



## **Urteil vom 27. Februar 2012**

---

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),  
Richter Hans Schürch, Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiber Tobias Meyer.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren (...), Eritrea,  
vertreten durch Randi von Stechow, Thurgauer  
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 2. Dezember 2011 / N (...).

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

Mit Schreiben vom 15. August 2011 ersuchte E. \_\_\_\_\_ (N [...]) für seinen Bruder A. \_\_\_\_\_ und dessen Familie in der Schweiz um Asyl.

**B.**

Mit Schreiben vom 2. November 2011 forderte das BFM den Bruder des Beschwerdeführers auf, eine Vollmacht des Beschwerdeführers im Original nachzureichen. Gleichzeitig teilte das BFM dem Bruder mit, im vorliegenden Verfahren könne keine Befragung durch die Schweizerische Botschaft im Sudan stattfinden, da diese nicht in der Lage sei, Befragungen von Asylsuchenden durchzuführen. Das BFM schickte dem Bruder eine Reihe von Fragen zur Abklärung des Sachverhaltes.

**C.**

Mit Eingabe vom 16. November 2011 informierte die Rechtsvertreterin das BFM über ihre Mandatsübernahme. Sie reichte eine Vollmacht des Bruders des Beschwerdeführers ein sowie ein Schreiben des Beschwerdeführers, in dem dieser ausführt, er lebe als Flüchtling in Khartoum, Sudan, und sein Bruder übernehme seine Vertretung im "Verfahren". In der gleichen Eingabe nahm der Bruder des Beschwerdeführers zu den vom BFM gestellten Fragen Stellung.

**D.**

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2011 lehnte das BFM das Asylgesuch der Beschwerdeführenden ab und verweigerte ihnen die Einreise.

**E.**

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 erhob die Rechtsvertreterin im Namen der Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die Verfügung des BFM sei aufzuheben und es sei den Beschwerdeführenden zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens eine Einreisebewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhaltes und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]).

**1.2.** Zur Beschwerde legitimiert ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Legimitation ist vorliegend insoweit fraglich, als die Beschwerdeführenden am vorinstanzlichen Asylverfahren teilgenommen haben müssen und das Stellen eines Asylgesuchs als relativ höchstpersönliches Recht gilt, das vertretungsfeindlich ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011, E. 4.3.2). Wird das Asylgesuch nicht persönlich gestellt und der Mangel im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens auch nicht geheilt, so hat die betreffende Person am erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht teilgenommen. Wäre in solchen Konstellationen auch die Legitimation zur Beschwerdeerhebung zu verneinen, hätte das Bundesverwaltungsgericht keine Gelegenheit, in der Sache zu prüfen, ob ein persönlich gestelltes Asylgesuch vorliegt oder nicht. Die Legitimation ist daher zur Prüfung dieser Frage zu bejahen und insoweit ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG) einzutreten.

**1.3.** Das Bundesverwaltungsgericht hat auf die Durchführung eines Schriftenwechsels gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG verzichtet.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige oder unvollständige Feststellung

des rechtserheblichen Sachverhaltes und Unangemessenheit hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **3.**

**3.1.** Gemäss Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch. Hat eine Person ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG gestellt, wird sie dadurch Partei und kann sich im Verfahren, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, vertreten lassen (Art. 11 Abs. 1 VwVG).

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 seine Rechtsprechung bestätigt, wonach es sich bei der Erhebung eines Asylgesuchs um ein relativ höchstpersönliches Recht handelt. Urteilsfähige Personen müssen höchstpersönliche Rechte wie ein Asylgesuch selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters ausüben. Das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter ist unzulässig. Der Mangel kann allerdings geheilt werden. Eine Heilung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt des über einen Vertreter eingereichten Asylgesuchs anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragenkatalog des BFM bestätigt wird. In jedem Fall muss der Mangel jedoch vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides geheilt werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011, E. 4.3.2).

Der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin sind urteilsfähige und mündige Personen, die ein Asylgesuch persönlich stellen müssen, wobei sie ihre unmündigen Kinder gesetzlich vertreten. Nachfolgend ist zu prüfen, ob eine persönliche Willenserklärung vorliegt, die auf ein Asylgesuch schliessen lässt, und – verneinendenfalls – ob der Mangel im erstinstanzlichen Verfahren geheilt worden ist.

**3.2.** Das erstinstanzliche Asylverfahren wurde durch ein Schreiben des Bruders des Beschwerdeführers eingeleitet. Dieser legte seinem Schreiben vom 15. August 2011 eine "case-history" des Beschwerdeführers bei (BFM-Akte A1/3, S. 2 f.). Das Schreiben ist in der ersten Person abgefasst und führt aus, dass der Beschwerdeführer aus Eritrea in den Sudan geflohen sei und weshalb in der Schweiz um Schutz

für den Beschwerdeführer ersucht werde. Das Dokument trägt jedoch keine Unterschrift und es handelt sich – im Gegensatz zur handschriftlich verfassten Vollmacht (siehe unten E. 3.4) – um einen Computerausdruck. Aufgrund der fehlenden Unterschrift und weil nicht klar ist, ob das Dokument vom Beschwerdeführer abgefasst wurde, kann das Dokument nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG angesehen werden.

**3.3.** Eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführenden fand nicht statt. Die von der Vorinstanz schriftlich gestellten Fragen wurden wiederum vom Bruder des Beschwerdeführers, angeblich nach Rücksprache, beantwortet. Die Beschwerdeführenden traten insoweit auch nach Einreichung des Schreibens vom 15. August 2011 im erstinstanzlichen Verfahren nicht persönlich in Erscheinung.

**3.4.** Im erstinstanzlichen Verfahren reichte die Rechtsvertreterin eine Vollmacht mit der Unterschrift des Beschwerdeführers ein (BFM-Akte A3/15, S. 4). In diesem auf Englisch verfassten und mit Unterschrift versehenen Dokument schreibt der Beschwerdeführer, er lebe als Flüchtling in Khartoum, Sudan. Er informiert darüber, dass er einen Bruder namens E.\_\_\_\_\_ in der Schweiz habe, der sich um sein Verfahren kümmere. Dieses Dokument kann als Vollmacht der Beschwerdeführenden an E.\_\_\_\_\_ ausgelegt werden, nicht aber als Asylgesuch, das keiner Vertretung zugänglich ist. Im Übrigen wird im Dokument ein angeblicher Flüchtlingsstatus im Sudan bloss erwähnt, jedoch weder um Asyl für die Beschwerdeführenden in der Schweiz ersucht, noch dargelegt, inwieweit sie in Eritrea oder im Sudan gefährdet seien. Das Dokument genügt daher nicht als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG.

**3.5.** Auch zusammen vermögen die beiden Dokumente – der nicht unterzeichnete Computerausdruck und die unterzeichnete Vollmacht – den Mangel des nicht persönlich gestellten Asylgesuchs nicht zu heilen. Notwendig ist eine klar den Beschwerdeführenden zurechenbare Willensäußerung, mit der sie zu erkennen geben, dass sie die Schweiz – wegen einer asylrelevanten Verfolgung – um Schutz durch Asyl ersuchen. Eine solche Willensäußerung fehlt.

#### **4.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführenden bei den Akten liegt. Indem die

Vorinstanz auf das Gesuch dennoch eingetreten ist und es in der Sache behandelt hat, hat sie Bundesrecht verletzt. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nach der Rückweisung hat die Vorinstanz entweder auf das Asylgesuch mangels Höchstpersönlichkeit nicht einzutreten oder die Beschwerdeführenden aufzufordern, ihren Willen zur Einreichung eines Asylgesuchs in der Schweiz klar zu manifestieren.

## **5.**

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

**5.2.** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Vorliegend gelten die Beschwerdeführenden indes nicht als obsiegende Partei. Die angefochtene Verfügung wird nicht etwa wegen einer zu Recht erhobenen Beschwerde aufgehoben, sondern einzig deshalb, weil die Vorinstanz ein unzulässiges Gesuch in der Sache behandelt hat.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neubehandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Kosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die schweizerische Vertretung in Khartoum.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

Tobias Meyer

Versand: