



Abteilung VI
F-643/2017

Urteil vom 4. Juli 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführerin,
und **B.** _____ und **C.** _____,
handelnd durch **A.** _____,

gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (v.A.).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin – eine am (...) geborene eritreische Staatsangehörige – reiste am 30. Oktober 2012 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Mit Verfügung vom 2. September 2015 (SEM-Akte A18/7) lehnte das SEM das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Zuzufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs wurde die Beschwerdeführerin indessen als Flüchtling vorläufig aufgenommen.

B.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2016 (SEM-Akte B1/9) ersuchte die Beschwerdeführerin beim SEM um Bewilligung der Einreise für ihre minderjährigen Töchter B._____ und C._____ sowie die volljährige D._____.

C.

Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 informierte das SEM die Beschwerdeführerin darüber, dass das zeitliche Kriterium von Art. 85 Abs. 7 AuG (Ausländergesetz, gültig bis 31. Dezember 2018, ab 1. Januar 2019 Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]) in ihrem Fall noch nicht erfüllt sei. Aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen werde ihr daher vorgeschlagen, das Gesuch zurückzuziehen.

D.

Mit Eingabe vom 8. März 2016 bat die Beschwerdeführerin das SEM um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung beziehungsweise um Bewilligung der Einreise für ihre Kinder.

E.

Am 14. März 2016 überwies das SEM das Gesuch um Familiennachzug der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde (E._____), welche sich in ihrer Stellungnahme vom 16. November 2016 für die Ablehnung des Gesuchs aussprach. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass die in Art. 85 Abs. 7 AuG festgesetzte dreijährige Wartezeit nicht abgelaufen sei und die Beschwerdeführerin die finanziellen Bedingungen nicht erfülle.

F.

Mit Schreiben vom 18. November 2016 gewährte das SEM der Beschwer-

deführerin das rechtliche Gehör zu seiner Absicht, das Familiennachzugsgesuch abzulehnen. Die Beschwerdeführerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

G.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2016 – eröffnet am 30. Dezember 2016 – verweigerte das SEM die Bewilligung der Einreise in die Schweiz und lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die in Art. 85 Abs. 7 AuG vorgesehene Wartefrist von drei Jahren nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme sei im vorliegenden Fall noch nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin sei mit Verfügung vom 2. September 2015 in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden und könne daher frühestens am 3. September 2018 ein Gesuch um Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG einreichen. Zudem sei sie von der Fürsorge abhängig, womit auch das Kriterium der Unabhängigkeit von Sozialhilfe nicht erfüllt sei. Schliesslich sei D._____ bereits volljährig und könne grundsätzlich nicht gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG nachgezogen werden.

H.

Mit Eingabe vom 25. Januar 2017 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und machte geltend, ihre beiden Töchter B._____ und C._____ würden mittlerweile alleine im F._____ leben, da ihr Mann und ihre Schwiegermutter verstorben seien. Die Töchter hätten Unterschlupf bei der Adoptivtochter D._____ gefunden. Ein Zustand, der sie als Mutter psychisch sehr belastete. Da die beiden Töchter minderjährig und Halbwaisen seien, möchte sie sie in die Schweiz nachkommen lassen. Sie bitte um nochmalige Prüfung ihres Gesuchs.

Als Beilagen reichte die Beschwerdeführerin Kopien der Geburtsscheine ihrer minderjährigen Töchter zu den Akten. Hinsichtlich ihres Ehemannes erklärte sie, es sei ihr nicht möglich, seinen Todesschein zu besorgen, da er im Gefängnis verstorben sei.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 15. März 2017 hiess der vormals zuständige Instruktionsrichter das mit Eingabe vom 8. März 2017 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1

VwVG gut und hob die mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses auf.

J.

Im separat geführten Verfahren (...) betreffend Familiennachzugsgesuch für D._____ trat das Bundesverwaltungsgericht zufolge Nichtleistens des Kostenvorschusses mit Urteil vom 4. April 2017 auf die Beschwerde nicht ein.

K.

In ihrer Vernehmlassung vom 2. Juni 2017 hielt die Vorinstanz fest, dass die mit Verfügung vom 2. September 2015 als Flüchtling vorläufig aufgenommene Beschwerdeführerin nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfüge. Sie verfüge auch nicht über ein faktisches Anwesenheitsrecht, da sie sich erst seit knapp fünf Jahren in der Schweiz aufhalte. Daher könne sie sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen.

Der Entscheid vom 29. Dezember 2016 erweise sich im Übrigen auch als verhältnismässig im Sinne von Art. 96 AuG. Seien die Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht erfüllt, sei in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Ablehnung des Nachzugsgesuchs verhältnismässig sei. Die Beschwerdeführerin sei gemäss Bericht der E._____ seit ihrer Einreise in die Schweiz keinem Erwerb nachgegangen und müsse daher vollumfänglich finanziell unterstützt werden. Mit einer Einreise der beiden minderjährigen Töchter würde sich der Unterstützungsbedarf noch deutlich (Grundbedarf, Miete einer bedarfsgerechten Wohnung, Krankenkassenprämien) erhöhen. Kurz- und mittelfristig könne der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Unabhängigkeit von der Sozialhilfe keine gute Perspektive attestiert werden. Dies insbesondere auch deshalb, als dass sie am (...) eine Tochter geboren habe, welche ihre Unterstützung benötige. Es sei daher von einem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Nachzugs der beiden Töchter auszugehen.

Die beiden Töchter lebten aktuell nicht mehr in Eritrea, sondern im F._____, wo sie unter der Obhut der volljährigen D._____ seien. Das Familiennachzugsgesuch für D._____ sei rechtskräftig abgewiesen worden, weshalb sie sich weiterhin um die minderjährigen Töchter der Beschwerdeführerin kümmern könne. Das private Interesse an einem Nachzug vermöge daher auch mit Blick auf die Betreuungssituation nicht zu überwiegen.

Die dreijährige Wartefrist für das Nachzugsbegehren laufe am 2. September 2018 ab. Die Beschwerdeführerin könne ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich erneut um Bewilligung eines Nachzugs der beiden Töchter ersuchen. Zu diesem Zeitpunkt würden die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 74 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201 [in der bis am 31. Dezember 2018 gültigen Fassung]) nicht mehr erfüllt sein, es werde jedoch zu prüfen sein, ob wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen (Art. 75 VZAE). Der Beschwerdeführerin sei es zuzumuten, sich in dieser Zeit um eine berufliche Integration zu bemühen, damit sie dereinst die Voraussetzungen zu erfüllen vermöge. Die Ablehnung des Gesuchs um Familiennachzug verunmögliche somit nicht ein für alle Mal den Nachzug der beiden Töchter. Das private Interesse an einer sofortigen Bewilligung sei deshalb als geringer einzustufen als das öffentliche Interesse an der Ablehnung des Gesuchs.

Im Übrigen verweise das SEM auf seine Erwägungen, an denen vollumfänglich festgehalten werde.

L.

Die Frist zur Einreichung einer Replik liess die Beschwerdeführerin ungenutzt verstreichen.

M.

Nachdem die vorstehend erwähnte Wartefrist abgelaufen war, ersuchte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. November 2018 beim SEM erneut um Familiennachzug für ihre minderjährigen Töchter.

Dieses Gesuch überwies das SEM dem Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung im Rahmen des hängigen Beschwerdeverfahrens.

N.

Mit Schreiben vom 26. November 2018 retournierte der neu zuständige Instruktionsrichter dem SEM die Eingabe vom 8. November 2018 zur gutscheinenden Erledigung, unter Hinweis darauf, dass es sich hierbei um ein neues Gesuch um Familiennachzug handle, dessen Prüfung in die Zuständigkeit des SEM falle.

Gleichzeitig lud er die Vorinstanz ein, sich zu einer allfälligen wiedererwägungsweisen Aufhebung der dem hängigen Verfahren F-643/2017 zugrunde liegenden Verfügung vom 29. Dezember 2016 zu äussern.

O.

In der Stellungnahme vom 19. Dezember 2018 hielt das SEM fest, dass das Kriterium der gesetzlich vorgegebenen Wartefrist zwischenzeitlich erfüllt sei, die Beschwerdeführerin jedoch gemäss Informationen des ZEMIS (Zentrales Migrationsinformationssystem) sowie nach Abklärungen bei den E._____ vom 14. Dezember 2018 bis zum heutigen Zeitpunkt keiner Erwerbstätigkeit nachgehe. Es sei somit davon auszugehen, dass sie weiterhin fürsorgeabhängig sei. Das SEM sehe daher keinen Grund, seine Verfügung vom 29. Dezember 2018 (recte: 29. Dezember 2016) aufzuheben.

Nach dem Gesagten handle es sich seines Erachtens bei der Eingabe vom 8. November 2018 gestützt auf Art. 54 VwVG vielmehr um eine Verbesserung der Beschwerdeschrift, als um ein neues Gesuch.

P.

Mit Schreiben vom 19. März 2019 ersuchte der Instruktionsrichter die E._____ um Mitteilung, ob die Beschwerdeführerin aktuell noch von der Sozialhilfe abhängig sei und wenn ja, in welchem Umfang.

Q.

Die E._____ liessen dem Gericht als Beilage zu ihrem Antwortschreiben vom 28. März 2019 ein Schreiben des (...) (G._____) Kanton H._____, (...), vom 25. März 2019 zukommen, woraus sich ergibt, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder vom G._____ im Auftrag der (...) ([...]) bei den Integrationsschritten in der Schweiz betreut und begleitet werden. Darüber hinaus wird bestätigt, dass die Beschwerdeführerin gemäss den SKOS-Richtlinien vollumfänglich mit Leistungen der Sozialhilfe unterstützt werde, da sie zurzeit nicht genügend Einnahmen generiere, um selbstständig für ihren Lebensunterhalt aufkommen zu können.

Zum konkreten Umfang der bezogenen Sozialhilfeleistungen wurden keine Angaben gemacht.

R.

Mit Verfügung vom 3. April 2019 räumte der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin vor dem Hintergrund ihrer Sozialhilfeabhängigkeit Gelegenheit ein, sich zur Stellungnahme des SEM vom 19. Dezember 2018 sowie zu den Schreiben der E._____ vom 28. März 2019 und des G._____ Kanton H._____ vom 25. März 2019 zu äussern.

Die Beschwerdeführerin wurde darauf hingewiesen, dass bei ungenutztem Fristablauf aufgrund der bestehenden Aktenlage entschieden werde.

S.

Die Beschwerdeführerin reichte innert Frist keine Stellungnahme ein.

T.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2019 ersuchte der Instruktionsrichter die E. _____ um nähere Angaben zum Anstellungsverhältnis (befristeter/unbefristeter Arbeitsvertrag, Beschäftigungsgrad, Höhe des Einkommens), sollte die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich über ein Erwerbseinkommen verfügen.

U.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2019 teilten die E. _____ dem Gericht mit, dass sie bis anhin kein Stellenantrittsgesuch für die Beschwerdeführerin erhalten hätten, weshalb diese bis heute über kein Erwerbseinkommen verfüge.

V.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

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.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Gesuchstellerin, Vertreterin ihrer minderjährigen Töchter und Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht

eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Da auf die Erteilung einer Bewilligung nach Art. 85 Abs. 7 AIG in der Regel kein Anspruch besteht, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1-3 BGG, BVGE 2017 VII/4 E. 1.5 m.H.).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (Bst. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG, SR 831.30) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (Bst. e). In Konkretisierung dieser Bestimmung sieht Art. 74 VZAE vor, dass das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme innerhalb von fünf Jahren und das Gesuch für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der dreijährigen Karenzfrist eingereicht werden muss (vgl. Abs. 3). Ein nachträglicher Familiennachzug kann nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (vgl. Abs. 4). Beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs ist der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen Rechnung zu tragen (vgl. Abs. 5).

4.

4.1 Das Familiennachzugsgesuch vom 8. November 2018 wurde von der Beschwerdeführerin nunmehr nach Ablauf der dreijährigen Karenzfrist und innerhalb der vorgesehenen Frist von zwölf Monaten nach diesem Zeitpunkt eingereicht (vgl. Art. 85 Abs. 7 AIG i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VZAE). Abgesehen davon, dass das Kriterium der dreijährigen Wartefrist im Zeitpunkt des früheren Familiennachzugsgesuchs vom 9. Februar 2016 noch nicht erfüllt war, lehnte die Vorinstanz das Gesuch auch aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführerin ab.

4.2 Sozialhilfeunabhängigkeit wird in der Praxis grundsätzlich dann angenommen, wenn die Eigenmittel das Niveau erreichen, ab dem gemäss Richtlinie der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) kein Sozialhilfeanspruch resultiert. Bei der Beurteilung der Sozialhilfeabhängigkeit nach Art. 85 Abs. 7 AIG sind die statusspezifischen Umstände von Flüchtlingen mit zu berücksichtigen (Art. 74 Abs. 5 VZAE). Im Hinblick auf das öffentliche Interesse kann es sich rechtfertigen, den Familiennachzug eines (vorläufig aufgenommenen) Flüchtlings zu verweigern, wenn damit die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit einhergeht. Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen des hier anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen sowie den wahrscheinlichen finanziellen Entwicklungen unter Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder auf längere Sicht auszugehen. Die prospektive Einschätzung der künftigen Fürsorgeabhängigkeit setzt folglich eine Gesamtbetrachtung unter Einbezug der spezifischen flüchtlingsrechtlichen Situation voraus, wobei die Bemühungen des Flüchtlings, sich hier zu integrieren und für seine Familie eigenständig aufkommen zu können, sowie die mittel- bis längerfristig zu erwartende Situation zu berücksichtigen sind. Unternimmt der anerkannte Flüchtling alles ihm Zumutbare, um auf dem Arbeitsmarkt seinen eigenen und den Unterhalt der Familie möglichst autonom bestreiten zu können, und hat er auf dem Arbeitsmarkt wenigstens bereits teilweise Fuss gefasst, muss dies genügen, um das Familienleben in der Schweiz zuzulassen. Bedingung dafür ist, dass der anerkannte Flüchtling trotz dieser Bemühungen innerhalb der für den Familiennachzug geltenden Fristen unverschuldet keine Situation zu schaffen vermag, die es ihm erlaubt, die entsprechende Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG zu erfüllen, sich der Fehlbetrag in vertretbarer Höhe hält und in absehbarer Zeit vermutlich ausgeglichen werden kann (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VII/4 E. 5.2 m.w.H. [insb. BGE 139 I 330 m.H.]).

4.3 Die Beschwerdeführerin lebt seit sechs Jahren in der Schweiz und hat hier zwei Kinder zur Welt gebracht (Tochter I._____: geboren am [...], Sohn J._____: geboren am [...] [vgl. Auszüge aus dem Geburtsregister]). In ihrer Stellungnahme vom 16. November 2016 teilte die kantonale Migrationsbehörde dem SEM mit, dass die Beschwerdeführerin am 1. November 2015 nach K._____, gezogen sei, keinem Erwerb nachgehe und vollumfänglich finanziell unterstützt werden müsse (vgl. SEM-Akte B8/1). Mit E-Mail vom 14. Dezember 2018 bestätigte die Migrationsbehörde dem SEM, dass die Beschwerdeführerin seit ihrer Anmeldung in K._____ am 1. November 2015 keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Wie sich dem Schreiben der G._____ Kanton H._____ vom 25. März 2019 entnehmen lässt, ist die Beschwerdeführerin nach wie vor vollumfänglich sozialhilfeabhängig. Im Übrigen ergeben sich auch aus dem ZEMIS keinerlei Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz in einem Arbeitsverhältnis gestanden wäre beziehungsweise stehen würde.

4.4 Nebst der aktuellen Situation ist jedoch auch die voraussichtlich künftige Entwicklung der Sozialhilfeabhängigkeit zu berücksichtigen: In Übereinstimmung mit dem SEM muss davon ausgegangen werden, dass sich mit einer Einreise der beiden minderjährigen Töchter der Unterstützungsbedarf (Grundbedarf, Miete einer bedarfsgerechten Wohnung, Krankenkassenprämien) noch deutlich erhöhen würde. Zudem hätte sich die Beschwerdeführerin im Falle eines Familiennachzugs um vier minderjährige Kinder zu kümmern, wobei zu beachten ist, dass die in der Schweiz lebenden, sich noch im Kleinkindalter befindenden Kinder hinsichtlich Betreuung und Unterstützung in besonderem Mass auf ihre Mutter angewiesen sind. Vor diesem Hintergrund bleibt zu bezweifeln, ob es der Beschwerdeführerin in absehbarer Zeit möglich wäre, einem Erwerb nachzugehen und sich damit von der Sozialhilfe zu lösen. Folglich ist im vorliegenden Fall von einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit auszugehen (vgl. BGE 139 I 330 E. 3.2 und 4.1 m.w.H.). Zumindest eines der kumulativ erforderlichen Kriterien von Art. 85 Abs. 7 AIG ist demnach nicht erfüllt. Dass es die Beschwerdeführerin bis zum heutigen Zeitpunkt unterlassen hat, sich um eine Integration in den Arbeitsmarkt zu bemühen, muss ihr zugeschrieben werden. In Anbetracht dessen vermag sie auch aus dem Vorbringen, ihre Adoptivtochter werde heiraten und nicht mehr in der Lage sein, die zwei minderjährigen Töchter zu beherbergen respektive zu ihnen zu schauen und sie kenne niemanden, der die Verantwortung für die beiden übernehmen könnte (vgl. Familiennachzugsgesuch vom 8. November 2018), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

5.

5.1 Wie sich aus dem vorstehend Gesagten ergibt, ist die Beschwerdeführerin nach wie vor fürsorgeabhängig, was mangels Erfüllung des Kriteriums der fehlenden Sozialhilfeabhängigkeit (Art. 85 Abs. 7 Bst. c AIG) an sich zu einer Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug führt. Es gilt jedoch nachfolgend zu prüfen, ob gestützt auf Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Familiennachzug besteht. Die Vorinstanz vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass sich die Beschwerdeführerin nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann (vgl. Sachverhalt, Bst. K).

5.2 Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, welches in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern, umfasst (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.2 und 129 II 11 E. 2). Die Garantie kann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Das in Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt wird, ohne dass es dieser möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 143 I 21 E. 5.1 und 139 I 330 E. 2.1, je m.w.H.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich auch solche Personen auf Art. 8 EMRK berufen, die kein gefestigtes Aufenthaltsrecht haben, deren Anwesenheit in der Schweiz jedoch faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. Urteil des BGer 2C_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.2 m.H.; vgl. zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] die Urteile *Jeunesse gegen Niederlande* vom 3. Oktober 2014 [Nr. 12738/10] § 103 ff. m.w.H., *Agraw gegen Schweiz* vom 29. Juli 2010 [Nr. 3295/06] § 44 ff. und *Mengesha Kimfe gegen Schweiz* vom 29. Juli 2010 [Nr. 24404/05] § 61 ff.).

5.3 Im Grundsatzurteil BVGE 2017 VII/4 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass es angezeigt erscheine, bei Familiennachzugsgesuchen von (vorläufig aufgenommenen) Flüchtlingen betreffend deren Ehegatten und minderjährigen Kindern ein faktisches Aufenthaltsrecht anzunehmen und die Dauer des Aufenthalts erst in der Güterabwägung zu berücksichtigen. Dabei gehe es nicht um die Vorwegnahme eines Anspruchs auf Familiennachzug, sondern lediglich um die Prüfung, ob dem Familienleben des Flüchtlings bei der Beurteilung der Anspruchsvoraus-

setzungen in zureichender Weise Rechnung getragen worden sei. Die weiteren einzelfallspezifischen Umstände – insbesondere die Inkaufnahme der Trennung der Familie, allfällige Kontaktmöglichkeiten in einem Drittstaat sowie die Beurteilung des weiteren Verbleibs in der Schweiz angesichts der Situation im Heimatland – seien ebenfalls in die Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK miteinzubeziehen (vgl. a.a.O., E. 6.3 m.w.H.).

5.4 Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin als (vorläufig aufgenommenener) Flüchtling anerkannt wurde sowie angesichts der Tatsache, dass eine Aufhebung ihres rechtlichen Status in absehbarer Zukunft nicht anzunehmen ist, kann vorliegend – im Sinne des soeben Erwähnten – ein faktisches Aufenthaltsrecht angenommen werden.

5.5 Im Rahmen des Asylverfahrens gab die Beschwerdeführerin bei der Befragung zur Person vom 12. November 2012 (vgl. Protokoll [SEM-Akte A4/10]) an, sie habe in Eritrea seit der Heirat im Jahr 2002 bis zur Ausreise im Jahr 2012 mit ihrem Mann und den Kindern unter einem Dach gelebt (vgl. a.a.O., S. 4 Ziff. 2.02). Die Akten des vorliegenden Verfahrens lassen sodann die Sorge der Beschwerdeführerin um das Wohlergehen ihrer nunmehr im F. _____ lebenden minderjährigen Töchter erkennen (vgl. B1/9, Schreiben der Beschwerdeführerin vom 8. März 2016 an die Vorinstanz [SEM-Akte B4/1], Beschwerde vom 25. Januar 2017 [BVGer-act. 1]). Angesichts der Ausführungen kann von einer glaubhaften, nahen und echten Beziehung zwischen ihr und ihren Töchtern ausgegangen werden, weshalb mit Verweigerung des Familiennachzugs ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK besteht.

5.6 Im Weiteren erscheint es der Beschwerdeführerin und ihren in der Schweiz geborenen Kindern "nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar", das Familienleben im Ausland, namentlich im F. _____, zu führen (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.1 m.H. sowie Urteil des BGer 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.3.1 am Ende, auch zum Folgenden). Dementsprechend ist eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten, welche sämtlichen Umständen des Einzelfalls umfassend Rechnung trägt. Zu prüfen bleibt somit, ob der Eingriff hinsichtlich der Verweigerung des Familiennachzugs gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt ist.

6.

6.1 Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verschafft keinen absoluten Anspruch auf Einreise und Aufenthalt respektive auf Wahl

des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts, oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Vielmehr erweist sich eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde, im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK liegende Massnahme als zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.1 und 135 I 153 E. 2.1). In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch die Immigration betreffen, hängt der Umfang der Pflicht, ausländische Familienmitglieder auf dem Staatsgebiet zu dulden oder ihren Aufenthalt ermöglichen zu müssen, jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab. Es wird eine Gesamtbetrachtung verlangt, bei welcher der Grad der konkreten Beeinträchtigung des Familienlebens, der Umstand, ob und wie weit dieses in zumutbarer Weise im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat gelebt werden kann sowie die Natur der Bindungen zum und im Aufenthaltsstaat ins Gewicht fallen. Von wesentlicher Bedeutung ist zudem, ob Gründe der Migrationsregulierung (z.B. illegaler Aufenthalt), andere Motive zum Schutz der öffentlichen Ordnung (z.B. Kriminalität) oder solche des wirtschaftlichen Wohlergehens des Landes (z.B. Sozialhilfeabhängigkeit) der Bewilligung entgegenstehen. Von besonderem Gewicht erscheint schliesslich, ob die betroffenen Personen aufgrund ihres migrationsrechtlichen Status vernünftigerweise davon ausgehen durften, ihr Familienleben künftig im Konventionsstaat pflegen zu können. Ist dies nicht der Fall, bedarf es besonderer beziehungsweise aussergewöhnlicher Umstände ("exceptional circumstances"), damit Art. 8 EMRK den einzelnen Staat verpflichten kann, die Anwesenheit von Familienangehörigen zu dulden (vgl. zum Ganzen statt vieler BGE 139 I 330 E. 2.2 f. sowie Urteile des EGMR *Jeunesse* § 100 ff. m.w.H., *Tanda-Muzinga* § 64 ff., *Biraga und andere gegen Schweden* vom 3. April 2012 [Nr. 1722/10] § 49 ff., *Darren Omoregie und andere gegen Norwegen* vom 31. Juli 2008 [Nr. 265/07] § 57 sowie *Konstatinov gegen Niederlande* vom 26. April 2007 [Nr. 16351/03] § 48). Soweit Kinder betroffen sind, ist dem Kindeswohl im Sinne einer Leitmaxime eine gewichtige Bedeutung zuzumessen, wobei auch wiederum die einzelfallspezifischen Umstände, namentlich das Alter, die Situation im Heimatstaat und die Abhängigkeit zu den Eltern, massgeblich sind. Der Umstand allein, dass das Kind in einem Staat eine bessere Ausgangslage hat, reicht selbstredend nicht (vgl. statt vieler die Urteile des EGMR *El Ghatet gegen Schweiz* vom 8. November 2016 [Nr. 56971/10] § 46 f., *Jeunesse* § 73 ff., § 109 sowie *Nunez gegen Norwegen* vom 28. Juni 2011 [Nr. 55597/09] § 78 ff., § 84, je m.w.H. insb. zum Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]).

6.2 Die Beschwerdeführerin hat ihr Heimatland gemäss eigenen Angaben am 7. Juli 2012 verlassen und ist am 30. Oktober 2012 in die Schweiz eingereist. Durch ihre Ausreise aus Eritrea, welche angesichts des in Rechtskraft erwachsenen negativen Asylentscheids als freiwillig anzunehmen ist, schuf sie subjektive Nachfluchtgründe. Ihre beiden minderjährigen Töchter liess sie in Eritrea zurück (vgl. zum Ganzen A4/10 und A18/7). Mit dieser Entscheidung musste sie unweigerlich eine langfristige Trennung von ihrer Familie in Kauf nehmen, da sie mit der Gewährung eines uneingeschränkten Familiennachzugs nicht rechnen konnte (vgl. z.B. Urteil des EGMR *Konstatinov* § 48 f.). Insbesondere bei subjektiven Nachfluchtgründen – wie im vorliegenden Fall – verstösst es nicht ohne Weiteres gegen Art. 8 Ziff. 1 EMRK, eine Einreise von gewissen Bedingungen abhängig zu machen (vgl. GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 22 N. 76 m.w.H.). Damit der Familiennachzug bewilligt werden kann, muss die Integration auf gutem Weg und derart gesichert erscheinen, dass zumindest eine Reduktion der Sozialhilfeabhängigkeit ernstlich absehbar erscheint. Dies ist vorliegend nicht der Fall (vgl. Urteil des BGer 2C_674/2013 vom 23. Januar 2014 E. 4.2 m.H.). Obwohl sich die Beschwerdeführerin seit der Verfügung vom 2. September 2015 als vorläufig aufgenommener Flüchtling in der Schweiz aufhält, ist es ihr nicht gelungen, sich in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Angesichts dessen muss von einer erheblichen Gefahr der künftigen Sozialhilfeabhängigkeit respektive deren Erhöhung ausgegangen werden. Diese Tatsache begründet auch unter Berücksichtigung der flüchtlingsspezifischen Umstände der Beschwerdeführerin ein erhebliches öffentliches Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs (vgl. dazu vorn E. 4.4). Die geltend gemachten privaten Interessen sind begreiflich; es liegen jedoch keine ausserordentlichen Umstände vor, welche geeignet wären, das öffentliche Interesse zu überwiegen. Dass die Betreuung ihrer im F._____ lebenden minderjährigen Kinder mittlerweile nicht mehr gewährleistet sein soll, wird von der Beschwerdeführerin lediglich geltend gemacht, nicht jedoch belegt. Wie den Akten zu entnehmen ist, war es ihre Adoptivtochter, welche sich nach ihrer Ausreise beziehungsweise nach dem Tod ihres Ehemannes hauptsächlich um die Kinder gekümmert hat (vgl. A4/10, S. 5 Ziff. 3.01; B1/9). Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Adoptivtochter um die nächste Bezugsperson der Kinder handelt. Vor diesem Hintergrund darf davon ausgegangen werden, dass die Adoptivtochter trotz der beabsichtigten Heirat – im Rahmen ihrer Möglichkeiten – weiterhin zu den Kindern schauen beziehungsweise darum bemüht sein wird, dass sie entsprechende Betreuung und Unterstützung erhalten. Abgesehen davon kann der

Beschwerdeführerin zugemutet werden, den Kontakt zu ihren Kindern mittels Telefon oder via moderne Kommunikationsmittel (SMS, E-Mail, WhatsApp, Skype, Facebook usw.) zu pflegen. Im Zusammenhang mit dem Kindeswohl bleibt zu berücksichtigen, dass der nicht gewährte Familiennachzug weder Art. 2 noch Art. 9 oder Art. 10 KRK verletzt. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Familienzusammenführung lässt sich aus diesen Bestimmungen nicht ableiten (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2; 139 I 315 E. 2.4 oder 126 II 377 E. 5d). Im Übrigen hat die Schweiz gerade im Hinblick auf die Gesetzgebung über die Familienzusammenführung einen Vorbehalt zu Art. 10 Abs. 1 KRK angebracht (siehe dazu BGE 124 II 361 E. 3b m.H.). Ebenfalls keine direkten Rechtsansprüche vermitteln Art. 11 BV (so explizit BGE 126 II 377 E. 5d) und Art. 19 BV.

6.3 Eine Gesamtwürdigung führt auf der einen Seite zu einem gewichtigen öffentlichen Interesse, vorab wirtschaftlicher Natur, an einer Verweigerung des Familiennachzugs, zumal ohne Weiteres davon auszugehen ist, dass der öffentlichen Hand durch eine Bewilligung des Familiennachzugs Kosten entstehen würden und die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit bestünde. Auf der anderen Seite lassen die geltend gemachten privaten Interessen keine Gründe erkennen, die dieses erhebliche öffentliche Interesse aufzuwiegen vermöchten, ist es doch der Beschwerdeführerin zumutbar, die Beziehung zu ihren Kindern mit den oben erwähnten Kommunikationsmitteln zu pflegen. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liegt damit nicht vor.

6.4 Im Übrigen bestehen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen, welche einen absoluten Anspruch auf Bewilligung des Familiennachzugs begründen könnten (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.3.1 m.H. zum Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

7.

Nach dem Gesagten erweist sich die Verweigerung des Familiennachzugs gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AIG sowie unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK und anderweitiger völkerrechtlicher Verpflichtungen als rechtmässig. Es gelingt der Beschwerdeführerin nicht darzutun, inwiefern die vorinstanzliche Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ist jedoch auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. N [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: