

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-4829/2006/ame
{T 0/2}

Urteil vom 23. Januar 2008

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Maurice Brodard,
Gerichtsschreiber Andreas Felder.

Parteien

A._____, Bosnien und Herzegowina,
wohnhaft (...), Bosnien und Herzegowina,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verfügung vom 6. Oktober 2006 in Sachen Einreise und
Asyl / N_____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer und seine Frau stellten in der Schweiz am 17. April 1997 beziehungsweise am 1. Mai 1997 ein Asylgesuch, welches vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) mit Verfügung vom 5. November 1997 abgelehnt wurde.

B.

Ein Wiedererwägungsgesuch vom 24. Juni 1998 wurde vom BFF mit Verfügung vom 15. Juli 1998 abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 21. Juli 1998 wurde von der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) am 23. Juli 2001 gutgeheissen, worauf das BFF den Beschwerdeführer und seine Familie mit Verfügung vom 9. August 2001 in der Schweiz vorläufig aufnahm, da der Vollzug der Wegweisung für den Beschwerdeführer wegen seinen gesundheitlichen Problemen nicht zumutbar sei.

C.

Im März 2004 erhielten die Ehefrau und die Töchter des Beschwerdeführers die Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz.

D.

Der Beschwerdeführer ist am 2. Februar 2006 mit Rückkehrhilfe freiwillig in sein Heimatland zurückgekehrt. Gleichentags erlöschte seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz.

E.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2006 an das BFM (Eingang: 4. August 2006) ersuchte der Beschwerdeführer um eine Einreisebewilligung in die Schweiz und um Asyl. Er habe in Bosnien und Herzegowina nicht die notwendigen Mittel zum Leben. Seine finanzielle Situation sei sehr schwierig. Er habe keine Arbeit finden können, was durch den Umstand, dass er aus B._____ stamme, noch erschwert werde.

Dasselbe Schreiben reichte er am 2. August 2006 persönlich bei der Schweizer Botschaft in Sarajevo ein, welche es ans BFM weiterleitete (Eingang: 28. August 2006).

Den Eingaben lag ein Schreiben vom 19. Juli 2006 [einer kantonalen Behörde] an den Beschwerdeführer bei, in welchem er informiert

wurde, dass er sein Asylgesuch an die Schweizer Botschaft in seinem Land richten müsse, sowie dass das Amt für das laufende Scheidungsverfahren des Beschwerdeführers von seiner Ehefrau in der Schweiz nicht zuständig sei.

F.

Mit Verfügung vom 6. Oktober 2006 stellte das BFM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte sein Asylgesuch ab und verweigerte ihm die Einreise in die Schweiz.

Als Begründung führte es aus, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Probleme seien Ausdruck der nach wie vor erschwerten Lebensbedingungen in seinem Heimatland. Diesen Nachteilen fehlten jedoch die für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) erforderlichen Voraussetzungen; seine Vorbringen seien demzufolge nicht asylbeachtlich.

Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer durch die Schweizer Botschaft am 15. November 2006 eröffnet.

G.

Mit Schreiben an die Schweizer Botschaft vom 15. November 2006 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diese Verfügung und ersuchte um Gewährung von Asyl. Er habe als Flüchtling fünf Jahre lang in der Schweiz gearbeitet, seine Frau und Kinder lebten immer noch dort. Er sei ein Flüchtling aus B._____, wo alle Muslime getötet worden seien, so dass er nie mehr dorthin zurückkehren könne. Er sei nun arbeitslos und könne seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten. Wenn seinem Asylgesuch nicht nachgekommen werde, bedeute dies seinen bürgerlichen Tod.

Die Beschwerde ging am 27. November beim BFM ein und tags darauf bei ARK.

H.

Am 26. Februar 2007 ging bei der Schweizer Botschaft in Sarajevo ein handschriftliches Schreiben ein, worin der Beschwerdeführer verlangte, dass seine Scheidung innerhalb eines Monats ausgesprochen werde. Dem Schreiben waren eine Kopie der Beschwerde vom 15. November 2006, eine Kopie der ablehnenden Verfügung des BFM sowie einer

Verfügung des BFM in Sachen Schlussabrechnung des Sicherheitskontos des Beschwerdeführers beigelegt.

Das Schreiben ging am 12. März 2007 beim BFM und am 22. März 2007 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

I.

Am 24. April 2007 reichte die Vorinstanz aufforderungsgemäss ihre Vernehmlassung zu den Akten. Darin hielt sie im Wesentlichen fest, es sei dem BFM aufgrund der Aktenlage ohne Weiteres möglich gewesen, den rechtserheblichen Sachverhalt korrekt zu erfassen und in der Folge zu würdigen, weshalb aus verfahrensökonomischen Gründen keine Befragung angeordnet worden sei. Im Übrigen beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Verfügung vom 15. Mai 2007 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Kenntnis von der vorinstanzlichen Vernehmlassung und räumte ihm das Recht auf Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2007 teilte der Beschwerdeführer mit, dass der vorerwähnten Verfügung kein Exemplar der Vernehmlassung beigelegt war. Vorsorglich hielt er ausserdem fest, dass er der Befragung durch die Schweizerische Botschaft in Sarajevo zustimme und in keinem Fall darauf verzichte.

K.

Mit Verfügung vom 20. Juni 2007 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz (abermals) zur Kenntnisnahme zugestellt.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2007 replizierte der Beschwerdeführer, er könne es nicht annehmen, dass die Vorinstanz aufgrund seiner Vorbringen und der Akten aus dem früheren Asylverfahren entschieden beziehungsweise auf eine Botschaftsbefragung verzichtet habe.

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden, zu welchen das BFM gehört. Gegen dessen auf das AsylG gestützte Verfügungen entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. 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.

Gemäss Art. 19 Abs. 1 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).

Die schweizerische Vertretung führt mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch (Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 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 schweizerische Vertretung überweist dem

Bundesamt das Befragungsprotokoll oder das schriftliche Asylgesuch sowie weitere zweckdienliche Unterlagen und einen ergänzenden Bericht, der ihre Beurteilung des Asylgesuchs enthält (Art. 10 Abs. 3 AsylV 1).

Das Bundesamt kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchenden Personen keine Verfolgung glaubhaft machen können oder ihnen die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG). Gemäss Art. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das Bundesamt Asylsuchenden die Einreise zur Abklärung des Sachverhaltes, 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 bestehe.

4.

4.1 Vorliegend hat keine Befragung des Beschwerdeführers durch die schweizerische Vertretung in Sarajevo stattgefunden.

4.2 Im für die Publikation vorgesehenen Entscheid BVGE E-6148/2006 vom 27. November 2007 hat sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich zur Frage geäussert, unter welchen Umständen von einer Befragung bei Asylgesuchen im Ausland abgesehen werden kann.

Es kam dabei zum Schluss, dass die asylsuchende Person im Auslandsverfahren in der Regel zu befragen ist. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen unmöglich ist. Falls die Befragung nicht durchgeführt werden kann, muss die gesuchstellende Person – soweit möglich und notwendig – mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufgefordert werden, ihre Gründe für das Asylgesuch schriftlich einzureichen. Dabei ist sie auf die allfällige Konsequenz eines negativen Entscheids infolge Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht aufmerksam zu machen. Ist der Sachverhalt schon aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidreif erstellt, kann

sich eine persönliche Befragung ebenfalls erübrigen; zeichnet sich ein negativer Entscheid ab, ist der asylsuchenden Person diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Das Bundesamt ist gehalten, den Verzicht auf eine Befragung im Ausland in der Verfügung zu begründen (a.a.O., E. 5.8).

4.3 In der ablehnenden Verfügung vom 6. Oktober 2006 hält die Vorinstanz lediglich fest, gestützt auf die Aktenlage könne das Asylgesuch des Beschwerdeführers abschliessend beurteilt werden. Käme man mit der Vorinstanz zu diesem Schluss, so wäre sie dennoch gehalten gewesen, diesbezüglich dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren und den Verzicht auf die Befragung in der Verfügung zu begründen.

Die Vorinstanz hat beides unterlassen, weshalb eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers festgestellt werden muss.

5.

5.1 Daran anschliessend stellt sich die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Das Bundesverwaltungsgericht geht – wie dies schon ständige Praxis seiner Vorgängerin in Asylfragen, der ARK, war – davon aus, dass Gehörsverletzungen und unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden können; dies insbesondere unter den Voraussetzungen, dass die unterbliebene Handlung nachgeholt wird und der Beschwerdeführer sich dazu äussern können. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation wird sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren haben, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz auch Einfluss auf das Ergebnis hatte, kann bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 7.1

S. 265, EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292 ff., je mit weiteren Hinweisen).

5.2 Der unbegründete Verzicht auf eine mündliche Befragung stellt – wie dargestellt – eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Die verletzte Begründungspflicht kann allenfalls auf Beschwerdestufe geheilt werden, indem die Vorinstanz nachträglich im Rahmen der Vernehmlassung ihren Verzicht auf eine Befragung rechtfertigt und dem Beschwerdeführer diesbezüglich die Gelegenheit zur Stellungnahme vor der mit umfassender Kognition ausgestatteten Beschwerdeinstanz gegeben wird.

5.3 In ihrer Vernehmlassung vom 24. April 2007 weist die Vorinstanz darauf hin, dass sie aufgrund des schriftlichen Asylgesuchs des Beschwerdeführers und der Akten aus seinem ersten Asylverfahren genügend Daten zur Verfügung hatte, um den rechtserheblichen Sachverhalt korrekt zu erfassen und in der Folge zu würdigen. Aus verfahrensökonomischen Gründen sei deshalb keine Befragung angeordnet worden.

5.4 Sofern im schriftlichen Asylgesuch alle entscheidrelevanten Informationen (zum Beispiel in Bezug auf allfällige Verfolger, innerstaatliche Schutzsuche, Aktualität und Intensität der Vorfälle, Bezug zur Schweiz) enthalten oder diese aus anderen Quellen erschliessbar sind (beispielsweise schon durchlaufenes Asylverfahren in der Schweiz) und daraus eindeutig geschlossen werden kann, dass das Asylgesuch als aussichtslos betrachtet werden muss, kann auf eine persönliche Befragung verzichtet werden, da der Sachverhalt als erstellt betrachtet werden kann (vgl. BVGE E-6148/2006 vom 27. November 2007 E. 5.7).

5.5 In seinem Asylgesuch vom 31. Juli 2006 machte der Beschwerdeführer geltend, dass er nun, nachdem er freiwillig wieder in sein Heimatland zurückgekehrt sei, nicht die notwendigen Mittel zum Leben habe. Seine finanzielle Situation sei sehr schwierig. Er habe keine Arbeit finden können. Dies werde durch den Umstand, dass er – als „personne déplacée, réfugiée“ – aus B._____ stamme, noch erschwert.

In der Beschwerdeschrift vom 15. November 2006 ersuchte der Beschwerdeführer um Asyl in der Schweiz, da er hier schon während fünf Jahren als Flüchtling gearbeitet habe und seine Frau und Kinder hier lebten. Ausserdem wies er abermals darauf hin, dass er ein Flüchtling aus B._____ sei, wo alle Muslime getötet worden seien, und dass er

nie mehr dorthin zurückkehren könne. Er sei jetzt arbeitslos und habe nichts für seinen Lebensunterhalt.

5.6 Der Beschwerdeführer macht in erster Linie sozio-ökonomische Gründe für sein Gesuch geltend. Er weist darauf hin, dass es ihm schwer falle, sich finanziell über Wasser zu halten. Auch wenn die Situation für den Beschwerdeführer in seinem Heimatland schwierig sein mag, so können daraus keine asylrelevanten Elemente abgeleitet werden. Es bleibt an dieser Stelle anzumerken, dass der Beschwerdeführer im Februar 2006 freiwillig und mit Rückkehrhilfe in sein Heimatland zurück gekehrt ist. Aktuelle Verfolgungshandlungen macht der Beschwerdeführer keine geltend. Er verweist jedoch auf seine Situation als Muslim, was es ihm in seiner Heimatregion noch schwieriger machen würde. Sofern der Beschwerdeführer diesbezüglich auf seine in seinem ersten Asylverfahren vorgebrachten Fluchtgründe Bezug nehmen will, ist auf den rechtskräftigen Entscheid des damaligen Bundesamts für Flüchtlinge vom 5. November 1997 zu verweisen. Darin wurden sämtliche Vorbringen als nicht asylrelevant betrachtet.

Auch in seiner Replik vom 12. Juli 2007 nimmt der Beschwerdeführer in keiner Art und Weise auf eine aktuelle Verfolgungssituation Bezug. Er nimmt nur dahingehend Stellung, dass er es nicht annehmen könne, dass die Vorinstanz gestützt auf die Vorbringen und Akten seines ersten Asylverfahrens entschieden und auf eine Botschaftsbefragung verzichtet habe. Ausserdem sei C._____ nur 120 Kilometer von der Schweizer Botschaft in Sarajevo entfernt, so dass auch verfahrensökonomische Gründe für die Nichtanordnung einer Botschaftsbefragung inakzeptabel seien.

5.7 Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer keine Verfolgungshandlungen geltend machte, konnte das Bundesamt zu Recht davon ausgehen, dass es sich vorliegend um ein aussichtsloses Asylgesuch handelte. Gestützt auch auf die schon bestehenden Asyldakten des Beschwerdeführers konnte es ebenso von einem vollständig erstellten Sachverhalt ausgehen. Demgemäss konnte auf die Durchführung einer persönlichen Befragung durch die Botschaft in Sarajevo verzichtet werden.

5.8 Die auf Beschwerdeebene nachgeholte Begründung für einen Verzicht auf eine Botschaftsbefragung und das diesbezüglich replikweise gewährte rechtliche Gehör können nach dem Gesagten vorliegend

ausnahmsweise zur Heilung des Verfahrensmangels führen. Die vorinstanzliche Verfügung muss folglich nicht aufgehoben werden.

6.

6.1 Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer keine einreiserelevante Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG hat geltend machen können.

Die Vorinstanz hat folglich zu Recht das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgelehnt und seine Einreise in die Schweiz nicht bewilligt.

6.2 Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung im Dispositiv fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht.

Ein Asylgesuchsteller, der sich noch in seinem Heimatland befindet, kann zwar verfolgt im Sinne von Art. 3 AsylG und demzufolge schutzbedürftig sein. Um aber die Flüchtlingseigenschaft erfüllen zu können, muss er gemäss völkerrechtlichen Grundsätzen das Heimatland verlassen haben. Bei Asylgesuchen aus dem angeblichen Verfolgerstaat ist daher nicht über die Flüchtlingseigenschaft zu befinden (vgl. EMARK 1997 Nr. 15 E. 2c).

7. Schliesslich bleibt anzumerken, dass die Asylbehörden nicht zur Behandlung des die Scheidung betreffenden Schreibens des Beschwerdeführers vom 26. Februar 2007 zuständig sind. Der Beschwerdeführer ist diesbezüglich an die zuständige richterliche Behörde zu verweisen, wo das Scheidungsverfahren hängig ist.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend rechtfertigt es sich jedoch, auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten (Art. 6 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (zuzustellen durch Vermittlung der Schweizer Botschaft in Sarajevo)
- die Schweizer Botschaft in Sarajevo (mit der Bitte, dem Beschwerdeführer das vorliegende Urteil gegen postalischen Rückschein zu eröffnen und den Eröffnungsbeleg dem Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten; per EDA-Kurier)
- die Vorinstanz, in Kopie mit den Akten (Ref.-Nr. N_____)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christa Luterbacher

Andreas Felder

Versand: