



Abteilung IV
D-274/2013

Urteil vom 11. Februar 2013

Besetzung

Einzelrichter Martin Zoller,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Somalia,
vertreten durch Livia Kunz,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (Auslandverfahren);
Verfügung des BFM vom 10. Januar 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Eingabe vom 17. Mai 2011 (Eingangsstempel: 18. Mai 2011) an das BFM beantragte der in der Schweiz rechtskräftig (...) vorläufig aufgenommene somalische Staatsangehörige B._____, (ebenfalls N [...]), der Beschwerdeführerin, bei welcher es sich um seine Ehefrau in Somalia handle, sei die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen. Zur Begründung wurde ausgeführt, diese könne nicht länger in C._____ bleiben, weil sie jeden Moment von Angehörigen der D._____ getötet werden könnte. Sie halte sich allein in C._____ auf, nachdem die übrigen Familienmitglieder aus (...) geflohen seien, weil sie von Angehörigen der D._____ gesucht würden. Die Beschwerdeführerin habe nicht fliehen können, weil sie an (...) leide und (...) nicht erhältlich seien.

Dem Gesuch lagen – (...) – eine fremdsprachige Eingabe und ein in deutscher Sprache gehaltenes Schreiben bei, worin eine Person mit der Unterschrift E._____ ersucht, zu "F._____" ziehen zu dürfen, da sie dessen Frau sei und am gleichen Ort wie dieser leben wolle.

B.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Juli 2011 setzte das BFM B._____, unter Androhung des Nichteintretens auf das Asylgesuch, Frist bis zum 25. August 2011 zur Einreichung einer das Vertretungsverhältnis zwischen ihm und der Beschwerdeführerin nachweisenden Vollmacht im Original.

C.

Mit Schreiben vom 16. August 2011 (Eingangsstempel BFM: 17. August 2011) reichte B._____ eine Telefaxkopie einer vom (...) datierenden, auf ihn ausgestellten Vollmacht einer Person namens "G._____" betreffend Asyl ein. Zudem führte er aus, aus finanziellen Gründen sei es nicht möglich, das Dokument im Original in die Schweiz zu senden. Bereits die Telefaxübermittlung habe (...) gekostet.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 29. August 2011 teilte das BFM B._____ mit, im Auslandverfahren sei die asylsuchende Person in der Regel durch eine schweizerische Vertretung vor Ort zu befragen. Da es in Somalia keine solche gebe, werde auf eine Befragung verzichtet und das Verfahren schriftlich abgewickelt. Zwecks Sachverhaltsabklärung setzte das

BFM B._____ Frist zur Beantwortung eines Katalogs von Fragen bis zum 5. Oktober 2011.

E.

Am 20. September 2011 (Eingangsstempel BFM: 21. September 2011) nahm B._____ in Beantwortung der darin gestellten Fragen Stellung zu dem ihm unterbreiteten Katalog, welchen er mit seinem Namen unterzeichnete.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2012 machte das BFM B._____ unter Hinweis auf BVGE 2011/39 darauf aufmerksam, dass die Einreichung eines Asylgesuchs durch einen Vertreter unzulässig sei, da es sich um die Ausübung eines relativ höchstpersönlichen Rechts handle, wobei der Mangel des über einen Vertreter gestellten Asylgesuchs beispielsweise durch eine mündliche Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM geheilt werden könne. Die Durchsicht der Akten habe ergeben, dass vorliegend eine klar der Mandantin beziehungsweise Beschwerdeführerin zurechenbare Willensäusserung, mit der diese zu erkennen gebe, dass sie in der Schweiz – wegen einer asylrelevanten Verfolgung – um Schutz ersuche, fehle. Mithin liege gemäss dem erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts kein zulässig gestelltes Asylgesuch vor. Die Unterschrift auf der mit Schreiben vom 16. August 2011 eingereichten Vollmacht stimme nicht mit derjenigen auf dem am 17. Mai 2011 eingereichten Schreiben überein. In der Vollmacht vom (...) werde zwar erwähnt, dass es sich um eine Vertretung im Zusammenhang mit einem Asylgesuch handle, aber inwieweit die Mandantin in Somalia gefährdet sei, werde darin nicht dargelegt. Mithin genüge dieses Dokument nicht als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31). Zusammenfassend liege kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Mandantin vor, weshalb das BFM beabsichtige, das Asylgesuch aus dem Ausland mangels Höchstpersönlichkeit abzuschreiben. Dazu wurde B._____ Frist bis zum 2. Juni 2012 zur Stellungnahme beziehungsweise Einreichung eines zulässig gestellten Asylgesuchs seiner Ehefrau angesetzt, ebenso zur Einreichung einer Übersetzung des von ihm am 17. Mai 2011 fremdsprachig eingereichten Dokuments in eine Amtssprache.

G.

Mit Verfügung vom 10. Januar 2013 – eröffnet am 11. Januar 2013 – trat das BFM auf das Asylgesuch aus dem Ausland nicht ein.

H.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2013 (Datum des Poststempels) an das Bundesverwaltungsgericht liess die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, den Antrag als gültiges Asylgesuch anzuerkennen und darauf einzutreten. In prozessualer Hinsicht liess sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und den Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses beantragen.

Mit der Beschwerde wurde gleichzeitig der bereits am 20. September 2011 dem BFM zugestellte, die dort gestellten Fragen beantwortende Katalog (vgl. vorstehend Bst. E) nochmals – diesmal in Kopie – eingereicht, wobei sich aber neben der Unterschrift von B. _____ nun auch diejenige der Beschwerdeführerin darauf findet.

I.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 22. Januar 2013 vollständig beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG). Gleichentags bestätigte dieses den Eingang der Beschwerde.

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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was in casu nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerde-

führende Partei Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 Zur Beschwerde legitimiert ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Legitimation ist vorliegend insoweit fraglich, als die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Asylverfahren teilgenommen haben muss und das Stellen eines Asylgesuchs als relativ höchstpersönliches Recht gilt, das vertretungsfeindlich ist (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2). Wird das Asylgesuch nicht persönlich gestellt und der Mangel im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens auch nicht geheilt, so hat die betreffende Person am erstinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Wäre in solchen Konstellationen auch die Legitimation zur Beschwerdeerhebung zu verneinen, hätte das Bundesverwaltungsgericht keine Gelegenheit, in der Sache zu prüfen, ob ein persönlich gestelltes Asylgesuch vorliegt oder nicht. Die Legitimation ist daher zur Prüfung dieser Frage zu bejahen und insoweit ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 VwVG) 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 unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG), weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Die dringlichen Änderungen des Asylgesetzes vom 28. September 2012, welche am 29. September 2012 in Kraft getreten sind, kommen vorliegend nicht zur Anwendung, wurde doch in der Übergangsbestimmung (Ziffer III) festgehalten, dass für Gesuche, die im Ausland vor dem Inkrafttreten der Änderung des Asylgesetzes gestellt worden sind – was vorliegend der Fall ist – unter anderem Art. 20 AsylG in der bisherigen Fassung gilt.

4.2 Der Umstand, dass das Gesuch nicht entsprechend dem Wortlaut in Art. 19 Abs. 1 und 20 AsylG bei einer schweizerischen Vertretung, sondern direkt beim BFM eingereicht wurde, ist nicht massgebend (vgl. in dieser Hinsicht die weiterhin Geltung beanspruchende Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] in Entscheidungen und Mitteilungen EMARK 1997 Nr. 15 E. 2b, die sich zwar auf den damaligen Art. 13a AsylG bezieht, jedoch auch nach geltendem AsylG massgeblich bleibt). Insofern wurde daher das vorliegende Gesuch zu Recht als Gesuch aus dem Ausland anhand genommen.

5.

5.1 Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen aus, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 AsylG werde auf ein Gesuch nicht eingetreten, wenn ein Gesuchsteller kein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG gestellt habe. Ein solches liege erst dann vor, wenn ein Ausländer in irgendeiner Weise zu erkennen gebe, dass er die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht. Dies bedeute, dass der Ausländer behaupten müsse, im Sinne von Art. 3 AsylG oder Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verfolgt zu werden. Habe eine Person ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG gestellt, werde sie dadurch Partei und könne sich im Verfahren, wenn sie nicht persönlich zu handeln habe, vertreten lassen (Art. 11 Abs. 1 VwVG). Bei der Erhebung eines Asylgesuchs handle es sich um ein relativ höchstpersönliches Recht. Urteilsfähige Personen müssten höchstpersönliche Rechte selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters ausüben. Das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter sei unzulässig. Der Mangel könne allerdings geheilt werden. Eine Heilung könne beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt des über einen Vertreter eingereichten Asylgesuchs anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM bestätigt werde. In jedem Fall müsse der Mangel jedoch vor Ergehen des erstinstanzli-

chen Asylentscheids geheilt werden (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2). Daher sei vorgängig zu prüfen, ob eine persönliche Willenserklärung vorliege, die auf ein Asylgesuch schliessen lasse, und – verneinendenfalls – ob der Mangel geheilt worden sei. Vorliegend sei das Asylgesuch durch ein Schreiben vom 17. Mai 2011 eingeleitet worden, welches von B. _____ unterzeichnet sei. Dieses könne daher nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG angesehen werden. Eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführerin habe nicht stattgefunden. Die vom BFM gestellten Fragen seien wiederum von B. _____ beantwortet worden. Die Beschwerdeführerin sei somit nie persönlich in Erscheinung getreten. Zwar würde in der am 16. August 2011 eingereichten Vollmachtskopie, welche als Vollmacht der Beschwerdeführerin ausgelegt werden könne, erwähnt, dass es um eine Vertretung im Zusammenhang mit einem Asylgesuch gehe, aber inwieweit die Beschwerdeführerin in Somalia gefährdet sei, werde darin nicht dargelegt. Dem der Eingabe vom 17. Mai 2011 beigelegten Schreiben sei lediglich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am selben Ort leben möchte wie B. _____. Diese Dokumente genügten daher nicht als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG. Zusammenfassend liege kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführerin vor. Auf das Asylgesuch sei daher mangels Höchstpersönlichkeit nicht einzutreten.

5.2 In der Beschwerde wird eingewendet, zusammen mit dem Schreiben des Ehemannes vom 17. Mai 2011 betreffend Gesuch um Einreisebewilligung zur Durchführung des Asylverfahrens sei bei der Vorinstanz ein von der Beschwerdeführerin handschriftlich verfasstes und unterzeichnetes Schreiben eingereicht worden, in welchem diese kundtue, dass sie bei ihrem Ehemann leben möchte. Die mit Schreiben vom 16. August 2011 eingereichte Vollmachtskopie, in welcher erwähnt werde, dass es um eine Vertretung im Zusammenhang mit einem Asylgesuch gehe, sei in der angefochtenen Verfügung als Vollmacht der Beschwerdeführerin ausgelegt worden. Das von ihr persönlich verfasste und unterzeichnete Schreiben und die Vollmacht stellten eine persönliche Willenserklärung dar, welche auf ein Asylgesuch gemäss Art. 18 AsylG schliessen lasse. Ein allfälliger diesbezüglicher Mangel wäre geheilt, zumal vom BFM im Zusammenhang mit der Beantwortung der in seinem Katalog gestellten Fragen keine erhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen, nachdem es in seinem entsprechenden Schreiben vom 16. August 2011 unter Hinweis auf die Vertretungsfeindlichkeit der Anhörung zu den Asylgründen – wobei das Bundesamt dafür verantwortlich sei, dass keine solche durchgeführt worden sei – eine ebensolche Vertretung verlangt habe. Indem das BFM die

Höchstpersönlichkeit in Frage stelle, müsse es sich überspitzten Formalismus im Sinne von rigorosen Formvorschriften, deren Strenge nicht gerechtfertigt sei, vorwerfen lassen. Die strikte Anwendung der Formvorschriften sei vorliegend durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt und die Verwirklichung des materiellen Rechts werde in unhaltbarer Weise verhindert. Schliesslich wäre der allfällige Mangel der fehlenden Höchstpersönlichkeit auch durch die zusammen mit der Beschwerde nachgereichte, von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM als geheilt zu betrachten (vgl. [...]).

5.3 Eine Überprüfung der Akten ergibt, dass die Vorinstanz mit zutreffender Begründung auf das Asylgesuch aus dem Ausland nicht eingetreten ist (vgl. E. 5.1). Zwar wurde B._____ vom BFM zunächst aufgefordert, eine rechtsgenügliiche Vollmacht einzureichen (vgl. Bst. B), und, unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin, zur Sachverhaltsabklärung einen Katalog von Fragen zu beantworten (vgl. Bst. D). In der Folge wurde er aber auf die zwischenzeitlich vom Bundesverwaltungsgericht bestätigte Rechtsprechung (vgl. BVGE 2011/39) aufmerksam gemacht, wonach es sich bei der Erhebung eines Asylgesuchs um ein relativ höchstpersönliches Rechts handelt: Dabei wurde ihm einerseits dargelegt, weshalb die bisher eingereichten Dokumente dieser Rechtsprechung nicht standhielten, und ihm andererseits unter Hinweis auf Heilungsmöglichkeiten – wobei explizit erwähnt wurde, dass eine solche beispielsweise in einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM bestünde – Frist zur Stellungnahme beziehungsweise Einreichung eines zulässig gestellten Asylgesuchs der Beschwerdeführerin gewährt (vgl. Bst. F). Diese Frist liess er indes ungenutzt verstreichen. Unter diesen Umständen erweist sich der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf des überspitzten Formalismus als nicht begründet. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die am 16. August 2011 eingereichte Vollmachtskopie in der angefochtenen Verfügung als rechtsgenügliich anerkannt wurde, zumal sowohl das zusammen mit der Eingabe vom 17. Mai 2011 eingereichte handschriftliche Schreiben als auch die besagte Vollmachtskopie – umso weniger, als die darin enthaltenen Unterschriften offensichtlich nicht übereinstimmen – zu Recht nicht als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG qualifiziert wurden; demgegenüber wurde, wie bereits erwähnt, die im Lichte der Rechtsprechung besehen aufgezeigte, einzige Möglichkeit zur Heilung des Mangels – nämlich vor Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens

– nicht wahrgenommen. Unter diesen Umständen vermag nach dem Gesagten schliesslich auch die erst auf Beschwerdeebene nachgereichte, nunmehr auch von der Beschwerdeführerin mitunterzeichnete Kopie der Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM keine Heilung des Mangels zu bewirken.

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass im erstinstanzlichen Verfahren kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführerin eingereicht wurde. Die Ausführungen in der Beschwerde sind nicht geeignet, die Einschätzung des BFM zu relativieren. Das BFM ist demnach zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aus verwaltungsökonomischen Gründen und in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG und Art. 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist indes auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten; damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos geworden. Dasselbe gilt aufgrund des direkten Entscheids auch für das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, weshalb über diese beiden Gesuche nicht zu befinden ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: