



Urteil vom 14. Juli 2014

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Jeannine Scherrer-Bänziger.

Parteien

A._____, geboren (...),
Somalia,
vertreten durch Bettina Schwarz, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (aus dem Ausland)
respektive Gesuch um Erteilung einer Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 7. April 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die (damalige) Rechtsvertreterin reichte mit Eingabe vom 22. Juni 2012 namens der Beschwerdeführerin beim BFM ein Asylgesuch aus dem Ausland ein und beantragte eine Einreisebewilligung für die Schweiz. Zur Stützung ihrer Vorbringen gab sie die Kopie einer Vollmacht vom 23. April 2012, Fotos von ihr und einen teilweisen Webmail-Ausdruck vom 5. März 2012 in einer Fremdsprache samt englischer Übersetzung zu den Akten.

B.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2013 und vom 23. Dezember 2013 teilte das Bundesamt der Rechtsvertreterin mit, zur Weiterbearbeitung des Gesuchs werde eine unterschriebene Vollmacht im Original und die Bekanntgabe des aktuellen Aufenthaltsortes der Beschwerdeführerin benötigt. Die Rechtsvertretung (neu mandatiert ab 8. Januar 2014) teilte daraufhin mit Schreiben vom 8. November 2013 und vom 8. Januar 2014 mit, die Beschwerdeführerin befinde sich in B._____ (Somalia); eine Vollmacht sei bereits mit dem Gesuch am 22. Juni 2012 eingereicht worden.

C.

Das Bundesamt fordert mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2014 die Rechtsvertreterin auf, eine Vollmacht im Original zuzustellen. Es führte aus, in Somalia gebe es keine Schweizerische Vertretung, somit sei das Verfahren schriftlich abzuwickeln. Es lud die Beschwerdeführerin zwecks Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts zu einer ergänzenden Stellungnahme zu vorformulierten Fragen ein. Gleichzeitig stellte es unter Verweis auf BVGE 2011/39 fest, dass eine klar der Beschwerdeführerin zurechenbare Willensäußerung, mit welcher diese zu erkennen gebe, dass sie die Schweiz wegen einer asylrelevanten Verfolgung um Schutz durch Asyl ersuche, fehle und bisher kein zulässig gestelltes Asylgesuch vorliege. Unter Androhung des Nichteintretens auf das Gesuch forderte es sie auf, ein Antwortschreiben selbst zu schreiben oder zumindest zu unterschreiben und damit persönlich in Erscheinung zu treten.

D.

Mit Eingabe vom 28. Februar 2014 reichte die Rechtsvertreterin unter anderem eine Vollmacht im Original vom 30. Januar 2014 und eine ergänzende Stellungnahme in Form eines deutschsprachigen Web-Ausdrucks (undatiert) ein.

E.

Das BFM informierte die Rechtsvertreterin mit Zwischenverfügung vom 14. März 2014 erneut, gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts handle es sich bei der Erhebung eines Asylgesuchs um ein relativ höchstpersönliches Recht, welches selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters, auszuüben sei. Eine Durchsicht der Akten habe ergeben, dass eine der Beschwerdeführerin zurechenbare Willensäusserung, mit der diese zu erkennen gebe, dass sie die Schweiz wegen asylrelevanter Verfolgung um Schutz ersuche, fehle. Der Beschwerdeführerin wurde Frist bis zum 14. April 2014 gesetzt, um sich schriftlich zu äussern beziehungsweise ein zulässig gestelltes Asylgesuch nachzureichen. Als Säumnisfolge wurde das Nichteintreten auf das Asylgesuch in Aussicht gestellt.

F.

Die Rechtsvertreterin antwortete dem BFM mit Schreiben vom 2. April 2014 unter Beilage der bereits mit Eingabe vom 22. Juni 2012 eingereichten englischen Übersetzung des Webmail-Ausdrucks vom 5. März 2012:

"Mit Ihrem Schreiben datiert vom 14. März 2014 haben Sie unsere Mandantin, Frau A. _____ (geb. am (...), Eritrea, N (...)) aufgefordert, eine Willenserklärung einzureichen. Diese wurde bereits mit der Eingabe vom 22. Juni 2012 unterbreitet. Gerne sende ich Ihnen diese nochmals zu."

G.

Mit Verfügung vom 7. April 2014 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch nicht ein.

H.

Gegen diese Verfügung erhob die Rechtsvertreterin namens der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. April 2014 unter Beilage mehrerer Dokumente Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei auf das Asylgesuch einzutreten; die Sache sei zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

Mit separater Eingabe vom 24. April 2014 reichte sie ein weiteres Exemplar der Beschwerde samt Honorarrechnung zu den Akten.

I.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2014 forderte der Instruktionsrichter die Be-

schwerdeführerin beziehungsweise deren Ehemann auf, innert Frist eine Fürsorgebestätigung nachzureichen, verwies die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung auf einen späteren Zeitpunkt, verzichtete einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das BFM zur Vernehmlassung ein. Diese ging am 12. Juni 2014 beim Gericht ein und wurde der Beschwerdeführerin am 13. Juni 2014 zur Kenntnis gebracht.

J.

Mit Eingabe vom 13. Juni 2014 reichte die Beschwerdeführerin eine Unterstützungsbestätigung der C._____ vom 13. Juni 2014 ihren Ehemann betreffend ein.

Die Rechtsvertreterin teilte per E-Mail vom 26. Juni 2014 mit, sie gedenke in casu keine weiteren Vorbringen zu machen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]).

1.2 Der Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung steht in Ermangelung einer Empfangsbestätigung nicht fest. Angesichts dessen, dass die Beweislast für die Zustellung an die Partei der eröffnenden Behörde obliegt (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 76 Rz. 2.112), ist zugunsten der Beschwerdeführerin von der Rechtzeitigkeit ihrer Rechtsmitteleingabe auszugehen. Damit ist die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 52 VwVG).

1.3 Von der Rechtsvertreterin wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Damit ist ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG) vorliegend nicht zu ver-

neinen, und es ist von einer hinreichenden Beschwerdebefugnis auszugehen.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, beschränkt sich die Beurteilungskompetenz der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist (vgl. etwa BVGE 2011/9 E.5 m.w.H.).

3.

3.1 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); die Einreichung des Gesuchs direkt beim BFM ist möglich (vgl. BVGE 2007/19 E. 3.3).

3.2 Gemäss der Übergangsbestimmung zur Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (in Kraft getreten am 29. September 2012) gelten für Asylgesuche, die im Ausland vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 28. September 2012 gestellt worden sind, die Artikel 12, 19, 20, 41 Abs. 2, 52 und 68 AsylG in der bisherigen Fassung.

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 ersucht, als Asylgesuch. Hat eine Person ein Asylgesuch im Sinn 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). Gemäss Art. 31a Abs. 3 AsylG wird auf Gesuche, welche die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllen, nicht eingetreten.

4.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat im 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 selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters, ausüben. Das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter ist demnach unzulässig. Der Mangel kann allerdings geheilt werden, beispielsweise dadurch, dass der Inhalt des über einen Vertreter eingereichten Asylgesuchs anlässlich einer mündli-

chen 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.

5.

5.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, das Asylgesuch sei durch ein Schreiben der Rechtsvertretung vom 25. (recte: 22.) Juni 2012 eingeleitet und mit Schreiben vom 3. März 2014 substantiiert worden. Die beiden Schreiben seien nicht von der Beschwerdeführerin unterzeichnet worden. Ihre Eingaben könnten daher nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinn von Art. 18 AsylG angesehen werden. Auf das Asylgesuch sei mangels Höchstpersönlichkeit nicht einzutreten.

5.2 Die Rechtsvertreterin räumt in der Beschwerdeschrift ein, sie habe dem Bundesamt aus einem Missverständnis heraus die auf Englisch übersetzte Willenserklärung der Beschwerdeführerin nochmals zukommen lassen. Der nicht unterzeichnete Fragebogen und die Willenserklärung seien der Beschwerdeführerin bereits zur Unterzeichnung zurückgesandt worden. Deren Antwort und die nachfolgende fristgemässe Einreichung sei bis zum Ablauf der Frist vorgesehen gewesen beziehungsweise wäre ansonsten vor Ablauf der Frist eine Fristverlängerung beantragt worden. Das BFM habe jedoch bereits am 7. April 2014, somit eine Woche vor Ablauf der Frist vom 14. April 2014, eine Nichteintretensverfügung erlassen.

Schon bei der Gesuchseinreichung sei ersichtlich gewesen, dass die Willensäußerung von der Beschwerdeführerin selber erstellt worden sei, zumal die in somalischer Sprache verfasste Mail als Beilage eingereicht worden sei und sie angegeben habe, dass sie sich Verfahrenshandlungen ihres Ehemannes zurechnen lassen wolle. Zum damaligen Zeitpunkt sei man davon ausgegangen, dass nach geltender Rechtslage damit die Anforderungen an die Höchstpersönlichkeit erfüllt gewesen seien. Aufgrund des Schreibens des BFM vom 28. Januar 2014 sei umgehend Kontakt zur Beschwerdeführerin aufgenommen worden. In jenem Zeitraum habe sie sich auf der Flucht nach Äthiopien befunden und die Kontaktnahme habe sich äusserst schwierig gestaltet. Am 16. April 2014 sei es ihr endlich gelungen, die eingescannten Dokumente (per Mail) zuzustellen.

Das Bundesamt habe mit seinem Entscheid vor Ablauf der Einreichungsfrist einen Verfahrensfehler begangen. Zugegebenermassen sei das Schreiben der Rechtsvertretung vom 2. April 2014 äusserst knapp gehalten gewesen und es sei nicht darauf hingewiesen worden, dass weitere Dokumente folgen würden. Die nochmalige Zusendung einer bereits eingereichten Erklärung beende jedoch nicht per se die Einreichungsfrist. Die Vorgehensweise des BFM bedeute für die Beschwerdeführerin eine sehr ausgeprägte Härte, und es stelle sich die Frage des überspitzten Formalismus. Aufgrund des neuen Aufenthaltsortes sei sie bereit, bei der Schweizerischen Vertretung in Addis Abeba vorzusprechen.

5.3 In seiner Vernehmlassung führt das BFM nebst prozessgeschichtlichen Ausführungen an, bei der Argumentation der Rechtsvertreterin, wonach mit Erlass der angefochtenen Verfügung vor Ablauf der Einreichungsfrist ein Verfahrensfehler begangen worden sei, handle es sich um überspitzten Formalismus. Die Rechtsvertretung hätte ausreichend Zeit gehabt, das verlangte Schreiben einzureichen oder eine Fristverlängerung zu beantragen. Stattdessen habe sie ein nicht unterzeichnetes Schreiben eingereicht und zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, sie beabsichtige, eine höchstpersönliche Willensäusserung der Beschwerdeführerin innerhalb der gewährten Frist nachzureichen oder sie benötige dazu mehr Zeit; eine solche Erklärung sei noch nicht eingereicht worden.

6.

6.1 Das Gericht stellt fest, dass die Rechtsvertretung mit Eingabe vom 22. Juni 2012 stellvertretend für ihre Mandantin um Asyl nachgesucht hat, was unzulässig ist. Die dem Gesuch beigelegte Webmail in angeblich somalischer Sprache (Absender: B._____) ist gemäss englischer Übersetzung zwar in der Ich-Form verfasst, jedoch nicht unterzeichnet, und sie enthält nicht einmal eine aufgedruckte Namensangabe. Dasselbe gilt für die der Eingabe der Rechtsvertreterin vom 28. Februar 2014 beigelegte Webmail mit Absender "D._____", welche allerdings in deutscher Sprache verfasst ist und deshalb nicht von der Beschwerdeführerin selbst geschrieben sein dürfte. Angesichts dieser Sachlage bleiben Zweifel daran bestehen, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich vom Inhalt der Stellungnahme Kenntnis hatte und ob es sich bei den von der Rechtsvertreterin angeführten Verfolgungsgründen tatsächlich um ihre Gründe handelt. Entsprechende Zweifel sind aus grundsätzlichen Überlegungen auch unter dem Aspekt eines potenziellen Missbrauchs des Asylrechts angebracht. Das Bundesamt hat die Rechtsvertretung mit Zwischenverfügungen vom 28. Januar 2014 und 14. März 2014 ausdrücklich und wiederholt

auf das Fehlen eines höchstpersönlichen Schreibens der Beschwerdeführerin und die Säumnisfolge des Nichteintretens aufmerksam gemacht; sie ist ihrer Aufklärungspflicht damit zur Genüge nachgekommen. Zudem ist die Praxis, wonach der Antrag auf Asylerteilung ein relatives höchstpersönliches Recht darstellt, aus vielen Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts bekannt (vgl. im Sinne von Beispielen E-1684/2013, E-3039/2013, BVGE 2011/39), weshalb der – von der im Asylrecht bewanderten Rechtsvertreterin – erhobene Vorwurf des überspitzten Formalismus nicht greift. Soweit die Rechtsvertreterin vorbringt, das BFM hätte mit seinem Entscheid die mit Zwischenverfügung vom 14. März 2014 gesetzte Frist abwarten müssen, muss sie sich den Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens entgegenhalten lassen; solches Tun verbietet der in Art. 5 Abs. 3 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben Behörden wie auch Rechtssuchenden (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/ MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 67). Der Wortlaut der Eingabe vom 2. April 2014 (vgl. Bst. F hier vor) ist unmissverständlich. Er lässt keinen Spielraum für das Beschwerdevorbringen, das BFM habe allenfalls mit weiteren Eingaben rechnen müssen. Auch hat die Rechtsvertreterin darin nicht um Fristerstreckung ersucht oder eine solche in Aussicht gestellt, so dass der Mangel der Höchstpersönlichkeit nicht auf die in der Rechtsmittelschrift behaupteten Kommunikationsprobleme mit der Beschwerdeführerin zurückzuführen sein dürften. Aus demselben Grund erachtet das Gericht das Vorbringen, es wäre noch vor Ablauf der Frist um eine Erstreckung ersucht worden, als blosser Schutzbehauptung. Nach Ergehen des erstinstanzlichen Asylentscheides ist eine Heilung des Mangels nicht mehr möglich, weshalb das sich angeblich am 16. April 2014 in Äthiopien aufgegebene persönlich unterzeichnete Schreiben, welches bis zum Urteilszeitpunkt nicht eingetroffen ist, nicht abzuwarten ist.

6.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine der Beschwerdeführerin eindeutig zurechenbare Willensäusserung, mit der sie zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz wegen Verfolgung um Schutz durch Asylgewährung ersucht, nach wie vor fehlt. Es ist ihr trotz korrekter und unmissverständlicher Anleitung durch das Bundesamt nicht gelungen, diesen Mangel zu beheben. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht wegen des unzulässigen Asylgesuchs einen Nichteintretensentscheid gefällt. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber aufgrund der eingereichten Unterstützungsbestätigung ihren Ehemann betreffend (vgl. Bst. J) von Bedürftigkeit auszugehen ist und die Beschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnte, ist in Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG von einer Kostenaufgabe abzusehen.

7.2 Gemäss Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG hat das Bundesverwaltungsgericht bei Verfahren wie dem vorliegenden nach Art. 31a Abs. 3 AsylG der asylsuchenden Person, welche von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wurde, auf Antrag eine amtliche Rechtsbeiständin oder einen amtlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsbeiständin nach Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG ist somit gutzuheissen und der Beschwerdeführerin eine amtliche Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin Bettina Schwarz beizuordnen.

7.3 Der Umfang der unentgeltlichen Rechtsbeiständin bezieht sich auf diejenigen Kosten, die mit und nach Einreichung des Gesuchs entstehen (vgl. MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, Zürich / St. Gallen 2008, Art. 65 N 34, mit Hinweis auf BGE 122 I 322 E. 3b S. 326). In der Kostennote vom 24. April 2014 werden ein zeitlicher Aufwand von 6 (recte: 7) Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 220.– sowie Barauslagen von Fr. 15.– ausgewiesen. Der geltend gemachte Zeitaufwand erscheint als nicht in allen Teilen angemessen respektive notwendig im Sinne von Art. 12 i.V.m. Art. 10 VGKE). Unter Berücksichtigung der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist der zeitliche Vertretungsaufwand für das Beschwerdeverfahren auf 5 Stunden zu Fr. 220.–, zuzüglich Auslagen von Fr. 15.–, festzusetzen, und eine Entschädigung von Fr. 1115.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin wird von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird gutgeheissen und der Beschwerdeführerin wird eine amtliche Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin Bettina Schwarz bestellt.

4.

Die Entschädigung der amtlichen Rechtsbeiständin wird zulasten der Gerichtskasse auf Fr. 1115.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Jeannine Scherrer-Bänziger

Versand: