



Abteilung V
E-414/2013

Urteil vom 21. März 2013

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Bruno Huber, Richterin Emilia Antonioni,
Gerichtsschreiberin Sarah Diack.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
und
B. _____,
geboren am (...),
Kolumbien,

Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 8. November 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden – kolumbianische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Bogotá – ersuchten mit an die Schweizerische Botschaft (nachfolgend: Botschaft) in Bogotá adressierter spanischsprachiger Eingabe vom 2. Mai 2011 (vgl. Akten BFM A1; Eingangsdatum bei der Botschaft aus den Akten nicht ersichtlich) um Einreisebewilligung in die Schweiz und Asylgewährung. Ihrer Eingabe legten sie zahlreiche Beweismittel in spanischer Sprache bei. Ihr Gesuch ergänzten sie mit weiteren spanischsprachigen Eingaben vom Juni 2011 (Eingang Botschaft: 20. Juni 2011) und 31. August 2011 (Eingang Botschaft: 2. September 2011; vgl. A2/14).

B.

Mit Formularschreiben vom 6. September 2011 stellte die Botschaft dem BFM die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zu und merkte darin an, dass eine Befragung aus Kapazitätsgründen nicht möglich sei (vgl. A3/1).

C.

Ihrem Schreiben vom 27. September 2011 (Eingang Botschaft gleichentags) legte die Beschwerdeführerin das ausgefüllte Formular ("Respuesta Formulario Solicitud de Asilo") ein, womit sie die von der Botschaft vorgegebenen Fragen beantwortete. Mit Übermittlungsschreiben vom 29. September 2011 stellte die Botschaft dem BFM diese spanischsprachige Eingabe zu (vgl. A4/15).

D.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2012 übermittelte die Botschaft dem BFM eine weitere spanischsprachige Eingabe der Beschwerdeführerin, datierend vom 14. Februar 2012 (Eingang Botschaft: 17. Februar 2012; vgl. A5/2).

E.

Mit Schreiben vom 23. März 2012 teilte das BFM den Beschwerdeführenden mit, es erachte den entscheidrelevanten Sachverhalt aufgrund der vorliegenden Akten, namentlich der schriftlichen Begründung der Asylgesuche sowie der beigelegten ausführlichen Dokumentation als erstellt, womit sich eine Anhörung auf der Botschaft als nicht notwendig erweise. Sodann erwäge es unter Berücksichtigung aller genannten Faktoren und aufgrund der vorliegenden Akten und des ihm zukommenden weiten Ermessensspielraumes, die Asylgesuche abzulehnen und die Einreise in

die Schweiz zu verweigern. Die Möglichkeit einer anderweitigen Schutzsuche werde als gegeben erachtet. Es setzte den Beschwerdeführenden eine 30-tägige Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme (vgl. A6/3).

F.

Mit vom 18. April 2012 datierter – in spanischer Sprache verfasster – Stellungnahme gelangte die Beschwerdeführerin, zusammen mit dem von ihr unterzeichneten Empfangsschein (Acuso de Recibo; datiert vom 11. April 2012) des oben genannten Schreibens, an die Botschaft (Eingang: 18. April 2012). Die Botschaft übermittelte die Eingabe dem BFM mit Schreiben vom 23. April 2012, welches am 27. April 2012 beim BFM eintraf (vgl. A7/21).

G.

Mit Verfügung vom 8. November 2012 verweigerte das BFM den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz und lehnte die Asylgesuche ab. Auf den Inhalt der Verfügung wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

H.

Mit an das Bundesverwaltungsgericht gerichteter, bei der Botschaft eingereichter, französischsprachiger Eingabe vom 27. Dezember 2012 (Eingang Botschaft ebenfalls am 27. Dezember 2012) erhoben die Beschwerdeführenden gegen den vorinstanzlichen Entscheid Beschwerde. Ein Empfangsschein lag nicht bei; auf dem Übermittlungsformular der Botschaft vom 17. Januar 2013 wurde vermerkt, der vorinstanzliche Entscheid sei am 26. November 2012 an die Beschwerdeführenden versandt worden.

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 Aus-

nahme 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 in der Regel – so auch vorliegend – 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 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die angefochtene Verfügung des BFM vom 8. November 2012 wurde durch die Schweizerische Botschaft in Bogotá am 26. November 2012 versandt, womit sie frühestens am 27. November 2012 eröffnet wurde. Mit der Beschwerdeeingabe vom 27. Dezember 2012 haben die Beschwerdeführenden die Frist somit gewahrt. Die Beschwerde ist demnach frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftwechsel verzichtet.

4.

Mit der Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 – von der Bundesversammlung als dringlich erklärt und am 29. September 2012 in Kraft getreten – ist die Möglichkeit der Einreichung eines Asylgesuches aus dem Ausland weggefallen (vgl. AS 2012 5359). Das vorliegende Urteil, welches ein Asylgesuch aus dem Ausland nach altem Recht zum Gegenstand hat, ergeht daher gestützt auf die Übergangsbestimmung zur Änderung vom 28. September 2012, wonach 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 des Gesetzes gelten. Wird demnach nachfolgend auf

das AsylG oder Verordnungstexte verwiesen, bezieht sich dies stets auf die bisherige Fassung der entsprechenden Bestimmungen.

5.

5.1 Ein Asylgesuch kann gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG im Ausland bei einer Schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es an das Bundesamt überweist (Art. 20 Abs. 1 AsylG). Hinsichtlich des Verfahrens sieht Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) vor, dass die Schweizerische Vertretung mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durchführt. Ist dies nicht möglich, sind die Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1).

5.2 Das Bundesamt kann ein im Ausland eingereichtes Asylgesuch ablehnen, wenn die gesuchstellende Person keine Verfolgung glaubhaft macht oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG). Die Einreise in die Schweiz wird einer im Ausland um Asyl nachsuchenden Person zur Abklärung des Sachverhaltes bewilligt, wenn ihr ein Verbleib im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat nicht zugemutet werden kann. Gemäss Art. 20 Abs. 3 AsylG kann der asylsuchenden Person von der durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) dazu ermächtigten Schweizerischen Vertretung die Einreise in die Schweiz bewilligt werden, wenn sie glaubhaft macht, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs 1 AsylG bestehe.

6.

Da verfahrensrechtliche Mängel eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheids bewirken können, sind sie vorab zu prüfen.

6.1 Zunächst fällt auf, dass das Bundesamt darauf verzichtete, eine mündliche Anhörung durchzuführen. Nach Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 gilt der Grundsatz, dass (auch) im Auslandsverfahren eine Befragung durchgeführt wird. Art. 10 Abs. 2 AsylV 1 schreibt vor, dass die Auslandsvertretung beim Verzicht auf eine Befragung die asylsuchende Person aufzufordern hat, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten. Das Gericht hat in BVGE 2007/30 präzisiert, in welchen Fällen auf eine Anhörung verzichtet werden kann: Im Falle von Kapazitätsengpässen können Asylsuchende aufgefordert werden, ihre Asylgründe schriftlich darzulegen. Dies hat in einem individualisierten Schreiben mit konkreten Fragen zu erfolgen, da davon ausgegangen wird, dass das Bundesamt auf verhältnismässig

konkrete Angaben angewiesen ist, um die geltend gemachte Verfolgungs- und Gefährdungssituation abschliessend beurteilen zu können. Im Schreiben ist auch auf die allfälligen negativen Konsequenzen einer unterlassenen Beantwortung der Fragen aufmerksam zu machen. Ein standardisiertes Schreiben mit der Aufforderung, die Asylgründe darzulegen, vermag in der Regel nicht zu genügen (a.a.O. E. 5.2.2 und 5.4). Eine persönliche Vorsprache der gesuchstellenden Person kann sich auch dann erübrigen, wenn bei einer Schweizerischen Vertretung ein schriftliches Asylgesuch eingereicht wird, welches so ausführlich begründet ist, dass es als Grundlage für die Entscheidung genügt; auf eine Anhörung verzichtet werden darf aber nur dann, wenn auf den ersten Blick klar wird, dass die asylsuchende Person die Bedingungen zur Einreise erfüllt oder eindeutig geschlossen werden kann, dass sich das Asylgesuch als aussichtslos erweist, da in diesem Fall der Sachverhalt als erstellt betrachtet werden kann. Der asylsuchenden Person ist dann aber dennoch im Sinne des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sich zum abzusehenden negativen Entscheid zumindest schriftlich zu äussern. Der Verzicht auf die Befragung muss in jedem Fall in der anfechtbaren Verfügung begründet werden (a.a.O. E. 5.2.1 und 5.7 mit weiteren Hinweisen).

6.2 Aus den Akten geht hervor, dass das BFM die Beschwerdeführenden via Botschaft mit einem spanischsprachigen, individualisierten Schreiben aufgefordert hatte, konkrete Fragen zu beantworten. Die Beschwerdeführenden sandten dieses Formular ausfüllt und fristgerecht am 27. September 2012 zurück (vgl. A4/15). Diese Vorgehensweise, auf eine Befragung bei Kapazitätsengpässen zu verzichten und den Sachverhalt anhand eines personalisierten Fragekatalogs zu vervollständigen, steht im Einklang mit der soeben erörterten, geltenden Rechtsprechung zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Auslandsverfahren und ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Indessen hätte diese Eingabe – wie auch alle anderen Eingaben und Beweismittel, die allesamt in spanischer Sprache verfasst sind – in eine Amtssprache übersetzt werden müssen. Es lässt sich bei der heute bestehenden Aktenlage nicht nachvollziehen, wie und aufgrund welcher Überlegungen das BFM sich in diesem fast ausschliesslich spanischsprachigen Dossier seine Meinung hat bilden können. Auch eine Würdigung der vorliegenden Beweisunterlagen im Hinblick darauf, ob sie als wesentlich zu erachten seien (vgl. Art. 32 VwVG), bedingt vorab, dass zumindest summarisch festgestellt werden kann, worauf sich ein Beweismittel bezieht und um was es sich dabei handelt. Aus den Eingaben in den Vorak-

ten, die nicht in eine Amtssprache übersetzt vorliegen, lassen sich für eine Person, die des Spanischen nicht mächtig ist, die entscheidungsrelevanten Informationen nicht entnehmen, womit für das Gericht eine sachgerechte Beurteilung des Sachverhaltes und der angefochtenen Verfügung nicht möglich ist. Es kann offenkundig nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sein, sich vorab um die Übersetzung vorinstanzlicher Akten zu kümmern. Das BFM hätte mithin die Beschwerdeführenden – unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht im Verfahren – zur Einreichung von Übersetzungen in eine Amtssprache auffordern oder aber solche Übersetzungen selber veranlassen müssen, aus denen, zumindest in summarischer Weise, hervorgehen muss, welche wichtigen Aussagen und zentralen Punkte in einer Eingabe beziehungsweise in einem Beweismittel angesprochen sind.

Das BFM ist nach dem Gesagten zu Unrecht davon ausgegangen, der Sachverhalt sei erstellt. Da somit auch das Argument der Vorinstanz, wonach sich eine Anhörung erübrigen könne, wenn der Sachverhalt aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidungsfähig erstellt sei, ins Leere läuft, bleibt auch der Verzicht auf eine mündliche Anhörung für das Gericht letztlich nicht überprüfbar.

Ausserdem hätte das BFM die eingereichten Beweismittel in Bezug auf ihre Erheblichkeit für das vorliegende Verfahren zumindest summarisch würdigen müssen. In der angefochtenen Verfügung wird dazu aber lediglich ausgeführt, die eingereichten Beweismittel vermöchten an den Erwägungen nichts zu ändern, ohne dass überhaupt erwähnt wird, um was für Dokumente es sich dabei handelt.

6.3 Die festgestellten Verfahrensmängel können vorliegend aufgrund der Schwere der Verletzung (unzureichende Sachverhaltsabklärung aufgrund fehlender Übersetzung der relevanten Akten in eine Amtssprache, fehlende Würdigung der Beweismittel und daher nicht überprüfbare Begründung für die Nichtdurchführung einer mündlichen Anhörung) auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden. Im Übrigen entspricht es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht und ist es nicht dessen Aufgabe, von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen, zumal den Beschwerdeführenden damit eine Instanz verloren ginge (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.2 und 8.3 mit Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292).

6.4 Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und zur vollständigen Sachverhaltserstellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Die Feststellung, dass der Sachverhalt von der Vorinstanz unvollständig abgeklärt worden ist, zieht für sich allein noch nicht die Konsequenz nach sich, dass den Beschwerdeführenden die Einreise zu bewilligen wäre. Diesbezüglich relevant ist einzig, ob anhand des vorliegenden – wenn auch noch nicht vollständig abgeklärten – Sachverhalts anzunehmen ist, dass ihnen für die Zeitdauer der erforderlichen Verfahrenshandlungen ein Verbleib in Kolumbien nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG ist (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.1).

7.2 Die Beschwerdeführenden bringen im Wesentlichen vor, sie würden in Kolumbien von der Guerillagruppierung FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) verfolgt. Ihr Asylgesuch von Mai 2011 erfolgte ihren Angaben gemäss von Bogotá aus (vgl. A1). Die weitere Korrespondenz mit dem BFM erfolgte stets von der Adresse "Carrera 68B No 96, 70 Torre 4, Apartamento 1004, Bogotá" aus (vgl. Eingaben vom Juni 2011, 31. August 2011 [vgl. A2/14], vom 27. September 2011 [vgl. A4/15], vom 14. Februar 2012 [vgl. A5/2] und vom 18. April 2012 [vgl. A7/21]). Auch in der Beschwerdeschrift vom 27. Dezember 2012 wurde diese Adresse als Domizil aufgeführt. Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, die FARC seien zwar in der Tat nicht im ganzen Land gleichermassen präsent, würden aber überall mit anderen illegalen Gruppierungen zusammenarbeiten; um ihre Angehörigen nicht in Gefahr zu bringen, hätten sie im Übrigen bisher davon abgesehen, beim kolumbianischen Staat um Schutz nachzusuchen (vgl. Beschwerde S. 4, 5, 6). Die Akten – auch wenn diese mangels Kenntnis des Inhalts der eingereichten Beweismittel aktuell nicht vollständig beurteilbar sind – lassen somit den Schluss zu, dass die Beschwerdeführenden trotz der behaupteten Bedrohungslage ihren Wohnort in den letzten Monaten nicht gewechselt haben. Aufgrund dieser Tatsache liegen daher derzeit nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass ihnen ein weiterer Verbleib in Kolumbien nicht zumutbar wäre.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 8. November 2012 aufzu-

heben und die Sache an das BFM zurückzuweisen. Das BFM ist anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, namentlich entweder eine Anhörung durchzuführen oder die Nichtanhörung gemäss der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. BVGE 2007/30, vgl. oben E. 6.1) zu begründen, eine Übersetzung der Eingaben der Beschwerdeführenden sowie aller sachverhaltsrelevanten Dokumente – zumindest summarisch betreffend die zentralen Aussagen – bei den Beschwerdeführenden einzuholen oder selber zu veranlassen und in der Sache neu zu entscheiden.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.

Da die Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten wurden, ist nicht davon auszugehen, ihnen seien durch die Beschwerdeführung Kosten erwachsen. Daher ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 8. November 2012 wird aufgehoben und an das BFM zurückgewiesen. Dieses wird aufgefordert, den rechts-erheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, namentlich für eine zumindest summarische Übersetzung der Eingaben und Beweismittel in eine Amtssprache zu sorgen und in der Sache neu zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die Schweizerische Vertretung in Bogotá.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Sarah Diack

Versand: