

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-2111/2007
{T 0/2}

Urteil vom 14. April 2008

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz), Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiber Martin Scheyli

Parteien

T._____, D._____, D._____ T._____
sowie deren Kinder T._____ D._____ und T._____
D._____, Volksrepublik China,

vertreten durch lic. iur. Patricia Müller,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
Rain 24, Postfach, 5001 Aarau,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familiennachzug; Verfügung des BFM vom 28. Februar
2007 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführer sind chinesische Staatsbürger tibetischer Ethnie und stammen aus T._____ in Zentraltibet. Die Eltern verliessen Tibet gemäss eigenen Angaben im Dezember 2002 in Richtung Nepal, während sie ihre beiden Kinder in der Obhut der Grosseltern zurückliessen. Am 2. Februar 2003 stellten die Eltern in der Schweiz Asylgesuche. Diese wurden durch das Bundesamt für Migration (BFM) mit Verfügung vom 23. Februar 2006 abgelehnt. Gleichzeitig anerkannte das BFM die Genannten indessen als Flüchtlinge und ordnete wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs deren vorläufige Aufnahme in der Schweiz an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit schriftlicher Eingabe an das BFM vom 1. November 2006 ersuchten die Beschwerdeführer darum, es sei ihnen in Bezug auf ihre zum damaligen Zeitpunkt - gemäss eigenen Angaben - in Nepal lebenden Kinder der Familiennachzug in die Schweiz zu gestatten.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2007 forderte das BFM die Beschwerdeführer unter anderem auf, die Identität ihrer Kinder zu belegen, sei es durch ausreichende Identitätsdokumente oder mittels DNA-Analyse.

D.

Gestützt darauf erklärten die Beschwerdeführer mit Eingabe an das BFM vom 17. Januar 2007, es existierten keine entsprechenden Identitätsdokumente; indessen seien sie zum Zweck des Nachweises ihrer Elternschaft mit einer DNA-Analyse einverstanden.

E.

Mit Verfügung vom 28. Februar 2007 lehnte das BFM das Gesuch um Familiennachzug ab. Zur Begründung führte das Bundesamt aus, am 1. Januar 2007 sei Art. 14c Abs. 3^{bis} des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) in Kraft getreten, der für den Familiennachzug in formeller Hinsicht voraussetze, dass seit Anordnung der vorläufigen Aufnahme drei Jahre vergangen seien. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt,

nachdem die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer erst am 23. Februar 2006 angeordnet worden sei.

F.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. März 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Auf deren Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 4. April 2007 wurden die Beschwerdeführer unter Androhung des Nichteintretens aufgefordert, bis zum 19. April 2007 einen Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zu leisten.

H.

Am 5. April 2007 leisteten die Beschwerdeführer den verlangten Kostenvorschuss.

I.

Mit Eingabe vom 5. April 2007 äusserten sich die Beschwerdeführer erneut zu ihrer Beschwerde. Auf die betreffenden Argumente wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

J.

Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2007 hielt das Bundesamt vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

K.

Mit Schreiben ihrer Rechtsvertreterin vom 13. Juni 2007 stellten die Beschwerdeführer beim BFM zugunsten ihrer beiden - sich nunmehr in Delhi (Indien) aufhaltenden - Kinder ein Asylgesuch. Dabei beantragten sie unter anderem, es sei den Kindern zum Zweck der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft unverzüglich die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, es sei diesen die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und Asyl zu gewähren; eventualiter sei die Flüchtlingseigenschaft der Kinder festzustellen und deren vorläufige Aufnahme in der Schweiz anzuordnen.

L.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin an das BFM vom 28. November 2007 übermittelten die Beschwerdeführer die Ergebnisse einer DNA-

Analyse durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich. Aus dem vom 23. November 2007 datierenden Gutachten ergibt sich, dass D._____ T._____ mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 99,99 Prozent die Mutter von T._____ D._____ und T._____ D._____ sei.

M.

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2007 zeigte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer ihr Mandat im vorliegenden Beschwerdeverfahren an und übermittelte eine Kopie des Asylgesuchs zugunsten der beiden Kinder vom 13. Juni 2007.

N.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 11. März 2008 übermittelten die Beschwerdeführer eine Kopie des Postbelegs bezüglich der mit eingeschriebener Sendung erfolgten Einreichung des Asylgesuchs vom 13. Juni 2007 beim BFM.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Über Verfügungen, die gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) durch das BFM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 105 AsylG).

1.2 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Die Beschwerdeführer sind legitimiert; auf ihre frist- und formgerecht

eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 ff. VwVG).

3.

Zunächst ist festzustellen, dass die Elternschaft des Ehepaars T._____ D._____ und D._____ T._____ gegenüber T._____ und T._____ D._____ aufgrund der DNA-Analyse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich als ausreichend belegt zu erachten ist.

4.

In einem nächsten Schritt ist darauf einzugehen, welche Rechtsfragen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens betreffend den Familiennachzug Prüfungsgegenstand sind.

4.1 In diesem Zusammenhang ist zunächst vorzuschicken, welche gesetzlichen Grundlagen vorliegend in Bezug auf den Familiennachzug zur Anwendung gelangen. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Indem es sich bei den Eltern um vorläufig aufgenommene Flüchtlinge handelt, ist nach der heute gültigen Rechtslage ausserdem Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) zu beachten, wonach Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden können, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c). Vor dem am 1. Januar 2008 erfolgten Inkrafttreten des AuG (und der gleichzeitigen Aufhebung des ANAG, s. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang zum AuG) galt seit dem 1. Januar 2007 der inhaltlich gleichlautende Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG. Zu bemerken ist weiter, dass das ANAG zuvor, bis zum 31. Dezember 2006, die erwähnte dreijährige Wartefrist nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nicht vorgesehen hatte.

4.2 Von zentraler Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang ausserdem die Bestimmung von Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) i.V.m. Art. 24 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281) und Art. 74 Abs. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201; vgl. zum Folgenden BVGE 2007/19 E. 3.3 S. 225 f.).

4.2.1 Art. 24 VVWA statuiert mit Blick auf Art. 85 Abs. 7 AuG, das Verfahren über die Vereinigung von Familienangehörigen von vorläufig aufgenommenen Personen in der Schweiz richte sich nach Art. 74 VZAE. Die letztgenannte Bestimmung wiederum hält unter anderem in Abs. 5 fest, beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs sei der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen Rechnung zu tragen; für Familienangehörige vorläufig aufgenommener Flüchtlinge gelte Art. 37 AsylV 1 sinngemäss. Diese Norm schliesslich besagt, dass ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst erfolgt, wenn in Anwendung von Art. 5 AsylV 1 (wonach bei Asylgesuchen von Ehepaaren, eingetragenen Partnerinnen und Partnern oder Familien jede urteilsfähige asylsuchende Person Anspruch auf Prüfung ihrer eigenen Asylvorbringen hat) festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig nach Art. 3 AsylG erfüllt. Dieses Zusammenspiel der erwähnten Normen trägt dem Umstand Rechnung, dass die engsten Familienangehörigen eines Flüchtlings oftmals selbst unter der gleichen Verfolgung gelitten haben beziehungsweise selbst der Gefahr einer Verfolgung ausgesetzt sind (so bereits die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 68; ähnlich auch Ziff. 27 der einleitenden Erwägungen der Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes [sog. Qualifikationsrichtlinie]).

4.2.2 Daraus lässt sich im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes ableiten, dass einer Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf

Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft, das heisst einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG vorzugehen hat. Indem sich die Personen, auf welche sich ein Familiennachzugsgesuch bezieht, im Ausland aufhalten, gelangt dabei ausserdem Art. 20 AsylG betreffend Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung zur Anwendung. Nicht von Belang ist dabei, ob das betreffende Gesuch bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland oder aber unmittelbar beim BFM eingereicht wurde (vgl. die diesbezüglich weiterhin Geltung beanspruchende Praxis der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2b S. 129). Mit anderen Worten ist ein Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings auch gemäss den für ein Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG geltenden Kriterien zu überprüfen. Danach ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird, das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung, oder aber wenn für die Dauer einer näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint.

4.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass ein Gesuch um Familiennachzug vorläufig in der Schweiz aufgenommener Flüchtlinge in erster Linie zur Prüfung der Frage führen muss, ob die nachzuziehenden Personen die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllen. Des Weiteren ist ebenfalls zu prüfen, ob den im Ausland befindlichen Familienangehörigen gemäss den Kriterien von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist. Im vorliegenden Fall ist demgegenüber festzustellen, dass durch die Vorinstanz - indem sich die angefochtene Verfügung einzig auf die Bestimmung des damaligen Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG stützt - keine der beiden genannten Fragen abgeklärt und in die Entscheidung einbezogen wurde.

4.4 Die angefochtene Verfügung vom 28. Februar 2007 stützt sich somit weder auf einen vollständig festgestellten Sachverhalt, noch beantwortet sie die primär zu prüfenden Rechtsfragen. Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache ist zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Im Hinblick auf die weitere Behandlung des Verfahrens durch das BFM sind die folgenden Bemerkungen und Hinweise angezeigt.

5.1 Wie bereits festgehalten wurde, ist durch das Bundesamt gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG ebenfalls zu prüfen, ob den beiden sich derzeit in Delhi aufhaltenden Kindern die sofortige Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist. Dabei wird insbesondere die Frage zu berücksichtigen sein, ob für die Dauer der zusätzlichen Abklärung des Sachverhalts der weitere Aufenthalt der beiden Kinder in Indien zumutbar ist (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Ferner kann für die sofortige Erteilung einer Einreisebewilligung auch sprechen, dass glaubhaft gemacht wird, es bestehe eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG (Art. 20 Abs. 3 AsylG).

5.2 Im vorliegenden Fall stellen sich ausserdem besondere Fragen in Bezug auf das für die Beurteilung des Gesuchs um Familiennachzug anwendbare Recht.

5.2.1 Diesbezüglich wurde bereits ausgeführt (vorne, E. 4.1), dass die betreffenden gesetzlichen Grundlagen seit dem 1. Januar 2007 inhaltliche Änderungen erfahren haben: Mit der Inkraftsetzung des Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG (zum 1. Januar 2007) bzw. des inhaltlich gleichlautenden Art. 85 Abs. 7 AuG (zum 1. Januar 2008) wurde insbesondere bezüglich des Familiennachzugs bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen als Voraussetzung neu statuiert, dass ledige Kinder unter 18 Jahren frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden können. Dabei bleibt gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Unklar sind die Übergangsbestimmungen allerdings hinsichtlich des vorliegenden Falles, in dem das fragliche Gesuch um Familiennachzug bereits vor der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Gesetzesänderung gestellt wurde, womit sich grundsätzlich die Frage stellt, ob im Rahmen der angefochtenen Verfügung der ehemalige Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG überhaupt anwendbar war.

5.2.2 Im vorliegenden Fall kann diese Frage indessen aus folgenden Gründen offen bleiben: Das Vorgehen des BFM im vorinstanzlichen Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass das Bundesamt die Beschwerdeführer noch am 9. Januar 2007 - mithin nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen von Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG - mittels

Zwischenverfügung aufforderte, die Identität ihrer Kinder zu belegen, sei es durch ausreichende Identitätsdokumente oder mittels einer DNA-Analyse. Gestützt darauf erklärten die Beschwerdeführer mit Eingabe an das BFM vom 17. Januar 2007, es existierten keine entsprechenden Identitätsdokumente, sie seien aber mit einer DNA-Analyse einverstanden. Die Ablehnung des Gesuchs um Familiennachzug begründete das BFM indessen in der Verfügung vom 28. Februar 2007 damit, seit dem 1. Januar 2007 befinde sich Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG in Kraft, der für den Familiennachzug in formeller Hinsicht voraussetze, dass seit Anordnung der vorläufigen Aufnahme drei Jahre vergangen sind.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in ein bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden verleiht (BGE 129 I 161 E. 4.1, 126 II 377 E. 3a; vgl. zum Ganzen etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 130 ff.), woraus sich auch eine Grenze für die Anwendung neuen Rechts ergibt. Aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes resultiert, dass die Beschwerdeführer angesichts der Zwischenverfügung des BFM vom 9. Januar 2007 darauf vertrauen durften, die Frage der Identität ihrer Kinder sei für die Beurteilung ihres Gesuchs um Familiennachzug massgeblich. Aufgrund der damit geschaffenen Vertrauensgrundlage kann der Umstand, dass sich die Vorinstanz zum Zeitpunkt der erwähnten Zwischenverfügung offenbar bezüglich der geltenden rechtlichen Grundlagen im Irrtum befand, den Beschwerdeführern nicht zum Nachteil gereichen. Aufgrund der Widersprüchlichkeit des Verhaltens des BFM im Zusammenhang mit der Identitätsabklärung und der daraus resultierenden Vertrauensposition der Beschwerdeführer blieb vielmehr die bis zum 31. Dezember 2006 geltende Rechtslage für die Beurteilung im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 28. Februar 2007 ausschlaggebend. Dies gilt, nachdem die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, auch für die erneute Beurteilung der Sache durch die Vorinstanz, die somit ihrem neuen Entscheid die bis zum 31. Dezember 2006 geltende Rechtslage zugrundelegen hat.

5.3 Die weitere Behandlung des Verfahrens durch das BFM erweist sich ferner als dringlich, wobei dies insbesondere für die Beurteilung der Frage der Einreisebewilligung unter dem Gesichtspunkt von Art. 20 Abs. 2 AsylG gilt.

5.3.1 Diesbezüglich ist zunächst allgemein auf das Kindeswohl der beiden Betroffenen im Alter von zwölf und fünfzehn Jahren hinzuweisen (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes; SR 0.107), die sich - offenbar lediglich zum Zweck der Weiterreise in die Schweiz - seit Anfang 2007 in Delhi aufhalten und seit mehr als fünf Jahren von ihren Eltern getrennt sind.

5.3.2 Im vorliegenden Fall ist ausserdem festzustellen, dass die Beschwerdeführer zugunsten ihrer beiden Kinder am 13. Juni 2007 ein Asylgesuch stellten, das - ungeachtet des damals bereits hängigen Beschwerdeverfahrens in Bezug auf das Gesuch um Familiennachzug - gemäss den Vorgaben von Art. 20 AsylG zu behandeln gewesen wäre. Allerdings erschliesst sich der Umstand, dass das erwähnte Asylgesuch vom 13. Juni 2007 beim Bundesamt eingereicht wurde, dem Bundesverwaltungsgericht ausschliesslich aufgrund der durch die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 4. Dezember 2007 und vom 11. März 2008 übermittelten Kopien des Asylgesuchs sowie der betreffenden Postbestätigung, welche die eingeschriebene Sendung an das BFM belegt. Hingegen hat das BFM weder das Bundesverwaltungsgericht über die Eröffnung eines parallelen Verfahrens informiert, noch wurden durch das Bundesamt - soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich - überhaupt irgendwelche Anstalten unternommen, das betreffende Verfahren gemäss Art. 20 AsylG an die Hand zu nehmen. Zwar beschlägt das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht das Asylgesuch vom 13. Juni 2007. Indessen lässt sich diesbezüglich gleichwohl feststellen, dass das Bundesamt - indem von dessen Seite bis heute keinerlei Reaktion auf das genannte Asylgesuch erfolgte - trotz entsprechender Verpflichtung in einer Weise untätig blieb, dass sich die Frage zu stellen vermag, ob damit das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung verletzt wurde (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 356, mit Nachweisen zur entsprechenden Praxis).

In diesem Zusammenhang ist auch auf einen weiteren Aspekt hinzuweisen: Aus den Akten ergibt sich, dass das BFM - noch im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens betreffend das Gesuch um Familiennachzug - mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2007 die Beschwerdeführer aufgefordert hatte, die Identität ihrer Kinder zu belegen, wobei dies auch durch eine DNA-Analyse erfolgen könne. Im weiteren Verlauf erklärten die Beschwerdeführer gegenüber dem Bundesamt mehrfach, erstmals mit Eingabe vom 17. Januar 2007, sie seien mit der Durchführung einer DNA-Analyse einverstanden. Mit Eingabe ihrer

Rechtsvertreterin an das BFM vom 25. September 2007 führten die Beschwerdeführer ferner aus, sie hätten das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich mit der Mutterschaftsabklärung beauftragt, wobei sie die betreffenden Kosten bereits beglichen hätten. Indessen sei das Institut für die Entnahme der erforderlichen DNA-Probe der Kinder auf die Mitwirkung der schweizerischen Botschaft in Delhi angewiesen. Diese jedoch habe ihre Mitwirkung auf entsprechende Anfrage hin mit der Begründung verweigert, es sei hierfür eine Anweisung seitens des BFM erforderlich. Mit Schreiben an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer vom 29. September 2007 erklärte das Bundesamt in der Folge, eine entsprechende Anweisung könne mangels gesetzlicher Grundlage nicht erteilt werden. Mit Schreiben ihrer Rechtsvertreterin an das BFM vom 9. Oktober 2007 brachten die Beschwerdeführer ihr Anliegen erneut vor und betonten, sie würden die Kosten für die Durchführung der erforderlichen Entnahme von Speichelproben ihrer Kinder selber tragen, wodurch dem Bundesamt keinerlei Aufwendungen erwachsen würden. Mit Schreiben vom 8. November 2007 hielt das BFM erneut fest, es werde der schweizerischen Botschaft in Delhi mangels gesetzlicher Grundlage keinen Auftrag zur Mitwirkung bei der Durchführung der DNA-Analyse erteilen.

In Bezug auf diesen Schriftenwechsel zwischen den Beschwerdeführern und dem BFM ist festzuhalten, dass die Position des Bundesamts, das mit der erwähnten Zwischenverfügung vom 9. Januar 2007 an die Adresse der Beschwerdeführer selbst die Durchführung einer DNA-Analyse angeregt hatte, in einer Weise widersprüchlich ist, dass geradezu der Eindruck willkürlichen Verhaltens entsteht. Auch ist in keiner Weise ersichtlich, weshalb für eine Anweisung an die schweizerische Vertretung in Delhi, in Zusammenarbeit mit einem schweizerischen Institut für Rechtsmedizin bei der Durchführung einer DNA-Analyse mitzuwirken, eine spezifische Grundlage im Asylrecht vorauszusetzen sei. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang mit aller Deutlichkeit an die geltenden verfahrensrechtlichen Grundsätze zu erinnern, so namentlich an die Pflicht der Behörden zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG) sowie an das Recht des Einzelnen auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG; dies wiederum bildet einen Teilaspekt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

5.3.3 Nachdem die soeben angesprochenen Fragen nicht eigentlicher Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind, sondern das hängige ordentliche Asylverfahren betreffen, kann letztlich offen bleiben, ob und inwiefern durch das BFM aufgrund des Gesagten das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. die Verfahrensrechte der Beschwerdeführer verletzt wurden. Es ist jedoch mit Nachdruck festzuhalten, dass die weitere Behandlung des mit dem vorliegenden Urteil an das Bundesamt zurückgewiesenen Verfahrens betreffend Familiennachzug ohne weitere Verzögerung vorzunehmen ist.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Der mit Zahlung vom 5. April 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist den Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

6.2 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 11. Dezember 2006 [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. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Vertretungsmandat für das vorliegende Beschwerdeverfahren erst mit Eingabe vom 4. Dezember 2007 übernommen wurde. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) wird die Parteientschädigung auf Grund der Akten daher auf Fr. 100.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführern durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung des BFM vom 28. Februar 2007 wird aufgehoben.

2.

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

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

5.

Den Beschwerdeführern wird eine Parteientschädigung von Fr. 100.-- zugesprochen, die ihnen durch das BFM zu entrichten ist.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer (eingeschrieben)
- das BFM, mit den Akten (Ref.-Nr. N _____)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Martin Scheyli

Versand: