



Abteilung IV
D-4860/2012/wif

Urteil vom 21. März 2013

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Martin Zoller;
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren B._____, Eritrea,
vertreten angeblich durch C._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 14. August 2012 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Die rubrizierte, angebliche Rechtsvertreterin – eine im Jahr 2009 als Flüchtling anerkannte eritreische Staatsangehörige und zugleich Nichte der Beschwerdeführerin – ersuchte mit ans BFM gerichtetem Schreiben vom 9. Dezember 2011 für die Beschwerdeführerin um Bewilligung der Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines Asylverfahrens. Die Beschwerdeführerin sei vor drei Jahren aus Eritrea geflohen und lebe nun in D._____. Dem Gesuch lagen eine per Fax übermittelte Vollmacht, die von der Beschwerdeführerin unterzeichnet worden sei, und ein Foto bei, das die Beschwerdeführerin zeige.

B.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2012 forderte das BFM die Nichte der Beschwerdeführerin auf, eine schriftliche Vollmachtsurkunde im Original einzureichen, ansonsten auf das Asylgesuch aufgrund fehlender Vertretungsbefugnis nicht eingetreten werde. Gleichzeitig teilte das BFM mit, das vorliegende Verfahren sei schriftlich durchzuführen, da es in D._____ keine schweizerische Vertretung gebe. Zur Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts verlangte das BFM die Einreichung einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zu dem von ihm verfassten Fragenkatalog.

C.

Mit vom 25. Juni 2012 datiertem, per Telefax übermitteltem Schreiben, das von der Beschwerdeführerin ebenfalls unterzeichnet worden sei, beantwortete die rubrizierte Rechtsvertreterin den Fragenkatalog vertretungsweise für ihre Tante, ohne jedoch die einverlangte Originalvollmacht nachzureichen.

D.

Mit an die Nichte der Beschwerdeführerin zugestellter Verfügung vom 14. August 2012 – eröffnet am 16. August 2012 – trat das BFM auf das Asylgesuch aus dem Ausland ein, verweigerte die Bewilligung der Einreise der Beschwerdeführerin und lehnte das Asylgesuch ab. Den Entscheid begründete es damit, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 20 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) i.V.m. Art. 3 sowie Art. 52 Abs. 2 AsylG und auch jene für eine Familienzusammenführung nach Art. 51 AsylG nicht erfüllt seien.

E.

Mit Eingabe vom 12. September 2012 (Poststempel) erhob die rubrizierte Rechtsvertreterin im Namen der Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In materieller Hinsicht beantragte sie, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und es sei Asyl zu gewähren.

F.

Am 11. Oktober 2012 (Poststempel) reichte sie eine Beschwerdeergänzung ein und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

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 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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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 zumindest insoweit auch formgerecht eingereicht worden, als sie Begehren, Begründung und Unterschrift der

Vertreterin 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 der rubrizierten Vertreterin, 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.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und Unangemessenheit hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

2.2 Ein Asylgesuch kann gemäss Art. 19 AsylG im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es mit einem Bericht an das Bundesamt überweist (Art. 20 Abs. 1 AsylG).

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. BVGE 2011/39 E. 3 S. 824). 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]; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX 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, verbeistanden 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 Verhältnis zwischen der Nichte und der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine gewillkürte Vertretung, zumal die Beschwerdeführerin volljährig ist und somit kein gesetzliches Vertretungsrecht mehr vorliegt. Die gewillkürte Vertretung einer Partei durch einen frei bestimmten Dritten ist unter Vorbehalt des Erfordernisses 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; vgl. auch BVGE 2011/39 E.4.1 S. 824 f.).

3.2 Bei der Frage über die Vertretungsbefugnis geht es um die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen. Konkret geht es um die grundsätzliche Frage, ob das Stellen eines Asylgesuchs vertretungszugänglich ist.

3.3

3.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht 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 ihre Nichte für sie gehandelt. Unter den gegebenen Umständen sind erhebliche Zweifel angebracht, ob die Beschwerdeführerin überhaupt jemals als Asylgesuchstellerin an die schweizerischen Behörden herangetreten 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.

4. Gemäss langjähriger asylrechtlicher Praxis gilt die Einreichung eines Asylgesuches als sogenannt „relativ höchstpersönliches Recht“ (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 5, bestätigt in BVGE 2011/39 E. 4.3.2 S. 826 ff. m.w.H.). Als höchstpersönliches Recht steht es einer Person um ihrer selbst Willen, zum Schutz ihrer Grundrechte zu und kann gemäss Art. 19 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) von einer urteilsfähigen unmündigen Person allein, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, ausgeübt werden (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2 S. 826 ff.; 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. BVGE 2011/39 E. 4.3.2 S. 826 ff.; EMARK 1996 Nr. 4 E. 2d, 1996 Nr. 5 E. 4c-e). Demgegenüber verpflichtet ein höchstpersönliches Recht – sei dieses nun relati-

ver 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.

Angesichts des Gesagten setzt die Initiierung eines Asylverfahrens aus dem Ausland durch die urteilsfähige (mündige oder unmündige) Person prinzipiell einen persönlichen Antrag derselben voraus (so im Grundsatz auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts 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.). Fehlt ein solcher, ist eine Mangelbehebung jedoch 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 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 (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2 S. 826 ff.).

4.1.1 Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Aktenlage fest, dass keine Vollmacht im Original vorliegt, obwohl das BFM ausdrücklich eine solche verlangte, und die Beschwerdeführerin im ganzen bisherigen Verfahren nie in irgendeiner Weise persönlich vor einer schweizerischen Asylbehörde im In- oder Ausland aufgetreten ist. Das BFM stellte sodann auch in seiner Zwischenverfügung richtigerweise fest, das Vertretungsverhältnis sei nicht ausgewiesen und forderte unter Androhung des Nichteintretens die Nachreichung einer gültigen Vollmacht ein sowie die Einreichung einer Stellungnahme zum Fragenkatalog.

Innert Frist und bis dato wurde keine rechtsgültige Vollmacht zu den Akten gereicht. Die Stellungnahme wurde den Asylbehörden per Fax zuge-

stellt. Das Schreiben weist zwar neben der Unterschrift der Nichte eine weitere Unterschrift auf, die von der Tante stammen soll. Jedoch handelt es sich dabei um keine eigenhändige Unterschrift im Original. Zudem wirft das Dokument inhaltliche Fragen auf beziehungsweise lässt Zweifel offen, ob die angeblich unterzeichnende Tante tatsächlich Kenntnis über den Inhalt des Dokuments hatte. So wird in dem von der rubrizierten Rechtsvertreterin verfassten Schreiben angeführt 'Einzig meine Tante weiss Ihre Fragen genau zu beantworten'. Dies ist insofern befremdend, als die konkret und einfach formulierten Fragen im Rahmen des von ihr angeführten telefonischen Kontakts mit der Tante problemlos von dieser hätten beantwortet werden können. Die Zweifel, ob die Tante tatsächlich vom Inhalt des Schreibens Kenntnis hatte und folglich, ob die schriftlich geltend gemachten Verfolgungsgründe tatsächlich die ihrigen sind, bleiben bestehen. Somit steht für das Bundesverwaltungsgericht nicht fest, ob sie überhaupt ein ihrer Intention entsprechendes Asylgesuch stellen wollte und will. Die per Fax eingereichte Stellungnahme ist nach dem Gesagten nicht geeignet, den Mangel des nicht persönlich gestellten Antrags beziehungsweise des nicht ausgewiesenen Vertretungsverhältnisses zu heilen. 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 des festgestellten Mangels wieder aufzunehmen und gegebenenfalls einer neuen Entscheidung zuzuführen gedenkt, oder ob es der Nichte der Beschwerdeführerin eine Mitteilung betreffend die Nichtanhandnahme des Asylgesuchs infolge fehlender höchstpersönlicher Einreichung zu machen hat.

4.2 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt die Höchstpersönlichkeit des Rechts zum Stellen eines Asylgesuchs erkennt und mithin eine Verfügung erlassen hat, die mangels zureichender Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen nicht hätte ergehen dürfen.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 AsylG). Die Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung sind daher von Amtes wegen aufzuheben. Die Sache geht zurück an das BFM zur Wiederaufnahme oder allenfalls Beendigung des erstinstanzlichen Asylverfahrens.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder der Beschwerdeführerin noch dem BFM Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit gegenstandslos geworden.

6.2 Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit vorliegendem Urteil ebenfalls gegenstandslos geworden.

6.3 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Zwar ist die beschwerdeführende 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 in der Beschwerdeschrift gestellten Anträge sind aufgrund der aus formellen Gründen erfolgten Kassation gar nicht erst zur Beurteilung gelangt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung vom 14. August 2012 werden aufgehoben. Die Sache geht zurück an das BFM zur Wiederaufnahme oder allenfalls Beendigung des erstinstanzlichen Asylverfahrens.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: