



Urteil vom 15. September 2022

Besetzung

Einzelrichterin Susanne Bolz-Reimann,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten lic. iur. Jelena Pokorny-Isailovic,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl) und Einreisebewilligung
zugunsten von **B.**_____, geboren am (...), **C.**_____, ge-
boren am (...), und
D._____, geboren am 13. April 2008,
alle Somalia;
Verfügung des SEM vom 4. Juli 2022 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführerin wurde am 19. Juli 2021 in der Schweiz als Flüchtling Asyl gewährt.

B.

Mit Eingabe vom 7. April 2022 stellte die Beschwerdeführerin beim SEM ein Gesuch um Familiennachzug zugunsten von B._____, C._____
und D._____.

Als Beweismittel reichte sie deren somalische Identitätsdokumente und Geburtsurkunden ein.

C.

Am 10. Mai 2022 forderte das SEM die Beschwerdeführerin auf, verschiedene Fragen betreffend die Kinder zu beantworten.

D.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2022 beantwortete die Beschwerdeführerin die gestellten Fragen. Am 28. Juni 2022 reichte sie eine ergänzende Stellungnahme mit Auszügen ihres Telefonverlaufs ein.

E.

Mit Verfügung vom 4. Juli 2022 (eröffnet am 5. Juli 2022) lehnte das SEM das Gesuch um Familiennachzug ab und verweigerte B._____, C._____ und D._____ die Bewilligung der Einreise.

F.

Mit Eingabe vom 2. August 2022 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung des SEM sei aufzuheben, es sei B._____, C._____ und D._____ die Einreise zwecks Familienzusammenführung zu bewilligen und das Gesuch um Familienzusammenführung gutzuheissen, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

G.

Das Gericht bestätigte am 4. August 2022 den Eingang der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das 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 und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Vorab ist festzustellen, dass aufgrund der Aktenlage keine Veranlassung besteht, die vorinstanzliche Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben. Die Beschwerdeführerin führt diesbezüglich aus, das SEM hätte die nachzuziehenden Kinder auf der Schweizer Botschaft in Äthiopien anhören und weitere Abklärungen veranlassen müssen. Das SEM durfte aber den Sacherhalt aus nachfolgend dargelegten Gründen (siehe E. 5) als erstellt erachten und war nicht verpflichtet, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes weitere Massnahmen in die Wege zu leiten. Das Eventualbegehren um Rückweisung der Sache an das SEM ist daher abzuweisen.

5.

5.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen (Familienasyl). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

5.2 Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 51 Abs. 4 AsylG setzt gemäss konstanter Rechtsprechung eine zum Zeitpunkt der Flucht vorbestandene Familiengemeinschaft, die Trennung der Familie durch die Flucht sowie die fest beabsichtigte Familienvereinigung in der Schweiz voraus (vgl. BVGE 2012/32 E. 5).

Zentrale Bedingung für die Erteilung einer Einreisebewilligung zum Zwecke der Familienzusammenführung im Sinne von Art. 51 Abs. 4 AsylG ist, dass bereits vor der Flucht aus dem Verfolgerstaat eine Familiengemeinschaft zwischen der gesuchstellenden und der anspruchsberechtigten Person bestanden hat und diese Familienbeziehung auch nach der Flucht im Rahmen des Möglichen aufrechterhalten wird und vom Willen der Wiedervereinigung der Familie getragen ist. Insbesondere dient die Familienzusammenführung nicht der Wiederaufnahme von zwischenzeitlich abgebrochenen Beziehungen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 m.w.H.; BVGE 2012/32 E. 5.1 m.w.H.). Letzteres wurde in der bisherigen Praxis etwa angenommen, wenn zwar im Zeitpunkt der Ausreise eine Familiengemeinschaft bestand, diese aber während einer längeren Zeit nicht mehr gelebt beziehungsweise nach der Flucht aufgegeben wurde (vgl. BVGE 2015/29 E. 3.2; 2012/32 E. 5.1).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin begründete ihr Gesuch um Familiennachzug damit, dass sie ihre Nichte und ihre Neffen nach dem Tod ihrer beiden Schwestern inoffiziell adoptiert habe. Sie hätten von klein auf (seit 2006 beziehungsweise 2008, vgl. A5 Ziff. 1) bei ihr gelebt. Im Jahr 2015 habe ein Clan einen Überfall auf ihr Haus verübt, wobei ihr Ehemann und ihre leiblichen Kinder ums Leben gekommen seien. Sie selbst sei in einem Krankenhaus aufgewacht und habe dort einige Zeit verbracht, um ihr Bein zu kurieren. Wo sich ihre Nichte und Neffen zu diesem Zeitpunkt befunden hätten, wisse sie nicht. Eine Weile habe es keinen Kontakt zwischen ihr und den Kindern gegeben. Erst nach einer Weile habe sie erfahren, dass sich die Kinder bei der Grossmutter aufhalten würden. Nach deren Tod im Jahr 2021 habe eine Nachbarin in ihrem Heimatdorf E. _____ mit Namen F. _____ die Kinder bei sich aufgenommen (A5 Ziff. 4). Der erneute Kontakt zwischen ihr und den Kindern sei im Jahr 2021 entstanden (A5 Ziff. 10). Nach dem Tod der Grossmutter sei man auf der Suche nach ihr, der Beschwerdeführerin, gewesen, was ihr durch eine ebenfalls nach Ägypten geflohene Bekannte mitgeteilt worden sei (A5 Ziff. 11). Zurzeit lebten die Kinder immer noch bei F. _____, und der Kontakt finde telefonisch über diese statt (A5 Ziff. 12). Die Väter der Kinder seien unbekanntem Aufenthaltsort; zu ihnen habe sie keinen Kontakt bestanden.

6.2 Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin ihre Nichte und Neffen nicht offiziell adoptiert habe, weshalb es sich nicht um Adoptivkinder, sondern angesichts dessen, dass sie bei ihr aufgewachsen seien, allenfalls um Pflegekinder handle. Solche seien aber gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zum Kreis der gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG für einen Familiennachzug anspruchsberechtigten Personen zu zählen. Zudem sei nicht von einer tatsächlich gelebten, sondern von einer abgebrochenen Familienbeziehung auszugehen. Die Beschwerdeführerin habe ihren Angaben zufolge während sieben Jahren keinen Kontakt zu ihrer Nichte und den Neffen gepflegt. Erst im Jahr 2021 habe sie Kontakt zu der Nachbarin, nicht jedoch zu den Kindern aufgenommen. Wenn sie den Willen gehabt hätte, mit den Kindern wieder zusammenzuleben, sei jedoch davon auszugehen, dass sie sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt über deren Verbleib informiert und auch direkten Kontakt mit ihnen aufgenommen hätte. Auch der Umstand, dass sie das Gesuch um Familiennachzug erst neun Monate nach der Asylgewährung in der Schweiz gestellt habe, spreche gegen den ernsthaften Willen zur Aufrechterhaltung der Familienbeziehung und Wiedervereinigung nach der Ausreise aus Somalia.

6.3 In der Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin vor, sie gelte nach somalischem Recht als Mutter der Kinder, was aus den eingereichten Identitätsdokumenten hervorgehe. Sie könne, sobald sie im Besitz derselben sei, auch die Originale nachreichen. Aufgrund der Sicherheitslage sei damals kein behördlicher Entscheid über die Adoption gefällt worden, sie habe aber die elterliche Sorge und Obhut während vieler Jahre faktisch wahrgenommen. Sie wolle versuchen, die Kinder bei den zuständigen Stellen offiziell zu adoptieren. Es sei aber auch ohne eine Adoption von einem Pflegeverhältnis auszugehen, welches unter den Begriff der Kernfamilie im Sinne des Asylgesetzes falle.

Zudem brachte sie neu vor, es sei ihr berichtet worden, dass sich ihre Nichte und Neffen nach ihrer Ausreise mit ihrer Grossmutter in einem Flüchtlingslager in Kenia aufgehalten hätten. Dies sei der Grund gewesen, weshalb sie die Kinder so lange nicht kontaktieren können. Nach ihrer Ankunft in Ägypten habe sie kein Internet oder funktionierendes Telefon gehabt; zudem habe sie über keine Telefonnummer verfügt, über welche sie die Kinder hätte erreichen können. Sie habe aber immer wieder mithilfe anderer sich in Ägypten befindender Flüchtlinge versucht, ihre Kinder ausfindig zu machen. Schliesslich habe sie beim Internationalen Roten Kreuz eine Vermisstenmeldung aufgegeben, welche aber ergebnislos verlaufen sei. Eine Bekannte von ihr sei drei Jahre später nach Somalia zurückgereist, mit dem Auftrag, die Kinder für sie ausfindig zu machen. Nach einer Weile habe sie von der Bekannten erfahren, dass sich die Kinder gemeinsam mit der Grossmutter in Kenia in einem Flüchtlingslager befänden. Entgegen der Erwägungen der Vorinstanz liege trotz des Kontaktunterbruchs eine tatsächlich gelebte Beziehung vor, da sie immer wieder versucht habe, den Kontakt zu den Kindern herzustellen.

Ferner könne ihr nicht angelastet werden, dass sie das Gesuch erst neun Monate nach der Asylgewährung gestellt habe, da sie sich bereits Mitte September 2021 rechtlich beraten lassen und erklärt habe, dass sie die Kinder nachziehen wolle. Sie habe aber zu jenem Zeitpunkt über keinerlei heimatliche Dokumente der Kinder verfügt. Sobald sie diese habe besorgen können, habe sie das Gesuch gestellt. Sofern erforderlich, könne sie einen Beleg für das Ersuchen um rechtliche Unterstützung nachreichen.

7.

7.1 Es sind in den Akten Hinweise vorhanden, dass die Beschwerdeführerin die drei Kinder ihrer Schwestern bei sich aufgenommen und bis zum

Überfall auf ihr Haus im Jahr 2015 für diese gesorgt hat (vgl. ihre diesbezüglichen Aussagen in der Anhörung vom 15. März 2021 zum Resettlement in Kairo [nachfolgend: Resettlement-Anhörung], F24, F69 und F74 ff.). Ob sie aber im Sinne der Rechtsprechung als Pflegekinder ausnahmsweise auch zur Kernfamilie und damit zu anspruchsberechtigten Personen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG gezählt werden können, kann aus nachfolgenden Gründen offengelassen werden.

7.2 Zunächst ist zweifelhaft, ob es sich bei den Kindern tatsächlich um Minderjährige und somit aufgrund ihres Alters um Anspruchsberechtigte für den Erhalt von Familienasyl handelt. Die Beschwerdeführerin gab in der Resettlement-Anhörung auf die Frage, wie alt ihre Nichte und Neffen im Jahr 2015 gewesen seien, an, diese seien ungefähr 16 Jahre alt gewesen (Protokoll der Resettlement-Anhörung F76). Damit wären sie zum heutigen Zeitpunkt bereits seit einigen Jahren volljährig und könnten aufgrund dessen keinen Anspruch aus Art. 51 AsylG geltend machen. Da anderslautende Hinweise in den Akten fehlen, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin dies wie festgehalten zu Protokoll gegeben hat. Sie muss sich also auf ihre damaligen Angaben behaften lassen. Ihr Einwand in den Stellungnahmen vom 14. und 26. Juni 2022, sie kenne das Alter ihrer Kinder gar nicht beziehungsweise es habe vermutlich ein Missverständnis zwischen ihr und der dolmetschenden Person gegeben, da sie eine solche Angabe nie gemacht habe (A5 Ziff. 15 und A6), geht demnach fehl.

7.3 Auch die Abstammung der Kinder wird aus den Angaben der Beschwerdeführerin nicht klar. So gab sie in der Resettlement-Anhörung an, der Vater von C._____ und D._____ heisse "G._____" (Protokoll der Resettlement-Anhörung F74). Auf den eingereichten Identitätsdokumenten ist jedoch der Vater von C._____ mit "H._____" und der Vater von D._____ mit "I._____" angegeben (A1 Beilage Nr. 2), wobei es sich offensichtlich nicht um die gleichen Personen handelt. Damit bestehen – nebst ihrem Alter – weitere Unklarheiten betreffend die Identität der Kinder.

7.4 Des Weiteren ist festzustellen, dass die allenfalls zu einem früheren Zeitpunkt gelebte Familienbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Nichte und ihren Neffen zwischenzeitlich aufgegeben wurde. Die Beschwerdeführerin hat die Kinder ihren Angaben zufolge während ungefähr sechs Jahren nicht kontaktiert. Dabei bleibt zunächst unklar, weshalb sie nicht bereits nach ihrem Spitalaufenthalt nach dem Überfall im Jahr

2015 versucht hatte, die von ihr aufgezogenen Kinder ausfindig zu machen, sondern alleine aus Somalia ausgereist ist. Zwar hat sie dazu angegeben, sie habe, als sie im Spital aufgewacht sei, nicht gewusst, wo sich diese befänden (Protokoll der Resettlement-Anhörung F47, F78). Ihre Erklärung für den Kontaktunterbruch, die Kinder hätten sich mit ihrer Grossmutter in Kenia in einem Flüchtlingslager befunden, weshalb die Kontaktaufnahme unmöglich gewesen sei, überzeugt aber nicht vollständig, zumal sie auch nie erwähnte, zu jener Zeit überhaupt nach den Kindern gesucht zu haben. Zudem brachte sie dieses Argument erst auf Beschwerdeebene vor (Beschwerde S. 3). Sowohl in der Resettlement-Anhörung als auch im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen des Gesuchs um Familiennachzug und der anschliessend eingereichten Stellungnahmen an das SEM erwähnte sie nichts über einen Aufenthalt der Kinder in Kenia (A1, A5) – auch nicht bei den Ausführungen, die Kinder hätten nach dem Überfall im Jahr 2015 bei der Grossmutter gelebt (A5 Ziffn. 4 und 10), obwohl sie ihren Angaben zufolge bereits ungefähr im Jahr 2019/2020 erfahren hat, dass sich die Kinder gemeinsam mit anderen Flüchtlingen in Kenia befanden (Beschwerde S. 4 unten). Der von ihr angegebene Grund, weshalb es ihr während sechs Jahren nicht möglich gewesen sein soll, den Kontakt zu den Kindern aufrecht zu erhalten beziehungsweise diesen nach ihrem Spitalaufenthalt wiederaufzunehmen, ist demnach nicht plausibel und als nachgeschoben zu erachten. Somit ist die Annahme der Vorinstanz zu stützen, dass die allenfalls in einem früheren Zeitpunkt gelebte Familienbeziehung zwischenzeitlich aufgegeben worden ist und das Gesuch um Familienzusammenführung offenbar dazu dienen soll, diese wiederaufzunehmen. Da die Familienzusammenführung aber genau diesem Zweck nicht dient (vgl. oben E. 5.2), besteht vorliegend kein Anspruch auf Familienzusammenführung.

7.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt sind, weshalb das SEM das Gesuch um Bewilligung der Einreise von B._____, C._____, und D._____ in die Schweiz und um Familienzusammenführung mit der Beschwerdeführerin zu Recht abgelehnt hat.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Nach Prüfung der Akten haben sich die gestellten Rechtsbegehren als aussichtslos erwiesen, weshalb die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 102*m* AsylG unbesehen der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin abzuweisen sind.

9.2 Die Verfahrenskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverbeiständung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750. – werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Bolz-Reimann

Irina Wyss

Versand: