



Urteil vom 14. Januar 2013

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Samuel Häberli, Freiplatzaktion Zürich, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Familienasyl, Einreisebewilligung und Asylgesuch aus dem
Ausland;
Verfügung des BFM vom 3. Dezember 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe an das BFM vom 6. Juni 2011 beantragte, er sei gestützt auf Art. 51 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in das Familienasyl seiner in der Schweiz wohnhaften Mutter einzuschliessen,

dass er den Eventualantrag stellte, ihm sei nach Art. 20 Abs. 2 AsylG (aufgehoben am 29. September 2012) zur Abklärung des Sachverhaltes die Einreise in die Schweiz zu gewähren und ihm sei Asyl zu gewähren,

dass ihm die für die Ausreise nötigen Papiere auszustellen seien,

dass seinem Gesuch ein Attest von Dr. med. B. _____, Fachärztin Innere Medizin FMH, C. _____ vom 15. Februar 2011, ein dreiseitiges, undatiertes und nicht unterschriebenes Schreiben des Beschwerdeführers in englischer Sprache sowie ein "Certificate of Baptism" der "Diocese of Asmara" beilagen,

dass er seinen Antrag auf Familienasyl damit begründete, es lägen besondere Gründe für die Familienvereinigung vor nach Art. 38 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311), um ihn als nahen Angehörigen in das Familienasyl seiner Mutter einzuschliessen, da seine in der Schweiz asylberechtigte Mutter aufgrund der Zerrüttung der Familie infolge der Repression in Eritrea psychisch erkrankt sei und sich ihr Gesundheitszustand, wie ärztlich bescheinigt, sicherlich verbessern würde, falls eines ihrer Kinder mit ihr zusammenlebe,

dass der Beschwerdeführer im Gegensatz zu seinen Geschwistern noch ein Jahr vor seiner Flucht nach Äthiopien mit seiner Mutter in engem Kontakt gestanden und zwischen ihnen quasi ein Abhängigkeitsverhältnis bestanden habe, und er erst kürzlich den Kontakt zur Mutter habe wieder herstellen können,

dass er seinen Eventualantrag nach Art. 20 Abs. 2 AsylG (alt) mit der allgemeinen Lage in seinem Heimatland Eritrea begründete, wonach Deserteure gewaltsam staatlich verfolgt würden,

dass aus dem der Eingabe vom 6. Juni 2011 beiliegenden englischen Schreiben des Beschwerdeführers hervorgeht, dass ihm nach zweijährigem Militärdienst erlaubt worden sei, seine Familie zu besuchen und sein Vater inzwischen gestorben sei und es keine Neuigkeiten von seiner Militärdienst leistenden (...) Schwester gegeben habe,

dass sein (...) Bruder, der sich um die Mutter gekümmert habe, gewaltsam von zu Hause vertrieben worden sei,

dass der Beschwerdeführer sich auf die Suche nach seinem Bruder gemacht und erfahren habe, dass sich dieser in einem Militärgefängnis befinde, wo der Beschwerdeführer selber sieben Monate inhaftiert worden sei,

dass er sich habe befreien können und mit Hilfe eines Verwandten nach Äthiopien geflohen sei, wo er Mitte Oktober 2010 angekommen und in das UNHCR-Flüchtlingslager nach D. _____ gebracht worden sei, wo er seitdem lebe und an der mangelnden Bewegungsfreiheit, der fehlenden Arbeitserlaubnis, der Hitze und der Verbreitung von Malaria leide,

dass auch Äthiopien, wohin er als ehemaliger eritreischer Soldat illegal ausgereist sei, nicht als sicherer Drittstaat bezeichnet werden könne, da der dortige Zugang zum Asylverfahren infolge einer Flüchtlingswelle erschwert sei und damit gerechnet werden müsse, dass bei einem erneuten Kriegsausbruch ein Grossteil der eritreischen Flüchtlinge wieder nach Eritrea zurückgeschafft würde,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 1. März 2012 ein weiteres ärztliches Attest von Frau Dr. med. B. _____ (vom 15. Februar 2012) zur Bestätigung des bereits mit Attest vom 15. Februar 2011 diagnostizierten Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Mutter einreichte,

dass das BFM mit Schreiben vom 25. Oktober 2012 dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mitteilte, die Schweizer Botschaft in Adis Abeba sei aus sicherheitstechnischen, strukturellen und kapazitätsmässigen Gründen nicht in der Lage, Befragungen von Asylsuchenden durchzuführen, weshalb dem Beschwerdeführer auf schriftlichem Weg Fragen zu persönlichen Angaben, Familienangehörigen in einem Drittstaat, zu seinen Asylgründen und der Situation in Äthiopien gestellt würden und er um die Einreichung von Dokumenten und Beweismitteln zum Nachweis seiner Vorbringen ersucht werde,

dass es bei der Erhebung eines Asylgesuches als höchstpersönliches Recht einer persönlichen oder zumindest einer persönlich unterzeichneten Stellungnahme des Asylsuchenden bedürfe,

dass der Rechtsvertreter am 22. November 2012 ein vom Beschwerdeführer unterschriebenes Antwortschreiben in englischer Sprache sowie die Kopie einer UNHCR-Karte einreichte,

dass das BFM mit Verfügung vom 3. Dezember 2012 das Gesuch des Beschwerdeführers einzig als eigenständiges Asylgesuch aus dem Ausland nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG (alt) entgegennahm und sich nicht zum Hauptantrag des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 6. Juni 2011 auf Einbezug in das Familienasyl seiner Mutter nach Art. 51 Abs. 2 AsylG äusserte,

dass das BFM die Einreise in die Schweiz nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG (alt) nicht bewilligte und das Asylgesuch ablehnte, mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe zwar ernstzunehmende Probleme mit den heimatlichen Behörden geltend machen können, aber einer allfälligen Asylgewährung stehe der (altrechtliche) Asylausschlussgrund nach Art. 52 Abs. 2 AsylG entgegen, da dem Beschwerdeführer ein weiterer Verbleib im Flüchtlingslager D. _____ in Äthiopien zuzumuten und möglich sei und nicht befürchtet werden müsse, dass er nach Eritrea zurückgeschafft werde,

dass der Beschwerdeführer zwar mit seiner Mutter über einen Anknüpfungspunkt in der Schweiz verfüge, dies aber nicht zu einer besonderen Beziehungsnähe zur Schweiz führe, welche nach Art. 52 Abs. 2 AsylG (alt) ausnahmsweise zusätzlich den subsidiären Schutz der Schweiz erforderlich mache,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 3. Januar 2013 beantragte, die Verfügung des BFM vom 3. Dezember 2012 aufzuheben und zwecks eingehender Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen sowie eventualiter den Beschwerdeführer in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter nach Art. 51 Abs. 2 AsylG einzubeziehen und ihm Asyl zu gewähren,

dass er zudem darum ersuchte, von der Leistung eines Kostenvorschusses und der Verfahrenskosten befreit zu werden,

dass in der Beschwerde kritisiert wurde, das BFM habe ausschliesslich den Eventualantrag des Beschwerdeführers auf Einreise und Asyl aus dem Ausland nach Art. 20 Abs. 2 AsylG (alt) in seiner Verfügung behandelt, aber es – gänzlich ohne Begründung – unterlassen, sich mit dem ausführlich begründeten Hauptantrag auf Einbezug in das Familienasyl

nach Art. 51 Abs. 2 AsylG auseinanderzusetzen, womit es seine Begründungspflicht in schwerwiegender, nicht zu heilender, Weise verletzt habe,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet, ausser – was hier nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer an dem Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG),

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

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters respektive einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass im Asylverfahren – wie im übrigen Verwaltungsverfahren – der Untersuchungsgrundsatz gilt,

dass die Behörde demnach verpflichtet ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (Art. 12 VwVG) und es ihr im Rahmen des rechtlichen Gehörs obliegt (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG), die Vorbringen eines Gesuchstellers entgegen zu nehmen, diese auch wirklich zu hören, sorgfältig zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG), wobei die Begründung des Entscheids so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. BVGE 2008/47 mit weiteren Hinweisen),

dass Art. 32 Abs. 1 VwVG explizit die Pflicht der Behörde zur Berücksichtigung aller erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen bei der Entscheidungsfindung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) statuiert,

dass unter den Sammelbegriff der zu berücksichtigenden "Vorbringen" nach Art. 32 Abs. 1 VwVG unter anderem Sachbehauptungen und rechtliche Parteivorbringen wie Rechtsbegehren fallen, die von der Partei im Rahmen von Verfahrenshandlungen wie beispielsweise durch schriftliche Eingaben an die Behörde vorzutragen sind (vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 32 N 7, 8),

dass Vorbringen dann als erheblich zu bezeichnen sind, wenn sie geeignet sind, sich auf das Dispositiv der betreffenden Verfügung auszuwirken (vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 32 N 10),

dass festzustellen ist, dass die angefochtene Verfügung diesen Kriterien nicht gerecht wird,

dass es sich beim gestellten Antrag auf Familienasyl und der Darlegung der zur Begründung aufgeführten Fakten zur Familienkonstellation, wonach zwischen dem Beschwerdeführer und der in der Schweiz asylberechtigten Mutter ein starkes Abhängigkeitsverhältnis bestehe, wobei diese der persönlichen Fürsorge des in das Asyl einzubeziehenden Beschwerdeführers bedürfe, um zu berücksichtigende, erhebliche Vorbringen nach Art. 32 Abs. 1 VwVG handelt, welche der Beschwerdeführer durch eine schriftliche Eingabe an die Behörde vorbrachte,

dass das BFM es jedoch unterliess, diesen Antrag auf Einschluss in das Familienasyl nach Art. 51 Abs. 2 AsylG sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Hinsicht zu prüfen und hierbei im Dispositiv zu befinden,

dass sich das BFM in seiner Verfügung weder zu den diesbezüglichen Ausführungen in der Eingabe vom 6. Juni 2011, noch zu den ärztlichen Attesten vom 15. Februar 2011 und 15. Februar 2012 geäußert hat, sondern die Eingabe ausschliesslich als Asylgesuch aus dem Ausland nach Art. 20 AsylG (alt) entgegennahm und prüfte, obwohl dies lediglich das Eventualbegehren der Eingabe darstellte,

dass das BFM damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und die behördliche Begründungspflicht verletzt hat,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist und eine Verletzung desselben grundsätzlich, also ungeachtet der materiellen Auswirkungen, zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4. S. 676),

dass eine Heilung einer Gehörsverletzung nur ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen stattfinden kann, mithin nur dann, wenn die Gehörsverletzung nicht schwerwiegender Natur ist (vgl. BVGE 2008/47 a.a.O.),

dass vorliegend eine Heilung nicht in Betracht kommt, handelt es sich hier mit der fehlenden Behandlung des Hauptantrages des Beschwerdeführers um einen schwerwiegenden, nicht heilbaren Mangel, da er geeignet ist, den Verfahrensausgang wesentlich zu beeinflussen,

dass eine Heilung auch deshalb nicht in Betracht kommt, weil dieses Versäumnis nicht auf Beschwerdeebene nachgeholt werden kann, da dem Beschwerdeführer ansonsten eine Instanz verloren ginge,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen ist, soweit darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung beantragt wird, und das Verfahren zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zur eingehenden Prüfung an das BFM zurückzuweisen ist,

dass es sich angesichts der Gutheissung des Hauptantrages der Beschwerde auf Kassation erübrigt, auf den Eventualantrag der Beschwerde (Einbezug in das Familienasyl der Mutter nach Art. 51 Abs. 2 AsylG) einzugehen,

dass es angesichts der vollständigen Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung dahingestellt bleiben kann, ob das BFM zu Recht das Asylgesuch aus dem Ausland nach Art. 20 AsylG (alt) abgewiesen und die Einreise verweigert hat,

dass der Antrag nach Art. 20 AsylG (alt) auch nicht Gegenstand der Beschwerde vom 3. Januar 2013 war, es aber angesichts der vollständigen Kassation der vorinstanzlichen Verfügung ausser Betracht fällt, die diesbezüglichen Erwägungen wegen fehlender Anfechtung in der Beschwerde in Rechtskraft erwachsen zu lassen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG), weshalb das Gesuch um Erlass eines Kostenvorschusses beziehungsweise der Verfahrenskosten gegenstandslos wird,

dass dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm im Beschwerdeverfahren erwachsenen Vertretungskosten zuzusprechen ist (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter in seiner Beschwerde einen bisherigen Vertretungsaufwand auf Fr. 410.-- beziffert, was als angemessen zu erachten ist und mangels weiterer Schriftsätze keine zusätzlichen Kosten entstanden sein dürften, weshalb ihm dieser Betrag zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die vorinstanzliche Verfügung des BFM vom 3. Dezember 2012 aufgehoben.

2.

Das Verfahren wird zur eingehenden Prüfung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 410.-- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das BFM.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Mareile Lettau

Versand: