



Abteilung VI
F-6484/2015

Urteil vom 16. Januar 2017

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Übernahme der Kosten für eine DNA-Analyse

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin reiste am 15. Juli 2011 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl (Akten der Vorinstanz [SEM act.] A4). Mit Verfügung vom 29. September 2011 anerkannte das SEM ihre Flüchtlingseigenschaft und gewährte ihr Asyl (SEM act. A13).

B.

Mit schriftlicher Eingabe vom 1. März 2012 liess die Beschwerdeführerin über eine Stiftung für Flüchtlingsbegleitung bei der Vorinstanz um Familiennachzug betreffend ihre beiden Söhne [...] ersuchen. Weiter reichte sie „Certificates of Baptism“ (Taufscheine) der Kinder und ein Foto zu den Akten (SEM act. B1).

C.

Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. April 2013 mit, dass das Abstammungsverhältnis zwischen den beiden Kindern und ihr nicht als festgestellt erachtet werden könne. Gleichzeitig wurde ihr – zwecks Klärung des Abstammungsverhältnisses – vorgeschlagen, einen DNA-Test durchzuführen. Weiter wurde sie über die entsprechende Vorgehensweise aufgeklärt (SEM act. B8).

D.

Mit E-Mail vom 16. Mai 2013 teilte das SEM der Beschwerdeführerin über die Stiftung für Flüchtlingsbegleitung auf Anfrage mit, es würden in casu lediglich Taufscheine vorliegen, denen – im Gegensatz zu Geburtsurkunden – nur ein geringer Beweiswert zukomme (SEM act. B12).

E.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2014 wurde die nun durch Tarig Hassan vertretene Beschwerdeführerin erneut aufgefordert, sich einem DNA-Test zu unterziehen (SEM act. B15). In der Folge liess die Beschwerdeführerin dem SEM mit Eingabe vom 21. August 2014 die Geburtsurkunden der Kinder und zwei Fotos zukommen und beschränkte das Nachzugsgesuch gleichzeitig auf den im Sudan lebenden Sohn Z._____. Sie machte geltend, aus der Geburtsurkunde im Original gehe das Mutter-Kind-Verhältnis unmissverständlich hervor. Weiter führte sie aus, sie lebe von der Sozialhilfe und könne für die Kosten der DNA-Analyse nicht aufkommen (SEM act. B16).

F.

Das SEM forderte alsdann die Beschwerdeführerin schriftlich auf, Angaben über ihre persönliche finanzielle Situation sowie die finanzielle Lage naher Verwandter im Heimatstaat und in Drittstaaten zu machen (SEM act. B22). Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin eine mit 15. September 2014 datierte Stellungnahme ein (SEM act. B24).

G.

Mit Verfügung vom 10. September 2015 lehnte die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Übernahme der Kosten für eine DNA-Analyse ab. Sie machte im Wesentlichen geltend, das Asylgesetz sehe nur betreffend Ein- und Ausreise explizit die Möglichkeit einer Kostenübernahme durch den Bund vor. Sowohl dieses Gesetz wie das VwVG sähen Mitwirkungspflichten im Asylverfahren vor, so insbesondere an der Feststellung des Sachverhalts wie auch zur Beschaffung von Beweismitteln. Diesbezügliche Kosten seien von den Asylsuchenden zu tragen. Die Übernahme der Kosten eines Abstammungsgutachtens oder eines Anteiles daran durch den Bund könne höchstens geprüft werden, wenn ein persönlicher Härtefall vorläge. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien dazu nicht geeignet. So verweise die Beschwerdeführerin darauf, Sozialhilfebezügerin zu sein, erkläre aber auch, ihre Mutter in Eritrea und ihren Sohn in Khartum von der Schweiz aus finanziell zu unterstützen. Offenbar habe sie finanzielle Ressourcen. Auch über ihren Onkel in Y._____, welcher ihr bereits die Reise in die Schweiz finanziert habe, habe sie nur unsubstantiierte Angaben gemacht. Schliesslich sei sie offenbar in der Lage, eine Rechtsvertretung zu finanzieren (SEM act. B27).

H.

Dagegen liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. Oktober 2015 Beschwerde erheben. Es wird die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt. Die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, auf die Durchführung einer DNA-Analyse zu verzichten und über das Familienasyl betreffend den Sohn Z._____ zu befinden. Eventualiter sei die Sache zurückzuweisen und die Vorinstanz anzuweisen, das Gesuch um Übernahme der Kosten für die DNA-Analyse gutzuheissen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung ersucht. Weiter rügte der Rechtsvertreter, dass ihm in die Akten der Beschwerdeführerin keine Einsicht gewährt worden sei, was in vorliegendem Verfahren noch nachzuholen sei.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2015 hiess das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung – vorbehältlich einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin – gut. Tarig Hassan wurde als amtlicher Rechtsbeistand bestellt.

J.

Das SEM verzichtete in seiner Vernehmlassung vom 29. Dezember 2015 auf eine inhaltliche Stellungnahme und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Ein Doppel der vorinstanzlichen Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugesandt.

K.

Mit schriftlicher Eingabe vom 1. Juni 2016 erkundigte sich der Rechtsvertreter über den Stand des Verfahrens und reichte gleichzeitig eine Honorarnote ein, woraufhin das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 6. Juni und 8. Juli 2016 Stellung nahm.

L.

Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 1. September 2016 darum, der Beschwerdeführerin – wie in der Rechtsmitteleingabe beantragt – Einsicht in die Asylakten zu gewähren. Mit Schreiben vom 21. September 2016 sandte das SEM dem Rechtsvertreter Kopien der gewünschten Akten zu (BVGer act. 9 und 10).

M.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – sofern erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss 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 zu-

ständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG), entscheidet es – wie im vorliegenden Fall – endgültig.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Das SEM kann dabei die Erteilung von Bewilligungen oder die Gewährung von Leistungen von der Erstellung von DNA-Profilen abhängig machen, wenn begründete Zweifel über die Abstammung oder die Identität einer Person bestehen, die sich auf andere Weise nicht ausräumen lassen (vgl. Art. 33 des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen am 1. April 2007 [GUMG; SR 810.12]). Namentlich wird auf Fälle abgezielt, in denen die in den vorgewiesenen Dokumenten dargebrachte familiäre Beziehung zweifelhaft erscheint. Dies trifft insbesondere auf Länder mit wenig ausgebauten, wenig zuverlässigen (z.B. aufgrund von Korruption) oder nicht vorhandenem Zivilstandswesen zu. Der DNA-Test darf dabei in sämtlichen zweifelhaften Fällen vorgeschlagen werden, wobei geprüft werden muss, ob begründete Zweifel bestehen und sich diese nicht auf andere Weise ausräumen lassen (vgl. Weisung des SEM „Einreisegesuche im Hinblick auf einen Familiennachzug: DNA-Profil und Prüfung von Zivilstandsurkunden“ vom 25. Juni 2012 S. 2 [<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/familie/20120625-weis-dnaprofil-familiennachzug-d.pdf>]).

3.

3.1 Beschwerdeweise wird darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz während des ganzen Verfahrens nie begründet habe, warum anhand der eingereichten Dokumente das Abstammungsverhältnis nicht erwiesen sei. Stattdessen habe sie nur auf Art. 33 GUMG verwiesen und mit keinem Wort erwähnt, inwiefern die eingereichten Dokumente Fälschungsmerkmale aufweisen oder anderweitig nicht als genügender Abstammungsnachweis dienen würden.

3.2 Damit ist vor einer allfälligen materiellen Beurteilung in formeller Hinsicht zu prüfen, ob in casu eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt. Auf den Gehörsanspruch als solchen kann nicht verzichtet werden.

3.2.1 Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind die Behörden verpflichtet, schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Begründungspflicht ist Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Sie soll verhindern, dass die Behörden sich von unsachlichen Motiven leiten lassen, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Eine sachgerechte Anfechtung ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Anforderungen an die Begründung sind umso höher, je weiter der Entscheidungsspielraum der entscheidenden Behörde und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (vgl. BVGE 2007/27 E. 5.5.2 und BGE 133 I 270 E. 3.1 S. 277 je m.H. sowie LORENZ KNEUBÜHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das VwVG, 2008, Rz. 4 ff. zu Art. 35 VwVG).

3.2.2 In casu ersuchte die Beschwerdeführerin um Familiennachzug betreffend ihre beiden Söhne [...] und reichte zum Nachweis des Familienverhältnisses zwei „Certificates of Baptism“ der Kinder und ein Foto zu den Akten (SEM act. B1). Das SEM teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. April 2013 daraufhin mit, es erachte das Abstammungsverhältnis zwischen ihr und ihren Söhnen als nicht festgestellt (SEM act. B8). Mit

Schreiben vom 21. August 2014 reichte der Rechtsvertreter nun amtliche Dokumente, namentlich die Geburtsurkunden der beiden Kinder im Original sowie zwei Fotos zu den Akten (SEM act. B16). Gleichzeitig stellte er sich auf den Standpunkt, dass daraus „das Mutter-Kind-Verhältnis unmissverständlich“ hervorgehe. Damit stellte er die Notwendigkeit der DNA-Analyse implizit in Abrede. Dennoch hat sich das SEM zu diesen Urkunden weder im weiteren Verfahren noch in seiner Verfügung vom 10. September 2015 geäußert, obwohl es sich hierbei um einen entscheidungswesentlichen Gesichtspunkt handelt. Erschwerend kommt hinzu, dass in der vorgenannten Verfügung fälschlicherweise ausgeführt wurde, die Beschwerdeführerin habe mit Schreiben vom 21. August 2014 „Taufurkunden“ ihrer Kinder eingereicht. Dem SEM ist es dabei grundsätzlich nicht vorzuwerfen, wenn es im länderspezifischen Kontext erhöhte Vorsicht bezüglich gewisser Dokumente walten lässt, hingegen ist es nicht davon entbunden, jeweils im Einzelfall schriftlich darzulegen, aus welchem Grund bzw. Gründen die in den vorgewiesenen Dokumenten dargebrachte familiäre Beziehung zweifelhaft erscheint. Vorliegend ist somit von einer Verletzung der Begründungspflicht auszugehen.

4.

Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Im Falle der Verletzung der Begründungspflicht kann der Mangel auf Rechtsmittelebene geheilt werden, wenn die Vorinstanz die Entscheidungsgründe in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise darlegt und die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels die Möglichkeit einräumt, sich dazu zu äussern (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 19 ff. zu Art. 35 m.H.).

4.1 Mit diesen Ausführungen ist in casu eine Heilung auszuschliessen, hat doch die Vorinstanz auch in ihrer nahezu inhaltslosen Vernehmlassung vom 29. Dezember 2015 keine entsprechende Begründung nachgeliefert. Vorliegend ist somit von einer Verletzung der Begründungspflicht auszugehen, die einer Heilung nicht zugänglich ist.

4.2 Bei dieser Sachlage ist auf die übrigen Rügen nicht weiter einzugehen. Fest steht, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 10. September 2015 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zur Neuurteilung zurückzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1).

5.2 Der Beschwerdeführerin ist für die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]); das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist daher gegenstandslos. Das Gericht setzt die Parteientschädigung auf Grund der vom Rechtsvertreter mit Schreiben vom 1. Juni 2016 eingereichten Kostennote fest, welche die Kosten der Vertretung auf Fr. 2'276.85 (inkl. Auslagen und MWST) veranschlagt. Dabei sind die im vorinstanzlichen Verfahren entstandenen Kosten vorliegend nicht zu berücksichtigen und es wird zudem von einem Stundenansatz von Fr. 150.- für nichtanwaltliche Vertreter ausgegangen (siehe dazu Zwischenverfügung des BVGer vom 14. Dezember 2015).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 10. September 2015 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'045.00 (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: