



Abteilung V
E-1080/2013

Urteil vom 19. April 2013

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher, Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Jeannine Scherrer-Bänziger.

Parteien

A._____, geboren (...),
dessen Ehefrau
B._____, geboren (...),
und deren Kinder
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
Eritrea,
p. A. Schweizerische Botschaft in Khartum,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 15. Oktober 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A. _____ (im Folgenden: der Beschwerdeführer) suchte mit Schreiben vom 7. März 2011 (Eingangsstempel) an die Schweizerische Botschaft in Khartum (im Folgenden: die Botschaft) für sich, seine Ehefrau und seine beiden Kinder um Asyl nach. Er machte geltend, sie hätten die Anerkennung als Flüchtlinge und den Schutz des Amtes des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) erhalten, würden aber dennoch Hilfe benötigen. Es fehle an medizinischer Versorgung und Ausbildungsmöglichkeiten für die Kinder; selbst wenn er arbeite, verdiene er nicht genug, und die Bewegungsfreiheit sei eingeschränkt.

B.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2012 teilte das BFM den Beschwerdeführenden mit, aufgrund des begrenzten Personalbestandes sowie der technischen und räumlichen Verhältnisse könne keine Befragung durch die Botschaft durchgeführt werden. Gleichzeitig ersuchte es sie zwecks Abklärung des Sachverhalts um Beantwortung einer Reihe konkreter Fragen.

C.

Mit Antwortschreiben vom 23. August 2012 (Eingangsstempel) an die Botschaft führte der Beschwerdeführer aus, er und seine Ehefrau hätten Eritrea im Jahre 1986 verlassen. Seither lebten sie in Khartum. Meist sei er arbeitslos; zur Zeit sei er besonders frustriert, weil seine Kinder aus finanziellen Gründen nicht mehr zur Schule gehen könnten. Er habe keine Verwandten in Drittländern.

D.

Mit am 22. Januar 2013 eröffneter Verfügung vom 15. Oktober 2012 verweigerte das Bundesamt den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz und lehnte die Asylgesuche ab.

E.

Der Beschwerdeführer erhob mit an die Botschaft gerichteter Eingabe vom 9. Februar 2013 (Eingangsstempel), welche dem Bundesverwaltungsgericht am 1. März 2013 zugeing, Beschwerde. Er beantragt (sinn- gemäss), die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm und seiner Familie die Einreise in die Schweiz zu bewilligen beziehungsweise Asyl zu gewähren.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]).

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Legitimation ist vorliegend insofern fraglich, als die Beschwerdeführenden am vorinstanzlichen Asylverfahren teilgenommen haben müssen und das Stellen eines Asylgesuchs als relativ höchstpersönliches Recht gilt, das vertretungsfeindlich ist (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2). Wird das Asylgesuch nicht persönlich gestellt und der Mangel im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens nicht geheilt, hat die betreffende Person am erstinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Wäre diesfalls auch die Legitimation zur Beschwerdeerhebung zu verneinen, hätte das Bundesverwaltungsgericht keine Gelegenheit, in der Sache zu prüfen, ob ein persönlich gestelltes Asylgesuch vorliegt oder nicht. Die Legitimation ist daher zur Prüfung dieser Frage zu bejahen, und es ist diesbezüglich auf die Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG) einzutreten.

2.

Mit dem Bundesgesetz vom 28. September 2012 (Dringliche Änderung des Bundesgesetzes, mit Wirkung vom 29. September 2012 bis zum 28. September 2015, AS 2012 5359) wurde unter anderem Art. 20 AsylG aufgehoben. Gemäss den Übergangsbestimmungen gilt jedoch die alte Fassung dieses Artikels (wie auch Art. 52 AsylG) weiterhin für diejenigen Auslandgesuche, die vor dem Inkrafttreten der dringlichen Änderungen gestellt worden sind, was vorliegend der Fall ist.

3.

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

4.

4.1 Gemäss Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch. Hat eine Person ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG gestellt, wird sie dadurch Partei und kann sich im Verfahren, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, vertreten lassen (Art. 11 Abs. 1 VwVG).

Das Bundesverwaltungsgericht hat im vorerwähnten Urteil BVGE 2011/39 seine Rechtsprechung bestätigt, wonach es sich beim Stellen eines Asylgesuchs um ein relativ höchstpersönliches Recht handelt. Urteilsfähige Personen müssen höchstpersönliche Rechte wie ein Asylgesuch selbstständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters ausüben. Das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter ist demnach unzulässig. Der Mangel kann allerdings geheilt werden. Eine Heilung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt des über einen Vertreter eingereichten Asylgesuchs anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragenkatalog des BFM bestätigt wird. In jedem Fall muss der Mangel jedoch vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides geheilt werden.

Der Sohn C. _____ ist (...)-jährig und damit mündig. Die Tochter D. _____ ist (...)-jährig. Nachdem den Akten keine Hinweise auf eine Urteilsunfähigkeit zu entnehmen sind, ist die Unmündigkeit für das vorliegende Verfahren indessen nicht von Belang. Beide Kinder und auch die Ehefrau haben daher ein Asylgesuch persönlich zu stellen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob eine persönliche Willenserklärung vorliegt, die auf ein Asylgesuch schliessen lässt. Falls dies zu verneinen ist, ist zu untersuchen, ob der Mangel im erstinstanzlichen Verfahren geheilt worden ist.

4.2 Das erstinstanzliche Asylverfahren wurde durch ein in englischer Sprache verfasstes Schreiben des Beschwerdeführers eingeleitet. Im Schreiben legte er dar, aus welchen Gründen er die Schweiz für sich und seine Familie um Schutz ersucht. In der Folge hat keine mündliche Anhörung stattgefunden. Die von der Vorinstanz schriftlich formulierten Fragen

wurden an den Beschwerdeführer und seine Ehefrau gerichtet und vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. August 2012 beantwortet. Die Ehefrau und die Kinder sind demnach im bisherigen Verfahren nie persönlich in Erscheinung getreten, weder als Verfasser einer Eingabe noch als Beteiligte einer Befragung. Daran ändert auch nichts, dass die Ehefrau zusammen mit dem Beschwerdeführer die Empfangsbestätigung der angefochtenen Verfügung unterzeichnet hat. Entscheidend ist, dass für das Gericht nicht feststeht, ob die Ehefrau und die beiden Kinder ein Asylgesuch stellen wollten beziehungsweise wollen und ob die vom Beschwerdeführer formulierten Asylgründe auch von ihnen geltend gemacht werden. Es liegen somit betreffend die Ehefrau und die beiden Kinder keine Asylgesuche vor.

4.3 Im Rahmen der sorgfältigen Sachverhaltsabklärung hätte sich das BFM im erstinstanzlichen Verfahren um eine Willensäußerung von Ehefrau und Kindern bemühen und feststellen müssen, ob das in ihrem Namen eingereichte Asylgesuch auch tatsächlich ihrem Willen entspricht. Indem es dies unterlassen hat und auf die Gesuche der Ehefrau und der Kinder dennoch eingetreten ist und diese in der Sache behandelt hat, hat es Bundesrecht verletzt. Die angefochtene Verfügung ist diesbezüglich aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vor dem Hintergrund der Einreichung der Asylgesuche noch unter altem Recht und angesichts der in der Beschwerde vorgetragenen Vorbringen betreffend die Tochter D._____ (Entführung und Vergewaltigung durch einen E._____, vgl. Ausführungen unter E. 5.6 nachstehend) ist sicherzustellen, dass nicht fälschlicherweise aus Übergangsrechtlichen Gründen die Gesuche der Ehefrau und der Kindern vom BFM nicht mehr behandelt werden. Das Bundesamt hat diese demnach aufzufordern, ihren Willen zur Einreichung von Asylgesuchen klar zu manifestieren.

5.

5.1 Das BFM hat zwar keine Befragung durchgeführt, aber den damit einhergehenden Verfahrensumständen in der Zwischenverfügung vom 30. Juli 2012 Rechnung getragen. Es verwies auf die Unmöglichkeit der Befragung und stellte einen individuellen Fragenkatalog zu. Der Beschwerdeführer konnte mit Eingabe vom 23. August 2012 entsprechend Stellung nehmen. Den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Behandlung seines Gesuches wurde damit Rechnung getragen (vgl. BVGE 2007/30).

5.2 Das Bundesamt kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen oder wenn ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann, wobei Vorbringen glaubhaft gemacht sind, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält, und unglaubhaft, wenn die wesentlichen Punkte zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG).

5.3 Es bewilligt einem Asylsuchenden die Einreise zur Abklärung des Sachverhaltes, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement kann Schweizerische Vertretungen ermächtigen, einem Asylsuchenden, der glaubhaft macht, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG besteht, die Einreise zu bewilligen (Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG).

5.4 Bei diesem Entscheid gelten restriktive Voraussetzungen, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt und neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen sind (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2.e. - g. S. 131 ff).

5.5 Das BFM führte in seiner angefochtenen Verfügung an, das schweizerische Asylrecht diene nicht dem Ausgleich erlittenen Unrechts. Insofern könnten die Bedrohungen des Beschwerdeführers in seinem Heimatland vor 1986 zum heutigen Zeitpunkt eine Asylgewährung beziehungsweise Einreisebewilligung in die Schweiz nicht begründen. Zwischen seinen Vorbringen und der gewünschten Einreise in die Schweiz bestehe aktuell kein genügend enger zeitlicher und inhaltlicher Kausalzusammenhang.

Es bleibe zu prüfen, ob einer allfälligen Asylgewährung der Asylausschlussgrund von alt Art. 52 Abs. 2 AsylG entgegenstehe. Laut Berichten

des UNHCR befänden sich zahlreiche eritreische Flüchtlinge und Asylbewerber im Sudan. Es sei nicht zu verkennen, dass die Lage vor Ort für diese Menschen und so auch für den Beschwerdeführer A._____ nicht einfach sei. Dennoch bestünden keine konkreten Anhaltspunkte zur Annahme, dass ein weiterer Verbleib im Sudan für ihn nicht zumutbar oder möglich wäre. Im Sudan vom UNHCR registrierte Flüchtlinge würden einem Flüchtlingslager zugeteilt, wo sie sich aufzuhalten hätten und die nötige Versorgung erhalten würden. Es sei dem Beschwerdeführer zuzumuten, beim UNHCR um Schutz zu ersuchen, sollte seine Situation tatsächlich kritisch sein. Angesichts dessen langjährigen Aufenthalts und seiner Arbeitstätigkeit im Sudan könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Hürden für eine zumutbare Existenz in Khartum in seinem Fall unüberwindbar seien. Aufgrund fehlender Bezugspersonen und allfälliger Anknüpfungspunkte sei keine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz gegeben, welche die vorangegangenen Feststellungen umstossen könnten.

5.6 In seiner Rechtsmitteleingabe führt der Beschwerdeführer A._____ ergänzend zum erstinstanzlichen Verfahren aus, ein E._____ habe seine Tochter heiraten wollen, womit er nicht einverstanden gewesen sei. Daraufhin habe dieser im September 2012 seine Tochter entführt. Er habe den nächstgelegenen Polizeiposten informiert, worauf ihm ein Schreiben zugegangen sei, wonach der E._____ vor Gericht hätte befragt werden sollen. Als er das Schreiben dem E._____ gezeigt und ihn aufgefordert habe, mit ihm auf den Posten zu gehen, sei dieser wütend und er (Beschwerdeführer) verhaftet worden. Nach zwei Tagen Gefängnisarrest sei er mit Hilfe seiner Freunde durch Bestechung freigekommen. Seine Tochter sei von jenem E._____ vergewaltigt worden. Seither leide sie unter einem Trauma und sei sozial isoliert. Er habe die Adresse von zwei in der Schweiz lebenden Verwandten gesucht und gebe diese zu den Akten.

6.

Im Beschwerdeverfahren werden vorab und erstmals Vorbringen die Tochter betreffend vorgetragen. Nachdem das BFM gehalten ist, die Legitimation von Ehefrau und Kindern korrekt zu erstellen und den Sachverhalt namentlich betreffend die Tochter D._____ abzuklären, können diese Beschwerdevorbringen nicht als von vornherein unbegründet gelten. Entsprechend ist das Verfahren betreffend den Beschwerdeführer ebenfalls zu kassieren und das BFM anzuweisen, die Asylverfahren für

Frau und Kinder korrekt durchzuführen, den Sachverhalt rechtsgenüglich zu erstellen und für alle Familienmitglieder neu zu verfügen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig sowie unvollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die angefochtene Verfügung ist daher von Amtes wegen aufzuheben. Die Sache geht zurück an das BFM zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens im Sinne der Erwägungen.

8.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

9.

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden gelten nicht als obsiegende Partei. Die angefochtene Verfügung wird nicht wegen einer zu Recht erhobenen Beschwerde aufgehoben, sondern einzig deshalb, weil die Vorinstanz ein unzulässiges Gesuch in der Sache behandelt hat.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und F._____.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Jeannine Scherrer-Bänziger

Versand: