



Abteilung IV
D-1424/2009
{T 0/2}

Urteil vom 1. Juli 2009

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,
mit Zustimmung von Richter Maurice Brodard;
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
Eritrea,
beide vertreten durch die Freiplatzaktion Zürich,
Rechtshilfe Asyl und Migration,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 30. Januar 2009 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Mit Entscheid vom 14. Mai 2007 (A21) wurde die Beschwerdeführerin, da sie mit einem in der Schweiz anerkannten Flüchtling verheiratet ist, gemäss Art. 51 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) als Flüchtling anerkannt. Auch ihre Kinder X._____, Y._____ und Z._____ erlangten aufgrund derselben Bestimmung den Flüchtlingsstatus.

B.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2008 stellte die Beschwerdeführerin ein Familienzusammenführungsgesuch für die Tochter B._____.

C.

Das BFM bewilligte mit Verfügung vom 30. Januar 2009 die Einreise von B._____ nicht und lehnte das Gesuch um Familienzusammenführung ab. Auf die Begründung der ablehnenden Verfügung wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

D.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 4. März 2009 (Poststempel: 5. März 2009) Beschwerde und beantragten, es sei B._____ gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG die Einreise in die Schweiz über die Schweizer Vertretung in C._____ zu gestatten, und sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Mutter einzubeziehen. Eventualiter sei das BFM zur Feststellung der Identität der nachzuziehenden Tochter der Beschwerdeführerin anzuweisen, über die Schweizer Vertretung in C._____ die Durchführung einer DNA-Analyse vorzunehmen. In prozessualer Hinsicht wurde um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht. Auf die Begründung im Einzelnen wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen Bezug genommen.

E.

Mit Verfügung vom 20. März 2009 hiess der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut und verzichtete antragsgemäss auf die

Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem wurde die Vorinstanz in Anwendung von Art. 57 Abs. 1 VwVG zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

F.

Das BFM wies in seiner Vernehmlassung vom 21. April 2009 darauf hin, dass es der Beschwerdeführerin obliege, die nötigen Schritte zu unternehmen, um die Verwandtschaft mit der Person, für welche das Familienzusammenführungsgesuch gestellt worden sei, glaubhaft zu machen. Diese könne anhand eines DNA-Tests erfolgen. Falls die Beschwerdeführerin eine DNA-Analyse vornehmen wolle, müsse sie direkt mit der Schweizerischen Vertretung in C._____ Kontakt aufnehmen und die diesbezüglich anfallenden Kosten selber tragen. Im Weiteren hielt es an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Verfügung vom 23. April 2009 räumte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Beschwerdeführerinnen das Replikrecht ein.

H.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2009 stellten die Beschwerdeführerinnen die Vornahme eines DNA-Tests über die Schweizer Vertretung in C._____ in Aussicht.

I.

In ihrem Schreiben vom 22. Mai 2009 (Poststempel) übermittelten die Beschwerdeführerinnen den E-Mail-Verkehr zwischen ihnen und der Schweizer Vertretung in C._____ betreffend die Durchführung einer DNA-Analyse. Für die Durchführung eines solchen Tests brauche die Schweizer Vertretung in C._____ Instruktionen seitens der Behörden in der Schweiz. Gemäss telefonischer Mitteilung könne das BFM im vorliegenden Fall keine Anweisungen erteilen, da der Fall beim Bundesverwaltungsgericht hängig sei. Aus den genannten Gründen seien die Beschwerdeführerinnen auf die Unterstützung der Behörden angewiesen und ersuchten diese, die Schweizer Vertretung in C._____ über die Vornahme einer DNA-Analyse zu instruieren.

J.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2009 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerinnen auf, innert Frist den vollständigen und gesam-

ten E-Mail-Verkehr zwischen ihnen und der Schweizer Vertretung in C._____ betreffend die Durchführung einer DNA-Analyse zu zustellen.

K.

Mit Schreiben vom 29. Mai 2009 (Poststempel) reichten die Beschwerdeführerinnen den diesbezüglich lückenlosen E-Mail-Verkehr ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerinnen sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3. Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um

eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist.

4.

4.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Besondere Umstände sind beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als der Flüchtling und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat, oder wenn das Familienleben während längerer Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. In jedem Fall bedingt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, dass die anspruchsberechtigte Person ihren Heimat- oder Herkunftsstaat verlassen hat; im Hinblick hierauf haben Personen, welche nach Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen sind, aus Art. 51 Abs. 4 AsylG einen Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung, sofern sie sich im Ausland aufhalten und durch die Flucht vom anerkannten Flüchtling getrennt wurden (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 7 E. 5.4. und 6.1.). Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist derjenige des Asyl- beziehungsweise Beschwerdeentscheides.

4.2 Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung vom 30. Januar 2009 aus, die Beschwerdeführerin (Mutter) und deren Ehemann hätten bezüglich des in Eritrea zurückgelassenen Kindes widersprüchliche Angaben gemacht. Anlässlich der Befragung zur Person im EVZ (...) habe sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehemann geltend gemacht, sie hätten eine Tochter in Eritrea zurückgelassen, welche D._____ heisse. Bei der Anhörung zu den Asylgründen hätten die beiden hingegen erklärt, die zurückgelassene Tochter heisse E._____. Der Ehemann habe zusätzlich geltend gemacht, die Tochter F._____ genannt zu haben, obwohl sie als G._____ registriert sei. Allerdings habe er den Vornamen seiner Tochter, als er danach gefragt worden sei, zuerst nicht einmal nennen können. Auf diese Ungereimtheiten angesprochen habe der Ehemann ein Dokument in Aussicht gestellt, welches auf den Namen G._____ laute. Im Gesuch um Familienzusammenführung vom 23. Oktober 2008 laute der Name des in Eritrea zurückgelassenen Kindes noch einmal an-

ders. In diesem Schreiben werde der Kindername als B._____ angegeben. Das Geschlecht des Kindes sei zudem nicht einmal erwähnt. Als Beleg für die Identität sei eine Kopie eines Geburtsscheines beigelegt worden. Obwohl der Ehemann bei der Anhörung zu den Asylgründen angegeben habe, ein Dokument einzureichen, welches auf den Namen G._____ laute, sei eine Kopie eines Taufscheines zu den Akten gegeben worden, welche auf den Namen B._____ laute. Abgesehen von den völlig verschiedenen Namensangaben vermöge der anlässlich des Familienzusammenführungsgesuchs eingereichte Taufschein die Identität des Kindes nicht zu belegen. Beim eingereichten Dokument handle es sich lediglich um eine Kopie. Kopien seien aufgrund ihrer leichten Manipulierbarkeit nicht beweistauglich. Es müsse zudem festgehalten werden, dass selbst ein Originaltaufschein nicht beweistauglich wäre, da es sich hierbei nicht um ein amtliches Dokument handle. Es sei überdies bekannt, dass Taufscheine in Eritrea leicht käuflich erwerbbar seien. Im Weiteren habe die Beschwerdeführerin als Beweismittel Fotos der angeblichen Tochter eingereicht. Diese Fotos belegten jedoch in keiner Weise die Verwandtschaft des Kindes. Aufgrund der Ungereimtheiten bezüglich der Identität des Kindes könnten die Beschwerdeführerin und deren Ehemann nicht glaubhaft machen, dass es sich beim fraglichen Kind um ein leibliches Kind handle.

4.3 In ihrer Beschwerde vom 5. März 2009 wiesen die Beschwerdeführerinnen darauf hin, dass anlässlich der Asylbefragungen sowohl von der Beschwerdeführerin als auch von ihrem Ehemann übereinstimmend angegeben worden sei, sie hätten ihre jüngste Tochter, E._____, in H._____ bei ihrer Schwester - wo sie sich immer noch befinde - zurücklassen müssen, da sie zum Zeitpunkt der Flucht krank gewesen sei und deshalb ihre Eltern und ihre älteren Geschwister nicht habe begleiten können. Als Krankheit und somit Grund für das Zurücklassen der jüngsten Tochter sei von den Ehegatten Windpocken genannt worden (A18, S. 4; A17, S. 4 f.; A1, S. 3 sowie A2, S. 2 [recte: A2, S. 3]). Mit Angabe der entsprechenden Textstellen im Anhörungsprotokoll wiesen die Beschwerdeführerinnen überdies darauf hin, dass die Beschwerdeführerin immer wieder von ihrer im Heimatland verbliebenen Tochter gesprochen habe (A18, S. 9, S. 20, S. 22 und S. 24). Die zitierten Aussagen seien derart von Spontaneität und Realitätsnähe geprägt, dass die Annahme, es handle sich bei der im Heimatland zurückgebliebenen Tochter um einen konstruierten Sachverhalt, nicht zulässig sei. Eine solche Unterstellung scheine auch des-

halb nicht angebracht zu sein, da nicht ernsthaft angenommen werden könne, der Beschwerdeführerin sei es über die ganze Anhörung zu ihren Asylgründen hinweg lediglich darum gegangen, ein Kind als das eigene vorzutäuschen. In ihren weiteren Ausführungen wiesen die Beschwerdeführerinnen auf die unterschiedliche Namensgebung in Eritrea hin, da dort alle Personen sowohl einen Namen von der Kirche als auch einen offiziellen Namen hätten und erklärten dadurch die Ungeheimheiten bei der Angabe des Vor- und Nachnamens ihrer zurückgelassenen Tochter anlässlich der Asylbefragungen. Im Gesuch um Familienzusammenführung vom 23. Oktober 2009 sei B._____ als Namen der zurückgebliebenen Tochter angegeben. Dies liege jedoch daran, dass das Gesuch sich auf das einzig vorhandene Identitätsdokument, den Taufschein, habe stützen können. Es sei darauf verzichtet worden, den bei den Anhörungen angegebenen Namen anzuführen, was vorliegend nicht zulasten der Beschwerdeführerinnen gehen könne. Über andere Identitätsdokumente als die Kopie des eingereichten Taufscheines – welchen die in H._____ lebende Schwester ihr zugestellt habe – verfügten die Beschwerdeführerinnen nicht. Auch die Identität der anderen Kinder der Beschwerdeführerin sei mit den jeweiligen Taufscheinen belegt worden. Sie verfüge jedoch nicht mehr über das Original des Taufscheines, da sie es auf dem Fluchtweg verloren habe. Zudem sei es – entgegen der Ansicht der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid – allgemein bekannt, dass eritreische Staatsangehörige, die wie die Beschwerdeführerin auf dem Land gelebt hätten, als Identitätsdokumente einzig Taufurkunden besäßen. Die in Eritrea zurückgelassene jüngste Tochter der Beschwerdeführerin könne als Angehörige einer politischen Flüchtlingsperson in Anbetracht der überaus restriktiven Haltung des eritreischen Regimes keine Identitätsdokumente beantragen.

5.

5.1 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Er bedeutet, dass die Behörde gehalten ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines

Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 630 ff.). Gemäss Art. 49 Bst. b VwVG bildet denn auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts neben Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauchs des Ermessen (Art. 49 Bst. a VwVG) und der Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) einen Beschwerdegrund. Die Pflicht der Behörden zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts ist unabdingbar (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG).

5.2 Anlässlich der Befragungen vom 6. und 7. Juli 2006 und der kantonalen Anhörungen vom 12. September 2006 führten sowohl die Beschwerdeführerin als auch deren Ehemann übereinstimmend aus, dass sie gemeinsam vier Kinder hätten und bei ihrer Flucht ihre jüngste Tochter wegen Windpocken in H._____ bei ihrer Schwester beziehungsweise einer Schwägerin hätten zurücklassen müssen (A1, S. 3; A1 S. 3; A17, S. 4 f. sowie A18, S. 4). Von einem Sachverhaltskonstrukt zwecks zusätzlicher Einbeziehung eines weiteren, nicht leiblichen Kindes, kann daher nicht von vornherein ausgegangen werden. Mit einem DNA-Test kann ein Abstammungsverhältnis mit einer nahezu 100-prozentigen Sicherheit nachgewiesen werden. Deshalb ist in casu nicht auf die von der Vorinstanz aufgezeigten Ungereimtheiten bei der Namensgebung beziehungsweise Namensnennung des Kindes einzugehen. Eine DNA-Analyse kann hingegen der diesbezüglichen Unklarheit Abhilfe schaffen. Im vorliegenden Fall wurde der entscheidungswesentliche Sachverhalt somit unvollständig ermittelt.

5.3 Die Beschwerdeführerinnen boten an, zwecks wissenschaftlicher Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen den Beschwerdeführerinnen, eine DNA-Analyse durchzuführen. Gemäss Auskunft der Schweizer Vertretung in C._____ können sie diese jedoch nicht selbstständig und rechtsgenügend initiieren, sondern brauchen die Unterstützung durch die Schweizerischen Behörden, die dann der Schweizer Vertretung vor Ort die notwendigen Instruktionen zu erteilen haben. Die Klärung des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen den Beschwerdeführerinnen gehört zur Ermittlung des Sachverhaltes im vorinstanzlichen Verfahren und ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der rechtserhebliche Sachverhalt im vorliegenden Fall unvollständig festgestellt worden ist. Angesichts dieser Umstände ist die Beschwerde vom 5. März 2009 im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 30. Januar 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist im Sinne der obigen Erwägungen aufzufordern, die Durchführung eines DNA-Tests zwecks Ermittlung des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen den beiden Beschwerdeführerinnen anzuordnen und somit den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung ist keine Kostennote eingereicht worden. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand des Schriftenwechsels zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) wird die Parteientschädigung auf Grund der Akten auf Fr. 800.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführerinnen durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 30. Januar 2009 wird aufgehoben.

2.

Die Akten werden dem BFM zur erneuten Beurteilung der Sache im Sinne der Erwägungen überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Den Beschwerdeführerinnen wird eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zugesprochen, die ihnen durch das BFM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____
(per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Stadelmann

Versand: