



Urteil vom 15. Januar 2015

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A._____, geboren (...),
und deren Neffe
B._____, geboren (...),
beide Eritrea,
vertreten durch Jana Maletic, Rechtsanwältin, MLaw,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des BFM vom 1. Juli 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin wurde am 17. Juni 2013 in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und es wurde ihr Asyl gewährt.

B.

Mit Eingabe vom 26. November 2013 stellte Sie für ihren Neffen B._____, geboren am (...) ein Asylgesuch aus dem Ausland und ein Gesuch um Familienzusammenführung gemäss Art. 51 Abs. 1 und aAbs. 2 AsylG.

Dabei machte sie geltend, sie habe immer eine sehr enge Beziehung zu ihrer Schwester gehabt. Zur Geburt ihres Neffen habe sie einen Monat Ferien bekommen und diese Zeit mit ihm und ihrer Schwester verbracht. Nach dem Tod ihrer Schwester im 2010, deren Ehemann sei bereits früher verstorben, habe niemand für das Kind sorgen können. Unter anderem deshalb sei sie aus dem Militär desertiert und mit ihrem Neffen nach Uganda geflohen. Eine offizielle Adoption gebe es in Eritrea nicht. Es sei aber Brauch, dass dasjenige Familienmitglied, das dem Verstorbenen am nächsten gestanden habe, die Verantwortung und Sorge für das hinterbliebene Kind übernehme. In Uganda habe sie ihren Neffen in einer Wohngemeinschaft zurücklassen müssen, da das Geld für die Flucht für sie beide nicht gereicht habe. Eine Zimmergenossin habe versprochen, sich um ihn zu kümmern, bis sie ihn nachziehen lassen könne. Nach deren Weiterreise habe sich zuerst deren Bruder und dann eine andere Person um ihn gekümmert. Diese werde aber auch bald weiterreisen, sodass ihr Neffe ohne geeignete Betreuungsperson sein werde.

Zur Stützung ihrer Eingabe reichte sie ein Schreiben der aktuellen Betreuungsperson ihres Neffen vom 3. Dezember 2013, eine Mitteilung ihres Neffen an sie über das Rote Kreuz vom 3. Dezember 2012 sowie Fotos und medizinische Unterlagen betreffend ihren Neffen ein.

C.

Mit Schreiben vom 10. März 2014 teilte das BFM der Beschwerdeführerin mit, seit der Inkraftsetzung der Teilrevision des Asylgesetzes per 1. Februar 2014 sei Art. 51 aAbs. 2 AsylG und mit ihm die Möglichkeit, einen anderen nahen Angehörigen in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen, dahingefallen. Für ihren Neffen bestehe demnach keine Möglichkeit eines Einbezugs in ihre Flüchtlingseigenschaft.

D.

Mit Schreiben vom 20. März 2014 ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiedererwägung dieses Entscheides, da es gemäss Information der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) entgegen dem Wortlaut der Übergangsbestimmung nach wie vor möglich sei, andere nahe Angehörige in die Schweiz zu holen.

E.

Mit Schreiben vom 2. April 2014 forderte das BFM die Beschwerdeführerin auf, diverse Dokumente bezüglich ihres Neffen nachzureichen.

F.

Mit Schreiben vom 29. April 2014 führte die Beschwerdeführerin aus, sie könne keine Heiratsurkunde einreichen, da ihre Schwester nicht mit dem Kindsvater verheiratet gewesen sei. Todesurkunden wären höchstens bei der Militärverwaltung vorhanden, die ihr diese jedoch nicht aushändigen werde. Und Dokumente zur Adoption existierten ebenfalls nicht, da keine offizielle Adoption stattgefunden habe.

G.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 reichte die Beschwerdeführerin eine Kopie der Taufurkunde ihrer Schwester und ihres Neffen, des Schulzeugnisses ihres Schwagers und des Impfausweises ihres Neffen sowie Passfotos von ihm zu den Akten.

H.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2014 – eröffnet am 3. Juli 2014 – wies das BFM das Gesuch um Familienzusammenführung ab und verweigerte dem Neffen die Einreise in die Schweiz.

I.

Mit Eingabe vom 31. Juli 2014 erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Einreisebewilligung und die Familienzusammenführung. In formeller Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und -Verbeiständung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

J.

Mit Schreiben vom 5. August 2014 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

K.

Mit Eingabe vom 7. August 2014 wurde eine Fürsorgebestätigung nachgereicht.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 14. August 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wurde im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz zu einer Vernehmlassung eingeladen.

M.

In seiner Vernehmlassung vom 18. August 2014, welche der Beschwerdeführerin am 20. August 2014 zur Kenntnis gebracht wurde, hielt das BFM an seinen Erwägungen vollumfänglich fest.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG;

Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

3.2 Gemäss Art. 51 aAbs. 2 AsylG konnten andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für die Familienvereinigung sprechen.

4.

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Familiennachzugsgesuch in erster Linie auf Art. 51 Abs. 1 AsylG und macht dabei geltend, mit dem Tod ihrer Schwester sei das Sorgerecht für ihren Neffen auf sie übergegangen. Es handle sich somit um ihr Adoptivkind. Gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK 1997 Nr. 1 E. 5b S. 6) gehören Adoptivkinder zur Kernfamilie im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG. Im Folgenden gilt es deshalb zu prüfen, ob es sich bei B. _____ um den Adoptivsohn der Beschwerdeführerin handelt.

4.1 Das BFM führte hierzu aus, es ergäben sich hinsichtlich des Neffen, des Todes seiner biologischen Eltern, den fehlenden Angehörigen sowie der behaupteten Familienverbindung zwischen diesem und der Beschwerdeführerin verschiedene Ungereimtheiten. So könne die Beschwerdeführerin keine exakten Angaben über den Tod seiner Eltern – Datum, Ort, Ort des Begräbnisses – machen. Die einverlangten Dokumente – Identitätsdokumente und Todesurkunden der Eltern sowie Gerichtsbeschlüsse zu einer allfälligen Adoption – seien nicht beigebracht worden mit der Begründung, dies sei in Eritrea nicht üblich (Adoption, Sorgerechtsbestimmung) und die anderen zivilrechtlichen Dokumente könnten nicht beschaffen werden. Weiter sei die Beschwerdeführerin zwischen der Geburt ihres Neffen und April 2010 in Eritrea im Militärdienst gewesen. Folglich habe sich ihr Neffe

während dieser Zeit bei anderen Familienangehörigen in Eritrea aufgehalten, welche sich um ihn gekümmert hätten. Aufgrund dieser Ungereimtheiten, ergäben sich keine glaubhaften Hinweise, dass die biologischen Eltern ihres Neffen gestorben seien und er in Eritrea über keine anderen Familienangehörigen verfüge, sie vor ihrer Flucht mit ihm in einer intakten und langjährigen Familiengemeinschaft gelebt habe und diese durch die Flucht getrennt worden sei. Daran vermöchten auch die eingereichten Beweismittel – Taufurkunde der Mutter, Schulzeugnis des Vaters sowie Taufurkunde, Impfausweis und private Fotos ihres Neffen – nichts zu ändern.

4.2 Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, es habe keine gerichtliche Adoption gegeben und dies sei in Eritrea auch nicht üblich. Weitere Identitätsnachweise des Neffen als die eingereichten, Todesurkunden seiner Eltern und ein Adoptionsdokument könnten nicht eingereicht werden. Das BFM stelle diesbezüglich überhöhte Anforderungen. Die Schwierigkeiten, Dokumente aus Eritrea zu erlangen, sei allgemein bekannt. Als anerkannter Flüchtling sei es ihr nicht zuzumuten, mit den heimatlichen Behörden Kontakt aufzunehmen. Im eritreischen Zivilgesetzbuch sei zwar die Möglichkeit der Adoption vorgesehen. Jedoch werde diese in der überwiegenden Mehrheit der Fälle durch "Gewohnheitsrecht" herbeigeführt. Die meisten Familien seien arm und die Bindung zur Familie habe eine grosse Bedeutung, sodass es gesellschaftlich üblich sei, dass Kinder verstorbener Familienangehöriger bei den engsten Familienmitgliedern weiter lebten. Der Staat übe diesbezüglich auch keine Kontrolle aus und bringe Kinder nicht in Waisenhäuser, wenn andere Familienangehörige sich darum kümmerten. Dieses Vorgehen sei gesellschaftlich und staatlich akzeptiert. Die Behörden bestätigten diese Vorgehensweise, ohne dass sie eine gerichtliche Adoptionsurkunde sehen wollten. Ihr Neffe sei deshalb als ihr eigenes Kind anzusehen.

4.3 Die zitierten Erwägungen des BFM erweisen sich vorliegend – unter Vorbehalt nachfolgender Ausführungen in E. 5 – als zutreffend. Erste Zweifel an den Vorbringen der Beschwerdeführerin entstehen insofern, als sich in Eritrea während des Militärdienstes der Beschwerdeführerin von 2007 bis 2010 offenbar andere Verwandte um ihren Neffen gekümmert haben, zumal sich ihre Schwester in diesem Zeitraum angeblich ebenfalls im Militärdienst befunden habe. Dass also die Beschwerdeführerin die einzige Person gewesen sei, die sich um das Kind habe kümmern können, ist zweifelhaft. Auch im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung nichts Wesentliches entgegenzuhalten. Zwar wird das Vorbringen anlässlich des

erstinstanzlichen Verfahrens, wonach in Eritrea Adoptionen durch Gewohnheitsrecht herbeigeführt würden, etwas vertieft. Es ist jedoch festzustellen, dass im Zivilgesetzbuch Eritreas Adoptionen grundsätzlich vorgesehen sind. Ausserdem kann die Beschwerdeführerin weder belegen, dass die Eltern ihres Neffen umgekommen sind, noch, dass es sich bei ihrem Neffen um ihren Adoptivsohn handelt. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe sich nach dem Tod ihrer Schwester gewohnheitsrechtlich um ihren Neffen gekümmert, befindet man sich jedoch im klassischen Anwendungsbereich des Art. 51 aAbs. 2 AsylG (siehe hierzu E. 5) und nicht des Abs. 1 dieser Bestimmung. Die Anwendung von Abs. 1 dieser Bestimmung kann nur erfolgen, wenn das Kindsverhältnis rechtlich besteht. Trotz der bekannten Schwierigkeiten, Dokumente aus Eritrea zu bekommen, kann vor diesem Hintergrund nicht von einer Adoption ihres Neffen im rechtlichen Sinne ausgegangen werden. Dieser kann somit nicht als ihr eigenes Kind behandelt werden und fällt nicht unter Art. 51 Abs. 1 AsylG. Angesichts des ungenügend glaubhaft gemachten Sachverhaltes bezüglich des Verbleibs der leiblichen Eltern des Kindes und dessen Betreuungssituation in der Vergangenheit kann auch keine Verletzung von Art. 8 EMRK erkannt werden.

5.

5.1 Soweit die Beschwerdeführerin ihr Familiennachzugsgesuch auf Art. 51 aAbs. 2 AsylG stützt, gilt es festzuhalten, dass diese Bestimmung mit der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Asylgesetz-Revision vom 14. Dezember 2012 aufgehoben wurde (AS 2013 4375, 5357). Die in Kapitel III der Änderung vom 14. Dezember 2012 enthaltenen Übergangsbestimmungen sehen vor, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 dieses Gesetzes – also am 1. Februar 2014 – hängigen Verfahren das neue Recht gilt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil D-1590/2014 vom 8. Dezember 2014 (zur Publikation vorgesehen) einerseits festgestellt, dass die erwähnte Übergangsbestimmung nach dem Willen des Gesetzgebers auch für am 1. Februar 2014 erstinstanzlich hängige Gesuche gemäss Art. 51 aAbs. 2 AsylG gilt (vgl. E. 6.3–6.5); andererseits hat das Gericht im Grundsatzurteil die Frage des Vorliegens einer unzulässigen Rückwirkung geprüft und verneint (vgl. E. 6.6). Dies hat die Konsequenz, dass Art. 51 aAbs. 2 AsylG für die am 1. Februar 2014 hängigen Verfahren nicht mehr zur Anwendung gelangen kann beziehungsweise entsprechende Gesuche um Familiennachzug von diesem Zeitpunkt an dahinfallen beziehungsweise gegenstandslos werden.

5.2 Die Beschwerdeführerin stellte ihr Gesuch um Familiennachzug zugunsten ihres Neffen am 26. November 2013. Das BFM hätte diese Eingabe, wie soeben ausgeführt, nach dem 1. Februar 2014 gestützt auf Art. 51 aAbs. 2 AsylG nicht mehr materiell behandeln dürfen. Daraus ergibt sich, dass das BFM zu Unrecht eine materielle Prüfung des Gesuchs um Familiennachzug gestützt auf die Bestimmung von Art. 51 aAbs. 2 AsylG vorgenommen hat, im Ergebnis aber die Einreise zu Recht verweigerte.

6.

Aus dem Hinweis in der Beschwerde auf Art. 10 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) und das Kindeswohl kann vorliegend nichts zugunsten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden, da es sich bei ihrem Neffen eben nicht um ihr eigenes Kind handelt.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 14. August 2014 wurde jedoch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen, weshalb keine Kosten aufzuerlegen sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: