



Urteil vom 13. September 2018

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Somalia, wohnhaft in Addis Abeba, Äthiopien,
handelnd durch B._____,
vertreten durch MLaw Benedikt Homberger, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 30. August 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Mutter der Beschwerdeführerin, B. _____ (nachfolgend: M.), reichte am 17. November 2008 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Sie machte im Wesentlichen geltend, ihr Ehemann sei am 10. August 2008 bei einem (...)unfall ums Leben gekommen und im gleichen Jahr sei auch ihr Vater von Unbekannten getötet worden. Wegen der Mittellosigkeit nach dem Tod des Ehegatten, der plötzlichen Verarmung der Familie und dem Krieg habe sie Somalia am 5. November 2008 verlassen, ihre beiden Kinder seien mit der Schwester und der Mutter im Heimatland verblieben. Nach ihrer Ausreise seien Mutter, Schwester und Kinder nach C. _____ im Westen von Mogadischu geflohen.

B.

Mit Verfügung vom 25. Februar 2014 verneinte die Vorinstanz das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft, lehnte das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, deren Vollzug jedoch wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben wurde. Auf Anweisung gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1425/2014 vom 6. August 2014 wurde M. mit Verfügung des SEM vom 20. August 2014 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und ihr Asyl gewährt. Ihre beiden in Somalia geborenen und im Jahre 2015 in die Schweiz nachgereisten Kinder wurden mit Verfügung des SEM vom 8. Juni 2016 in ihre Flüchtlingseigenschaft einbezogen und erhielten Asyl.

C.

Mit Eingabe vom 26. April 2017 wurde beim SEM zugunsten der in Addis Abeba wohnhaften Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG (SR 142.31) um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von M. und um Gewährung von Asyl sowie um deren Einreisebewilligung in die Schweiz ersucht. Im Wesentlichen machte M. geltend, nach dem tödlichen (...)unfall ihres Ehemannes (vom 10. August 2008) habe sie ihre jüngste Tochter (die Beschwerdeführerin) der Schwester ihres Ehemannes zur ihrer Einschätzung nach sichereren Versorgung anvertraut. Die Schwägerin habe damals zusammen mit der Beschwerdeführerin die Flucht nach Jemen angetreten. Kurze Zeit danach habe M. von einem Schiffsunglück vernommen, bei dem viele somalische Flüchtlinge ums Leben gekommen seien und sei davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin unter den Opfern sei, da sie lange Zeit nichts mehr von ihr gehört habe. Aufgrund der

ausgebrochenen Konflikte seien die Schwägerin und die Beschwerdeführerin im Jahre 2016 aus Jemen nach Somalia zurückgekehrt und hätten sich auf die Suche nach M. gemacht. Der Schwägerin sei es in der Folge gelungen, mit der in Äthiopien lebenden Schwester von M. Kontakt aufzunehmen. Die Beschwerdeführerin lebe aktuell bei einer Frau in Addis Abeba, die auch die Schwester von M. beherbergt habe.

D.

Mit Verfügung vom 30. August 2017 bewilligte das SEM die Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, M. habe die Verantwortung für Ihre Tochter ihrer Schwägerin übergeben, damit besser für jene gesorgt werden könne. Es sei festzustellen, dass die Trennung von M. und ihrer Tochter damit freiwillig und deshalb nicht aufgrund der Flucht erfolgt sei. Zudem bestünden erhebliche Zweifel an einer vorbestanden Familien-gemeinschaft zwischen M. und der Beschwerdeführerin. M. und die Geschwister der Beschwerdeführerin hätten diese bei den Anhörungen zu ihren Asylgesuchen mit keinem Wort erwähnt, obwohl hätte erwartet werden können, dass M. bei gewissen Passagen der Anhörung auf ihre Tochter zu sprechen gekommen wäre. Dass M. jahrelang gedacht habe, ihre Tochter sei tot, vermöge an den Zweifeln der Glaubhaftigkeit einer vorbestanden Familien-gemeinschaft nichts zu ändern. Diesbezüglich sei zu erwähnen, dass M. gemäss eigenen Aussagen ihre Tochter der Schwägerin nach dem (...)unfall ihres Ehemannes am 10. Oktober 2008 übergeben habe. Die BzP habe am 2. Dezember 2008 und damit nur knapp zwei Monate – und nicht mehrere Jahre – nach diesem (...)unfall stattgefunden. M. sei deshalb zum Zeitpunkt der BzP nicht davon ausgegangen, dass ihre Tochter seit Jahren tot gewesen sei.

E.

Mit Beschwerdeeingabe vom 2. Oktober 2017 an das Bundesverwaltungsgericht wurde beantragt, der Entscheid des SEM vom 30. August 2017 sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, die Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft von M. einzubeziehen und ihr die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Eventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes beziehungsweise zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um unentgeltliche Rechtspflege, um Bestellung eines amtlichen Anwaltes in der Person des Rechtsvertreters und um Verzicht der Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

F.

Am 5. Oktober 2017 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Oktober 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Einforderung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Beigabe eines amtlichen Anwaltes wurde abgewiesen. In der Verfügung wurde festgehalten, dass mit der Beschwerde als Beweismittel bei Bedarf ein DNA-Gutachten offeriert werde, aus dieser Offerte jedoch nicht zweifelsfrei hervorgehe, ob die Beschwerdeführerin selbst bereits ein entsprechendes Gutachten in Auftrag gegeben habe. Weiter wurde festgestellt, insbesondere der Antrag auf hinreichende Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes im Zusammenhang mit der Verifizierung, ob es sich bei der Beschwerdeführerin um die leibliche Tochter von M. handelt, erscheine begründet, da der betreffende Sachumstand von entscheiderelevanter Bedeutung sein dürfte. Abgesehen davon dürfe das SEM gehalten gewesen sein, die im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens von der Beschwerdeführerin angebotene DNA-Analyse zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhaltes durchführen zu lassen. Die Vorinstanz wurde ersucht, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen.

H.

Mit Vernehmlassung vom 24. Oktober 2017 führte das SEM im Wesentlichen aus, es habe das Familienzusammenführungsgesuch abgelehnt, weil es Zweifel an einer vorbestandenem gelebten und intakten Familiengemeinschaft zwischen der Beschwerdeführerin und M. gehabt habe und (demnach) keine Trennung durch Flucht vorgelegen habe. Als Indiz dafür sei zu werten, dass M. und die Geschwister der Beschwerdeführerin diese bei den Anhörungen zu ihren Asylgesuchen nicht erwähnt hätten. Das Abstammungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin als Tochter zu M. werde nicht angezweifelt.

I.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung des SEM zur Kenntnis gebracht. Zudem wurde sie angehalten, allenfalls bereits selbst getroffene Vorkehrungen im Zusammenhang mit einem DNA-Gutachten innert Frist offenzulegen.

J.

Mit Eingabe vom 9. November 2017 wurde vom Rechtsvertreter aktenkundig gemacht, dass ein „Privatauftrag zur Abstammungsbegutachtung“ beim Kantonsspital St. Gallen in Auftrag gegeben wurde. Er ersuchte um Fristansetzung zur Einreichung des Abstammungsgutachtens, eventuell um Sistierung des Verfahrens bis zur Fertigstellung der Begutachtung. Zudem wies er darauf hin, dass der Name der Beschwerdeführerin gemäss dem Familiennamen ihres verstorbenen Vaters anzupassen sei.

K.

Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. November 2017 wurde festgestellt, dass das Gesuch um Ansetzung einer angemessenen Frist zur Einreichung des Abstammungsgutachtens, eventualiter um Sistierung des Verfahrens bis zur Fertigstellung der Begutachtung als hinfällig betrachtet werde. Zudem wurde mitgeteilt, dass der Name der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren entsprechend angepasst werde.

L.

Mit Eingabe vom 15. Februar 2018 teilte der Rechtsvertreter mit, die Unterlagen zur DNA-Probenentnahme seien am 21. November 2017 an die Schweizer Vertretung in Addis Abeba geschickt worden, eine Einladung der Beschwerdeführerin durch die Botschaft sei jedoch noch nicht erfolgt. Zudem wurde um eine zeitnahe Entscheidung im vorliegenden Verfahren ersucht.

M.

Mit Eingabe vom 17. Mai 2018 liess der Rechtsvertreter insbesondere beantragen, die Vorinstanz sei anzuweisen, ein Abstammungsgutachten betreffend M. und der Beschwerdeführerin anzuordnen, falls die vorliegende Beschwerde nicht ohnehin aufgrund des aktuell erstellten Sachverhaltes gutgeheissen werden könne.

N.

Mit Verfügung vom 7. Juni 2018 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, aufgrund der Aktenlage sei zu schliessen, dass die beschwerdeführende Partei die ihr zumutbare Mitwirkungspflicht hinsichtlich der Einholung eines DNA-Profiles nachgekommen sei und sie nach wie vor gewillt sei, den entsprechenden Beweis anzubieten. Dem Gericht erscheine aufgrund der aktuellen Aktenlage die Beweiserhebung eines DNA-Profiles zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhaltes als zumindest tauglich. Entsprechend wurde das SEM angewiesen, innert Frist selbst die Massnahmen zu

treffen oder der Beschwerdeführerin beziehungsweise dem Rechtsvertreter alle notwendigen Unterlagen zuzustellen, um die Einholung der Erhebung eines DNA-Profiles der Beschwerdeführerin sicherzustellen.

O.

Mit Schreiben vom 14. Juni 2018 an den Rechtsvertreter kam das SEM der Anweisung in dem Sinne nach, als es ihm alle notwendigen Verfahrensschritte mitteilte, um die Einholung der Erhebung eines DNA-Profiles der Beschwerdeführerin sicherstellen zu können.

P.

Mit Eingabe vom 2. August 2018 reichte der Rechtsvertreter die notwendigen Unterlagen der Erstellung eines DNA-Profiles der Beschwerdeführerin und einen darauf gestützten Untersuchungsbericht des Instituts für Rechtsmedizin St. Gallen vom 30. Juli 2018 zu den Akten.

Q.

Mit Zwischenverfügung vom 8. August 2018 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, die Auswertung des eingereichten Untersuchungsberichts des Instituts für Rechtsmedizin komme zum Schluss, das Mutterchaftsverhältnis von M. zur Beschwerdeführerin habe als praktisch erwiesen zu gelten. Es dürfe nicht von der Hand zu weisen sein, dass der im vorliegenden Verfahren deutlich zum Ausdruck gekommene Wunsch von M., sich mit ihrer leiblichen minderjährigen Tochter familiär zu vereinigen, unter den Schutz des Instituts des Familienasyls zu fallen habe. Vor diesem Hintergrund erscheine es angezeigt, dem SEM die Beschwerdesache auch unter Hinweis auf Art. 58 VwVG in einem weiteren Schriftenwechsel zur Stellungnahme zu unterbreiten.

R.

Mit weiterer Vernehmlassung vom 21. August 2018 hielt das SEM daran fest, dass vorliegend keine Trennung von M. und der Beschwerdeführerin durch Flucht vorliege. M. und auch die Geschwister hätten ihre Tochter beziehungsweise Schwester bei ihren Befragungen während ihres Asylverfahrens mit keinem Wort erwähnt. Dies überrasche insbesondere, als die Übergabe der Tochter an die Schwägerin nur zwei Monate vor der ersten Befragung geschehen sein solle. Das SEM gewichte diesen Umstand derart, als dass davon auszugehen sei, dass vor der Flucht keine schützenswerte Beziehung zwischen M. und ihrer Tochter bestanden habe. Das Abstammungsverhältnis lasse ebenfalls keine andere Einschätzung zu, zumal es keine gelebte Beziehung zu begründen vermöge.

S.

Mit Schreiben vom 22. August 2018 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter die Vernehmlassung zur Kenntnis.

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 Sinn 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinn 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).

1.4 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer

zweiten RichterIn entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Dass eine Beschwerde in objektiver Hinsicht offensichtlich begründet erscheint, kann sich auch erst im Verlaufe eines Beschwerdeverfahrens nach erfolgten Schriftenwechseln erweisen. Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Mit dem sogenannten „Familienasyl“ erhalten die Angehörigen der Kernfamilie die gleiche Rechtsstellung und damit auch denselben flüchtlingsrechtlichen Schutz wie der nachziehende anerkannte Flüchtling (vgl. SPESCHA et al., in: Migrationsrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2015, N. 1 zu Art. 51 AsylG). Wurden die anspruchsberechtigten Personen durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Die Bewilligung der Einreise zwecks Gewährung von Familienasyl dient der Wiederherstellung von Familiengemeinschaften, die durch die Flucht getrennt wurden, hingegen nicht der Aufnahme von neuen oder der Wiederaufnahme von beendeten Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2). Sofern nicht schon besondere Umstände im Sinn von Art. 51 Abs. 1 AsylG gegen eine Familienvereinigung in der Schweiz sprechen (vgl. dazu beispielsweise BVGE 2012/32 E. 5.2–5.4), ist die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nur zu bewilligen, wenn eine Familiengemeinschaft bestanden hat, welche durch die Flucht getrennt wurde; vorbehalten bleibt der Familiennachzug gemäss den Vorschriften des AuG (SR 142.20) (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.3.2–1.4.1).

5.

5.1 Das Gericht hielt es entgegen der Ansicht des SEM im vorliegenden Verfahren als notwendig und entscheidend, das Abstammungsverhältnis zwischen M. und der Beschwerdeführerin zu verifizieren. Zwar ist der Ansicht des SEM insoweit zu folgen, als es schwer nachvollziehbar erscheinen muss, wenn M. und die Geschwister im Verlaufe ihrer Asylverfahren im Rahmen der Befragungen und der Anhörungen die Beschwerdeführerin nicht erwähnt haben und dies als Indiz gegen eine Familiengemeinschaft gewertet werden kann. Auf die einzelnen in der angefochtenen Verfügung angeführten entsprechenden Vorbehalte kann verwiesen werden. Auch

vermag die Begründung, M. habe ihre Tochter aufgrund eines vermeintlichen Unfalltodes nicht erwähnt, das Gericht nicht vollends zu überzeugen. Die Gründe für das entsprechende Aussageverhalten müssen dem Gericht verborgen bleiben. Daraus jedoch, wie die Vorinstanz, den definitiven Schluss zu ziehen, es hätte zwischen M. und ihrer Tochter vor der Ausreise von M. keine gelebte Beziehung bestanden, ist offenkundig nicht statthaft. Aufgrund der Aktenlage sind keine gesicherten Anhaltspunkte gegeben, wonach die Beschwerdeführerin seit ihrer Geburt vom 20. Februar 2007 bis kurz vor der Ausreise von M. aus Somalia vom 5. November 2008 und somit bis zu ihrem Lebensalter von einem Jahr und acht Monaten nicht mit M. zusammengelebt haben soll. Jedenfalls spricht allein von Natur aus die leibliche Mutter-Kind-Beziehung in diesem Lebensabschnitt des Kindes deutlich für eine gelebte Gemeinschaft. M. machte in ihrem Asylgesuch geltend, sich aufgrund der – durch den Todesfall ihres Ehemannes vom 10. August 2008 bedingten – Mittellosigkeit, der plötzlichen Verarmung der Familie und der kriegerischen Ereignissen entschlossen zu haben, ihr Heimatland zu verlassen (Akten SEM A15/14, F46-F47). Im September 2008 habe sie ihrem in Schweden wohnhaften Schwager, der ihre Ausreise finanziert habe, ihren Entschluss mitgeteilt (A15/14, F68). Am 20. Oktober 2008 habe sie ihren Wohnort und am 5. November 2008 ihr Heimatland verlassen (A1/11, S.6). Die Trennung von der Beschwerdeführerin steht damit in hinreichender Zeitnähe mit der Flucht aus dem Heimatland. Die in der angefochtenen Verfügung vertretene Ansicht, die Trennung sei freiwillig und somit nicht aufgrund der Flucht erfolgt, kann nicht geschützt werden. Das rechtlich anzuerkennende und aufgrund faktischer Natur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor der Flucht bestandene Mutter-Kind-Verhältnis wurde demnach durch die Flucht von M. aus ihrem Heimatland getrennt.

5.2 Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG als erfüllt zu betrachten. Es sprechen keine besonderen Umstände dagegen.

5.3 Somit ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Verfügung des SEM vom 30. August 2017 ist aufzuheben. Die Vorinstanz ist anzuweisen, die derivative Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG anzuerkennen und ihr in der Schweiz Asyl zu gewähren, wozu ihre Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Bei dieser Sachlage ist auf den Eventualantrag, die

Sache sei an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, nicht einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der in der Honorarnote vom 2. August 2018 ausgewiesene Vertretungsaufwand von 14.8 Stunden (versehentlich mit Total 30.95 Std. angegeben) erscheint als überhöht und ist deshalb auf das objektiv Notwendige zu kürzen. In Berücksichtigung des gesamten Prozessverlaufes ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2240.– (inklusive Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Vorinstanz wird angewiesen, die Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz zu bewilligen, ihre derivative Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und ihr Asyl zu gewähren.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2240.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Christoph Berger

Versand: