



Vater darf wegen zu geringem Einkommen seiner Ehefrau nicht zu seiner Familie reisen

Fall 363/16.09.2020

«Afkarit» und ihr Ehemann «Buruk» verloren sich kurz nach ihrer Heirat im Jahr 2007 fluchtbedingt aus den Augen. Erst seit 2013 sind sie wieder in regelmässigem Kontakt. Nach der Geburt der gemeinsamen Tochter stellte «Afkarit» ein Gesuch um Familienasyl für ihren Ehemann in Italien. Dieses wurde mit der Begründung abgelehnt, dass nicht von einer tatsächlich gelebten Beziehung ausgegangen werden kann. Auch das ausländerrechtliche Gesuch um Familiennachzug wurde wegen «Afkarits» Sozialhilfeabhängigkeit und der Nicht-Anerkennung der Ehe abgewiesen. In der Beschwerde kritisierte «Afkarits» Anwalt die ungenügende Einzelfallprüfung. Die zuständige kantonale Direktion lehnte die Beschwerde ab, da das öffentliche Interesse an einer Verweigerung des Familiennachzugs grösser sei als das Interesse der Familie an einem gemeinsamen Leben in der Schweiz. «Afkarits» Anwalt reichte erneut Beschwerde ein. Eine Verweigerung des Familiennachzugs verstosse gegen die Bundesverfassung und verschiedene internationale Konventionen. Die Beschwerde ist noch hängig.

Personen	Jg.	M/W	Land	Status	Aufenthalt
Afkarit	1981	W	Eritrea	BF	Anerkannter Flüchtling
Alem	2015	W	Eritrea	BF	Anerkannter Flüchtling
Besrat	2019	W	Eritrea	BF	Anerkannter Flüchtling

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Die Rechte von Kindern werden durch die Kinderrechtskonvention (KRK) geschützt. Aus Sicht der SBAA verletzt die Schweiz mit der Verweigerung des Familiennachzugs die Rechte der Kinder, mit beiden Elternteilen aufzuwachsen ([Art. 18 Abs. 1 KRK](#) und [Art. 9 Abs. 1 KRK](#)) sowie unmittelbaren Kontakt zu ihnen zu pflegen ([Art. 7 Abs. 1 KRK](#)). Mit der Unterzeichnung der KRK hat sich die Schweiz ausserdem dazu verpflichtet, bei allen behördlichen Massnahmen das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ([Art. 3 KRK](#)). Die SBAA erachtet es deshalb als äusserst problematisch, dass beide involvierten Behörden das Kindeswohl bei der Interessenabwägung mit keinem Wort erwähnen – auch nicht nachdem «Afkarits» Anwalt in seiner Beschwerde nochmals explizit darauf hinwies. Die SBAA fordert, dass die Schweiz Anträge auf Familienzusammenführung gemäss [Art. 10 Abs. 1 KRK](#) wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet.
- Die SBAA fordert, dass Familiennachzugsgesuche nicht primär aufgrund des Einkommens beurteilt werden, sondern eine sorgfältige Abwägung der verschiedenen Kriterien und Interessen vorgenommen wird. Ansonsten können insbesondere Migrant*innen wie «Afkarit» diskriminiert werden, welche vorwiegend im Niedriglohnsektor eine Anstellung finden. Weiter kritisiert die SBAA, dass weder die Migrationsbehörde noch die erste Beschwerdeinstanz den Umstand anerkannten, dass «Afkarit» lediglich wegen der Kinderbetreuung ergänzend auf Sozialhilfe angewiesen ist. Dies kann eine Verletzung des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau darstellen ([Art. 1 CEDAW](#) und [Art. 2 lit. d CEDAW](#)).

Chronologie

2012 Einreichung Asylgesuch (Feb.)
2013 Negativer Asylentscheid (Sept.), Beschwerde ans BVGer (Okt.)
2014 Gutheissung der Beschwerde durch BVGer (Juni), Asylgewährung durch SEM (Juni)
2016 Gesuch um Familienasyl an SEM (April), Ablehnung des Gesuchs um Familienasyl durch SEM (Mai), Gesuch um Familiennachzug an kantonale Migrationsbehörde (Aug.)
2018 Ablehnung des Familiennachzugsgesuchs durch kantonale Migrationsbehörde (Dez.)
2019 Beschwerde an zuständige kantonale Direktion (Jan.)
2020 Abweisung der Beschwerde (März), Beschwerde ans kantonale Verwaltungsgericht (April)

Verfahrensstatus:

Datum	Bemerkungen	Status	+ -
Apr 2020 - Jun 2021	<i>Beschwerde</i> Kantonale Behörde	BF Anerkannter Flüchtling	✓
Jan 2019 - Mär 2020	<i>Beschwerde</i> Kantonale Behörde	BF Anerkannter Flüchtling	✗
Aug 2016 - Dez 2018	<i>Gesuch um Familiennachzug</i> Kantonale Behörde	BF Anerkannter Flüchtling	✗
Apr 2016 - Mai 2016	<i>Gesuch um Familiennachzug</i> SEM	BF Anerkannter Flüchtling	✗
Okt 2013 - Jun 2014	<i>Beschwerde</i> BVGer	BF Anerkannter Flüchtling	✓
Feb 2012 - Sep 2013	<i>Asylgesuch</i> SEM	N Asylsuchende	✗

AIG	<i>ab 1.1.2019 AIG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration. Vormals AuG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer</i>
Art. 44	Ehegatten und Kinder von Personen mit Aufenthaltsbewilligung
AsylIG	<i>Asylgesetz</i>
Art. 51	Familienasyl
BV	<i>Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft</i>
Art. 13	Schutz der Privatsphäre
CEDAW	<i>Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau</i>
Art. 2	Keine Bezeichnung
Art. 1	Keine Bezeichnung
EMRK	<i>Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten</i>
Art. 8	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
KRK	<i>Übereinkommen über die Rechte des Kindes</i>
Art. 3	Kindswohl
Art. 18	Verantwortung der Eltern
Art. 9	Trennung von den Eltern
Art. 7	Das Kind ist unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen
Art. 10	Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Stichworte:

Diskriminierung
Familie, Familiennachzug
Familie, Kindsrecht
Familie, Recht auf Familienleben
Familie, Sozialhilfeabhängigkeit

Beschreibung des Falls

«Afkarit» und ihr Ehemann «Buruk» stammen ursprünglich aus Eritrea und haben dort 2007 geheiratet. Kurz darauf musste «Buruk» flüchten, weil er sich unerlaubt von seiner Militäreinheit entfernt hatte. «Afkarit» und «Buruk» verloren sich aus den Augen. Im September 2011 musste auch «Afkarit» ihren Heimatstaat verlassen. Sie floh in die Schweiz und stellte im Februar 2012 ein Asylgesuch. Im September 2013 lehnte das damalige Bundesamt für Migration (heute Staatssekretariat für Migration SEM) ihr Asylgesuch ab. Gegen den Entscheid reichte «Afkarit» Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein, welches 2014 die Beschwerde guthiess. Daraufhin gewährte das SEM «Afkarit» Asyl.

Zwischenzeitlich gelang es «Afkarit», ihren Ehemann in Italien ausfindig zu machen. Seit dem Jahr 2013 stehen sie wieder in regelmässigem und persönlichem Kontakt. Einige Zeit später kam ihre gemeinsame Tochter auf die Welt. «Buruks» Vaterschaft wurde mittels eines DNA-Tests bewiesen.

Im April 2016 reichte «Afkarit» mit Hilfe eines Anwalts beim SEM ein Gesuch um Familienasyl ein. Ehegatten von anerkannten Flüchtlingen und deren minderjährigen Kinder dürfen in die Schweiz einreisen und erhalten ebenfalls Asyl, wenn diese durch die Flucht getrennt wurden und keine besonderen Umstände dagegen sprechen ([Art. 51 AsylG](#)). Im Mai 2016 lehnte das SEM das Gesuch ab. Begründet wurde es damit, dass «Afkarit» und «Buruk» von 2007 bis spätestens 2013 keinen Kontakt mehr hatten, weshalb nicht von einer tatsächlichen, dauerhaften und gelebten Beziehung ausgegangen werden könne. Somit sei eine zwingende Voraussetzung für die Gewährung einer Familienzusammenführung nicht erfüllt.

Wie vom SEM geraten, reichte «Afkarits» Anwalt daraufhin im August 2016 ein ausländerrechtliches Familiennachzugsgesuch bei der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde ein. Gemäss [Art. 44 AuG \(heute AIG\)](#) kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn (i) diese zusammenwohnen, (ii) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und (iii) sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Als alleinerziehende Mutter eines zweijährigen Kindes erfülle «Afkarit» das zwingende Kriterium der Sozialhilfeunabhängigkeit momentan zwar nicht. Weil diese jedoch unverschuldet ist, sei ihr Gesuch dennoch zu bewilligen. Denn gemäss Rechtsprechung könne einer alleinerziehenden Mutter erst ab dem dritten Altersjahr des Kindes eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden. Dank mehreren absolvierten Praktika und ihren guten Deutschkenntnissen könne davon ausgegangen werden, dass «Afkarit» zu einem späteren Zeitpunkt schnell eine Arbeitsstelle in der Schweiz finden wird. Würde der Nachzug ihres Ehemannes bewilligt, könnte dieser auf die zweijährige Tochter aufpassen, während «Afkarit» einer Vollzeitstelle nachgehen könnte. Damit würde die Familie über genügend finanzielle Mittel verfügen, um nicht in eine Fürsorgeabhängigkeit zu geraten. Weiter sei das Gesuch um Familiennachzug auch im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienleben ([Art. 13 BV](#) und [Art. 8 EMRK](#)) zu bewilligen, insbesondere weil ein Zusammenleben der Familie ausserhalb der Schweiz unzumutbar wäre. Ausserdem würden die privaten Interessen der Familie – insbesondere auch mit Blick auf das Kindeswohl – die öffentlichen Interessen klar überwiegen.

Im Dezember 2018 lehnte die zuständige Migrationsbehörde das Familiennachzugsgesuch ab. Sie begründete es damit, dass es sich bei einer religiösen Trauung nicht um eine Ehe gemäss Zivilstandesregister handle. Das Ehepaar habe somit keinen Anspruch auf einen ausländerrechtlichen Familiennachzug. Im Übrigen sei auch die Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel nicht erfüllt. Zudem könne sich die Familie auch nicht auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) berufen, denn das Recht auf Familienleben gelte nicht absolut. In diesem Fall überwiege das öffentliche Interesse an einer Verweigerung aufgrund der drohenden Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit. Diese sei für das wirtschaftliche Wohl des Landes nicht tragbar. Die familiäre Beziehung könne mittels Telefonaten und Besuchsaufhalten auch ohne einem gemeinsamen Leben in der Schweiz aufrechterhalten werden.

Gegen diesen Entscheid reichte «Afkarits» Anwalt im Januar 2019 Beschwerde an die zuständige kantonale Direktion ein. Er wies darauf hin, dass die Eheschliessung in Eritrea im damals üblichen Rahmen erfolgt sei. Eine nachträgliche Registrierung sei aufgrund «Afkarits» Flucht aus Eritrea nicht möglich gewesen. Weiter kritisierte ihr Anwalt, dass der Sachverhalt lediglich pauschal und nicht korrekt erstellt worden sei. So fand beispielsweise der Umstand, dass «Afkarit» erneut schwanger sei und sie zurzeit lediglich aufgrund der Kinderbetreuung ergänzend auf Sozialhilfe

angewiesen ist, keine Berücksichtigung. Der Sozialhilfebezug sei deshalb unverschuldet; diesem Umstand hätte Rechnung getragen werden müssen. «Afkari» sei zurzeit in einem unbefristeten und ungekündigten Teilzeit-Arbeitsverhältnis. Der Anwalt zeigte ausführlich auf, dass sich die finanzielle Situation der Familie durch den Familiennachzug eindeutig bessern würde. Es gebe keine konkreten Hinweise auf eine Gefahr, dass «Afkari» Ehemann auf Sozialhilfe angewiesen sein werde. Die Nicht-Bewilligung des Familiennachzugs sei somit „absolut unverhältnismässig“ und würde einen verbotenen Eingriff in den Schutzbereich von [Art. 8 EMRK](#) darstellen. Gemäss Rechtsprechung dürfe bei anerkannten Flüchtlingen höchstens ein sehr schwerwiegendes Risiko einer zusätzlichen Belastung der öffentlichen Fürsorge dem Familiennachzug entgegenstehen ([BGE 122 II 1 E. 3a](#)). Dies sei bei dieser Familie nicht der Fall. «Afkari» Anwalt wies zudem darauf hin, dass das Kindeswohl bei dem Entscheid gänzlich unberücksichtigt blieb.

Im März 2020 lehnte die zuständige kantonale Direktion die Beschwerde ab. Sie stützte die Argumentation der Vorinstanz und vertrat ebenfalls die Ansicht, dass aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit kein Anspruch auf einen ausländerrechtlichen Familiennachzug geltend gemacht werden könne. Im Gegensatz zur kantonalen Migrationsbehörde ging die Beschwerdeinstanz jedoch davon aus, dass sich die Familie auf das durch die EMRK und die Bundesverfassung geschützte Recht auf Familienleben berufen könne. Die Beschwerdeinstanz nahm deshalb eine Interessenabwägung vor. Sie gelang zum Schluss, dass im Falle eines Familiennachzugs „eine auf Dauer ins Gewicht fallende Fürsorgeabhängigkeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschliessen sei“, selbst wenn der Ehemann die Kinderbetreuung übernehmen würde. Die Familie könne zudem auch in Italien zusammenleben. Die Verweigerung des Familiennachzugs sei rechtmässig gewesen.

«Afkari» Anwalt reichte im April 2020 Beschwerde vor dem kantonalen Verwaltungsgericht ein. Zunächst stellte er fest, dass [Art. 8 EMRK](#) einen Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung einräumt, wenn die ersuchende Person über ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und öffentliche Interessen nicht die privaten Interessen überwiegen. Damit werde das freie Ermessen der Migrationsbehörden eingeschränkt. Die Tatsache, dass trotz der geographischen Distanz zwei Kinder entstanden seien, zeige, dass die Beziehung tatsächlich gelebt wird. Der Vater pflege zudem zu seinen beiden Kindern trotz Distanz eine aktive Beziehung. «Afkari» Anwalt kritisierte, dass die kantonale Direktion es gänzlich unbegründet liess, weshalb der Familie ein Leben in Italien zumutbar sei. Es sei höchst unrealistisch, dass «Afkari» und ihre Kinder dort ein Aufenthaltsrecht erhalten würden. Gemäss einem Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom Januar 2020 könne zudem von staatlicher Seite keine Hilfe erwartet werden. Die Familie wäre somit auf sich alleine gestellt. Die Auswirkungen wären insbesondere für die Kinder gravierend und die Situation in Italien liefere dem Kindeswohl zuwider. Auch die erste Beschwerdeinstanz habe es unterlassen, das Kindeswohl bei der Interessenabwägung miteinzubeziehen, obwohl die Schweiz gemäss [Art. 3 KRK](#) dazu verpflichtet wäre. Bezüglich der finanziellen Situation der Familie betonte der Anwalt nochmals, dass die Prognosen für eine Ablösung von der Sozialhilfe sehr gut seien. Auch «Buruk» sei es bereits in Italien gelungen, immer wieder zumindest eine befristete Arbeitsstelle zu finden. Eine Verweigerung des Familiennachzugs einzig aus dem Grund, dass «Afkari» zu den Working-Poor zählt, würde einer Diskriminierung wegen ihrer sozialen Stellung gleichkommen ([Art. 1 CEDAW](#) und [Art. 2 lit. d CEDAW](#)). Die Schweiz verstosse damit gegen die Bundesverfassung, EMRK, die Kinderrechtskonvention (KRK) sowie das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW). Die Beschwerde ist noch hängig.

Gemeldet von:

Anwalt

Quellen:

Aktendossier