



---

Abteilung IV  
D-3909/2011

## **Urteil vom 8. Februar 2012**

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),  
Richter Thomas Wespi, Richter Robert Galliker;  
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Eritrea,  
(angeblich) vertreten durch **B.** \_\_\_\_\_,  
geboren (...), Eritrea,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 16. Juni 2011 / N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Der rubrizierte angebliche Vertreter, welcher mit Entscheid des BFM vom 6. Mai 2009 unter Zuerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft Asyl in der Schweiz erhielt, reichte mit Eingabe vom 5. April 2011 (Eingangsstempel BFM) beim BFM im Namen der Beschwerdeführerin ein schriftliches Asylgesuch ein, ohne hierzu eine Vertretungsvollmacht vorzulegen. Er beantragte im Namen der Beschwerdeführerin sinngemäss die Gewährung von Asyl und ersuchte um die Bewilligung der Einreise in die Schweiz. In der Begründung machte er im Wesentlichen eine Verfolgung seiner Ehefrau in Eritrea beziehungsweise eine begründete Furcht vor Verfolgung durch die dortigen Behörden sowie den unzumutbaren Aufenthalt in Äthiopien geltend. Sie hätten am 10. November 2010 geheiratet und seine Ehefrau wolle bei ihm in der Schweiz leben.

**B.**

**B.a.** Mit Zwischenverfügung vom 18. Mai 2011 erklärte das BFM dem Vertreter die Anhandnahme des Asylgesuches. Die Schweizer Vertretung in Addis Abeba (Äthiopien) sei aufgrund des begrenzten Personalbestandes sowie fehlender Voraussetzungen im sicherheitstechnischen und räumlichen Bereich nicht in der Lage, Befragungen von Asylbewerbern durchzuführen. Da das Asylgesuch der Beschwerdeführerin aus dem Ausland noch einige Fragen offen gelassen habe, wurde deren Vertreter ersucht, zur Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts eine ergänzende Stellungnahme zu verschiedenen Punkten bis zum 7. Juni 2011 einzureichen.

**B.b.** Der Vertreter der Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 25. Mai 2011 (Eingangsstempel BFM) fristgerecht vernehmen.

**C.**

Mit Verfügung vom 16. Juni 2011 – eröffnet am 18. Juni 2011 – lehnte das BFM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und verweigerte deren Einreise in die Schweiz.

Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin sei eritreische Staatsangehörige. Ihr Vater sei von den Militärbehörden gesucht worden. In diesem Zusammenhang sei ihre Mutter im März 2010 einen Monat lang inhaftiert worden. Die Beschwerdeführerin habe in diesem Zeitraum die Schule unterbrochen,

um für ihre Geschwister zu sorgen. Danach sei sie nicht mehr zum Unterricht zugelassen worden. Kurz danach sei sie für den Militärdienst aufgeboten worden. Sie habe jedoch keinen Militärdienst leisten wollen. Deshalb sei sie am 28. Juli 2010 aus Eritrea ausgereist und habe sich zuerst im Flüchtlingscamp C. \_\_\_\_\_ aufgehalten und lebe nun in Addis Abeba (Äthiopien).

Gemäss Art. 20 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) bewillige das Bundesamt Asylsuchenden die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden könne, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Art. 20 AsylG halte fest, dass einem Gesuchsteller die Einreise bewilligt werden könne, wenn er glaubhaft mache, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art 3 AsylG bestehe.

Die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts erfordere vorliegend nicht die Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz. Wie nachfolgend darzulegen sei, könne aufgrund des vollständig erstellten Sachverhalts davon ausgegangen werden, dass keine unmittelbare Gefährdung vorliege, die eine sofortige Einreise der Beschwerdeführerin als notwendig erscheinen liesse.

Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG sei grundsätzlich an restriktive Voraussetzungen geknüpft. Den Asylbehörden komme dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sei mit Blick auf den Ausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend sei mit anderen Worten die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Personen, d.h. die Beantwortung der Frage, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft erscheine und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden könne, beziehungsweise ob den betreffenden Personen – ohne näherer Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG – zuzumuten sei, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

E-1561/2008 unter Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der

Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2.f S. 131 f., EMARK 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 F., EMARK 2004 Nr. 21 E. 2 S. 136 f.; EMARK 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 f.).

Hielten sich Asylgesuchsteller in einem Drittstaat auf, werde im Sinne einer Regelvermutung davon ausgegangen, dass die betreffende Person in diesem Drittstaat anderweitig Schutz gefunden habe, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuches und der Verweigerung der Einreisebewilligung führe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7996/2008 Vom 10. Dezember 2009 E. 2.2). Es seien jedoch die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in diesen Drittstaat als zumutbar erscheinen liessen, und diese seien mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Es gelte also zu prüfen, ob es aufgrund der gesamten Umstände geboten erscheine, dass es gerade die Schweiz sei, die einer Person den erforderlichen Schutz gewähren solle (vgl. EMARK 2004 Nr. 21, E. 4, EMARK 1997 Nr. 15 E. 2.f).

Die Ausführungen in der Stellungnahme vom 25. Mai 2011 (Eingangsstempel BFM) liessen darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin in Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den heimatischen Behörden gehabt habe.

Es bleibe demnach im Folgenden zu prüfen, ob einer Asylgewährung durch die Schweiz der Ausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG entgegenstehe. Danach könne einer Person das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zugemutet werden könne, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen. Die Beschwerdeführerin befinde sich seit August 2010 in Äthiopien und sei dort vom UNHCR als Flüchtling registriert worden. Es könne demnach davon ausgegangen werden, dass ihr damit Schutz und Aufenthalt gewährt worden sei.

In der oben erwähnten Stellungnahme sei denn auch trotz entsprechender Aufforderung in der Zwischenverfügung vom 18. Mai 2011 nichts geltend gemacht worden, wonach ein weiterer Verbleib der Beschwerdeführerin in Äthiopien nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar sein sollte.

Gemäss gesicherten Kenntnissen des BFM befänden sich noch immer zahlreiche eritreische Flüchtlinge und Asylbewerber in Äthiopien. Vor diesem Hintergrund sei nicht zu verkennen, dass die Lage vor Ort für diese Menschen wie auch für die Beschwerdeführerin nicht einfach sei.

Dennoch bestünden keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme, ein weiterer Verbleib in Äthiopien sei für die Beschwerdeführerin schlechterdings nicht zumutbar oder nicht möglich.

Nach dem Gesagten benötige die Beschwerdeführerin den zusätzlichen subsidiären Schutz der Schweiz nicht (Art. 52 Abs. 2 AsylG). Vielmehr sei es ihr zuzumuten, vorderhand in Äthiopien zu verbleiben.

Wenn die Einreise gestützt auf die oben erwähnten Bestimmungen (Art. 20 AsylG i.V.m. Art. 3 AsylG sowie Art. 52 Abs. 2 AsylG) nicht bewilligt werde, bleibe gemäss ständiger Praxis des BFM in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob aufgrund von Beziehungen zu in der Schweiz lebenden Familienangehörigen allenfalls die Voraussetzungen für einen Familiennachzug erfüllt seien (Art. 51 AsylG). Eine Beurteilung des vorliegenden Gesuches im Rahmen des Familiennachzuges führe indessen zu keinem anderen Ergebnis.

Die Frage der Familienzusammenführung werde in erster Linie in Art. 51 AsylG unter der Rubrik "Familienasyl" geregelt. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG hätten Ehegatten und minderjährigen Kindern von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen, Anspruch auf Familienzusammenführung. In Art. 51 Abs. 4 AsylG werde zudem präzisiert, dass die Gewährung der Familienzusammenführung nur möglich sei, wenn die in der Schweiz anwesenden Personen vor ihrer Ausreise in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Mitglied ihrer Familie, für das die Familienzusammenführung verlangt wird, zusammengelebt hätten. Eine Trennung durch Flucht setze eine Familienverbindung voraus, die bereits vor der Flucht bestanden habe.

Den Akten seien vorliegend keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann vor dessen Ausreise eine eheähnliche Gemeinschaft gelebt hätten. Der Ehemann habe im Verlauf seines Asylverfahrens seine Ehefrau nie erwähnt, und vielmehr erklärt, er sei ledig. Die Beschwerdeführerin ihrerseits habe offensichtlich bis zu ihrer Ausreise nach Äthiopien bei ihrer Familie gelebt, und sich denn auch erst am 10. November 2010 dort verheiratet.

Nach dem Gesagten sei der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu verweigern und das Asylgesuch abzulehnen.

#### **D.**

Mit undatierter Eingabe (Poststempel vom 8. Juli 2011), die als

Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung entgegengenommen wurde, ersuchte der Vertreter der Beschwerdeführerin um Mitwirkung bei einer positiven Lösung.

## **E.**

**E.a.** Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juli 2011 teilte der Instruktionsrichter dem Vertreter der Beschwerdeführerin mit, dass das vorliegenden Beschwerdeverfahren prima facie aussichtslos erscheine, weil sich die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung als zutreffend erweisen dürften. Im Falle der Beschwerdeführerin dürften namentlich die Voraussetzungen für eine asylrechtliche Zusammenführung nach Art. 51 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht gegeben sein. Gleichzeitig wies er den Vertreter der Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit hin, sich bei der zuständigen kantonalen Behörde nach den Voraussetzungen für den ausländerrechtlichen Familiennachzug der Beschwerdeführerin zu erkundigen, der sich auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) stützen würde, und ein entsprechendes Gesuch bei diesem Amt einzureichen. Zudem forderte er den Vertreter der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolge auf, bis zum 2. August 2011 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– zu leisten.

**E.b.** Der Vertreter der Beschwerdeführerin leistete den einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht.

## **F.**

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 (Poststempel) machte der Vertreter im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführerin habe in Äthiopien eine Menge Probleme. Da sie dort ohne Aufenthaltstitel lebe, könne sie nicht rechtzeitig medizinische Hilfe in Anspruch nehmen. Sie leide an einer mentalen Depression sowie an Diabetes mellitus und sei mittlerweile im dritten Monat schwanger.

## **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). 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 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.** Die Beschwerde ist fristgerecht eingereicht und zumindest insoweit auch formgerecht, als sie Begehren, Begründung und Unterschrift des angeblichen Vertreters enthält. Auf die Beschwerde ist daher insofern einzutreten (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 VwVG).

Vorliegend stellen sich indessen nicht nur Fragen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis des keine Vertretungsvollmacht vorlegenden rubrizierten Vertreters, sondern bereits hinsichtlich der Vertretungszugänglichkeit eines Asylgesuchs und der Beschwerdelegitimation überhaupt. Mithin ist im Sinne der Legitimationsvoraussetzungen (Art. 48 Abs. 1 VwVG) zu klären, ob die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz überhaupt teilgenommen hat, entsprechend durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und somit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben kann. Diese Fragen werden nachstehend in E. 3. zu erörtern sein.

## **2.**

Der Umstand, dass das Asylgesuch nicht entsprechend dem Wortlaut in Art. 19 Abs. 1 und Art. 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 ARK in EMARK 1997 Nr. 15 E. 2b, die sich zwar auf den damaligen Art. 13a

AsylG bezieht, jedoch auch nach geltendem Asylgesetz massgeblich bleibt). Insofern wurde daher das vorliegende Asylgesuch zu Recht als Asylgesuch aus dem Ausland anhand genommen.

### 3.

**3.1.** Die Bundesverfassung gewährleistet das Recht auf Vertretung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1704 mit Hinweisen). Für das Verwaltungsverfahren und damit auch für das Asylverfahren gilt Art. 11 VwVG, welche Bestimmung mittels Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG auch für das Asylbeschwerdeverfahren Anwendung findet. Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten oder, soweit die Dringlichkeit einer amtlichen Untersuchung es nicht ausschliesst, verbeiständen lassen. Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter (Art. 11 Abs. 3 VwVG).

Beim angeblichen Verhältnis zwischen dem Vertreter und der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine gewillkürte Vertretung, zumal aus der Heirat kein gesetzliches Vertretungsrecht erwächst. Das Schweizer Eherecht kann somit nicht zur Begründung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis herangezogen werden: Der diesbezüglich relevante Art. 166 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) stellt im Wortlaut und mangels anderslautender Auslegungsergebnisse in Literatur (vgl. PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009, S. 326 f.; BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar zum ZGB I, 4. Aufl., Basel 2010, S. 990 ff.) und Praxis klar, dass es um eine (bloss unechte) Vertretung der ehelichen Gemeinschaft durch den einen oder anderen Ehepartner und einzig für familiäre Bedürfnisse geht (welche Solidarhaftung begründet), nicht aber um eine (echte) Vertretung des einen durch den anderen. Die gewillkürte Vertretung einer Partei durch einen frei bestimmten Dritten ist unter Vorbehalt des Erfordernis des persönlichen Handelns jederzeit möglich. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem gewillkürten Vertreter und dem Vertretenen werden

grundsätzlich vom Privatrecht bestimmt (vorab durch Art. 32 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Die Bestellung eines Vertreters erfolgt durch dessen Bevollmächtigung. Dabei handelt es sich um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das dem Vertreter die Befugnis verschafft, den Vertretenen Dritten gegenüber zu vertreten. Die Wirkungen der Vertretung bestehen darin, dass die vom Vertreter im Namen der vertretenen Partei vorgenommenen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar für oder gegen die vertretene Partei gelten, wie wenn sie selbst gehandelt hätte. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der erteilten Vollmacht. Das verfassungsmässige Recht auf Vertretung (Art. 29 Abs. 2 BV) gilt nicht absolut. Eine Einschränkung ist unter Wahrung der Verhältnismässigkeit zulässig, wenn sachliche Gründe es rechtfertigen. So sind Verfahrenshandlungen von der Möglichkeit der Vertretung ausgenommen, die eine persönliche Mitwirkung des oder der Vertretenen erfordern, entweder weil es gesetzlich vorgeschrieben ist oder weil die Verfahrenshandlungen der Natur der Sache nach nur von ihm ausgehen können (vgl. zum Ganzen das in der Materie des Steuerrechts ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4355/2007 vom 20. November 2009 E. 3, mit weiterführenden Hinweisen).

**3.2.** Festzustellen ist zunächst, dass der angebliche Vertreter im gesamten bisherigen Verfahren nie eine Vertretungsvollmacht vorgelegt hat und er hierzu vom BFM auch nie aufgefordert wurde. Bei der Frage über die Vertretungsbefugnis geht es um die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen. Konkret geht es darum, ob das Stellen eines Asylgesuchs vertretungszugänglich ist.

### **3.3.**

**3.3.1.** Das Gericht hält vorab fest, dass die Beschwerdeführerin im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie persönlich aufgetreten ist, sei dies beispielsweise als Verfasserin ihres eigenen Asylgesuchs, als Direktbeteiligte an einer Befragung oder Anhörung oder in anderer Weise. Vielmehr hat stets der Vertreter für sie gehandelt. Angesichts dessen und in Berücksichtigung des zuvor unter E. 3.2. Erwogenen sind nicht unerhebliche Zweifel angebracht, ob die Beschwerdeführerin überhaupt jemals als Asylgesuchstellerin an die schweizerischen Behörden herantreten ist und – bejahendenfalls – ob die schriftlich geltend gemachten Verfolgungsgründe tatsächlich die ihrigen sind.

Entsprechende Zweifel sind daher auch unter dem Aspekt eines potenziellen Missbrauchs des Asylrechts angebracht. Zu denken ist beispielsweise an die Möglichkeit, dass die sich Vertretungsbefugnis anmassenden Personen unter dem Titel Asyl in Umgehung der asylrechtlichen und ausländerrechtlichen Bestimmungen die Einreise von Ausländerinnen und Ausländern in die Schweiz erwirken könnten, ohne dass die ausländische Person überhaupt Verfolgungsgründe geltend zu machen gedenkt, geschweige denn hat.

**3.3.2.** Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen. Als Einschränkung sind, wie oben (E. 3.1.) gesehen, Verfahrenshandlungen von der Möglichkeit der Vertretung ausgenommen, die eine persönliche Mitwirkung des oder der Vertretenen erfordern, entweder weil es gesetzlich vorgeschrieben ist (z.B. die Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG) oder – etwa betreffend die Mitwirkung bei daktyloskopischen Erhebungen – weil die Verfahrenshandlungen der Natur der Sache nach nur von ihm ausgehen können.

Gemäss langjähriger asylrechtlicher Praxis gilt die Einreichung eines Asylgesuches als sogenannt „relativ höchstpersönliches Recht“ (vgl. EMARK 1996 Nr. 5). Als höchstpersönliches Recht steht es einer Person um ihrer selbst Willen, zum Schutz ihrer Grundrechte zu und kann gemäss Art. 19 Abs. 2 ZGB von einer urteilsfähigen unmündigen Person allein, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, ausgeübt werden (vgl. EMARK 1996 Nr. 3 E. 2c; 1996 Nr. 4 E. 2d; 1996 Nr. 5 E. 4b). Die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts setzt somit lediglich die Urteilsfähigkeit, nicht aber die Mündigkeit einer für sich selbst handelnden Person voraus. Als relativ höchstpersönliches Recht lässt das Stellen eines Asylgesuches indessen (im Gegensatz zu den sogenannten „absolut höchstpersönlichen Rechten“) eine Vertretung insofern zu, als für eine urteilsunfähige Person ein Asylgesuch auch durch ihren gesetzlichen Vertreter eingereicht werden kann (vgl. EMARK 1996 Nr. 4 E. 2d; 1996 Nr. 5 E. 4c-e). Demgegenüber verpflichtet ein höchstpersönliches Recht – sei dieses nun relativer oder absoluter Natur – dessen urteilsfähigen unmündigen Träger grundsätzlich auch, dieses selbständig, also ohne Hilfe eines allfälligen gesetzlichen Vertreters, geltend zu machen (vgl. beispielsweise HEINZ HAUSHERR/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern

2008, Rz. 07.24, S. 68). Dies muss somit erst recht auf urteilsfähige Mündige zutreffen.

Nach dem Gesagten setzt die Initiierung eines Asylverfahrens aus dem Ausland durch die urteilsfähige (mündige oder unmündige) Person prinzipiell einen persönlichen Antrag derselben voraus (vgl. zur Publikation vorgesehene Urteil BVGE E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 E. 4.3.2., sowie im Grundsatz auch die Urteile D-239/2010 vom 4. Juni 2010 [E. 3], E-1147/2010 vom 5. März 2010 [S. 6 f.], D-591/2009 vom 24. Februar 2009 [E. 4] oder E-490/2009 vom 23. Februar 2009 [S. 5 f.] des Bundesverwaltungsgerichts). Fehlt ein solcher, ist eine Mangelbehebung indes nicht zwangsläufig ausgeschlossen. Eine Heilung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt eines vertretungsweise eingereichten Asylgesuchs anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch Einreichung einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum Fragenkatalog des BFM im Falle des Verzichts auf eine Befragung (vgl. vorliegend die Aktenstücke B2 und B4) bestätigt wird. So würde es stossend erscheinen, wenn Personen, die sich im Zustand schwerer Krankheit oder Todesgefahr befinden, das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter aufgrund des abstrakten Kriteriums mangelnder Höchstpersönlichkeit verwehrt wäre. Auch in solchen Konstellationen ist aber zwingend eine spätere Heilung des Mangels vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides nötig, beispielsweise mittels persönlicher "Absegnung" des seitens Dritter eingereichten Asylgesuchs durch den Gesuchsteller vor der Asylbehörde nach dessen Entkommen aus der Todesgefahr. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin aber im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie in irgendeiner Weise persönlich vor einer schweizerischen Asylbehörde im In- oder Ausland aufgetreten. Somit steht für das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der sich präsentierenden Aktenlage nicht fest, ob sie überhaupt ein ihrer Intention entsprechendes Asylgesuch stellen wollte und will. Damit bleibt zudem unklar, ob sie selber überhaupt als Gesuchstellerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und dadurch die Legitimationsvoraussetzungen (Art. 48 Abs. 1 VwVG) zur Beschwerdeführung erfüllt. Die angefochtene Verfügung hätte aufgrund des sich in jenem Zeitpunkt präsentierenden Abklärungsstandes hinsichtlich der Erfüllung der Verfahrensvoraussetzungen nicht ergehen dürfen und ist daher aufzuheben. Es bleibt dem BFM überlassen, über das weitere Vorgehen zu befinden; das heisst, es hat zu entscheiden, ob

es das Asylverfahren unter Behebung der festgestellten Mängel wieder aufzunehmen und gegebenenfalls einer neuen Entscheidung zuzuführen gedenkt, oder ob es dem angeblichen Vertreter eine Mitteilung betreffend die Nichtanhandnahme des Asylgesuchs infolge fehlender höchstpersönlicher Einreichung zu machen hat.

**3.3.3.** Aus dem Erwogenen wird nunmehr klar, dass sich die nachgelagerte Frage, ob der angebliche Vertreter überhaupt zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht befugt ist, vorliegend gar nicht stellt. Dementsprechend hatte das Gericht keine Veranlassung, eine gültige Vollmacht nachzufordern, denn deren Nachreichung hätte den Mangel eines nicht höchstpersönlichen Auftretens der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrem erstinstanzlichen Asylgesuch nicht beheben können.

**3.4.** Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt die Höchstpersönlichkeit des Rechts zum Stellen eines Asylgesuchs verkennt und – unbesehen der ungenügend abgeklärten Vertretungsbefugnis des angeblichen Vertreters – mithin eine Verfügung erlassen hat, die mangels zureichender Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen nicht hätte ergehen dürfen.

#### **4.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 AsylG). Die angefochtene Verfügung ist daher von Amtes wegen aufzuheben. Die Sache geht zurück an das BFM zur Wiederaufnahme oder allenfalls Beendigung des erstinstanzlichen Asylverfahrens.

#### **5.**

**5.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder der Beschwerdeführerin, noch deren angeblichem Vertreter noch dem BFM Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und der am 19. Juli 2011 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 600.– ist der Beschwerdeführerin zurück zu erstatten.

**5.2.** Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung nach Art. 64 VwVG besteht ungeachtet der Frage, ob durch die Beschwerdeführung überhaupt notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, nicht: Zwar ist die Beschwerde führende Partei mit ihrem Antrag

betreffend Aufhebung der angefochtenen Verfügung scheinbar durchgedrungen. Ein Obsiegen liegt damit aber nicht vor, da die Kassation einzig auf einer Rechtsanwendung von Amtes wegen durch das Bundesverwaltungsgericht beruht und in keiner Weise durch den Beschwerdeinhalt motiviert ist. Die sinngemässen Anträge Gewährung des Asyls und Einreisebewilligung sind aufgrund der aus formellen Gründen erfolgten Kassation gar nicht zur Beurteilung gelangt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Die Sache geht zurück an das BFM zur Wiederaufnahme oder allenfalls Beendigung des erstinstanzlichen Asylverfahrens.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt, und der am 19. Juli 2011 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 600.-- wird zurückerstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: