



Abteilung V
E-5309/2009
{T 0/2}

Urteil vom 25. September 2009

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Bruno Huber;
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

Parteien

A._____, geboren (...),
deren Ehemann
B._____, geboren (...),
und deren Kinder
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
Kolumbien,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 3. Juni 2009 / N_____.

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

Die Beschwerdeführerin suchte mit undatierter, an die Schweizer Botschaft in Bogotá gerichteter Eingabe für sich und sinngemäss für ihren Ehemann sowie ihre drei Kinder um Asylgewährung in der Schweiz nach. Das spanischsprachige Schreiben, welches am 9. Dezember 2008 bei der Auslandsvertretung einging, war durch mehrere Beilagen ergänzt.

Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, ihr Bruder, E._____, habe als F._____ für einen Kongressabgeordneten gearbeitet, welcher (...). Am 3. Mai 2003 seien Paramilitärs gewaltsam in ihre Wohnung in G._____ eingedrungen und hätten ihren Bruder ermordet. Hiernach sei ihre Familie gewaltsam aus ihrer Herkunftsregion vertrieben worden. Die Hintergründe der Vertreibung aufklären zu lassen habe sie sich nicht getraut, da die Büros der zuständigen Stelle (Acción Social [Präsidialamt für die Soziale Aktion und die Internationale Zusammenarbeit]) paramilitärisch infiltriert seien. Stattdessen habe sie sich mit ihrer Familie nach H._____ begeben, um nicht von den Mördern ihres Bruders aufgespürt zu werden. Sie habe erfahren, dass Paramilitärs ihren ehemaligen Nachbarn in G._____ Geld angeboten hätten, um ihren Aufenthaltsort zu erfahren. Im Jahr 2006 sei sie nach I._____ gereist, um ihren zweiten Sohn zu gebären. Ausserdem habe sie erfahren, dass der Anführer der für den Tod ihres Bruders verantwortlichen paramilitärischen Organisation, J._____, in H._____ Geschäfte betreibe und Anhänger habe. Nach der Geburt ihres Sohnes sei sie nach H._____ zurückgekehrt. Am 20. Juli 2007 hätten Paramilitärs an ihrer dortigen Wohnadresse nach ihr und ihrer Familie gesucht, worauf sie erneut nach I._____ geflüchtet seien. Im April 2008 habe sie nach einem Arztbesuch einen Drohanruf auf ihr Mobiltelefon erhalten, wobei der Anrufer ihr gesagt habe, "sie" wüssten, dass sie im Mordfall ihres Bruders staatliche Untersuchungen habe einleiten lassen. Ausserdem sei er in der Lage gewesen, ihre Kleidung zu beschreiben, was sie als besonders bedrohlich empfunden habe. In der folgenden Zeit habe sie weitere Drohanrufe erhalten, sowohl über ihren Mobilfunk- als auch über ihren Festnetzanschluss. Noch vor der Geburt ihres dritten Sohnes sei sie mit ihrer Familie in einen anderen Stadtteil von I._____ gezogen. Am 4. Oktober 2008,

als sie mit ihren jüngeren Söhnen unterwegs gewesen sei, sei eine etwa 40-jährige Frau unvermittelt aus einem Taxi gestiegen, habe sie mit Namen begrüsst, beschimpft und schliesslich versucht, einen ihrer Söhne aus dem Kinderwagen zu zerren und zu entführen. Unmittelbar danach sei ihre Schwester nach K._____ gereist, um sich mit ihren Eltern zu treffen, welche ihr Kopien von schriftlichen, gegen die Eltern gerichteten Einschüchterungsversuchen gezeigt und sie gebeten hätten, man solle die Anzeige im besagten Mordfall zurückziehen. Die Beschwerdeführerin habe diesen Umstand bei der Polizei in I._____ zur Anzeige gebracht. Die Information werde zwar an die Behörden in G._____ weitergeleitet, jedoch arbeiteten diese mit den Paramilitärs Hand in Hand.

A.b

Mit ausschliesslich an die Beschwerdeführerin gerichtetem Schreiben vom 15. Januar 2009 setzte die Schweizer Botschaft eine 30-tägige Frist zur Beantwortung von acht Fragen. Das mit Januar 2009 datierte Antwortschreiben der Beschwerdeführerin traf am 27. Januar 2009 bei der Botschaft ein.

Mit Schreiben vom 3. März 2009 überwies die Schweizer Botschaft dem BFM die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen (Eingang beim BFM: 11. März 2009). Sie merkte an, eine Befragung sei aus Gründen der Kapazität nicht möglich gewesen.

B.

Mit an die Beschwerdeführerin gerichteter Verfügung vom 3. Juni 2009, welche dieser durch Vermittlung der Schweizer Botschaft in Bogotá zugestellt wurde, verweigerte das BFM die Einreise in die Schweiz und lehnte gleichzeitig die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ab.

Die Schweizer Botschaft teilte dem BFM am 21. August 2009 mit, der Entscheid sei am 10. Juli 2009 versandt worden, der Rekurs am 5. August 2009 eingetroffen.

C.

Mit spanischsprachiger Eingabe an die Schweizer Botschaft in Bogotá vom 5. August 2009 beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss, die vorinstanzliche Verfügung sei zu überprüfen.

D.

Davon ausgehend, dass es sich bei der Eingabe der Beschwerdeführerin um eine Beschwerde handle, übermittelte die Auslandvertretung diese am 21. August 2009 zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht (Eingang: 25. August 2009)

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 Amtssprachen des Bundes sind das Deutsche, Französische und Italienische (vgl. Art. 70 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Die in spanischer Sprache eingereichte Beschwerde wäre mithin grundsätzlich zur Beschwerdeverbesserung zurückzuweisen. Indessen ist hierauf aus prozessökonomischen Gründen zu verzichten, da der Inhalt der Eingabe ohne Einschränkungen oder erheblichen Mehraufwand eruiert ist und darüber aufgrund der Aktenlage ohne Weiteres befunden werden kann.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass es sich bei der Eingabe vom 5. August 2009 um eine Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Juni 2009 handelt. Die Auslandvertretung in Bogotá hat die Verfügung am 10. Juli 2009 an die Beschwerdeführerin versandt; deren Beschwerde ging am 5. August 2009 bei der Schweizer Botschaft ein. Die Beschwerde ist – abgesehen vom amtssprachlichen Mangel – frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung

besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 Abs. 1 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.

3.1 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).

3.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

4.

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 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 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 wer-

den 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 glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bestehe, die Einreise zu bewilligen.

5.

5.1 Gemäss Praxis führt die schweizerische Vertretung – wie bereits oben dargelegt – mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch (Art. 10 Abs. 1 AsylV 1). Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Das Bundesverwaltungsgericht hat in Auslegung dieser Bestimmungen in einem Urteil vom 27. November 2007 i.S. E-6148/2006 (publiziert unter BVGE 2007/30) erkannt, dass sich die Unmöglichkeit einer Befragung 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 kann (a.a.O. E. 5.2 und 5.3). Da die Anhörung der Sachverhaltserstellung sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs dient (a.a.O. E. 5.5), 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; ein standardisiertes Schreiben vermag diesen Anforderungen damit in aller Regel nicht zu genügen (a.a.O. E. 5.4). 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 (a.a.O. E. 5.7). Schliesslich ist das BFM in jedem Fall gehalten, das Absehen von einer Befragung in der Verfügung über das Asylgesuch zu begründen (a.a.O. E. 5.6 sowie 5.7).

5.2 Der verfassungsrechtliche Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst mehrere Teile, welche für das Verwaltungsverfahren namentlich in Art. 12 VwVG (Abklärung des Sachverhalts von Amtes wegen), Art. 26 ff. VwVG (Akteneinsicht), Art. 30 VwVG (Anhörung), Art. 32 VwVG (Würdigung aller rechtserheblichen Vorbringen der Parteien) und Art. 35 Abs. 1 VwVG (Begründung und Rechtsmittelbelehrung) konkretisiert sind.

Im Zusammenhang mit der Begründungspflicht im Asylverfahren ist festzuhalten, dass für asylsuchende Personen nachvollziehbar sein soll, warum die Behörde so und nicht anders entschieden hat - was im Übrigen zu einer besseren Akzeptanz einer Verfügung beiträgt. Bezüglich Anforderungen an die Begründungsdichte heisst dies, dass der Entscheid so umfassend zu begründen ist, dass die Partei ihn sachgerecht anfechten und die Rechtsmittelinstanz ihn sachgerecht beurteilen kann. Eine fehlende oder ungenügende Begründung verletzt den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 6 S. 263 ff. mit weiteren Hinweisen; BGE 112 Ia 107 E. 2B, vgl. zum Ganzen statt vieler PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 29 Rz. 11 ff. und § 30 Rz. 35 ff.).

5.3 Vorliegend wurde keine Befragung der Beschwerdeführerin durch die schweizerische Vertretung durchgeführt (hinsichtlich der weiteren Familienmitglieder vgl. Ziff. 5.7). Die Botschaft begründete diese Entscheidung in ihrem Bericht vom 3. März 2009 (Akten Vorinstanz A3/1) in aller Kürze damit, dass eine Befragung aus Gründen der Kapazität nicht möglich sei.

Gemäss der vorstehend aufgezeigten Rechtsprechung wäre bei dieser Konstellation die Beschwerdeführerin ersatzweise mittels individualisierten und konkretisierten Schreibens aufzufordern gewesen, ihr Asylgesuch schriftlich zu begründen. Diesen Anforderung vermag der ihr von der Vertretung zugestellte Fragebogen in keiner Weise zu genügen, besteht er doch einzig aus einer standardisierten Vorlage. Mithin werden darin keine auf den konkreten Fall bezogenen Fragen gestellt.

5.4 In der angefochtenen Verfügung ersetzt das BFM die Begründung der Auslandvertretung, wonach eine persönliche Befragung der

Beschwerdeführerin infolge von Kapazitätsengpässen unmöglich gewesen sei, mit der Feststellung, im vorliegenden Fall könne auf eine solche verzichtet werden, da das Asylgesuch gut dokumentiert sei und die Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin gestützt auf die Aktenlage abschliessend beurteilt werden könne. Dies vermag in verschiedener Hinsicht nicht zu überzeugen.

Zunächst wird mit der vorinstanzlichen Formulierung bezeichnenderweise das Vorliegen gerade jener Konstellation behauptet, welche den Verzicht auch auf eine schriftliche Sachverhaltsabklärung rechtfertigen würde. Dass auf diese Weise das formal ungenügende Befragungsschreiben der Botschaft nachträglich als unbeachtlich erklärt, mithin ein Verfahrensmangel auf Verfügungsebene "behoben" wird, ist nicht statthaft.

In inhaltlicher Hinsicht ist festzustellen, dass ein Sachverhalt als nicht erstellt erachtet werden kann, wenn sich das BFM mit diesem in keiner Weise differenziert auseinandersetzt.

Sodann stellt die pauschale Feststellung, wonach die Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin gestützt auf die Aktenlage abschliessend beurteilt werden könne, keinerlei konkreten Bezug zum vorliegenden Fall her. Die blosser Wiedergabe der massgeblichen Erwägung in der geltenden Praxis wird den aufgezeigten Anforderungen an die Begründungsdichte nicht gerecht. Vielmehr wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, in der angefochtenen Verfügung die Gründe, weshalb sie auf eine Befragung verzichtet hat, zumindest in der Weise darzulegen, dass sie für die Beschwerdeführerin nachvollziehbar gewesen wären.

Ausgehend von der – vorliegend nicht zutreffenden – Annahme, der Sachverhalt sei bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidungsfähig erstellt gewesen, ist schliesslich festzustellen, dass der Beschwerdeführerin diesfalls das rechtliche Gehör zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid zu gewähren gewesen wäre (s. E. 5.1 vorstehend); hierauf wurde gänzlich verzichtet.

5.5 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ohne weiteres - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE

2007/30 E. 8.2 S. 371 mit weiteren Hinweisen, BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332). Ausgehend von einer entsprechenden Praxis des Bundesgerichts hat allerdings die Rechtsprechung aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt, nach welchen sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführenden dazu Stellung nehmen können und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheideife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 6b S. 15 ff. und EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1. S. 265, vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt in BVGE 2007/30 E. 8.2; im gleichen Sinne BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332, wobei gemäss diesem Entscheid eine Heilung die Ausnahme bleiben soll).

5.6 Die vorstehend festgestellten Mängel sind auf Beschwerdeebene nicht zu heilen, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist, mangelhafte Begründungen von vorinstanzlichen Verfügungen nachzubessern.

5.7 Im Übrigen ist zu bemerken, dass sich das BFM in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung lediglich an die Beschwerdeführerin richtet, jedoch das Dispositiv insoweit auch die übrigen Beschwerdeführenden beschlägt, als "die Asylgesuche" abgelehnt werden. Angesichts dieser zweiten Dispositivziffer ist festzustellen, dass der Ehemann als volljähriger Beschwerdeführer weder angehört noch schriftlich befragt wurde. Vor der Ausfällung eines ihn betreffenden negativen Asylentscheides wäre durch die Vorinstanz abzuklären gewesen, ob er eigene Asylgründe vorzubringen hat oder lediglich den Einbezug in das Asyl seiner Ehefrau beantragt. Im letzteren Fall könnte auf eine Anhörung des Beschwerdeführers verzichtet werden, wobei ihm hierzu vorweg das rechtliche Gehör zu gewären wäre.

6.

6.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM Bundesrecht, nämlich den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat (Art. 49 Bst. b VwVG), indem es seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen ist und darauf verzichtet hat, ihr Gelegenheit zu

geben, sich zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid zu äussern. Eine Heilung dieser Verfahrensverletzung fällt ausser Betracht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 3. Juni 2009 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens und zu neuem Entscheid an das BFM zurückzuweisen. Sodann hat das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt insoweit unvollständig festgestellt, als es keine Abklärungen hinsichtlich allfälliger Asylgründe des Beschwerdeführers vorgenommen hat.

6.2 Die Feststellung, dass das BFM den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt hat, führt indessen nicht dazu, dass ihr die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde, kann nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführerin zur persönlichen Anhörung oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einreise in die Schweiz bewilligt werden müsste. Angesichts der Aktenlage bestehen nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ihr wäre ein Verbleib in Kolumbien für die Dauer der weiteren Verfahrenshandlungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG.

7.

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

7.2 Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten wurde, ist nicht davon auszugehen ist, ihr seien durch die Beschwerdeführung Kosten erwachsen. Daher ist ihr 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 gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 3. Juni 2009 wird aufgehoben und die Akten werden der Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin durch Vermittlung der (...) und das BFM.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: