



Urteil vom 15. Januar 2013

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter François Badoud, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...)
und deren Kinder
B. _____, geboren am (...),
C. _____ geboren am (...)
D. _____, geboren am (...), und
E. _____, geboren am (...),
Eritrea,
alle vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan, Advokatur
(...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 29. August 2012 / N _____

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Ehemann A. _____ beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden mit Entscheid des BFM vom 6. Juli 2009 als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde,

dass das BFM mit Entscheid vom 11. September 2009 das Gesuch um Familienzusammenführung vom 23. Juli 2009 ablehnte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Oktober 2009 eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abwies,

dass die – sich im Sudan aufhaltenden – Beschwerdeführenden mit Eingabe ihres damaligen Rechtsvertreters vom 25. Januar 2010 um Einreise in die Schweiz zwecks Asylgewährung nachsuchten,

dass das BFM mit Entscheid vom 30. Juli 2010 die Einreise in die Schweiz verweigerte und die Asylgesuche ablehnte,

dass diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass A. _____ mit Eingabe vom 6. Juni 2011 an das BFM – ergänzt durch die Eingaben vom 1. und 28. Juli 2011 – um Einreisebewilligung für die Beschwerdeführenden zwecks Durchführung des Asylverfahrens ersuchte,

dass der – am 3. November 2011 mandatierte – Rechtsvertreter mehrere Eingaben beim BFM einreichte (Eingaben vom 17. November 2011, 21. März 2012, 31. Mai 2012, 17. Juli 2012) in denen er auf die schwierige Situation der Beschwerdeführenden im Sudan hinwies und sich nach dem Verfahrensstand erkundigte,

dass sich das BFM mit Schreiben vom 25. Juli 2012 an den Rechtsvertreter unter Hinweis auf die hohe Geschäftslast dafür entschuldigte, dass dessen Eingaben bisher unbeantwortet geblieben seien,

dass es im Weiteren feststellte, gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 (inzwischen publiziert unter BVGE 2011/39) handle es sich bei der Einreichung eines Asylgesuches um ein relativ höchstpersönliches Recht, weshalb das Stellen eines Asylgesuches durch einen Vertreter einer urteilsfähigen Person unzulässig sei,

dass indessen ein solcher Mangel geheilt werden könne, indem beispielsweise der Inhalt des über einen Vertreter eingereichten Asylgesuches anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM bestätigt werde, wobei der Mangel in jedem Fall vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides geheilt werden müsse (vgl. E-3162/2011 bzw. BVGE 2011/39, E.4.3.2),

dass in den Akten eine klar der Ehefrau des Mandanten des Rechtsvertreters zurechenbare Willensäusserung fehle, mit dieser sie zu erkennen gebe, dass sie die Schweiz um Schutz vor asylrelevanter Gefährdung er suche, fehle, weshalb kein zulässig gestelltes Asylgesuch vorliege,

dass sich auch keine Vollmacht der Ehefrau bei den Akten befinde,

dass das BFM daher beabsichtige, auf das im Ausland gestellte Asylgesuch mangels Höchstpersönlichkeit nicht einzutreten und der Rechtsvertreter Gelegenheit erhalte, sich dazu bis zum 25. August 2012 schriftlich zu äussern beziehungsweise ein zulässig gestelltes Asylgesuch der Ehefrau seines Mandanten nachzureichen,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe an das BFM vom 14. August 2012 eine von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Vollmacht einreichte und im Weiteren im Hinblick auf die Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme beziehungsweise eines zulässigen Asylgesuches um Akteneinsicht ersuchte,

dass das BFM mit Schreiben vom 22. August 2012 dem Gesuch um Akteneinsicht entsprach,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe an das BFM vom 24. August 2012 ein mit dem Namen der Beschwerdeführerin versehenes Gesuch in englischer Sprache einreichte mit dem Titel "My detailed case history the reason made me fled my home country and the reason why i could not leave here in Sudan" (sic!),

dass das BFM mit Entscheid vom 29. August 2012 auf das Gesuch der Beschwerdeführenden vom 6. Juni 2011 in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht eintrat mit der Begründung, es liege kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführerin vor,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe ihres – am 7. August 2012 mandatierten – Rechtsvertreters gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben und dabei in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersuchten,

dass mit der Beschwerde eine Kopie des bereits mit Eingabe vom 24. August 2012 eingereichten Schreibens samt eigenhändiger Unterschrift der Beschwerdeführerin eingereicht wurde,

dass der zuständige Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 12. September 2012 auf das Erheben eines Kostenvorschusses verzichtete mit dem Hinweis, auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden, und die Vorinstanz zur Vernehmlassung bis zum 27. September 2012 einlud,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 13. September 2012 – welche dem Rechtsvertreter am 15. Oktober 2012 zur Kenntnis gebracht wurde – die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass der Rechtsvertreter mit vorab per Telefax eingelangter Eingabe vom 9. November 2012 mit Hinweis auf die schwierige Situation der Beschwerdeführenden im Sudan um Beschleunigung des Verfahrens ersuchte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (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 die Beschwerdeführenden am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise

Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 VwVG),

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

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 m.w.H.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.),

dass gemäss Art. 18 AsylG jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch gilt,

dass das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 1 AsylG nicht auf Asylgesuche eintritt, welche die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllen,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung ausführte, dass das Schreiben des Ehemannes der Beschwerdeführerin vom 7. Juni 2011, mit dem das Asylverfahren eingeleitet worden sei, nur dessen Unterschrift enthalte und daher nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG betrachtet werden könne,

dass eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführerin nicht stattgefunden und das BFM den Rechtsvertreter mit Schreiben vom 25. Juli 2012 dazu aufgefordert habe, eine Vollmacht der Beschwerdeführerin sowie eine ihr zurechenbare Willensäusserung nachzureichen,

dass die mit Schreiben vom 14. August 2012 eingereichte Vollmacht als Vollmacht der Beschwerdeführerin ausgelegt werden könne und darin zwar erwähnt werde, dass es sich bei der Vertretung im Zusammenhang mit einem Asylgesuch handle, jedoch die Gefährdungslage der Beschwerdeführerin nicht konkretisiert werde,

dass im Weiteren auffalle, dass die Unterschrift nicht mit derjenigen übereinstimme, mit der die Beschwerdeführerin im Rahmen des ersten Asylgesuches eine Vollmacht unterzeichnet habe,

dass somit dieses Dokument den Anforderungen an ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG nicht genüge,

dass schliesslich die mit Schreiben vom 24. August 2012 eingereichte Stellungnahme nicht von der Beschwerdeführerin unterzeichnet sei, weshalb diese nie persönlich in Erscheinung getreten sei,

dass somit kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführerin vorliege, weshalb mangels Höchstpersönlichkeit auf das Asylgesuch nicht einzutreten sei,

dass der Rechtsvertreter in der Beschwerde entgegnet, dass das mit Eingabe vom 24. August 2012 eingereichte, von der Beschwerdeführerin persönlich verfasste Schreiben, in dem diese ihre Probleme in der Heimat schildere und dabei sinngemäss um Schutz vor Verfolgung in der Schweiz nachsuche, inhaltlich den Anforderungen an ein Asylgesuch gemäss Art. 18 AsylG genüge,

dass das eingereichte Schreiben zwar, wie von der Vorinstanz ausgeführt, nicht die eigenhändige Unterschrift der Beschwerdeführerin enthalte, jedoch in der ersten Person im Namen der Beschwerdeführerin verfasst sei und damit entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine persönliche, der Beschwerdeführerin zurechenbare Willensäusserung darstelle,

dass das Vorgehen der Vorinstanz, das genannte Schreiben lediglich aufgrund der fehlenden Unterschrift nicht als persönliche Willensäusserung zu betrachten, gegen das Verbot des überspitzten Formalismus verstosse,

dass das BFM die Beschwerdeführerin auf den Mangel der fehlenden Unterschrift hätte aufmerksam machen und ihr eine kurze Frist zur Heilung hätte gewähren sollen,

dass das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2011/39 seine Rechtsprechung bestätigte, wonach es sich bei einem Asylgesuch um ein relativ höchstpersönliches Recht handle, das urteilsfähige Personen selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters ausüben müssen,

dass das Gericht im genannten Urteil weiter feststellte, ein in diesem Sinne mangelhaftes Asylgesuch könne geheilt werden, indem der Gesuchsteller das seitens Dritter eingereichte Asylgesuch persönlich bestätige,

dass diese Bestätigung gemäss dem genannten Urteil zum Beispiel anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragenkatalog des BFM erfolgen könne,

dass im vorliegenden Fall das BFM auch ein Jahr nach erfolgter Einreichung des Asylgesuches durch den Ehemann der Beschwerdeführerin auf eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführerin verzichtete und stattdessen als erste vorgenommene Instruktionsmassnahme überhaupt den in der Zwischenzeit mandatierten Rechtsvertreter darauf aufmerksam machte, dass bisher keine Art. 18 AsylG genügende Willensäusserung der Beschwerdeführerin vorliege,

dass dieses Vorgehen in Bezug auf den Grundsatz von Treu und Glauben zumindest fraglich erscheint,

dass der Rechtsvertreter innert der vom BFM angesetzten Frist zur Behebung dieses Mangels ein offenbar von der Beschwerdeführerin verfasstes Schreiben einreichte, welches inhaltlich den Anforderungen nach Art. 18 AsylG genüge,

dass das Gesuch jedoch nicht die erforderliche eigenhändige Unterschrift der Beschwerdeführerin enthielt,

dass indessen bereits mit Eingabe vom 14. August 2012 eine im Original unterzeichnete Vollmacht eingereicht wurde,

dass somit, in Verbindung mit den übrigen vom Rechtsvertreter eingereichten Eingaben, mit hinreichender Bestimmtheit auf einen Willen der Beschwerdeführerin zur Einreichung eines Asylgesuchs zu schliessen war,

dass im Weiteren mit der Beschwerde eine Kopie des genannten Schreibens der Beschwerdeführerin samt deren eigenhändiger Unterschrift eingereicht wurde,

dass daher offenbar der von der Vorinstanz festgestellte Mangel als behoben zu erachten ist,

dass damit insgesamt ein in zulässiger Art und Weise gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 18 AsylG vorliegt und das BFM anzuweisen ist, dieses als solches zu behandeln,

dass es indessen in der Kompetenz der Vorinstanz liegt, zu prüfen, ob sie weitere Abklärungen im Sinne von Art. 41 AsylG, namentlich das Einholen persönlicher Äusserungen der Beschwerdeführerin, tätigen will,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass der obsiegenden und im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vertretenen Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter keine Kostennote einreichte,

dass sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen lässt, weshalb praxisgemäss auf die Einholung einer solchen verzichtet wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung von Amtes wegen auf pauschal Fr. 600.– (ausgehend von einem Aufwand von 1 Stunde zu einem Ansatz von Fr. 150.– pro Stunde, inklusive Auslagen) festzusetzen ist,

dass die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung damit gegenstandslos werden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des BFM vom 29. August 2012 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an das BFM zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteikostenentschädigung in der Höhe von Fr. 600.– auszus zahlen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: