



Urteil vom 9. Januar 2017

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und B._____, geboren am (...),
Somalia,
beide vertreten durch lic. iur. Okan Manav,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...)
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des SEM vom 5. März 2015 / N_____

Sachverhalt:**A.**

Mit Eingaben vom 3. März und vom 16. Dezember 2011 an das damals zuständige BFM ersuchten die damaligen Rechtsvertreter der Zürcher Rechtsberatungsstelle im Auftrag des in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Vaters C._____ (N._____) der Beschwerdeführenden um Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Durchführung eines Asylverfahrens.

Der Rechtsvertreter machte geltend, bei den Anhörungen im Rahmen des Asylverfahrens habe C._____ seine von zwei verschiedenen Müttern stammenden Kinder aus Furcht vor seiner in der Schweiz lebenden Mutter nicht erwähnt. Er habe die Kinder zusammen mit seiner Grossmutter aufgezogen, da sich die Mütter nicht um diese gekümmert hätten. Als er 2007 aus Somalia habe flüchten müssen, habe er die Kinder bei seiner Grossmutter zurückgelassen, die in der Zwischenzeit mit ihnen in Kenia lebe und sich aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters nicht mehr um sie kümmern könne.

B.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2012 wies das BFM den Rechtsvertreter D._____ darauf hin, dass bisher keine von den Beschwerdeführenden unterzeichnete Vollmacht eingereicht worden sei und forderte ihn zur Einreichung einer solchen beziehungsweise einer schriftlichen Bestätigung der Mütter der minderjährigen Beschwerdeführenden auf, wonach C._____ das Sorgerecht für diese inne habe.

C.

Dieser Aufforderung kam der damalige Rechtsvertreter mit Eingaben vom 11. Januar 2013 und 28. August 2013 nach.

D.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2014 an den Rechtsvertreter forderte das BFM die Beschwerdeführenden zur Bekanntgabe weiterer Kontaktdaten und insbesondere zur Vornahme eines DNA-Tests auf.

E.

Eine am 25. August 2014 beim BFM eingegangene DNA-Analyse bestätigte die geltend gemachte Vaterschaft von C._____ zu den Beschwerdeführenden.

F.

Am 13. Oktober 2014 wurden die Beschwerdeführenden in der Schweizer Botschaft in E._____ zu ihren Asylgründen befragt.

G.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2014 gewährte das BFM C._____ das rechtliche Gehör zu verschiedenen Ungereimtheiten zwischen seinen Angaben anlässlich der Anhörung im Asylverfahren und denjenigen seiner Kinder anlässlich der Befragung in der Botschaft.

H.

Mit Eingabe vom 18. November 2014 nahm C._____ zu den Feststellungen der Vorinstanz Stellung.

I.

Mit Verfügung vom 5. März 2015 – eröffnet am 9. März 2015 – verweigerte das SEM den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz und lehnte deren Asylgesuche ab.

Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, der Sachverhalt sei hinreichend abgeklärt und die Beschwerdeführenden seien weder in ihrem Heimatstaat Somalia noch in Kenia Verfolgung ausgesetzt gewesen und müssten auch keine solche befürchten. Ein weiterer Verbleib in Kenia sei ihnen zuzumuten, wobei die Vorinstanz auf die bereits festgestellten Ungereimtheiten hinwies und auch in Berücksichtigung der Behauptung im Rahmen des rechtlichen Gehörs, wonach es sich bei den von den Kindern erwähnten Verwandten lediglich um Nachbarn handle, von einem Beziehungsnetz in Kenia ausging (ausser der Urgrossmutter existierten weitere Bezugspersonen, welche sich bisher um diese gekümmert hätten).

J.

Mit auf den 30. März 2015 datierter, zuhanden der Schweizerischen Post am 31. März 2015 aufgebener Eingabe ihres mit Vollmacht vom 13. Februar 2015 neu mandatierten Rechtsvertreters erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Bewilligung der Einreise zur Gewährung von Asyl (oder zumindest der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft), eventualiter zur Abklärung des Sachverhalts. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Beschwerdeführenden lebten lediglich bei Bekannten, nicht bei Verwandten. Die Urgrossmutter sei in der Zwischenzeit nach Somalia zurückgekehrt in der Hoffnung, die Kinder würden bald in die Schweiz einreisen können, schliesslich habe sich C. _____ nach gewährter vorläufiger Aufnahme sogleich um den Nachzug der Beschwerdeführenden bemüht.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 29. April 2015 verzichtete der Instruktionsrichter auf die Erhebung eines Kostenvorschusses mit dem Hinweis, über das weitere Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden.

L.

In ihrer Vernehmlassung vom 8. Mai 2015 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

M.

Am 11. Mai 2015 wurde dem Rechtsvertreter die Vernehmlassung vom 8. Mai 2015 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 (VwVG). Das BFM bzw. SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was hier nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Partei Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise

Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht vorliegende Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359), welche am 29. September 2012 in Kraft trat, wurden unter anderem die Bestimmungen betreffend die Stellung von Asylgesuchen aus dem Ausland aufgehoben. Die Übergangsregelungen halten jedoch fest, dass für die im Ausland vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 28. September 2012 gestellten Gesuche die massgeblichen Artikel (alt Art. 12, 19, 20, 41 Abs. 2, 52 und 68 AsylG) in der bisherigen Fassung anwendbar sind. Demnach sind auf den vorliegenden Fall die damals geltenden Bestimmungen betreffend das Auslandsverfahren anzuwenden.

4.

4.1 Wird ein Asylgesuch im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt, so führt diese mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch und überweist das Gesuch anschliessend an das BFM (vgl. dazu alt Art. 19 und Art. 20 Abs. 1 AsylG sowie Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsyIV 1, SR 142.311]). Ist die Durchführung einer Befragung nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsyIV 1).

4.2 Nach alt Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird, das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung, oder aber wenn für die Dauer der näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint.

4.3 Gemäss Art. 3 AsylG wird ein Ausländer als Flüchtling anerkannt, wenn er in seinem Heimatstaat oder im Land, wo er zuletzt wohnte, wegen seiner

Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

4.4 Hält sich die asylsuchende Person – wie im vorliegenden Fall – in einem Drittstaat auf, bedeutet dies noch nicht zwingend, dass es ihr auch zuzumuten ist, sich dort um Aufnahme zu bemühen. In einem solchen Fall ist aber im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits den erforderlichen Schutz gefunden, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuchs und der Verweigerung der Einreisebewilligung führt. In jedem Falle sind die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, und diese sind mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen (vgl. BVGE 2011/10).

4.5 Zunächst ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte darauf bestehen, dass die Beschwerdeführenden in ihrem Heimatstaat Somalia Verfolgung ausgesetzt gewesen wären oder solche zu befürchten hätten.

Was den Wegzug der Beschwerdeführenden nach Kenia und den dortigen Aufenthalt betrifft, so liegen widersprüchliche Angaben vor. So hat C. _____ in seiner Eingabe vom 16. Dezember 2011 angegeben, die Beschwerdeführenden seien im Jahre 2009 zusammen mit ihrer Grossmutter nach Kenia gereist und würden dort in Nairobi leben (vgl. B2 S. 2). Indessen hat der Sohn von C. _____ anlässlich seiner Anhörung vom 13. Oktober 2014 geltend gemacht, er sei im Jahre 2013 zusammen mit einer Art von Cousin seines Vaters (“they are like cousins”) namens F. _____ von G. _____ nach H. _____ gereist. Seine Urgrossmutter sei bereits 2012 aus medizinischen Gründen nach H. _____ gegangen und habe Kenia 2013 wieder verlassen (vgl. B17 S. 1) Die Tochter von C. _____ gab ihrerseits an, sie sei zusammen mit ihrer Grossmutter und ihrer Tante I. _____ nach Kenia gereist, als sie achtjährig gewesen sei. (vgl. B18 S. 1). Im Weiteren sagten die Beschwerdeführenden aus, sie würden in G. _____ zusammen mit ihrem Onkel und dessen Ehefrau I. _____ und einer Nachbarin, welche sie “Grossmutter“ nennen würden, wohnen.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs und auf Beschwerdeebene gab C._____ im vorinstanzlichen Verfahren an, beim sogenannten Onkel und deren Ehefrau, bei denen seine Kinder leben würden, handle es sich nicht um eigentliche Verwandte, sondern lediglich um Nachbarn, welche beabsichtigten, Kenia zu verlassen. Aufgrund ihres hohen Alters und der schwierigen Lebensumstände habe die Urgrossmutter der Beschwerdeführenden in der Hoffnung, dass diese bald ihrem Vater in die Schweiz nachreisen würden, Kenia verlassen und sei nach Somalia zurückgekehrt.

Dieses Vorbringen kann nicht geglaubt werden. Insbesondere aufgrund der Angabe der Tochter von C._____, wonach sie als Achtjährige zusammen mit ihrer Grossmutter und ihrer Tante I._____ nach Kenia gereist sei, erweist sich die Behauptung von C._____, beim sogenannten Onkel und deren Ehefrau handle es sich nicht um eigentliche Verwandte, sondern lediglich um Nachbarn, als nicht überzeugend. Auch erscheint wenig nachvollziehbar, dass die Urgrossmutter, welche zu den Kindern, die sie aufgezogen hat, einen engen emotionalen Bezug haben wird, diese einfach verlässt, ohne sich zu vergewissern, dass diese in H._____ über verlässliche Bezugspersonen verfügen. Vielmehr ist von einem bestehenden Beziehungsnetz auszugehen, womit den Beschwerdeführenden ein weiterer Aufenthalt in Kenia zuzumuten ist, zumal die in der Schweiz wohnhafte Schwester von C._____ gemäss Angabe in der Beschwerde die Kinder bisher finanziell unterstützt hat. Daran vermag auch die Tatsache, dass sich der biologische Vater der Beschwerdeführenden als vorläufig Aufgenommener in der Schweiz aufhält, nichts zu ändern.

5.

Die Beschwerdeführenden vermochten insgesamt nicht aufzuzeigen, dass sie auf die Schutzgewährung durch die Schweiz angewiesen sind beziehungsweise ihnen gerade die Schweiz den erforderlichen Schutz gewähren muss. Der weitere Verbleib in Kenia ist ihnen nach dem Gesagten zuzumuten und die Vorinstanz hat ihnen zu Recht die Einreise in die Schweiz verweigert und die Asylgesuche abgelehnt.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das SEM hat die Asylgesuche und die Gesuche um Einreise in die Schweiz zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen erschien die Beschwerde im Zeitpunkt ihrer Einreichung nicht als zum Vornherein aussichtslos, weshalb das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen und auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden und das SEM.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: