



Urteil vom 8. Juni 2012

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Viktoria Szczepinski.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung
(Familiennachzug);
Verfügung des BFM vom 16. August 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Am 3. Mai 2011 reichte die Mutter des Beschwerdeführers B. _____ (N [...]), der am (...) in der Schweiz Asyl gewährt wurde, eine mit als "Gesuch um Familienzusammenführung" bezeichnete Eingabe beim BFM ein. Sie führte dabei aus, sie hätten sich auf ihrer Flucht in Libyen verlorren. Sie habe den Ablauf der Flucht und die Gründe, welche eng mit jenen ihres Sohnes verbunden seien, in ihrer Befragung geschildert. Nun habe sie vor einigen Monaten erfahren, dass sich ihr Sohn im Sudan aufhalte und sich dort in einer gefährlichen Lage befinde.

B.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2011 forderte das BFM die Mutter des Beschwerdeführers auf, eine Vollmacht des Beschwerdeführers im Original nachzureichen, ansonsten auf das Asylgesuch mangels Legitimation nicht eingetreten werde. Gleichzeitig teilte das BFM der Mutter mit, im vorliegenden Verfahren könne keine Befragung durch die Schweizerische Botschaft in Khartum stattfinden, da diese aus personellen, sicherheitstechnischen, räumlichen und organisatorischen Gründen nicht in der Lage sei, Befragungen von Asylsuchenden durchzuführen. Das BFM schickte der Mutter eine Reihe von Fragen zur Abklärung des Sachverhaltes.

C.

Am 3. August 2011 reichte die Mutter eine Vollmacht als E-Mailkopie zu den Akten und nahm zu den vom BFM gestellten Fragen Stellung.

D.

Das BFM verweigerte mit an die Mutter des Beschwerdeführers eröffneter Verfügung vom 16. August 2011 die Bewilligung der Einreise des Beschwerdeführers und lehnte sowohl das Asyl- als auch das Familienzusammenführungsgesuch 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. Aufgrund des zumutbaren weiteren Aufenthalts im Sudan benötige er den Schutz der Schweiz nicht. Schliesslich genüge er mangels Zugehörigkeit zur Kernfamilie der Mutter und mangels einer besonders engen Beziehung zu dieser den Anforderungen an die Gewährung des Familienasyls ebenfalls nicht.

E.

Mit Eingabe vom 14. September 2011 erhob die rubrizierte Rechtsvertreterin im Auftrag der Mutter und im Namen des Beschwerdeführers gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In materieller Hinsicht beantragte er, die Verfügung des BFM sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, ihn in der Schweizer Botschaft in Sudan zu seinen Asylgründen anzuhören. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 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.

F.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 16. September 2011 den Eingang der Beschwerde.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. September 2011 verfügte der Instruktionsrichter, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG im Endentscheid befunden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet werde. Gleichzeitig wies er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ab und lud die Vorinstanz zur Einreichung einer Stellungnahme bis zum 13. Oktober 2011 ein.

H.

In seiner Vernehmlassung vom 30. September 2011 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer aus prozessökonomischen Gründen bislang nicht zur Kenntnis gebracht. Eine Kopie der Vernehmlassung wird zusammen mit dem vorliegenden Urteil zugestellt.

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 Auslieferungsersuchens 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 Der genaue Zeitpunkt der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheides kann den Akten nicht entnommen werden, weil kein Rückschein vorliegt. Da die Verfügung des BFM am 16. August 2011 an die Mutter des Beschwerdeführers versendet und dagegen am 14. September Beschwerde erhoben wurde, kann ohne Weiteres von der Fristwahrung ausgegangen werden.

1.4 Die Beschwerde ist zumindest insoweit auch formgerecht, als sie Begehren, Begründung und Unterschrift des 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 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 der Beschwerdeführer 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. 5. zu erörtern sein.

2.

Die Rechtsvertreterin beantragte in der Beschwerde die Aufhebung der (gesamten) vorinstanzlichen Verfügung. Aus der Begründung geht hingegen hervor, dass sich die Beschwerde lediglich gegen die Verweigerung der Einreisebewilligung sowie die Ablehnung des Asylgesuches richtet. Die Verfügung des BFM vom 16. August 2011 ist, soweit sie die Frage des Familiennachzuges betrifft (Ziffer 3 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung), in Rechtskraft erwachsen und damit nicht mehr zu überprüfen.

3.

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).

4.

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 [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [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.

5.

5.1 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 Voll-

macht 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 Mutter und dem Beschwerdeführer handelt es sich um eine gewillkürte Vertretung, zumal der Beschwerdeführer bereits 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 empfangsbefürdigtes 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).

5.2 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.

5.3

5.3.1 Das Gericht hält vorab fest, dass der Beschwerdeführer im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie persönlich aufgetreten ist, sei dies beispielsweise als Verfasser seines eigenen Asylgesuchs, als Direktbeteiligter an einer Befragung oder Anhörung oder in anderer Weise. Vielmehr haben stets die

Mutter oder die Rechtsvertreterin für ihn gehandelt. Unter den gegebenen Umständen sind erhebliche Zweifel angebracht, ob der Beschwerdeführer überhaupt jemals als Asylgesuchsteller an die schweizerischen Behörden herantreten ist und – bejahendenfalls – ob die schriftlich geltend gemachten Verfolgungsgründe tatsächlich die seinigen sind. Entsprechende Zweifel sind daher auch unter dem Aspekt eines potenziellen Missbrauchs des Asylrechts angebracht.

5.3.2 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 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) 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.

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. das zur Publikation vorgesehene Urteil BVGE E-3162/11 vom 6. Dezember 2011).

5.3.3 Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Aktenlage fest, dass der Beschwerdeführer im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie in irgendeiner Weise persönlich vor einer schweizerischen Asylbehörde im In- oder Ausland aufgetreten ist. Insbesondere liegt keine schriftliche Erklärung des Beschwerdeführers selbst vor, in der er – unter Darlegung seiner Asylgründe – den Willen zum Ausdruck bringt, in der Schweiz um Asyl nachsuchen zu wollen. Somit steht für das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der sich präsentierenden Aktenlage nicht fest, ob er überhaupt ein entsprechendes Asylgesuch stellen wollte und will. Das blosses Einreichen einer Vollmacht (Bevollmächtigung seiner Mutter) kann den Anforderungen an ein persönliches in Erscheinung treten vorliegend nicht genügen. Zudem bleibt unklar, ob er selber als Gesuchsteller 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 des festgestellten Mangels wieder aufzunehmen und gegebenenfalls einer neuen Entscheidung zuzuführen gedenkt, oder ob es der Mutter des Beschwerdeführers eine Mitteilung betreffend die Nichtanhandnahme des Asylgesuchs infolge fehlender höchstpersönlicher Einreichung zu machen hat.

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt die Höchstpersönlichkeit des Rechts zum Stellen eines Asylgesuchs verkennt

und mithin eine Verfügung erlassen hat, die mangels zureichender Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen nicht hätte ergehen dürfen.

6.

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.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer 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.

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohe Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Zwar ist die beschwerdeführende Partei mit ihrem Antrag betreffend teilweiser 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 16. August 2011 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 den Beschwerdeführer und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Viktoria Szczepinski

Versand: