

BVGer F-1377/2022 vom 22. April 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1377_2022

FR: TAF F-1377/2022 du 22 avril 2024

IT: TAF F-1377/2022 del 22 aprile 2024

Regeste

Nationales Visum

Erwägungen

E. 1.1

Einspracheentscheide des SEM betreffend humanitäre Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

F-1377/2022 Seite 4

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten, die ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung haben, zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern wie vorliegend keine 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden rügen in formeller Hinsicht eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Sie begründen dies damit, dass das SEM die Beschwerdeführenden im Familiennachzugsverfahren darauf aufmerksam gemacht habe, dass ein Gesuch um Erteilung eines humanitären Visums Aussicht auf Erfolg hätte und dass spezifisch die Schweizer Botschaft in Nairobi dafür zuständig wäre. Vor diesem Hintergrund könne es

nicht angehen, dass das SEM einerseits die Schweizer Vertretung in Nairobi als die zuständige Stelle für die Ausstellung eines Visums bezeichne, andererseits argumentiere, die Gesuchstellerin sei zwecks Verbleibs nach Nairobi gelangt und halte sich nun in einem sicheren Drittstaat auf.

E. 3.2

Der Grundsatz von Treu und Glauben, der gemäss Art. 5 Abs. 3 BV als allgemeiner Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns gilt und dem darüber hinaus nach Art. 9 BV Grundrechtscharakter zukommt, gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (vgl. BSGE 2007/19 E. 3.3; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines

F-1377/2022 Seite 5 Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, S. 143 ff.). Als Verbot widersprüchlichen Verhaltens und als Verbot des Rechtsmissbrauchs verbietet dieser allgemeine Rechtsgrundsatz sowohl Behörden als auch Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 25 E. 3c S. 163 f., m.w.H.).

E. 3.3

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführenden am 27. Juli 2020 im Rahmen des Verfahrens um Familiennachzug darüber orientierte, dass ein Gesuch um ein humanitäres Visum in Betracht kommen würde, dass dieses, sofern begründet, Aussicht auf Erfolg habe und dass das Kind, mit einer erwachsenen Begleitperson, zwingend persönlich auf einer Schweizer Vertretung erscheinen müsse (SEM-act. 1/10-12). Ähnlichen Inhalts waren die späteren Schreiben vom 18. August 2020 (SEM-act. 1/22-23) und 6. Juli 2021 (SEM-act. 1/28-29) sowie das von der Parteivertreterin erwähnte Schreiben vom 27. Oktober 2021 (SEM-act. 4/94-95). Sie sind indes nicht geeignet, aufseiten der Beschwerdeführenden ein geschütztes Vertrauen zu begründen, dass ihrer Tochter durch die Schweizer Vertretung in Nairobi ein humanitäres Visum erteilt und/oder dass der Aufenthalt ihrer Tochter in Kenia bei der Beurteilung des Visumsgesuchs nicht zu deren Ungunsten gewürdigt würde. Zum einen enthält die fragliche Korrespondenz bezüglich Erfolgsaussichten keine konkreten Zusicherungen, zum andern wurde den Empfängern für die Gesuchseinreichung anfänglich auch keine bestimmte Schweizer Vertretung vorgeschlagen. Die Bezugnahme auf Nairobi erfolgte erst, nachdem der Beschwerdeführer 1 dem SEM am 23. August 2021 mitgeteilt hatte, dass sich seine Tochter seit dem 19. August 2021 in Kenia befinde (vgl. SEM-act. 1/35). Der Aspekt des Aufenthalts in einem sicheren Drittstaat wie auch die als unzulässig gerügte Gewichtung der Aussagen der Gesuchstellerin wiederum betreffen die materielle Beurteilung. Abgesehen davon begründete die Vorinstanz die angefochtene Verfügung hauptsächlich mit der nicht hinreichend belegten Bedrohungssituation in Somalia. Das Vorgehen des SEM ist folglich nicht zu beanstanden und die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind bei weitem nicht erfüllt (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.1.1).

E. 4.1

Als somalische Staatsangehörige unterliegt die Gesuchstellerin der Visumpflicht gemäss Art. 9 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204). Mit ihrem Gesuch

F-1377/2022 Seite 6 beabsichtigen die Beschwerdeführenden für ihre Tochter einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb dieses nicht nach den Regeln zur Erteilung von Schengen-Visa, sondern nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.5 und E. 3.6.1).

E. 4.2

Gemäss Art. 4 Abs. 2 VEV kann in Abweichung von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VEV) in begründeten Fällen aus humanitären Gründen ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt erteilt werden. Ein solcher Fall liegt insbesondere vor, wenn die betreffende Person im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. Praxisgemäss werden humanitäre Visa nur unter sehr restriktiven Bedingungen ausgestellt (vgl. BVGE 2015/5 E. 4.1.3). Diese werden dann als erfüllt angesehen, wenn bei einer Person aufgrund der konkreten Umstände davon ausgegangen werden muss, dass sie sich im Heimat- oder Herkunftsstaat in einer besonderen Notsituation befindet, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und es rechtfertigt, ihr – im Gegensatz zu anderen Personen in derselben Lage – ein Einreisevisum zu erteilen. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen gegeben sein; oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung, die sie mehr als alle anderen Personen betrifft. Befindet sich die betroffene Person bereits in einem Drittstaat (BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3) oder ist sie nach einem Aufenthalt in einem solchen freiwillig in ihr Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt (vgl. Urteil des BVGer F-4658/2017 vom

E. 4.3

Im Hinblick auf das Beweismass ist zu betonen, dass für die Erteilung eines humanitären Visums eine im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 2 VEV relevante Gefährdung offensichtlich gegeben sein muss (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.3; Urteile des BVGer F-4626/2012 vom 13. April 2023 E. 3.3; F-4827/2012 vom 13. März 2023 E. 3.4; F-1077/2022 vom 21. Januar 2024 E. 5.4.2, zur Publikation vorgesehen; BBl 2010 4455, F-1377/2022 Seite 7 4490) und mithin der volle Beweis zu erbringen ist (vgl. Urteil F-1077/2022 E. 5.4.1). 5. 5.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids aus, die Schweizer Auslandvertretung habe den Visumsantrag abgewiesen, weil sich die Gesuchstellerin in einem sicheren Drittstaat aufhalte und sich nicht in einer besonderen Notsituation befinde, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache. Gegen eine prekäre Situation spreche in diesem Zusammenhang, dass es der bis dahin in Somalia bei der Grossmutter lebenden Gesuchstellerin möglich gewesen sei, nach Nairobi zu einem Onkel (eigene Aussage) bzw. einem Freund ihres Vaters (Äusserung desselben) zu reisen und sie nun bei dieser Person lebe. Bezogen auf die Bedrohungssituation in Somalia verwies das SEM auf die von den Beschwerdeführenden im Familiennachzugsverfahren geschilderten Lebensumstände ihrer Tochter, einen online-Zeitungsartikel vom 22. Mai 2020, das Begleitschreiben der Parteivertretung vom 7. Dezember 2021, die Angaben, welche die Gesuchstellerin und deren Begleitperson am 8. Dezember 2021 anlässlich der persönlichen Anhörung gegenüber der Auslandvertretung machten, sowie die Einsprache vom 26. Januar 2022 und hielt fest, dass sich den Akten keine Hinweise auf eine offensichtliche Gefährdungslage entnehmen liessen. Dass für die Gesuchstellerin eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben bestehe, werde nicht substantiiert dargetan. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines humanitären Visums

seien so- mit nicht erfüllt. In der Vernehmlassung ergänzte die Vorinstanz, dass die konkreten Lebensumstände in Somalia auch in der Beschwerdeschrift nicht substantiiert dargelegt und zur im Nachhinein geltend gemachten, wenig glaubhaften Gefahr der Beschneidung ebenfalls keine konkreten Umstände vorgebracht würden, welche einen solchen Eingriff als unmittelbar erscheinen liessen. 5.2 Die Beschwerdeführenden hielten in ihrer Beschwerde hauptsächlich dagegen, dass sich ihre Tochter in Somalia in einer sehr prekären Lage befinde. Sie lebe dort bei ihrer blinden Grossmutter, welche die einzige Person sei, die sich um sie kümmere. Wie aus einem online-Zeitungsartikel ersichtlich, werde das sechsjährige Mädchen mit Seilen an der Grossmutter angebunden, damit es sich nicht zu weit von ihr entferne, was auf die schwierigen und unmenschlichen Lebensbedingungen der Gesuchstellerin hinweise. Bei der vorliegenden Prüfung sei das Kindeswohl als zentrales

F-1377/2022 Seite 8 Element heranzuziehen. Im Kontext der Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, nachfolgend: KRK) hätten es die Botschaft und die Vorinstanz in absolut stossender Weise unterlassen, das sehr junge Alter der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. Ihren Aussagen im Rahmen des Gesuchs um humanitäres Visum könne nicht solches Gewicht beigemessen werden, wie dies die Vorinstanz tue. Sie seien nicht als bare Münze zu nehmen. Des Weiteren drohe der Gesuchstellerin aufgrund ihres Alters im Falle einer Rückkehr nach Somalia inzwischen die Gefahr einer Beschneidung. Aus Sicht des Kindeswohls erweise sich ein behördliches Eingreifen aufgrund dessen als dringend notwendig. Die Eltern lebten in der Schweiz, weshalb ein enger Bezug zu diesem Land bestehe und es nur der natürlichen Ordnung entspreche, wenn die Betroffenen wieder vereint werden könnten. Verbleibe die Gesuchstellerin alleine in Kenia oder kehre sie zu ihrer Grossmutter nach Somalia zurück, sei nicht gesichert, wie sie ihr Überleben bestreiten werde. Bei einer Rückkehr in ihr Heimatland drohten ihr überdies Eingriffe in ihre physische und psychische Integrität mit gravierenden und langfristigen Folgen für ihre Gesundheit. Eine akute, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben sei daher klar zu bejahen und das beantragte Visum auszustellen. In der Replik erläuterten die Beschwerdeführenden, weshalb sie sich zur Frage der Beschneidung ihrer Tochter erst im Rechtsmittelverfahren geäussert hätten und hielten dafür, dass hierzu keine weiteren Beweise notwendig seien. Die Gesuchstellerin halte sich nach wie vor bei der Begleitperson in Nairobi auf, für welche ein Visumsantrag in Grossbritannien hängig sei. Im Falle ihrer Rückkehr nach Somalia befände sie sich dort aufgrund der Gefahr einer Beschneidung sowie der allgemeinen Sicherheitslage in einer akuten Notsituation. 6. 6.1 Die bald neunjährige Gesuchstellerin hält sich – soweit aufgrund der Akten ersichtlich – derzeit in Nairobi, im sicheren Drittstaat Kenia, auf. Sie ist dort bei D. _____ untergebracht. Dieser bezeichnete sich der Schweizer Botschaft gegenüber als Freund des Vaters der Gesuchstellerin. Letztere gab an, es handle sich um einen Onkel. Gemäss den Schreiben des Vaters (Beschwerdeführer 1) vom 23. August 2021 und 19. Oktober 2021 hält sich seine Tochter seit dem 19. August 2021 in Kenia auf (vgl. SEM-act. 1/35 bzw. 1/41-42). Die Parteivertreterin bestätigte in der Beschwerdeschrift vom 23. März 2022 sowie der Replik vom 7. Dezember 2022, dass die Gesuchstellerin nach wie vor bei der erwähnten Person wohne. Von

F-1377/2022 Seite 9 diesem Freund der in die Schweiz geflüchteten Familie ist bekannt, dass er aus Somalia stammt. Der Schweizer Vertretung erklärte er, in einem anderen Land

um Asyl nachsuchen zu wollen. Die Parteivertreterin ergänzte, er habe in Grossbritannien einen Visumsantrag gestellt, ein entsprechendes Verfahren sei dort hängig. Für die Betreuung des Mädchens soll er vom Beschwerdeführer 1 Geld erhalten und vor Ort eine Haushalthilfe (eine «local nanny») angestellt haben (vgl. SEM-act. 4/111). Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin einstweilen bei der Begleitperson in Kenia bleiben kann und eine Rückführung nach Somalia nicht unmittelbar bevorsteht. In diesem Drittstaat ist sie, wie bereits festgehalten, sicher und sie befindet sich dort nicht in einer Notsituation, die in behördliches Eingreifen erforderlich machte.

6.2 Die Beschwerdeführenden machen in diesem Zusammenhang vor allem geltend, die Schweizer Botschaft und die Vorinstanz hätten es bei der Würdigung der Aussagen der Gesuchstellerin unterlassen, deren sehr junges Alter miteinzubeziehen. Die hierbei hervorgehobenen Bestimmungen der KRK halten namentlich fest, dass Kindern, die fähig sind, sich eine eigene Meinung zu bilden, in allen sie berührenden Angelegenheiten die Möglichkeit gegeben werden muss, sich frei äussern zu können. Die Behörden berücksichtigen die Äusserungen und Meinungen der Kinder entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife (vgl. Art. 12 KRK). Dies ist vorliegend geschehen. Die damals sechsjährige Gesuchstellerin wurde von der Schweizer Botschaft in Nairobi am 8. Dezember 2021 befragt. Mit anwesend war eine somalisch sprechende lokale Botschaftsmitarbeiterin, was es ermöglichte, ein vertrauensvolles Gesprächsklima zu schaffen (vgl. SEM-act. 5/120). Ihre Äusserungen bildeten für das SEM eines von mehreren Beurteilungselementen. Als Entscheidungsgrundlagen dienten dem Staatssekretariat aber nicht zuletzt auch die Eingaben der Beschwerdeführenden in den Verfahren um Familiennachzug und Erteilung eines humanitären Visums sowie die dazugehörigen Unterlagen. Herangezogen hat es zudem die Aussagen, welche die Begleitperson anlässlich der Anhörung vor der Auslandsvertretung machte (vgl. SEM-act. 4/111). Im Kontext der KRK ist unter den vorliegenden Umständen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ergänzend auf die Äusserungen der Gesuchstellerin abstellte, sie hat ihr diesbezügliches Ermessen in Anbetracht des hier gegebenen Sachverhalts mithin fehlerfrei ausgeübt. Die Gesuchstellerin ist somit in Kenia grundsätzlich keiner rechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt. Daran vermag das lediglich pauschal vorgetragene Vorbringen, die Begleitperson werde das Land, sobald ihr Visumsantrag gutgeheissen werde, verlassen, nichts zu ändern. Insoweit können den Akten keine Gründe für eine

F-1377/2022 Seite 10 unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung der Gesuchstellerin entnommen werden.

6.3 Aus den Akten geht allerdings auch hervor, dass die Anwesenheit der Begleitperson in Kenia nicht auf Dauer angelegt ist, sondern vom Erfolg ihrer Anträge auf Asyl in einem anderen Land (laut Angaben der Schweizer Vertretung) beziehungsweise auf Erteilung eines Visums für Grossbritannien (Angaben der Parteivertreterin im Rechtsmittelverfahren) abhängt. Vor diesem Hintergrund dürfte sich für die Gesuchstellerin in absehbarer Zeit die Frage einer allfälligen Rückkehr nach Somalia stellen. So ist aufgrund der vorhandenen Akten nicht abschätzbar, wie lange sie noch beim Freund ihres Vaters in Nairobi verbleiben können. Damit einhergehend stellt sich die Beweislage in Bezug auf ihre individuell-konkrete Gefährdungssituation in ihrem Heimatland weniger eindeutig dar.

6.4 Einerseits ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass es den Beschwerdeführenden bislang nicht gelungen ist, auf Seiten der Gesuchstellerin eine konkrete und aktuelle Gefahr in ihrem Heimatland substantiiert darzutun. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen in der Vernehmlassung verwiesen werden. Beim einzigen Beweismittel, das auf eine mögliche Gefährdungslage hinweisen

könnte, handelt es sich um einen online-Zei- tungsartikel vom 22. Mai 2020. Laut diesem soll das Mädchen mit Seilen an der erblindeten Grossmutter festgebunden worden sein, damit es sich nicht zu weit von dieser Betreuungsperson entferne (vgl. SEM-act. 5/116). Die Gesuchstellerin hat dies anlässlich ihrer Anhörung allerdings mit kei- nem Wort erwähnt. Selbst wenn ihre Angaben altersbedingt mit grosser Zurückhaltung zu würdigen sind, erscheint unwahrscheinlich, dass sie sol- che Praktiken gegenüber der Vertrauensperson vor Ort verschwiegen hätte. Auf der anderen Seite erweist sich aufgrund ihres Alters mittlerweile aber vor allem die Gefahr einer Beschneidung als plausibel. Diese Gefahr er- scheint nicht nur deshalb real, weil in Somalia rund 98 % aller Frauen be- ziehungsweise Mädchen von Genitalverstümmelung betroffen sind (vgl. etwa Urteile des BVGer E-1155/2018 vom 18. November 2020 E. 8.4 und E-3512/2019 vom 27. Juli 2020 E. 8.2.4), sondern weil auch die Mutter der Gesuchstellerin beschnitten wurde (vgl. Beschwerdebeilage 6). Im dargelegten Kontext wäre das SEM deshalb gehalten gewesen, bei D. _____ zusätzliche Auskünfte zu seiner aktuellen und mittelfristig zu- künftigen Wohn- und Aufenthaltssituation in Kenia einzuholen und ihn

F-1377/2022 Seite 11 sowie die Gesuchstellerin hierzu allenfalls ergänzend zu befragen. Zudem ist die für die Gesuchstellerin in Somalia bestehende Bedrohungslage (ins- besondere Gefahr der Beschneidung, dortige Betreuungsperspektiven für das bald neunjährige Mädchen) vertieft abzuklären. 6.5 Im Ergebnis hat die Vorinstanz nicht alle für den Entscheid wesentli- chen Sachumstände abgeklärt. Damit hat sie den Sachverhalt unvollstän- dig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG).

E. 5.1

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids aus, die Schweizer Auslandvertretung habe den Visumsantrag abgewiesen, weil sich die Gesuchstellerin in einem sicheren Drittstaat aufhalte und sich nicht in einer besonderen Notsituation befinde, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache. Gegen eine prekäre Situation spreche in diesem Zusammenhang, dass es der bis dahin in Somalia bei der Grossmutter lebenden Gesuchstellerin möglich gewesen sei, nach Nairobi zu einem Onkel (eigene Aussage) bzw. einem Freund ihres Vaters (Äusserung desselben) zu reisen und sie nun bei dieser Person lebe. Bezogen auf die Bedrohungssituation in Somalia verwies das SEM auf die von den Beschwerdeführenden im Familiennachzugsverfahren geschilderten Lebensumstände ihrer Tochter, einen online-Zeitungsartikel vom 22. Mai 2020, das Begleitschreiben der Parteivertretung vom 7. Dezember 2021, die Angaben, welche die Gesuchstellerin und deren Begleitperson am 8. Dezember 2021 anlässlich der persönlichen Anhörung gegenüber der Auslandvertretung machten, sowie die Einsprache vom 26. Januar 2022 und hielt fest, dass sich den Akten keine Hinweise auf eine offensichtliche Gefährdungslage entnehmen liessen. Dass für die Gesuchstellerin eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben bestehe, werde nicht substantiiert dargetan. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines humanitären Visums seien somit nicht erfüllt. In der Vernehmlassung ergänzte die Vorinstanz, dass die konkreten Lebensumstände in Somalia auch in der Beschwerdeschrift nicht substantiiert dargelegt und zur im Nachhinein geltend gemachten, wenig glaubhaften Gefahr der Beschneidung ebenfalls keine konkreten Umstände vorgebracht würden, welche einen solchen Eingriff als unmittelbar erscheinen liessen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden hielten in ihrer Beschwerde hauptsächlich dagegen, dass sich ihre Tochter in Somalia in einer sehr prekären Lage befinde. Sie lebe dort bei ihrer blinden Grossmutter, welche die einzige Person sei, die sich um sie kümmere. Wie aus einem online-Zeitungsartikel ersichtlich, werde das sechsjährige Mädchen mit Seilen an der Grossmutter angebunden, damit es sich nicht zu weit von ihr entferne, was auf die schwierigen und unmenschlichen Lebensbedingungen der Gesuchstellerin hinweise. Bei der vorliegenden Prüfung sei das Kindeswohl als zentrales Element heranzuziehen. Im Kontext der Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, nachfolgend: KRK) hätten es die Botschaft und die Vorinstanz in absolut stossender Weise unterlassen, das sehr junge Alter der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. Ihren Aussagen im Rahmen des Gesuchs um humanitäres Visum könne nicht solches Gewicht beigemessen werden, wie dies die Vorinstanz tue. Sie seien nicht als bare Münze zu nehmen. Des Weiteren drohe der Gesuchstellerin aufgrund ihres Alters im Falle einer Rückkehr nach Somalia inzwischen die Gefahr einer Beschneidung. Aus Sicht des Kindeswohls erweise sich ein behördliches Eingreifen aufgrund dessen als dringend notwendig. Die Eltern lebten in der Schweiz, weshalb ein enger Bezug zu diesem Land bestehe und es nur der natürlichen Ordnung entspreche, wenn die Betroffenen wieder vereint werden könnten. Verbleibe die Gesuchstellerin alleine in Kenia oder kehre sie zu ihrer Grossmutter nach Somalia zurück, sei nicht gesichert, wie sie ihr Überleben bestreiten werde. Bei einer Rückkehr in ihr Heimatland drohten ihr überdies Eingriffe in ihre physische und psychische Integrität mit gravierenden und langfristigen Folgen für ihre Gesundheit. Eine akute, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben sei daher klar zu bejahen und das beantragte Visum auszustellen. In der Replik erläuterten die Beschwerdeführenden, weshalb sie sich zur Frage der Beschneidung ihrer Tochter erst im Rechtsmittelverfahren geäussert hätten und hielten dafür, dass hierzu keine weiteren Beweise notwendig seien. Die Gesuchstellerin halte sich nach wie vor bei der Begleitperson in Nairobi auf, für welche ein Visumsantrag in Grossbritannien hängig sei. Im Falle ihrer Rückkehr nach Somalia befände sie sich dort aufgrund der Gefahr einer Beschneidung sowie der allgemeinen Sicherheitslage in einer akuten Notsituation.

E. 6.1

Die bald neunjährige Gesuchstellerin hält sich - soweit aufgrund der Akten ersichtlich - derzeit in Nairobi, im sicheren Drittstaat Kenia, auf. Sie ist dort bei D. _____ untergebracht. Dieser bezeichnete sich der Schweizer Botschaft gegenüber als Freund des Vaters der Gesuchstellerin. Letztere gab an, es handle sich um einen Onkel. Gemäss den Schreiben des Vaters (Beschwerdeführer 1) vom 23. August 2021 und 19. Oktober 2021 hält sich seine Tochter seit dem 19. August 2021 in Kenia auf (vgl. SEM-act. 1/35 bzw. 1/41-42). Die Parteivertreterin bestätigte in der Beschwerdeschrift vom 23. März 2022 sowie der Replik vom 7. Dezember 2022, dass die Gesuchstellerin nach wie vor bei der erwähnten Person wohne. Von diesem Freund der in die Schweiz geflüchteten Familie ist bekannt, dass er aus Somalia stammt. Der Schweizer Vertretung erklärte er, in einem anderen Land um Asyl nachsuchen zu wollen. Die Parteivertreterin ergänzte, er habe in Grossbritannien einen Visumsantrag gestellt, ein entsprechendes Verfahren sei dort hängig. Für die Betreuung des Mädchens soll er vom Beschwerdeführer 1 Geld erhalten und vor Ort eine Haushalthilfe (eine «local nanny») angestellt haben (vgl. SEM-act. 4/111). Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin einstweilen bei der Begleitperson in Kenia bleiben kann und eine Rückführung nach Somalia nicht unmittelbar bevorsteht. In diesem Drittstaat ist sie, wie bereits festgehalten, sicher und sie befindet sich dort nicht in

einer Notsituation, die in behördliches Eingreifen erforderlich machte.

E. 6.2

Die Beschwerdeführenden machen in diesem Zusammenhang vor allem geltend, die Schweizer Botschaft und die Vorinstanz hätten es bei der Würdigung der Aussagen der Gesuchstellerin unterlassen, deren sehr junges Alter miteinzubeziehen. Die hierbei hervorgehobenen Bestimmungen der KRK halten namentlich fest, dass Kindern, die fähig sind, sich eine eigene Meinung zu bilden, in allen sie berührenden Angelegenheiten die Möglichkeit gegeben werden muss, sich frei äussern zu können. Die Behörden berücksichtigen die Äusserungen und Meinungen der Kinder entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife (vgl. Art. 12 KRK). Dies ist vorliegend geschehen. Die damals sechsjährige Gesuchstellerin wurde von der Schweizer Botschaft in Nairobi am 8. Dezember 2021 befragt. Mit anwesend war eine somalisch sprechende lokale Botschaftsmitarbeiterin, was es ermöglichte, ein vertrauensvolles Gesprächsklima zu schaffen (vgl. SEM-act. 5/120). Ihre Äusserungen bildeten für das SEM eines von mehreren Beurteilungselementen. Als Entscheidungsgrundlagen dienten dem Staatssekretariat aber nicht zuletzt auch die Eingaben der Beschwerdeführenden in den Verfahren um Familiennachzug und Erteilung eines humanitären Visums sowie die dazugehörigen Unterlagen. Herangezogen hat es zudem die Aussagen, welche die Begleitperson anlässlich der Anhörung vor der Auslandsvertretung machte (vgl. SEM-act. 4/111). Im Kontext der KRK ist unter den vorliegenden Umständen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ergänzend auf die Äusserungen der Gesuchstellerin abstellte, sie hat ihr diesbezügliches Ermessen in Anbetracht des hier gegebenen Sachverhalts mithin fehlerfrei ausgeübt. Die Gesuchstellerin ist somit in Kenia grundsätzlich keiner rechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt. Daran vermag das lediglich pauschal vorgetragene Vorbringen, die Begleitperson werde das Land, sobald ihr Visumsantrag gutgeheissen werde, verlassen, nichts zu ändern. Insoweit können den Akten keine Gründe für eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung der Gesuchstellerin entnommen werden.

E. 6.3

Aus den Akten geht allerdings auch hervor, dass die Anwesenheit der Begleitperson in Kenia nicht auf Dauer angelegt ist, sondern vom Erfolg ihrer Anträge auf Asyl in einem anderen Land (laut Angaben der Schweizer Vertretung) beziehungsweise auf Erteilung eines Visums für Grossbritannien (Angaben der Parteivertreterin im Rechtsmittelverfahren) abhängt. Vor diesem Hintergrund dürfte sich für die Gesuchstellerin in absehbarer Zeit die Frage einer allfälligen Rückkehr nach Somalia stellen. So ist aufgrund der vorhandenen Akten nicht abschätzbar, wie lange sie noch beim Freund ihres Vaters in Nairobi wird verbleiben können. Damit einhergehend stellt sich die Beweislage in Bezug auf ihre individuell-konkrete Gefährdungssituation in ihrem Heimatland weniger eindeutig dar.

E. 6.4

Einerseits ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass es den Beschwerdeführenden bislang nicht gelungen ist, auf Seiten der Gesuchstellerin eine konkrete und aktuelle Gefahr in ihrem Heimatland substantiiert darzutun. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen in der Vernehmlassung verwiesen werden. Beim einzigen Beweismittel, das auf eine mögliche Gefährdungslage hinweisen könnte, handelt es sich um einen online-Zeitungsartikel vom 22. Mai 2020. Laut diesem soll das Mädchen mit Seilen an der erblindeten Grossmutter festgebunden worden sein, damit es sich nicht zu weit von dieser Betreuungsperson

entferne (vgl. SEM-act. 5/116). Die Gesuchstellerin hat dies anlässlich ihrer Anhörung allerdings mit keinem Wort erwähnt. Selbst wenn ihre Angaben altersbedingt mit grosser Zurückhaltung zu würdigen sind, erscheint unwahrscheinlich, dass sie solche Praktiken gegenüber der Vertrauensperson vor Ort verschwiegen hätte. Auf der anderen Seite erweist sich aufgrund ihres Alters mittlerweile aber vor allem die Gefahr einer Beschneidung als plausibel. Diese Gefahr erscheint nicht nur deshalb real, weil in Somalia rund 98 % aller Frauen beziehungsweise Mädchen von Genitalverstümmelung betroffen sind (vgl. etwa Urteile des BVGer E-1155/2018 vom 18. November 2020 E. 8.4 und E-3512/2019 vom 27. Juli 2020 E. 8.2.4), sondern weil auch die Mutter der Gesuchstellerin beschnitten wurde (vgl. Beschwerdebeilage 6). Im dargelegten Kontext wäre das SEM deshalb gehalten gewesen, bei D._____ zusätzliche Auskünfte zu seiner aktuellen und mittelfristig zukünftigen Wohn- und Aufenthaltssituation in Kenia einzuholen und ihn sowie die Gesuchstellerin hierzu allenfalls ergänzend zu befragen. Zudem ist die für die Gesuchstellerin in Somalia bestehende Bedrohungslage (insbesondere Gefahr der Beschneidung, dortige Betreuungsperspektiven für das bald neunjährige Mädchen) vertieft abzuklären.

E. 6.5

Im Ergebnis hat die Vorinstanz nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände abgeklärt. Damit hat sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG).

E. 7

Die Angelegenheit ist nach dem Ausgeführten an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die aktuelle Gefahrenlage im Sinne der Erwägungen neu beurteile und über den Visumsantrag zeitnah neu befinde. Dabei wird sie insbesondere die Lebensumstände der Betroffenen in Nairobi, namentlich die Stabilität beziehungsweise Dauerhaftigkeit ihres dortigen Wohn- und Betreuungssettings, mitzubersichtigen haben. Ferner wird sie – soweit nach Neubeurteilung relevant – vertieft zu prüfen haben, inwiefern die Gesuchstellerin bei einer Rückkehr nach Somalia einer konkreten Bedrohung ausgesetzt wäre.

E. 8

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 9.1

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

E. 9.2

Den vertretenen Beschwerdeführenden 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.