



---

Abteilung V  
E-6927/2011

## **Urteil vom 25. Januar 2012**

---

Besetzung

Einzelrichterin Richterin Muriel Beck Kadima  
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis;  
Gerichtsschreiberin Stella Boleki.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, Geburtsdatum unbekannt,  
Polen,

Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 14. November 2011 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer ersuchte mit Schreiben vom 15. Mai 2008 bei der Schweizerischen Botschaft in Polen um "politisches" Asyl nach. Dabei machte er geltend, als seit zehn Jahren für die Freiheit der Bürger Polens kämpfender unabhängiger Anwalt werde er seit Jahren vom totalitären Regime Polens verfolgt. Deshalb ersuche er um rechtlichen Beistand und Unterstützung, damit seine Grundrechte gewahrt würden.

**B.**

Am 27. Mai 2008 teilte die Schweizerische Botschaft dem Beschwerdeführer mit, ein Flüchtling sei eine Person, die im Herkunftsstaat ernsthafte Nachteile aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität oder Zugehörigkeit zu einer besonderen Gruppe oder aufgrund der politischen Einstellung erleide oder zu befürchten habe. Polen sei ein Staat mit demokratisch gesetzten Regeln; die Gerichte seien unabhängig und würden einen rechtsstaatlichen Prozess gewähren. Zudem sei Polen Signatarstaat der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und respektiere Freiheit und Menschenrechte. Aus der Eingabe des Beschwerdeführers seien keine Hinweise für eine asylrechtliche Verfolgung im Sinne des Schweizerischen Asylgesetzes ersichtlich und ein Asylgesuch würde keine Erfolgsaussichten haben. Im Übrigen sei darauf zu verweisen, dass Bürger der Europäischen Union (EU) die Möglichkeit hätten, gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen zwischen der EU und der Schweiz in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen.

**C.**

Am 6. Juni 2008 ersuchte der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Botschaft um "Einleitung des Verfahrens" und um die Zustellung der Adresse des Schweizerischen Anwaltverbandes.

**D.**

Mit Schreiben vom 16. Juni 2008 stellte der Schweizerische Botschafter dem Beschwerdeführer die gewünschte Adresse zu.

**E.**

Im Mai 2010 kontaktierte der Beschwerdeführer die Schweizerische Botschaft in Warschau telefonisch, worauf diese ihm am 11. Mai 2010

schriftlich mitteilte, dass sie für seine im Jahre 2008 geschilderten Probleme nicht zuständig sei und ihm nicht behilflich sein könne.

**F.**

Mit Schreiben vom 7. September 2011 an die Schweizerische Botschaft ersuchte der Beschwerdeführer für sich und seine Mutter um Asyl nach. Dabei hielt er fest, dass er in Polen aus politischen und eigentumsrechtlichen Gründen bedroht werde, und führte an, Unregelmässigkeiten bei einem Gerichtsprozess erfahren und Probleme mit Privatpersonen zu haben, welche strafrechtlich nicht belangt würden. Zur Stützung seines Begehrens reichte er drei in polnischer Sprache verfasste Schreiben ein.

**G.**

Am 20. September 2011 überwies die Schweizerische Botschaft dem BFM das Asylgesuch zur Stellungnahme.

**H.**

Das BFM wies mit Verfügung vom 14. November 2011 – eröffnet am 2. Dezember 2011 – das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab.

**I.**

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht erhob der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung derselben, die Bewilligung der Einreise und die Gewährung von Asyl. Zur Stützung seiner Rechtsbegehren reichte er ein Schreiben der österreichischen Botschaft in polnischer Sprache einschliesslich einer Übersetzung desselben in die englische Sprache sowie weitere Unterlagen in Polnisch und Englisch ein.

**J.**

Am 31. Dezember 2011 reichte er weitere Beweismittel ein.

**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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, zumal auch kein Auslieferungersuchen des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht, vorliegt (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, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **1.3.**

**1.3.1.** Die Beschwerde ist nicht in einer Amtssprache des Bundes abgefasst. Auf die Ansetzung einer Frist zur Beschwerdeverbesserung kann indessen verzichtet werden, da der in Englisch verfassten Beschwerdeeingabe genügend klare, sinngemässe Rechtsbegehren und deren Begründung zu entnehmen sind und ohne Weiteres darüber befunden werden kann. Der vorliegende Entscheid ergeht indessen in deutscher Sprache (Art. 33a Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG).

**1.3.2.** Die Beschwerde ist somit – neben dem sprachlichen Mangel – form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.4.** In der Regel entscheiden die Abteilungen mit drei Richtern und Richterinnen (vgl. Art. 21. Abs. 1 VGG). Gestützt auf Art. 111 Bst. e AsylG wird über offensichtlich begründete Beschwerden 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). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

## **2.**

**2.1.** Vorab ist zu prüfen, ob die speziellen Verfahrensvorschriften für Asylgesuche aus dem Ausland eingehalten worden sind. Der Beschwerdeführer hat diese zwar nicht gerügt, jedoch ist – ungeachtet dessen – insbesondere im Verwaltungsverfahren von Amtes wegen zu überprüfen, ob geltendes Recht richtig angewendet wurde.

**2.2.** Das rechtliche Gehör, welches in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert und durch Bestimmungen in Spezialgesetzen konkretisiert wird, dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 29 N 22 f.; PATRICK SUTTER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, Art. 29 N 8; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2002, S. 275; je mit weiteren Hinweisen).

**2.3.** Im Asylverfahren gemäss Art. 20 AsylG gilt Folgendes: 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 Unmöglichkeit einer Befragung kann sich gemäss publizierter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 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. Da die Anhörung der Sachverhaltserstellung sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs dient, 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.

Dieser Anspruch als Teilbereich des rechtlichen Gehörs besteht auch unabhängig davon, ob die Durchführung der Anhörung beziehungsweise schriftlichen Befragung einen Einfluss auf die Entscheidung hat oder nicht und soll garantieren, dass die Entscheidung nicht über den Kopf des Betroffenen hinweg gefällt wird (vgl. BSGE 2007/30 E. 5.5.1 S. 365). Demgemäss hat eine mündliche beziehungsweise schriftliche Befragung auch bei erkennbar unbegründeten Asylgesuchen stattzufinden.

**2.4.** Allerdings kann sich eine Befragung beziehungsweise eine schriftliche Sachverhaltsabklärung erübrigen, wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidungsfähig 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. Schliesslich ist das BFM in jedem Fall gehalten, das Absehen von einer Befragung in der Verfügung über das Asylgesuch zu begründen (vgl. BSGE 2007/30 E. 5.2 ff.).

**2.4.1.** Vorliegend ersuchte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Mai 2008 an die Schweizerische Botschaft explizit um politisches Asyl. Mit Antwortschreiben der Schweizerischen Botschaft vom 27. Mai 2008 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass keine Hinweise auf eine asylrechtliche Verfolgung im Sinne des Schweizerischen Asylgesetzes bestünden, weshalb sein Asylgesuch keine Erfolgchancen haben würde. In der Folge wurde das Gesuch des Beschwerdeführers dem BFM nicht zugestellt. Angesichts nachfolgender Erwägungen kann offen bleiben, ob diesbezüglich eine Rechtsverweigerung vorliegt. Die weitere Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. September 2011 wurde sodann an das BFM weitergeleitet.

**2.4.2.** Aus den Akten ergibt sich, dass das BFM darauf verzichtet hat, den Beschwerdeführer durch die Botschaft in Warschau persönlich befragen zu lassen oder ihn mittels eines individualisierten Fragekatalogs zu seinen Asylgründen zu befragen. Stattdessen erliess das BFM mit Verfügung vom 14. November 2011 unmittelbar nach der Überweisung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers vom 7. September 2011 durch die Schweizerische Botschaft in Warschau einen Entscheid, ohne ihm vorgängig das rechtliche Gehör zu einer allfälligen negativen Entscheidung zu gewähren. Auch fehlt in der vorinstanzlichen Verfügung eine Begründung, weshalb das oben (Erwägung 2.3.) dargelegte

Verfahren keine Anwendung fand, wodurch das BFM seine Begründungspflicht, mithin den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers, verletzt hat.

**2.4.3.** Es ist weiter zu prüfen, ob sich vorliegend eine Befragung beziehungsweise eine schriftliche Sachverhaltsabklärung erübrigte, weil der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erachtet werden konnte (vgl. E. 2.3. oben).

Im Verwaltungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG). Mithin ist die zuständige Behörde verpflichtet, den für die Beurteilung eines Asylgesuchs relevanten Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes allgemein etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 351 f.; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 12, N 15 ff.). Dieser Grundsatz wird allerdings durch die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG) sowie im Asylverfahren durch die besondere Mitwirkungspflicht einer asylsuchenden Person (Art. 8 AsylG) begleitet (zum Verhältnis zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht im Asylverfahren vgl. EMARK 1993 Nr. 7 E. 3d, 1995 Nr. 23 E. 5a, 2003 Nr. 13 E. 4c).

Vorliegend kommt das Gericht zum Schluss, dass der kurz dargelegte Sachverhalt des Beschwerdeführers – selbst wenn es sich um Verfolgungsvorbringen handelt, die sich in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ereignet haben sollen – vom BFM nicht als entscheidreif beurteilt werden durfte. Der Beschwerdeführer ersuchte ausdrücklich um politisches Asyl, indessen geht aus seinen Eingaben weder klar hervor, ob sich die vorgebrachten Behelligungen beispielsweise vor dem Hintergrund eines Motivs nach Art. 3 AsylG zugetragen haben könnten, noch ob ihm angesichts seiner Aussage "My life is under (...) ultimate threat" (vgl. Eingabe vom 7. September 2011) ein weiterer Verbleib im Heimatland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG zugemutet werden konnte oder eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit bestand (vgl. Art. 20 Abs. 3 AsylG). Das Bundesamt war aufgrund der eingereichten Schreiben und Beweismittel

des Beschwerdeführers folglich nicht in der Lage, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Verfolgungs- oder Gefährdungssituation abschliessend zu beurteilen (vgl. BVGE 2007/30 E.5.4 S. 365). Nach dem Gesagten ist von einem klarerweise und offenkundig nicht rechtsgenügend erstellten Sachverhalt auszugehen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer auch keine Gelegenheit erhielt, sich vorgängig, vor Ergehen des negativen Entscheids, zu äussern.

**2.5.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM durch sein Vorgehen (keine persönliche Befragung, keine schriftliche Befragung mittels individualisiertem Fragekatalog, fehlende Sachverhaltsermittlung, fehlende Begründung hinsichtlich der mangelnden persönlichen Befragung, keine Gewährung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör vor Ergehen eines negativen Entscheids) den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers in mehrfacher Weise verletzt hat.

**2.6.** 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; 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, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist; ebenso ist auf eine Rückweisung zu verzichten, wenn diese zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (dem rechtlichen Gehör gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (vgl. BGE 2C\_694/2009 vom 20. Mai 2010 E. 2.2.1), und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann; die Heilung soll dabei allerdings die Ausnahme bleiben (vgl. zum Ganzen BVGE 2010/35 E. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen).

**2.7.** Die vorgängig dargelegten Verfahrensfehler sind offensichtlich schwerwiegend und sind auf Beschwerdeebene nicht zu heilen. Es kann nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sein, erst auf dieser Stufe für eine vollständige Sachverhaltsermittlung zu sorgen. Mit der Vornahme sämtlicher noch notwendiger Sachverhaltsabklärungen durch das Bundesverwaltungsgericht würde dieses weit über den prozessrechtlichen Rahmen eines Beschwerdeverfahrens hinausgehen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 14. November 2011 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens und neuem Entscheid an das BFM zurückzuweisen.

**2.8.** Aus dem Umstand, dass dem Beschwerdeführer in Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs bisher nicht persönlich befragt wurde, kann nicht geschlossen werden, es müsse ihm die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Aus den Akten ergeben sich nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ihm sei der Verbleib in Polen für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar.

**3.**

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

**4.**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer ist nicht vertreten, weshalb ihm keine Kosten für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsen sind. Es ist folglich keine Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 14. November 2011 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 den Beschwerdeführer, das BFM und die Schweizerische Vertretung in Warschau.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Stella Boleki

Versand: