



Urteil vom 1. März 2012

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiberin Nina Hadorn.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Urs Jehle,
HEKS-Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen /
Appenzell, [...],
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 1. November 2011 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass ein angeblicher Cousin des Beschwerdeführers (B._____, N [...]), dem am 14. Juli 2006 in der Schweiz Asyl gewährt wurde, beim BFM am 1. April 2011 eine mit "Gesuch um Familiennachzug" betitelte, auf den 31. März 2011 datierte Eingabe einreichte,

dass er dabei ausführte, der Beschwerdeführer sei aufgrund politischer Probleme aus Eritrea geflohen und habe danach in C._____ gelebt, von wo aus er [...] am 25. März 2011 nach Tunesien geflohen sei,

dass das BFM dem Cousin mit Schreiben vom 31. August 2011 mitteilte, gemäss Auskunft der schweizerischen Vertretung in Tunis sei diese aus personellen, sicherheitstechnischen, räumlichen und organisatorischen Gründen nicht in der Lage, Befragungen von Asylsuchenden durchzuführen, weshalb das Verfahren schriftlich geführt werde,

dass das BFM ihm gleichzeitig Gelegenheit gab, zur Vervollständigung des Sachverhalts innert Frist mehrere konkrete Fragen (hinsichtlich seiner Aufenthalte in Eritrea und in Tunesien, Familienangehörigen und Verwandten in Drittstaaten, sowie der Ausreisegründe) schriftlich zu beantworten,

dass es ihn ferner aufforderte, innert Frist eine schriftliche Vollmachtsurkunde des Beschwerdeführers (im Original) nachzureichen, ansonsten auf das Asylgesuch mangels Legitimation nicht eingetreten werde,

dass der rubrizierte Rechtsvertreter im Auftrag des angeblichen Cousins des Beschwerdeführers mit Eingabe ans BFM vom 23. September 2011 ausführte, die Beschaffung einer Vollmacht bezüglich des Beschwerdeführers sei bislang nicht möglich gewesen, weshalb die Frist zur Einreichung um vier Wochen zu erstrecken sei,

dass der Cousin des Beschwerdeführers die vom BFM gestellten Fragen beantwortet habe, welcher seinerseits mit dem Beschwerdeführer in Kontakt stehe,

dass in Beantwortung dieser Fragen unter anderem ausgeführt wurde, der Beschwerdeführer befinde sich zur Zeit in Tunesien im [Flüchtlingslager] (Nr. [...]), wo er unter schwierigen Umständen lebe,

dass der Eingabe eine vom Cousin unterzeichnete Vollmacht an das HEKS vom 14. September 2011 (in Kopie) beilag,

dass mit Schreiben vom 29. September 2011 eine vom Beschwerdeführer unterzeichnete Vollmacht (Bevollmächtigung des rubrizierten Rechtsvertreters) in Faxkopie zu den Akten gereicht und das Originaldokument in Aussicht gestellt wurde,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe ans BFM vom 27. Oktober 2011 ausführte, die Einreichung der Vollmacht im Original werde entgegen früheren Ankündigungen nicht möglich sein, der Telefax indes mit Blick auf die vorliegend erschwerten Umstände ausreiche, seine Vertretungsbefugnis bezüglich des Beschwerdeführers auszuweisen,

dass das BFM mit an den Rechtsvertreter adressierter Verfügung vom 1. November 2011 – eröffnet am 2. November 2011 – die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz verweigerte und das Asylgesuch ablehnte,

dass es zur Begründung darlegte, es handle sich um ein eigenständiges Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), wobei die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts die Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht erfordere,

dass ferner zwar davon auszugehen sei, der Beschwerdeführer habe in Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den heimatlichen Behörden, indessen keine konkreten Anhaltspunkte bestünden, wonach ein weiterer Verbleib im Flüchtlingslager in Tunesien nicht zumutbar oder möglich sei, auch wenn die Lage vor Ort für diese Menschen nicht einfach sei, weshalb der Beschwerdeführer vorderhand in Tunesien verbleiben könne und den subsidiären Schutz der Schweiz nicht benötige,

dass auch die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung gemäss Art. 51 Abs. 2 AsylG nicht gegeben seien, zumal der Beschwerdeführer nicht zur Kernfamilie seines Cousins gehöre und aufgrund der Aktenlage auch keine enge Beziehung zwischen den beiden vorliege,

dass für die weitere Begründung der vorinstanzlichen Verfügung auf die Akten zu verweisen ist,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 11. November 2011 Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob und beantragte, der angefochtene Entscheid des BFM sei aufzuheben, dem Beschwerdeführer sei die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen und nach seiner Einreise das Asylverfahren fortzusetzen,

dass eventualiter die Sache zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei,

dass in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) sowie Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht wurde,

dass er zur Begründung im Wesentlichen geltend machte, ein weiterer Aufenthalt im Flüchtlingslager in Tunesien sei angesichts der prekären Lage für den Beschwerdeführer – insbesondere in Berücksichtigung der Beziehungsnähe zur Schweiz – nicht zumutbar,

dass der Beschwerde die gleiche, bereits mit Schreiben vom 29. September 2011 vom Beschwerdeführer unterzeichnete Vollmacht (Bevollmächtigung des Rechtsvertreters) in Kopie beilag, die der Beschwerdeführer seinem Cousin per Fax zukommen liess,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 21. Dezember 2011 das Original der Vollmacht betreffend den Beschwerdeführer sowie eine Kostennotiz einreichte,

dass er das Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 8. Februar 2012 um Auskunft bezüglich des Sachstandes der Beschwerde ersuchte, woraufhin ihm mit Schreiben der zuständigen Instruktionsrichterin vom 10. Februar 2012 mitgeteilt wurde, das Verfahren sei pendent,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor

welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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 eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass über offensichtlich unbegründete oder offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass die Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde und zumindest insoweit auch formgerecht ist, als sie Begehren, Begründung und Unterschrift des angeblichen Vertreters enthält, weshalb diesbezüglich darauf einzutreten ist (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 52 VwVG),

dass sich vorliegend insbesondere Fragen bezüglich der Vertretungszugänglichkeit eines Asylgesuchs und der Beschwerdelegitimation stellen,

dass insbesondere im Sinne der Legitimationsvoraussetzungen (Art. 48 Abs. 1 VwVG) zu klären ist, ob der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz überhaupt teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und somit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben kann,

dass es nicht massgebend ist, ob das Asylgesuch entsprechend dem Wortlaut in Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 AsylG bei einer schweizerischen Vertretung oder beim BFM direkt eingereicht wurde (vgl. die in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2b publizierte und nach wie vor geltende Praxis), weshalb diesbezüglich das vorliegende Asylgesuch zu Recht als Asylgesuch aus dem Ausland anhand genommen wurde,

dass das gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleiste-

te Recht auf Vertretung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör auch im Verwaltungsverfahren und damit im Asylbeschwerdeverfahren gilt (vgl. Art. 11 VwVG, Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG), sofern – unter Wahrung der Verhältnismässigkeit – nicht sachliche Gründe wie beispielsweise das Erfordernis einer gesetzlich vorgeschriebenen oder in der Natur der Sache liegenden persönlichen Mitwirkung der vertretenen Person dagegen sprechen,

dass 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 kann, wobei die Behörde den Vertreter auffordern kann, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (vgl. Art. 11 Abs. 2 VwVG),

dass die – wie vorliegend – gewillkürte Vertretung einer Partei durch einen frei bestimmten Dritten unter Vorbehalt des Erfordernisses des persönlichen Handelns jederzeit möglich ist, wobei die Rechtsbeziehungen zwischen dem gewillkürten Vertreter und dem Vertretenen grundsätzlich vom Privatrecht bestimmt werden (vgl. Art. 32 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]),

dass gestützt auf diese Bestimmungen der Vertreter durch eine Bevollmächtigung bestimmt wird und sich der Umfang der Vertretungsbefugnis nach der erteilten Vollmacht richtet,

dass der Rechtsvertreter im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens zwar eine unterschriebene Vertretungsvollmacht in Faxe kopie bezüglich des Beschwerdeführers und auf Beschwerdeebene das entsprechende Originaldokument vorgelegt hat,

dass sich jedoch die grundsätzliche Frage stellt, ob das Stellen eines Asylgesuchs vertretungszugänglich ist,

dass das Gericht feststellt, dass der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren vor der ersten und zweiten Instanz nie persönlich aufgetreten ist, sei dies beispielsweise als Verfasser eines eigenen Asylgesuchs, als Direktbeteiligter an einer Befragung oder Anhörung oder in anderer Weise,

dass unter den gegebenen Umständen Zweifel angebracht erscheinen, ob der Beschwerdeführer überhaupt jemals als Asylgesuchsteller an die schweizerischen Behörden herantreten ist und – sollte er dies getan

haben – die schriftlich gestellten Verfolgungsgründe tatsächlich die seini-
gen sind,

dass zudem gestützt auf die langjährige Praxis die Einreichung eines
Asylgesuchs als sogenannt "relativ höchstpersönliches Recht" gilt
(vgl. EMARK 1996 Nr. 5), das eine Vertretung nur insofern zulässt, als für
eine urteilsunfähige Person ein Asylgesuch auch durch ihren gesetzlichen
Vertreter eingereicht werden kann (vgl. EMARK 1996 Nr. 4 und 5),

dass ein höchstpersönliches Recht – sei es relativer oder absoluter Natur
– dessen Träger, auch wenn er unmündig, jedoch urteilsfähig ist, grund-
sätzlich verpflichtet, dieses selbständig beziehungsweise ohne Hilfe eines
allfälligen gesetzlichen Vertreters geltend zu machen,

dass diese Pflicht erst recht auf urteilsfähige Mündige zutrifft,

dass folglich die Einleitung eines Asylverfahrens aus dem Ausland prinzi-
piell einen persönlichen Antrag derselben voraussetzt (vgl. BVGE
E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 und dort zitierte weitere Urteile des
Bundesverwaltungsgerichts), wobei im Fall des Fehlens eines solchen
beispielsweise durch eine Anhörung oder eine persönlich verfasste be-
ziehungsweise zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragenka-
talog des BFM eine Heilung des Mangels erfolgen kann,

dass vorliegend der Beschwerdeführer weder im erstinstanzlichen Verfah-
ren noch auf Beschwerdeebene je in irgendeiner Weise persönlich in Er-
scheinung getreten oder vor einer schweizerischen Behörde im In- oder
Ausland aufgetreten ist, weshalb für das Bundesverwaltungsgericht ge-
stützt auf die bestehende Aktenlage nicht feststeht, ob er überhaupt ein
seiner Intention entsprechendes Asylgesuch stellen wollte und will,

dass das blosse Einreichen einer Vollmacht den Anforderungen an ein
persönliches in Erscheinung treten vorliegend nicht genügen kann,

dass folglich unklar geblieben ist, ob der Beschwerdeführer überhaupt als
Gesuchsteller am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und da-
durch die Legitimationsvoraussetzungen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG) zur
Beschwerdeführung erfüllt,

dass deshalb die angefochtene Verfügung nicht hätte ergehen dürfen,
weshalb sie aufzuheben ist,

dass es dem BFM überlassen bleibt, über das weitere Vorgehen zu befinden beziehungsweise zu entscheiden, ob es das Asylverfahren unter Behebung der festgestellten Mängel wieder aufnehmen und gegebenenfalls einer neuen Entscheidung zuzuführen gedenkt, oder ob es dem Rechtsvertreter eine Mitteilung betreffend die Nichtanhandnahme des Asylgesuchs infolge fehlender höchstpersönlicher Einreichung senden will,

dass auch die Nachreichung des Originals der Vollmacht auf Beschwerdeebene den Mangel eines nicht höchstpersönlichen Auftretens des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seinem erstinstanzlichen Asylgesuch nicht beheben kann, zumal auch darin kein Asylgesuch gestellt wurde und im Übrigen sich die unleserliche Unterschrift nicht zweifelsfrei dem Beschwerdeführer zuordnen lässt,

dass zusammenfassend festzustellen ist, dass das BFM die Höchstpersönlichkeit des Rechts, ein Asylgesuch einzureichen, verkennt und mithin eine Verfügung erlassen hat, die mangels zureichender Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen nicht hätte ergehen dürfen,

dass die angefochtene Verfügung gestützt auf diese Erwägungen Bundesrecht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 AsylG), weshalb die angefochtene Verfügung von Amtes wegen aufzuheben und die Sache an das BFM zur Wiederaufnahme oder allenfalls Beendigung des erstinstanzlichen Asylverfahrens zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens weder dem Beschwerdeführer noch seinem Rechtsvertreter oder dem BFM Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird,

dass das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses infolge des Direktentscheides gegenstandslos geworden ist,

dass vorliegend ungeachtet der Frage, ob durch die Beschwerdeführung überhaupt notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, kein Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung nach Art. 64 VwVG besteht, da kein Obsiegen vorliegt, auch wenn die beschwerdeführende Partei scheinbar mit ihrem Antrag betreffend Aufhebung der angefochtenen Verfügung durchgedrungen ist,

dass nämlich die Kassation einzig auf einer Rechtsanwendung von Amtes wegen durch das Bundesverwaltungsgericht beruht und in keiner Weise durch den Beschwerdeinhalt motiviert ist, zumal die gestellten Anträge auf Bewilligung der Einreise und Durchführung des Asylverfahrens infolge der aus formellen Gründen erfolgten Kassation gar nicht zur Beurteilung gelangt sind.

(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.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das BFM.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Nina Hadorn

Versand: