



# BFM begeht grobe Verfahrensfehler und verhindert Familienzusammenführung während 16 Monaten

Fall 201 / 24.04.2013

Das BFM verweigert dem anerkannten Flüchtling «David» die Familienzusammenführung mit seiner Partnerin «Linda» und dem gemeinsamen Kind «Mouna», ohne die Verwandtschaftsverhältnisse mittels einer DNA-Analyse abgeklärt zu haben. Die in den Sudan geflüchtete «Linda» stellt ein Botschafts asylgesuch, worauf das BFM ohne hinreichende Begründung nur eine schriftliche Befragung von «Linda» anordnet. Trotz unzumutbaren Verhältnissen im Sudan verweigert ihnen das BFM die Einreise in die Schweiz und lehnt das Asylgesuch vorerst ab.

**Schlüsselworte:** Familienasyl [Art. 51 AsylG](#); amtliche Abklärungspflicht [Art. 12 Abs. 1 VwVG](#); Begriff der Familie im Asylrecht [Art. 1a lit. e AsylV 1](#); ARK-Entscheid [EMARK 2004/17](#); Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 29 Abs. 2 BV](#); antizipierte Beweiswürdigung [BGE 122 II 464](#); Verwaltungsverfahren [Art. 33 GUMG](#); Unmöglichkeit der mündlichen Befragung [Art. 10 Abs. 2 AsylV 1](#); BVGer-Urteil zur Begründung der Unmöglichkeit mündlicher Botschaftsbefragungen [E-6061/2008](#)

**Person/en :** «David» geb. 1985, «Linda» geb. 1984, «Mouna» geb. 2003

**Heimatland:** Eritrea

**Aufenthaltsstatus:** Anerkannte Flüchtlinge

## Zusammenfassung des Falls (ausführlich auf der Hinterseite)

«David» flieht 2006 aus Eritrea in die Schweiz. Seine Lebenspartnerin «Linda» kommt darauf ins Visier der eritreischen Polizei. Ihr droht eine Gefängnisstrafe. Sie flieht mit dem Kind «Mouna» nach Khartum. 2008 erhält «David» Asyl. Er ersucht um Familienasyl für «Linda» und «Mouna». Das Bundesamt für Migration (BFM) lehnt die beantragte Familienzusammenführung mit der Begründung ab, «David» habe sich im Asylverfahren als unverheiratet bezeichnet. Zum Nachweis für seine Vaterschaft habe er zwar den Taufschein von «Mouna» eingereicht. Dieser entfalte aber keine Beweiswirkung für ein verwandtschaftliches Verhältnis, das den Anspruch auf Familienasyl begründet. Die von «David» beantragte DNA-Analyse erachtet das BFM in antizipierender Beweiswürdigung als überflüssig, da das Negativeergebnis auf Grund der gegebenen Beweislage bereits feststehe. «Linda» stellt daraufhin ein eigenes Botschafts asylgesuch. Das BFM ordnet in diesem Zusammenhang eine schriftliche Befragung an. Zur Begründung macht es fehlende personelle Kapazitäten geltend. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) kommt zum Schluss, dass dieser Grund nicht ausreicht, um vom Formerfordernis der mündlichen Befragung abzuweichen. Es ordnet eine mündliche Befragung an, welche allerdings erst sieben Monate nach Einreichung des Asylgesuchs stattfindet. Basierend auf der schriftlichen Befragung stuft das BFM den Verbleib von Mutter und Kind im Sudan als zumutbar ein und lehnt das Asylgesuch ohne Prüfung der materiellen Asylgründe ab. Dies obwohl die finanziellen und die persönlichen Umstände, in denen die Mutter und das Kleinkind im Sudan leben müssen, höchst prekär sind, und obwohl „Linda“ in ihrer Heimat an Stelle ihres geflohenen Partners verfolgt wird. Nach 12 Monaten langen Wartens und einer verzweifelten Situation für Mutter und Tochter lassen «David» und «Linda» eine privatfinanzierte DNA-Analyse erstellen, welche die Vaterschaft von «David» eindeutig beweist. Das BFM anerkennt «Linda» und «Mouna» als Kernfamilie von «David» und sie erhalten Familienasyl. Mitte März reisen sie schliesslich in die Schweiz ein.

## Aufzuwerfende Fragen

- Gemäss Art. 33 GUMG iVm Art. 12 VwVG ist im Verwaltungsverfahren von Amtes wegen eine DNA-Analyse anzuordnen, wenn begründete Zweifel an der Abstammung einer Person bestehen und diese nicht anderweitig ausgeräumt werden können. Diese Verpflichtung wird in der internen EJPD/BFM Weisung III Asylbereich vom 1.1.2008, S. 18 konkretisiert. Wieso wurde diese Pflicht vorliegend missachtet und «David» und «Linda» damit die Familienzusammenführung verweigert? Das BFM macht in antizipie-

**Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz**

Fidesstrasse 1, 9000 St.Gallen, Tel. 071 244 68 09

ostschweiz@beobachtungsstelle.ch

render Beweiswürdigung geltend, dass aufgrund der bestehenden Beweislage die Nichtverwandtschaft von «David» und «Mouna» feststehe. Er habe sich im Asylverfahren stets als ledig bezeichnet und zum Beweis für seine Vaterschaft einen Taufschein eingereicht, welcher gefälscht sein könnte. David hat sich jedoch richtigerweise als ledig bezeichnet. Die Tatsache, dass er sein Kind nicht erwähnte, ist aber kein stringenter Beweis dafür, dass es nicht existiert. Ebenso wenig kann ein möglicherweise gefälschter Taufschein den stringenten Beweis dafür erbringen, dass zwischen «David» und «Mouna» kein verwandtschaftliches Verhältnis besteht. Hat das BFM die Beweislage also willkürlich interpretiert?

- Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV beinhaltet auch das Recht von Betroffenen, vor Negativentscheiden angehört zu werden. Dabei muss ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, selber Beweise anzubieten und deren Abnahme zu verlangen. Beweisanträge dürfen erst abgelehnt werden, wenn die antizipierende Beweiswürdigung eine bereits hinreichende Abklärung des Sachverhalts feststellt. Konkret ist die Beweislage jedoch lückenhaft. Wie lässt sich, gestützt auf eine solche Beweislage, die Ablehnung eines Beweisantrags rechtfertigen?
- Obwohl dem BFM die Situation im Sudan bekannt sein dürfte, und es sich bei «Linda» und ihrem Kleinkind um besonders verletzte Personen handelt, lässt sich das BFM mit der Behandlung der Angelegenheit 16 Monate Zeit. Wie verträgt sich diese Verfahrensdauer mit dem Beschleunigungsgebot? Ausserdem werden das BFM und BVGer während dieser langen Verfahrensdauer mit etlichen, zusätzlichen Eingaben belastet. Ist die Verweigerung der DNA-Analyse unter diesem Gesichtspunkt mit der verwaltungsrechtlichen Maxime der Verfahrensökonomie vereinbar?
- Gemäss BVGer-Rechtsprechung kann von einer mündlichen Botschaftsanhörung nur im begründeten Ausnahmefall abgewichen werden. Warum beschränkt sich das BFM auf eine schriftliche Befragung, ohne dies hinreichend zu begründen? Damit beraubt es vor allem sprachlich nicht versierte Asylsuchende der Möglichkeit, durch spontane Äusserungen und Köpersprache zu überzeugen.

### Chronologie

2006: «David» stellt ein Asylgesuch in der Schweiz, «Linda» und «Mouna» fliehen in den Sudan

2008: «David» erhält Asyl; Gesuch um Familienvereinigung (Nov), Gesuchsablehnung (Dez)

2009: Beschwerde ans BVGer, Abschreibung des Familiennachzugsgesuchs (Jan); «Linda» stellt Botschafts asylgesuch in Khartum (Feb), BFM ordnet schriftliche Befragung an (April), Ablehnung Asylgesuch durch BFM (Juni), BVGer weist mündliche Befragung an und weist Asylgesuch ab (Juli), zwei Befragungen (Aug/Sept); DNA-Vaterschaftstest positiv (Nov), BFM erteilt Einreisebewilligung (Dez)

2010: Einreise in die Schweiz (März), Asylgesuch von «Linda» wird positiv entschieden (Mai)

### Beschreibung des Falls

«David» flieht aus Eritrea in die Schweiz und stellt 2006 ein Asylgesuch. In Eritrea lebt «David» in eheähnlicher Gemeinschaft mit «Linda» und dem gemeinsamen Kind «Mouna». Im Asylverfahren bezeichnet «David» seinen Zivilstand korrekt als nicht verheiratet. Inzwischen wird «Linda» in Eritrea aufgrund der Flucht ihres Partners von der eritreischen Polizei vorgeladen und mit einer relativ hohen Geldstrafe gebüsst. Da sie diese nicht bezahlen kann, drohen ihr ein unbefristeter Gefängnisarrest mit menschenunwürdiger Behandlung, Folter und sexuellen Übergriffen. «Linda» flieht deshalb mit «Mouna» in den Sudan und erreicht schliesslich Khartum. Anfangs 2008 wird «David» als Flüchtling anerkannt. Er stellt ein Gesuch um Familienasyl und reicht den Taufschein von «Mouna» zu den Akten. Ausserdem stellt er den Beweisantrag, zur Feststellung der Vater-Kindsbeziehung und damit der verwandtschaftlichen Verhältnisse eine DNA-Analyse vor Ort durchzuführen. Im Asylrecht sind in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen den Ehegatten bzw. der Familie gleichgestellt: Sie haben wie diese Anspruch auf Familienasyl ([Art. 1a lit. e AsylV 1](#)). Das BFM wie auch später das BVGer lehnen das Gesuch um Familienasyl mit der Begründung ab, dass es «David» nicht gelungen sei, die behauptete verwandtschaftliche Beziehung zu belegen. Der eingereichte Taufschein sei leicht fälschbar und könne gemäss BFM-Weisung nicht zur Klärung des Kindesverhältnisses bzw. der eheähnlichen Gemeinschaft zwischen «David» und «Linda» eingesetzt werden. «David» regt im Beschwerdeverfahren die Durchführung einer DNA-Analyse vor Ort an, um seine Beziehung zu «Mouna» sowie zu «Linda» und damit den vom BFM bezweiferten Sachverhalt eindeutig zu klären. Das BVGer lehnt den Beweisantrag mit Verweis auf dessen Aussichtslosigkeit ab ([Art. 65 Abs. 1 VwVG](#)) ab. Zur Begründung führt es an, das Ergebnis stehe bereits auf Grund der gegebenen Beweislage fest. Bei einer korrekten antizipierenden Beweiswürdigung

erweist sich die Beweislage jedoch als unzureichend klar: Die Tatsache, dass jemand sein Kind nicht erwähnt und die Vaterschaft mit einem fälschungsanfälligen Dokument beweisen will, sind kein stringenter Beweis dafür, dass die Verwandtschaft nicht besteht. Unsicherheit über den Sachverhalt war also angebracht. [Art. 33 GUMG](#) als Konkretisierung der Pflicht zur amtlichen Sachverhaltsabklärung ([Art. 12 VwVG](#)) sieht vor, dass von Amtes wegen eine DNA-Analyse anzuordnen ist, wenn wie im vorliegenden Fall begründete Zweifel an der Abstammung einer Person bestehen und diese nicht anderweitig ausgeräumt werden können. Auch aus dem rechtlichen Gehör ([Art. 29 Abs. 2 BV](#)) ergibt sich die Amtspflicht, offerierte Beweise als Beweisergänzung vor Negativentscheiden abzunehmen ([EMARK 2004/17](#)). Beweisanträge dürfen erst abgelehnt werden, wenn die antizipierende Beweiswürdigung ergibt, dass weitere Beweise an der Würdigung des Sachverhalts voraussichtlich nichts mehr ändern können ([BGE 122 II 464](#)). Wie bereits oben erwähnt, liegen dem BFM keine Beweise vor, welche den Sachverhalt als hinreichend abgeklärt einstufen liessen. Das BFM ist deshalb von Amtes wegen verpflichtet, zusätzliche Beweisanträge abzunehmen. Die Familie ist aber zur Mitwirkung verpflichtet ([Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG](#)). Dazu sind «David» und «Linda» bereit. Aufgrund ihrer Mittellosigkeit können sie den geforderten Kostenvorschuss zur Einleitung einer DNA-Analyse und damit der Weiterführung des Familiennachzugsgesuchs aber nicht bezahlen. Diese finanziellen Schwierigkeiten verunmöglichen der Familie auch, eine formell gültige Beschwerde ans BVGer zu richten. Nach einer summarischen Begutachtung wird der Fall mangels Kostenvorschussleistung abgeschrieben.

«Linda» stellt daraufhin im Februar 2009 auf der Schweizer Botschaft ein Asylgesuch aus dem Ausland. Trotz der schwierigen Situation im Sudan lässt das BFM «Linda» mehr als einen Monat warten und weist eine schriftliche anstatt mündliche Botschaftsbefragung zu den Asylgründen an ([Art. 10 Abs. 2 AsylV 1](#)). Die mündliche Botschaftsbefragung sei aus organisatorischen und kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich. Dies ist nach BVGer ([E-6061/2008](#)) aber keine hinreichende Begründung. Die BVGer-Rechtsprechung lässt schriftliche Befragungen nämlich nur in begründeten Ausnahmefällen zu. Das BVGer ordnet die mündliche Befragung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ([Art. 29 Abs. 2 BV](#)) von «Linda» an. Trotz ihrer prekären Situation und dem BVGer-Entscheid lässt das BFM «Linda» weiter warten, sodass es erst sieben Monate nach Gesucheinreichung zur Befragung kommt. Auf der Basis der vorerst schriftlichen Befragung stuft das BFM den Verbleib von «Linda» und «Mouna» im Sudan als zumutbar ein, denn Mutter und Kind stünden unter dem Schutz der sudanesischen Behörden und seien folglich sicher. Das Asylgesuch wird abgelehnt. Das angerufene BVGer stützt die Argumentation des BFM. «Linda» und «Mouna» erfüllen aber sehr wohl die Bedingungen zur Einreise in die Schweiz zur Sachverhaltsabklärung ([Art. 20 Abs. 2 AsylG](#) (aufgehoben mit Dringlichkeitsbeschluss [AS 2012 5359](#))). Aus den NGO-Lageberichten geht hervor, dass insbesondere alleinstehende Frauen wie «Linda» mit sexuellen Aggressionen sowie Inhaftierungen und mit der Rückschaffung rechnen müssen. Deshalb könne von keinem effektiven Schutz der sudanesischen Behörden gesprochen werden. Aufgrund der hohen Lebenskosten in Khartoum befindet sich «Linda» in einer finanziell prekären Situation. Sie verfügt über kein soziales Netz im Sudan und ist weder auf kultureller noch sprachlicher Ebene mit dem Sudan verbunden. Ein weiterer Verbleib im Aufenthaltsstaat Sudan ist «Linda» und «Mouna» nicht zuzumuten. Auch kann den beiden in ihrer schwierigen Situation nicht zugemutet werden, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen ([Art. 52 Abs. 2 aAsylG](#)). Im Heimatstaat Eritrea droht ihnen insbesondere Folter. Hätte das BFM die Situation ernsthaft geprüft, hätte es folglich allen Grund gehabt, «Linda» und «Mouna» zur Sachverhaltsabklärung einreisen zu lassen.

Bezüglich der DNA-Analyse beharrt das BFM trotz etlicher Eingaben von «Davids» Rechtsvertreter während gesamthaft einem ganzen Jahr auf seinem Standpunkt, dass die verwandtschaftlichen Verhältnisse unglaublich seien und nimmt aufgrund der fehlenden Bezahlung des Kostenvorschusses keine DNA-Analyse vor. «Linda» und «Mouna» müssen Zeiten grosser Verzweiflung und körperlicher Erschöpfung in einem ihnen fremden Land zubringen. Schliesslich lassen «David» und «Linda» mit privater Unterstützung eine DNA-Analyse zur Belegung der Vaterschaft von «David» durchführen. Das Ergebnis ist eindeutig positiv und beweist die Familienzusammengehörigkeit. Gestützt darauf erteilt das BFM «Linda» und «Mouna» die Bewilligung zur Einreise in die Schweiz. Mitte März 2010, d.h. 16 Monate nach Einreichung des Gesuchs um Familienasyl, reisen «Linda» und «Mouna» in die Schweiz ein und die Familie kann vereinigt werden. «Lindas» neues, auf mündlichen Befragungen basierendes Botschaftsverfahren wird im Mai positiv entschieden.

**Gemeldet von:** Rechtsvertreter

**Quellen:** Dossier der Betroffenen, SFH-Länderanalyse Eritrea Februar 2009 (Wehrdienst und Desertion) und Juni 2011 (Familiennachzug über den Sudan in die Schweiz), BFM Weisung III Asylbereich 1.1.2008