

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung V  
E-4126/2009/frk  
{T 0/2}

## **Urteil vom 7. Juli 2009**

---

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,  
mit Zustimmung von Richter Kurt Gysi;  
Gerichtsschreiber Rudolf Raemy.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_,  
B.\_\_\_\_\_,  
Eritrea,  
beide vertreten durch C.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

---

Gegenstand

Asylgesuch und Einreisebewilligung; Verfügung des BFM  
vom 15. Juni 2009 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerinnen, eine Mutter (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) und ihre fünfjährige Tochter, beide eritreische Staatsangehörige mit aktuellem Aufenthaltsort in Khartum/Sudan, ersuchten am 23. Februar 2009 durch ihren Rechtsvertreter um Asyl nach. Die Eingabe wurde per Telefax an die Schweizer Botschaft in Khartum und im Original an das BFM geschickt.

**B.**

Am 10. März 2009 wies der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen das BFM per Telefax auf ein Antwortschreiben der Schweizer Botschaft vom 25. Februar 2009 hin, in welchem er unter anderem auf die Zuständigkeit des BFM in Bezug auf die Asylgesuche vom 23. Februar 2009 hingewiesen worden sei, und beantragte die rechtskonforme Durchführung der Asylverfahren.

In den Eingaben vom 23. Februar 2009 und 10. März 2009 wurde darauf hingewiesen, dass sich der Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführerinnen (D.\_\_\_\_\_) als anerkannter Flüchtling in der Schweiz aufhalte. Nach dessen Flucht aus Eritrea sei die Beschwerdeführerin 1 von den eritreischen Behörden mit Fragen nach seinem Aufenthalt bedrängt und schliesslich mit einer Busse belegt worden, worauf sie zusammen mit ihrem Kind in den Sudan geflüchtet sei. Dort sei sie vorerst in einem UNHCR-Camp gewesen, welches sie indessen aufgrund einer drohenden Vergewaltigung verlassen und sich nach Khartum begeben habe. Im Heimatland drohe ihr eine unbefristete Inhaftierung, da sie die ihr auferlegte Busse nicht bezahlen könne.

**C.**

Das BFM teilte dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen am 16. März 2009 mit, die Eingabe vom 10. März 2009 werde als Asylgesuche aus dem Ausland zugunsten der Beschwerdeführerinnen entgegengenommen und forderte ihn zur Einreichung einer durch die Beschwerdeführerin 1 unterzeichneten Vollmacht auf, ansonsten direkt mit ihr kommuniziert werde.

**D.**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen stellte sich mit Eingabe vom 17. März 2009 auf den Standpunkt, dass mit der Vollmacht des

sich in der Schweiz aufhaltenden D.\_\_\_\_\_ eine rechtsgenügende Vollmacht vorliege. Weiter teilte er unter anderem mit, dass sich D.\_\_\_\_\_ telefonisch verpflichtet habe, die Beschwerdeführerin 1 unverzüglich zu kontaktieren, damit diese mit der Schweizer Botschaft in Khartum einen Termin für eine Bevollmächtigung des Rechtsvertreters vereinbaren könne. Aus Gründen der Verfahrensökonomie werde dies der Termin der Botschaftsbefragung sein.

**E.**

Das BFM teilte dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen am 18. März 2009 unter anderem mit, dass es nicht möglich sei, für ihn eine Vollmacht zu organisieren, dies falle in seinen Aufgabenbereich.

**F.**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen antwortete dem BFM mit Telefaxeingaben vom 18. und 19. März 2009 unter anderem, die Aufforderung zur Einreichung einer von der Beschwerdeführerin 1 unterzeichneten Vollmacht werde als unverhältnismässig erachtet. Zudem diene es der Verfahrensökonomie, wenn die Vollmacht der Beschwerdeführerin 1 anlässlich der Botschaftsbefragung zu Protokoll genommen werde.

**G.**

Das BFM teilte dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen am 27. März 2009 mit, die von D.\_\_\_\_\_ - in seinem Verfahren um Familienzusammenführung - ausgestellte Vollmacht sei nicht auf die Beschwerdeführerinnen anwendbar und forderte ihn erneut zur Einreichung einer schriftlichen Vollmacht auf.

**H.**

Am 30. März 2009 teilte der Rechtsvertreter dem BFM mit, die Beschwerdeführerin 1 habe bei der Schweizer Botschaft in Khartum eine schriftliche Vollmacht für das Asylverfahren eingereicht.

**I.**

Am 9. April 2009 gingen beim BFM mehrere Dokumente ein, welche ihr zuständigkeitshalber von der Schweizer Vertretung Khartum überweisen worden sind. Darunter befand sich unter anderem die Vollmacht der Beschwerdeführerin 1.

**J.**

Das BFM teilte dem Rechtsvertreter am 27. April 2009 unter anderem mit, aus organisatorischen und kapazitätsmässigen Gründen sei eine Befragung der Beschwerdeführerinnen durch Vertreter der Schweizer Botschaft in Khartum nicht möglich. Zur Vervollständigung des rechts-erblichen Sachverhalts und weil es die bisherigen Fakten nicht erlauben würden, abschliessend über die Asylgesuche zu entscheiden, wurden die Beschwerdeführerinnen um eine ergänzende Stellungnahme zu ausgewählten Fragen ersucht.

**K.**

Die Beschwerdeführerinnen liessen durch ihren Rechtsvertreter am 4. Mai 2009 eine schriftliche Stellungnahme - Telefax - zu den Akten reichen.

**L.**

Am 30. Mai und 1. Juni 2009 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen unter anderem mit Hinweis auf das Kindeswohl um eine beförderliche Behandlung der Asylgesuche.

**M.**

Das BFM wies mit Verfügung vom 15. Juni 2009 die Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen ab und bewilligte deren Einreise in die Schweiz nicht. Die Verfügung wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen am 16. Juni 2009 eröffnet.

**N.**

Mit Eingabe vom 28. Juni 2009 beantragten die Beschwerdeführerinnen durch ihren Rechtsvertreter, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihnen Zwecks Durchführung des Asylverfahrens beziehungsweise Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Im Weiteren sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Auf die Begründung ist, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen. Der Eingabe legten die Beschwerdeführerinnen - neben dem Original der angefochtenen Verfügung - zwei an das EDA gerichtete Schreiben vom 20. Mai 2009 und vom 7. Juni 2009 bei.

**O.**

Am 3. Juli 2009 reichte der Beschwerdeführer eine Kostennote in der Höhe von Fr. 1'100.-- (inkl. Auslagen) ein.

## **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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerinnen sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Gemäss dem sich bei den Akten befindenden Rückschein wurde die angefochtene Verfügung dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen am 16. Juni 2009 eröffnet, wodurch die Beschwerdefrist noch bis zum 17. Juli 2009 läuft (Art. 108 Abs. 1 AsylG). In Berücksichtigung nachfolgender Erwägungen und gestützt auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um "speditive Verfahrensleitung" rechtfertigt es sich indessen ausnahmsweise, bereits vor Ablauf der Beschwerdefrist in der Sache zu entscheiden.

### **2.**

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).

**3.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**4.**

**4.1** Gemäss Art. 19 AsylG kann ein Asylgesuch im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, welche es mit einem Bericht an das Bundesamt überweist (Art. 20 Abs. 1 AsylG). Das Bundesamt kann die Einreise in die Schweiz verweigern oder ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen kann oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 20 und Art. 52 Abs. 2 AsylG). Gemäss Art. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das Bundesamt Asylsuchenden die Einreise zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Gestützt auf Art. 20 Abs. 3 AsylG kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) schweizerische Vertretungen ermächtigen, Asylsuchenden die Einreise zu bewilligen, die glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG besteht.

**4.2** Bei dieser Entscheidung sind die Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung grundsätzlich restriktiv zu umschreiben, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Integrationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen (vgl. die zutreffenden und weiterhin geltenden Erwägungen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 f.).

**4.3** Die schweizerische Vertretung führt mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch (Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Die Unmöglichkeit einer Befragung kann sich gemäss publizierter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen bei der jeweiligen Vertretung, aus faktischen Hindernissen im betreffenden Land oder aus bei der asylsuchenden Person liegenden persönlichen Gründen ergeben. Da die Anhörung der Sachverhaltserstellung sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs dient, ist die asylsuchende Person bei gegebener Unmöglichkeit einer Anhörung unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht in einem individualisierten Schreiben mittels konkreter Fragen aufzufordern, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten. Allerdings kann sich eine Befragung beziehungsweise eine schriftliche Sachverhaltsabklärung erübrigen, wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erscheint; der asylsuchenden Person ist aber diesfalls immerhin im Sinne des rechtlichen Gehörs die Gelegenheit zu geben, sich zu einem abzusehenden negativen Entscheid zumindest schriftlich zu äussern. Schliesslich ist das BFM in jedem Fall gehalten, das Absehen von einer Befragung in der Verfügung über das Asylgesuch zu begründen (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.2 ff.).

## **5.**

**5.1** Aus den Akten ergibt sich, dass das BFM darauf verzichtet hat, die Beschwerdeführerin 1 durch die Botschaft in Khartum befragen zu lassen und sie stattdessen aufgefordert hat, schriftlich zu einem ihr unterbreiteten Fragenkatalog Stellung zu nehmen. Das BFM führte in seiner Verfügung vom 15. Juni 2009 dazu aus, dass eine persönliche Befragung durch die Schweizer Vertretung aus organisatorischen und kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich sei. Zudem handle es sich nicht um eine besondere Fallkonstellation, welche eine Befragung durch die Schweizer Vertretung im Sinne einer Ausnahme unbedingt habe notwendig erscheinen lassen, so dass davon abgesehen worden sei. Stattdessen sei der Beschwerdeführerin 1 die Möglichkeit gegeben worden, zu konkreten Fragen Stellung zu nehmen. Ebenfalls sei ihr im Falle, dass den Rechtsbegehren im Endentscheid nicht stattgegeben werden könne, die Möglichkeit zu weiteren Bemerkungen und Einwän-

den gegeben worden, welche von ihr durch die Einreichung mehrerer Stellungnahmen wahrgenommen worden sei.

## **5.2**

**5.2.1** Gemäss der zitierten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die persönliche Befragung der asylsuchenden Person durch die Auslandvertretung die Regel, von der nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden darf. Dies ist etwa dann der Fall, wo die Auslandvertretungen einen unerwarteten Zuwachs an Asylgesuchen erleben und innert nützlicher Frist nicht in der Lage sind, qualifiziertes Befragungspersonal sowie allenfalls benötigte Dolmetscher zu organisieren. Ist jedoch eine Stabilisierung der Asylgesuche auf hohem Niveau vorauszusehen, so haben das BFM und die Auslandvertretungen - um den Anforderungen aus Gesetz und Verordnung zu genügen - eine adäquate Befragungsinfrastruktur zur Verfügung zu stellen, um das Regel-Ausnahme-Verhältnis wieder herzustellen (vgl. BVGE 2007/30 E.5.2.3 S. 364).

**5.2.2** Der Sudan ist ein wichtiges Transitland für Flüchtlinge aus Eritrea, deren Zahl stetig steigt. Bekannt ist zudem, dass eine Vielzahl eritreischer Flüchtlinge in europäischen Ländern um Asyl nachsuchen. Die Bestimmung von Art. 20 AsylG erlaubt es, ein Asylgesuch aus dem Ausland einzureichen, was unter anderem dazu führt, dass die schweizerische Auslandvertretung in Khartum eine dementsprechend grosse Anzahl von Asylgesuchen zu bewältigen hat. Selbst bei einer grosszügigen Aufstockung der Infrastruktur auf der Botschaft kann es unter Umständen nicht möglich sein, die Kapazitäten zur mündlichen Behandlung sämtlicher Asylgesuche bereitzustellen. Allerdings ist festzuhalten, dass gemäss Kenntnissen des Gerichts die mündliche Befragung von Asylsuchenden in Khartum durchaus möglich ist und der Botschaft geeignetes Befragungspersonal sowie Übersetzer zur Verfügung stehen.

**5.2.3** Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass vorliegend eine persönliche Befragung der Beschwerdeführerin 1 möglich und aufgrund der Umstände im vorliegenden Verfahren auch notwendig gewesen wäre. Stichhaltige Gründe, welche gegen die Durchführung einer Befragung sprechen, sind den Akten entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen in der Verfügung vom 15. Juni 2009 nicht zu entnehmen. Vielmehr ist festzustellen, dass die Schweizer Botschaft gemäss ihren eigenen Ausführungen auf ent-

sprechende Anweisung des BFM in der Lage gewesen wäre, mit der Beschwerdeführerin 1 eine Anhörung durchzuführen, was sich nicht zuletzt daraus ergibt, dass der Vorinstanz eine mögliche Anhörung der Beschwerdeführerin anfangs Juni 2009 in Aussicht gestellt wurde (vgl. A 16/2). Die Beschwerdeführerin 1 hält sich zudem in Khartum auf, so dass - auch aufgrund ihrer aktenkundigen mehrfachen Vorsprachen bei der Schweizer Vertretung - von der grundsätzlichen Möglichkeit einer Anhörung auszugehen ist. Schliesslich ist, lediglich der Vollständigkeit halber, festzustellen, dass die Beschwerdeführerin 1 selber bisher weder mündlich noch schriftlich zu ihren Asylgründen Stellung genommen hat. Die Asylgesuche der Beschwerdeführerin 1 und deren Tochter wurden durch ihren Rechtsvertreter in der Schweiz eingereicht und die Stellungnahme zu den von der Vorinstanz unterbreiteten Fragen verfasste ebenfalls der Rechtsvertreter, gestützt auf eine Besprechung mit D.\_\_\_\_\_.

**5.2.4** Der Hinweis der Vorinstanz, wonach eine mündliche Befragung im vorliegenden Verfahren aus organisatorischen und kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich gewesen sei, erweist sich als nicht stichhaltig. Angesichts der oben dargestellten Umstände im vorliegenden Verfahren ist zudem festzustellen, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerinnen vernünftigerweise nur mittels einer persönlichen Befragung durch die Auslandsvertretung hätte gewahrt werden können.

**5.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM durch den Verzicht auf eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführerinnen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat. Eine Heilung dieser Verfahrensverletzung fällt ausser Betracht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 15. Juni 2009 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens und neuem Entscheid an das BFM zurückzuweisen.

**5.4** Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin 1 in Verletzung ihres Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs bisher nicht persönlich befragt wurde, kann nicht geschlossen werden, es müsse ihr und ihrer Tochter zur persönlichen Anhörung die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Aus den Akten ergeben sich auch unter Berücksichtigung der aktuellen Lage nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ihnen sei ein Verbleib in Khartum für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zu-

mutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

**6.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**6.3** Der Rechtsvertreter hat auf Einladung des Bundesverwaltungsgerichts am 3. Juli 2009 eine Kostennote eingereicht und seinen Aufwand auf insgesamt 6 Stunden zu Fr. 180.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 20.-- beziffert, was einem Gesamtaufwand von Fr. 1'100.-- entspricht. Der angegebene Stundenaufwand wird vom Gericht als überhöht eingeschätzt. Das Gericht geht von einem notwendigen Zeitaufwand von fünf Stunden aus, was einen Betrag von Fr. 920.-- (inklusive Auslagen) ergibt. Das BFM wird daher angewiesen, den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 920.-- zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 15. Juni 2009 wird aufgehoben und die Akten werden der Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung überwiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**5.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 920.-- auszurichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen, das BFM und die Schweizerische Vertretung in Khartum.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Rudolf Raemy

Versand: