



Urteil vom 5. April 2013

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiberin Chantal Schwizer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch Kathrin Stutz, (...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (Auslandverfahren);
Verfügung des BFM vom 25. Oktober 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Rechtsvertreterin des Ehemannes der Beschwerdeführerin – ein somalischer Staatsangehöriger, welcher mit Verfügung des BFM vom 14. April 2010 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurde – mit Eingabe vom 15. April 2011 an das BFM gelangte für die Beschwerdeführerin ein Asylgesuch einreichte und um deren Einreisebewilligung in die Schweiz ersuchte,

dass aus der Eingabe im Wesentlichen hervorgeht, am 10. März 2011 seien (...) sowie (...) der Beschwerdeführerin anlässlich eines Mörserangriffs auf ihr Haus getötet worden,

dass sich die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt nicht zu Hause aufgehalten habe, sie jedoch schwer traumatisiert sei,

dass sie alleine bei verschiedenen Bekannten in B._____ leben müsse,

dass sie dort unter Druck der Al-Shabab-Miliz stehe und zwangsrekrutiert werden soll,

dass die Beschwerdeführerin in Somalia keinen Schutz vor Übergriffen der Al-Shabab-Milizen erhalte, weshalb ein weiterer Verbleib in Somalia, getrennt von ihrem Ehemann, für sie nicht zumutbar sei,

dass das BFM mit Schreiben vom 15. Juni 2011 die Rechtsvertreterin des Ehemannes aufforderte, das Asylgesuch zu substantiieren und verschiedene Fragen schriftlich zu beantworten, da es in Somalia keine Schweizer Vertretung gebe,

dass die Rechtsvertreterin mit vom 4. Juli 2011 datiertem Schreiben den Fragekatalog des BFM vertretungsweise für die Beschwerdeführerin beantwortete, ohne jedoch eine Vertretungsvollmacht der Beschwerdeführerin einzureichen,

dass sie in ihrem Schreiben ergänzend festhielt, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe seit zwei Monaten keinen Kontakt mehr zu seiner Ehefrau gehabt,

dass das BFM mit Schreiben vom 11. Juli 2011 der Rechtsvertreterin Frist zur Einreichung einer von der Beschwerdeführerin unterschriebenen

Vollmacht im Original setzte, mit der Androhung, ansonsten mangels Legitimation auf das Asylgesuch nicht eingetreten werde,

dass die angebliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Januar 2012 dem BFM mitteilte, mangels Kontakt zur Beschwerdeführerin könne sie keine Vertretungsvollmacht einreichen, hingegen könne der Ehegatte die Beschwerdeführerin im Interesse der ehelichen Gemeinschaft gemäss Art. 166 Abs. 2 Ziff. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) vertreten,

dass das BFM mit vom 9. Januar 2012 datiertem Schreiben die angebliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die neuste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (nunmehr publiziert unter BVGE 2011/39; Anmerkung BVGer) erneut aufforderte, ihr Vertretungsverhältnis durch eine schriftliche Vollmachtsurkunde der von ihr zu vertretenden Person zu belegen sowie eine von der Beschwerdeführerin persönlich verfasste oder persönlich unterzeichnete Stellungnahme zu dem vom BFM zugestellten Fragekatalog bis am 8. Februar 2012 einzureichen, ansonsten auf das Asylgesuch nicht eingetreten werde,

dass die angebliche Rechtsvertreterin dem BFM mit Schreiben vom 8. Februar 2012 mitteilte, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe den Kontakt zu seiner Ehefrau verloren, weshalb es ihr nicht möglich sei, ihr Vertretungsverhältnis zu belegen,

dass das BFM mit Beschluss vom 10. Februar 2012 das Asylgesuch als gegenstandslos geworden abschrieb und der angeblichen Rechtsvertreterin gleichzeitig mitteilte, die Beantragung einer Wiederaufnahme des Asylgesuches stünde ihr jederzeit offen, wenn der Kontakt zur Beschwerdeführerin wieder hergestellt sei,

dass die Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 19. März 2012 eine Kopie einer Vollmacht der Beschwerdeführerin einreichte und gleichzeitig um Wiederaufnahme des Verfahrens ersuchte,

dass das BFM mit Verfügung vom 25. Oktober 2012 in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch aus dem Ausland nicht eintrat,

dass es zur Begründung unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2011/39) im Wesentlichen ausführte, bei

der Erhebung eines Asylgesuchs handle es sich um ein relativ höchstpersönliches Recht, welches von einer urteilsfähigen Person selbstständig, mithin ohne Hilfe eines Vertreters ausgeübt werden müsse,

dass das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter unzulässig sei,

dass dieser Mangel zwar geheilt werden könne, wenn der Inhalt des Gesuchs anlässlich einer persönlichen Anhörung oder mit einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM bestätigt werde,

dass die Heilung jedoch in jedem Falle vor dem Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides erfolgen müsse,

dass das vorliegende Asylgesuch durch ein Schreiben der Rechtsvertreterin vom 15. April 2011 unterzeichnet worden sei, welches nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG angesehen werden könne,

dass keine mündliche Anhörung der Beschwerdeführerin stattgefunden habe und die vom BFM gestellten Fragen bisher nur zu einem kleinen Teil und wiederum von der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin beantwortet worden seien, womit die Beschwerdeführerin nie persönlich in Erscheinung getreten sei,

dass die am 19. März 2012 eingereichte Vollmachtskopie als Vollmacht der Beschwerdeführerin ausgelegt werden könne, dieses Dokument aber nicht als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG gelte und somit kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführerin vorliege,

dass die Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 2. November 2012 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und darin in materieller Hinsicht beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen, auf das Asylgesuch sei einzutreten und der Beschwerdeführerin sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht wurde,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. November 2012 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt verlegte, antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und das BFM zur Einreichung einer Stellungnahme einlud, unter besonderer Berücksichtigung der in der Rechtsmitteleingabe vom 2. November 2012 gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das BFM der Rechtsvertreterin nicht mitgeteilt habe, ob es das Verfahren wieder aufnehme, und es die Beantwortung des Fragekatalogs nicht mehr eingefordert habe,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 23. November 2012 die Abweisung der Beschwerde beantragte und festhielt, mit Schreiben vom 9. Januar 2012 habe es die angebliche Rechtsvertreterin nochmals darauf aufmerksam gemacht, dass nebst der Vollmacht auch eine persönlich verfasste Willensäusserung der zu vertretenden Person fehle, mit der diese zu erkennen gebe, dass sie die Schweiz um Schutz durch Asyl er suche,

dass das BFM in seinem Abschreibungsentscheid vom 10. Februar 2012 darauf hingewiesen habe, dass eine Wiederaufnahme möglich sei, dazu aber auch ein persönlich verfasstes Asylgesuch notwendig sei,

dass am 20. März 2012 beim BFM zwar ein Gesuch um Wiederaufnahme des Asylgesuches mit einer Kopie einer Vollmacht eingegangen sei,

dass dieser jedoch nicht entnommen werden könne, inwiefern die Beschwerdeführerin wegen einer asylrelevanten Verfolgung um Schutz er suche,

dass der Vorwurf der Rechtsvertreterin, das BFM habe das rechtliche Gehör verletzt, weil es keine schriftliche Beantwortung des Fragekatalogs mehr eingefordert habe, ins Leere stosse, weil es sich bei ihr um eine rechtskundige Person handle, und ihr seit Juli 2011 mehrfach mitgeteilt worden sei, dass für das vorliegende Gesuch sowohl eine schriftliche Vollmacht als auch eine persönlich abgefasste Asylbegründung notwendig sei, und nicht ersichtlich sei, weshalb sie nochmals dazu hätte aufgefordert werden müssen,

dass der nachgereichten Vollmacht zudem nicht entnommen werden könne, inwieweit die Beschwerdeführerin in Somalia gefährdet sei, weshalb diese Eingabe den Anforderungen an Art. 18 AsylG nicht genüge,

dass die Beschwerdeführerin nie persönlich in Erscheinung getreten und ein zulässiges Asylgesuch nie eingereicht worden sei,

dass die Rechtsvertreterin in ihrer Replik vom 12. Dezember 2012 auf ihre Ausführungen in der Beschwerdeeingabe verwies und darüber hinaus nochmals festhielt, ihr sei vom BFM zwischen März 2012 und Oktober 2012 nicht mitgeteilt worden, ob das Verfahren überhaupt wieder aufgenommen worden sei,

und zieht in Erwägung:

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass die Beschwerde der Rechtsvertreterin frühestens am 26. Oktober 2012 eröffnet worden ist, womit die Beschwerde (Poststempel: 2. November 2012) fristgerecht eingereicht ist,

dass die Beschwerde auch formgerecht ist, als sie Begehren, Begründung und Unterschrift der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (es wurde im erstinstanzlichen Verfahren allerdings lediglich eine Vollmacht in Kopie eingereicht) enthält, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (Art. 105 AsylG, Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass die Rechtsvertreterin in ihrer Eingabe vom 2. November 2012 in formeller Hinsicht rügt, das BFM habe das rechtliche Gehör verletzt,

dass sie auf das Wiederaufnahmegesuch vom 19. März 2012 vom BFM keine Antwort erhalten habe und auch kein Fragekatalog eingefordert worden sei,

dass das BFM stattdessen am 25. Oktober 2012 auf das Asylgesuch plötzlich nicht eingetreten sei,

dass damit das Prinzip der Fairness im Verfahren verletzt worden sei,

dass sich die Garantie eines fairen Verfahrens im Anspruch nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), sich in einem Verfahren der Rechtsanwendung zu allen wesentlichen Punkten vorgängig zu äussern und alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten, konkretisiert (vgl. dazu JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 860, mit weiteren Hinweisen),

dass sodann der Grundsatz von Treu und Glauben ein aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleitetes verfassungsmässiges Recht darstellt, welcher einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen und sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden gibt,

dass nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs niemand in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt werden darf, ohne vorher angehört worden zu sein,

dass zum rechtlichen Gehör unter anderem der Anspruch auf vorgängige Orientierung und das Recht, bei der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken und sich zu allen rechtserheblichen Punkten vor dem Entscheid zu äussern, gehören, (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren

und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 126 ff.),

die Rechtsvertreterin nach dem Gesagten hätte erwarten dürfen, vom BFM darüber orientiert zu werden, ob auf das Gesuch um Wiederaufnahme eingegangen wird,

dass das BFM mit seiner Vorgehensweise der Beschwerdeführerin verunmöglicht hat, den Sachverhalt eigenhändig zu konkretisieren und damit die Grundlage zu schaffen, einen materiellen Entscheid zu erhalten,

dass das BFM nach dem Gesagten und ohne weiteren Begründungsaufwand das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt hat,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs deshalb grundsätzlich – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371, BVGE 2007/17 E. 10.1 S. 332),

dass die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich ist, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann 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 Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.),

dass diese Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben sind,

dass die Beschwerde daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen ist, der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu geben, einen konkreten Fragekatalog zu ihren Asylgründen eigenhändig zu beantworten und danach neu zu entscheiden,

dass es sich bei dieser Sachlage erübrigt, auf die übrigen Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 bis 3 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei Anspruch auf Entschädigung für die ihr durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde (Art. 14 Abs. 1 VGKE), weshalb die Parteientschädigung (Art. 8 ff. VGKE) aufgrund der Akten festzusetzen und auf insgesamt Fr. 300.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE),

dass das BFM anzuweisen ist, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 25. Oktober 2012 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 300.- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Chantal Schwizer

Versand: