er im Oktober 2013 legal in die Schweiz einreiste. Drei Tage nach der Erteilung der Einreisebewilligung und vor der Ankunft von «Dalip» in der Schweiz, erhielt «Prem» mittels Härtefallregelung eine Aufenthaltsbewilligung B. Nach Ankunft in der Schweiz, stellte «Dalip» ein eigenes, im Rahmen des Familiennachzugs, fakultatives Asylgesuch, wie es ihm empfohlen wurde. Bei der Befragung zur Person (BzP) wurde er gefragt, ob er auf eine Anhörung zu seinen persönlichen Asylgründen verzichten möchte. «Dalip» bejahte dies und unterschrieb dementsprechend eine Verzichtserklärung auf das eigene Asylverfahren. Damit machte er geltend, dass er in den Aufenthaltsstatus des Vaters einbezogen werden möchte.

Mehr als ein Jahr später teilte das SEM mit, dass Aufgrund des geänderten Aufenthaltsstatus des Vaters (F nach B) die rechtlichen Voraussetzungen für einen Einbezug in die Vorläufige Aufnahme (F) des Vaters gemäss [Art. 85 Abs. 7 AuG](#) nicht mehr möglich sei. Daraufhin folgte die Anhörung zu den eigenen Asylgründen, welche ein halbes Jahr später zu einem negativen Asylentscheid führten. Das SEM ordnete die Ablehnung des Asylgesuches aufgrund der nicht erfüllten Anforderungen an die Asyleigenschaften ([Art. 3 AsylG](#)) und eine Wegweisung an. Mit Hilfe einer Rechtsberatungsstelle erhob «Dalip» eine Verfahrensbeschwerde beim BVGer. Diese Beschwerde wurde mit der Verletzung formellen Rechts im Verfahren des SEM begründet. Dabei wurde beanstandet, dass eine Verletzung der Informations- und Weiterleitungspflicht sowie des Grundsatzes von Treu und Glaube ([Art. 5 Abs. 3 BV](#); [Art. 9 BV](#)) bestehe. Dies, weil der Fall an das zuständige kantonale Migrationsamt hätte überwiesen werden müssen, nachdem der Vater die Aufenthaltsbewilligung B erhalten hatte [Art. 44 AuG](#). Zudem hat das SEM «Dalip» nicht vor dem Erreichen seiner Volljährigkeit auf diesen Umstand hingewiesen.

In verschiedenen Repliken seitens SEM wurde während dem Beschwerdeverfahren darauf hingewiesen, dass «Dalip» mündlich und schriftlich auf einen Asylantrag verzichtet habe, allerdings seien bei Anhörungen auch entgegengesetzte Indizien aufgetreten. Zudem verfüge sein Vater «Prem» nicht mehr über eine vorläufige Aufnahme, weswegen der ursprüngliche Antrag nicht mehr möglich sei und „deshalb das hängige Asylverfahren weiterzuführen“ sei. Das SEM fügte an, dass es «Dalip» offenstehe ein Gesuch auf Familiennachzug beim Kanton einzureichen. Allerdings war «Dalip» zu diesem Zeitpunkt bereits volljährig, was dem SEM anscheinend entgangen war.

Vom Beschwerdeführer wurde moniert, dass die BefragterIn spätestens nach der Verzichtserklärung von «Dalip», das Asylverfahren hätte abbrechen und den Fall an die zuständige kantonale Behörde hätte melden müssen. Dies ist der korrekte Ablauf welcher im Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM ([Art. F8, Kapitel 2.1, S.4](#)) vermerkt ist. Somit war das folgende Verfahren weder vorgesehen noch vom Beschwerdeführer gewünscht.

Die darauffolgende Beschwerde der Rechtsvertreterin beim BVG blieben während einem Jahr unbeantwortet, obwohl Minderjährige gemäss [Art. 17 Abs. 2bis AsylG](#) und [Art. 10 KRK](#) prioritär zu behandeln sind. Durch die Bestätigung des Ablaufes des Verfahrens in der BzP, musste der Beschwerdeführer unter Treu und Glauben ([Art. 5 Abs. 3 BV](#); [Art. 9 BV](#)) von der Richtigkeit des Verfahrens ausgehen.

Die Beschwerde wurde fast 2 Jahre später, nach zahlreichen Repliken, gutgeheissen. Im Entscheid des BVGer wurde festgehalten, dass das SEM tatsächlich den Grundsatz von Treu und Glaube verletzt habe, da der Fall an das zuständige kantonale Amt hätte überwiesen werden müssen, welches gemäss [Art. 44 AuG](#) für den Antrag auf Familiennachzug mit B Ausweis zuständig war. Im BVGer Urteil wurde weiter erörtert, dass der Grundsatz von Treu und Glaube voraussetze, dass Behörden nicht ohne sachlichen Grund einen einmal in einer Sache eingenommenen Standpunkt wechseln können. Eine Verletzung dieses Grundsatzes liege vor, da die „gebotene Auskunft an den Beschwerdeführer pflichtwidrig“ unterlassen wurde. Somit habe «Dalip» zu Recht im Glauben des richtigen Verfahrens gehandelt. Zudem habe das SEM «Dalip» vor dem Erreichen seiner Volljährigkeit nicht auf diesen Umstand hingewiesen. Auch die fehlende Kommunikation über die Folgen seiner Volljährigkeit stelle eine Verletzung dieses Grundsatzes durch das SEM dar. Der Familiennachzug gemäss [Art. 85 Abs. 7 AuG](#) für die vorläufige Aufnahme und derjenige gemäss [Art.44 AuG](#) für Personen mit Aufenthaltsbewilligung seien gleichermaßen erfüllt und daher habe sich lediglich die Instanz zur Prüfung des Familiennachzuges geändert. Es sei jedoch weder eine solche Überstellung an den zuständigen Kanton erfolgt, noch wurde deren Notwendigkeit an «Dalip» kommuniziert. Stattdessen sei das Asylverfahren fortgesetzt worden, trotz entgegengesetzten mündlichen und schriftlichen Verzichtserklärungen durch «Dalip». Abschliessend sei das Gesuch trotz seiner Volljährigkeit zu behandeln, da es erst wegen der langen Wartedauer zu seiner Volljährigkeit kam und das Gesuch vorher eingereicht wurde.

Schlussendlich sei gemäss [Art. 10 KRK](#) Gesuche von Minderjährigen wohlwollend, human und beschleunigt zu beurteilen, was in diesem Verfahren nicht der Fall gewesen sei. Aus diesem Grund sei der Entscheid des SEM vom Juni 2015 vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch sei durch das SEM an die zuständige kantonale Stelle zu überweisen

Daraufhin wurde «Dalip» Gesuch an das zuständige kantonale Migrationsamt weitergeleitet, welches den Familiennachzug gemäss [Art. 44 AuG](#) zu prüfen hat. Seit Beginn des Verfahrens, welches sich bereits auf mehr als 3 Jahre erstreckt, ist auch die Mutter von «Dalip» und Frau von «Prem» durch ein bewilligtes Familiennachzugsgesuch in die Schweiz eingereist. Durch diesen Umstand machte das zuständige kantonale Amt nun Widerrufsgründe gemäss [Art. 62 AuG](#) geltend, da die Wohnung zu klein sei. Als Begründung schrieb das Migrationsamt, dass die Wohnung zwar für 3 Personen gross genug sei, aber weil «Dalip» jetzt volljährig sei würden andere kantonale „Wohnungsregeln“ gelten. Mittels mündlicher Einsprache (rechtliches Gehör) der Rechtsvertreterin und Hinweis auf [Art. 8 EMRK](#) wurde das Gesuch schliesslich dennoch gutgeheissen. Nach der Gutheissung des Familiennachzugs erhielt «Dalip» eine Aufenthaltsbewilligung B, analog seiner Eltern.

Die Konsequenz aus dieser Fehlerkette war, dass «Dalip» bei seiner Ankunft in der Schweiz fälschlicherweise den Aufenthaltsstatus N erhielt und danach im „Status einer aufschiebenden Wirkung durch die hängige Beschwerde“ verweilte, dies mit schwerwiegenden Folgen. Während fast 4 Jahren lebte er in ständiger Unsicherheit und Ungewissheit und konnte aufgrund seines fehlenden Aufenthaltsstatus weder eine Ausbildung noch eine Lehre absolvieren. Bei einer korrekten Handhabung des Verfahrens durch die involvierten Behörden hätte diese Situation vermieden werden können.

Gemeldet von: Rechtsvertreterin Rechtsberatungsstelle

Quellen: Aktendossier