

# **BVGer D-2042/2014 vom 18. September 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2042\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2042_2014)

FR: TAF D-2042/2014 du 18 septembre 2015

IT: TAF D-2042/2014 del 18 settembre 2015

## **Regeste**

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM (beziehungsweise das SEM) 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 2.1**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerde liegt ausserdem eine vom 15. April 2014 datierende Vollmacht bei, in der I. \_\_\_\_\_ verschiedene Mitarbeitende der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR, unter anderen auch Dipl. iur. Tilla Jacomet, mit der Wahrung seiner Interessen beziehungsweise diejenigen seiner Angehörigen beauftragt.

### **E. 2.2**

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). Das Stellen eines Asylgesuchs ist ein relativ höchstpersönliches Recht, das vertretungsfeindlich ist (vgl. BVGE 2011/39 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 gar nicht teilgenommen. Vorliegend ist indessen gerade strittig, ob die Beschwerdeführenden am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben. Die Legitimation ist daher zur Prüfung dieser Frage zu bejahen, da das Bundesverwaltungsgericht andernfalls gar keine Gelegenheit hätte, in der Sache zu prüfen, ob ein persönlich gestelltes Asylgesuch vorliegt oder nicht. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 3**

Der am 19. August 2014 geborene Sohn H. \_\_\_\_\_ (vgl. Bst. O) ist in das vorliegende Verfahren miteinzubeziehen.

#### **E. 4**

Das BFM ist in der angefochtenen Verfügung vom 3. April 2014 auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden aus dem Ausland nicht eingetreten und hat gleichzeitig das Familienzusammenführungsgesuch des Ehemannes beziehungsweise Vaters abgelehnt und der Beschwerdeführerin und den Kindern die Einreise in die Schweiz verweigert. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Frage, ob das BFM zu Recht auf das Asylgesuch aus dem Ausland nicht eingetreten ist. Mit separatem Urteil D-2506/2014 vom 18. September 2015 wird über die Beschwerde betreffend die Ablehnung des Familienzusammenführungsgesuchs und die Verweigerung der Einreise in die Schweiz befunden.

#### **E. 5**

Mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359), welche am 29. September 2012 in Kraft trat, wurden die Bestimmungen betreffend die Stellung von Asylgesuchen aus dem Ausland aufgehoben. Gemäss den Übergangsbestimmungen gelten jedoch für Asylgesuche, die - wie vorliegend - im Ausland vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung vom 28. September 2012 gestellt worden sind, die Art. 12, 19, 20, 41 Abs. 2 Art. 52 und 68 in der bisherigen Fassung gemäss Ziff. I des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 (aAsylG, AS 2006 4745).

#### **E. 6.1**

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. Sind die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllt, tritt das BFM auf das Asylgesuch nicht ein (Art. 31a Abs. 3 AsylG).

#### **E. 6.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2, 2011/9 E. 5 m.w.H.). Die Beschwerdeinstanz enthält sich demnach - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

#### **E. 6.3**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) und die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

#### **E. 7.1**

Das BFM führt in der angefochtenen Verfügung vom 3. April 2014 aus, das Asylgesuch sei durch den Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden bei der Schweizer Vertretung in Addis Abeba eingeleitet worden. Das dabei eingereichte Schreiben vom 10. August 2011 sei von ihm, nicht aber von der Beschwerdeführerin, unterzeichnet worden. Für die Beschwerdeführenden seien am selben Tag Visaanträge gestellt worden, welchen in keiner Weise zu entnehmen sei, dass sie um Schutz vor Verfolgung ersuchen würden. Diese Schreiben könnten daher nicht als persönlich gestellte Asylgesuche im Sinne von Art. 18

AsylG angesehen werden. Eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführerin habe nicht stattgefunden. Die vom BFM im Schreiben vom 4. September 2013 gestellten Fragen seien wiederum vom Ehemann beziehungsweise Vater beantwortet worden. Auf einer handschriftlich verfassten Notiz werde zwar darauf verwiesen, dass die Beschwerdeführerin die Fragen am Telefon beantwortet habe. Diese Notiz sei jedoch nicht unterzeichnet und nicht datiert. Es sei insbesondere nicht nachvollziehbar, weswegen die Beschwerdeführerin eine Vollmacht unterzeichnen könne, nicht jedoch eine persönliche Willenserklärung. Die Beschwerdeführerin sei somit im Zusammenhang mit dem Asylgesuch nie persönlich in Erscheinung getreten und habe geltend gemacht, um Schutz vor Verfolgung zu ersuchen. Die mit Schreiben vom 28. September 2013 eingereichte Vollmacht könne als Vollmacht der Beschwerdeführerin ausgelegt werden. In dieser Vollmacht werde zwar erwähnt, dass es um ein Asylverfahren gehe, aber inwieweit sie in Somalia gefährdet gewesen sei, werde darin nicht dargelegt. Dieses Dokument genüge daher nicht als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass kein zulässig gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführenden vorliege. Auf das Asylgesuch sei daher mangels Höchstpersönlichkeit nicht einzutreten.

## **E. 7.2**

In der Beschwerde vom 15. April 2014 wird demgegenüber geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe einen Fragebogen und dazu eine handschriftlich verfasste ausdrückliche Willenserklärung eingereicht, aus der hervorgehe, dass sie sich mit dem Inhalt des Fragebogens identifiziere und alle Informationen telefonisch persönlich ihrem Ehemann übermittle. Sie habe sich klar mit ihrem Namen zu erkennen gegeben. Zudem sei das Postcouvert aus Addis Abeba beigelegt worden und befinde sich bei den Akten. Dies enthalte ein deutliches Datum. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um eine Frau, welche so gut wie nicht schreiben und lesen könne. Woher sie unter diesen Umständen wissen solle, in welcher Form genau eine derartige Willenserklärung auszusehen habe, bleibe schleierhaft. Die strengen Anforderungen des BFM würden einen überspitzten Formalismus darstellen. Sie habe den Fragebogen nicht direkt unterzeichnet, weil es ihr in der damaligen Situation nicht möglich gewesen sei, ein Dokument auszudrucken und weil sie gedacht habe, dass mit der gesandten persönlichen Erklärung der Mangel geheilt sei. Weder der Ehemann noch die Frau hätten davon ausgehen können, dass das BFM dies nicht anerkennen werde. Der Nichteintretensentscheid allein aufgrund der angeblichen ungenügenden persönlichen Willenserklärung sei so nicht vorhersehbar gewesen. Das BFM habe es unterlassen, der Beschwerdeführerin eine Nachverbesserungsfrist oder zumindest das rechtliche Gehör zu gewähren. Da die Auswirkungen des Nichteintretens für die Beschwerdeführerin dermassen gravierend seien, wäre dies dringend notwendig gewesen. Das BFM habe dadurch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Im Übrigen sei unverständlich, weshalb die Beschwerdeführerin nicht zu einer persönlichen Anhörung/Vorstellung in die Schweizer Botschaft eingeladen worden sei, um die angebliche fehlende Willenserklärung zu leisten und den Sachverhalt betreffend dem Asylgesuch aus dem Ausland vollständig zu erheben. Im Schreiben vom 26. Januar 2011 habe das BFM angegeben, es werde aufgrund des grossen Arbeitsvolumens der Botschaft auf eine Anhörung verzichtet. Diese Begründung überzeuge hingegen nicht. Heute würden regelmässig Anhörungen in Addis Abeba durchgeführt. Es wäre ein Leichtes gewesen, sowohl im Hinblick auf das Asylgesuch aus dem Ausland als auch auf das Gesuch nach Art. 51 AsylG eine persönliche Befragung durchzuführen. Angesichts der komplexen Sachlage wäre dies sogar geboten gewesen. Wie

aus den Akten hervorgehe, sei die Beschwerdeführerin bereits einmal gemeinsam mit ihrem Ehemann und den Kindern persönlich bei der Botschaft vorstellig geworden. Zudem habe die Beschwerdeführerin nach Aussage des BFM eine Vollmacht an ihren Ehemann persönlich unterzeichnet, auf welcher ausdrücklich vermerkt sei, dass es sich um ein Asylverfahren handle, in welche sie der Ehemann vertrete. Auch dies bestärke ihren persönlichen Willen, ein Asylgesuch gemäss Art. 18 AsylG einzureichen.

### **E. 8.1**

Die Einreichung eines Asylgesuches ist - wie bereits erwähnt (vgl. E. 2.2 vorstehend) - ein relativ höchstpersönliches Recht. Urteilsfähige Personen müssen höchstpersönliche Rechte wie ein Asylgesuch selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters ausüben. Das Stellen eines Asylgesuches 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 Asylgesuches anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM bestätigt wird. Die eben erwähnten Möglichkeiten der Heilung sind nicht abschliessend und insbesondere auch an keine besondere Form gebunden. Die Erklärung muss sich aber sowohl auf den Umstand, dass um Schutz vor Verfolgung ersucht wird, beziehen, als auch zumindest auf die wesentlichen Gründe, welche zu dem Ersuchen um Schutz vor Verfolgung Anlass geben. Der Mangel muss zudem in jedem Fall vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides geheilt werden (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2).

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerin ist eine urteilsfähige und mündige Person, die ein Asylgesuch persönlich stellen muss, wobei sie ihre unmündigen Kinder gesetzlich vertritt.

#### **E. 8.3.1**

Vorweg ist festzuhalten, dass der Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden das Asylgesuch für diese nicht in der Schweiz eingereicht hat und stattdessen zu seinen Angehörigen nach Addis Abeba gereist ist, wo er bei der Schweizer Botschaft das Asylgesuch einreichte. Gemäss seinen glaubhaften - und vom BFM auch nicht bestrittenen - Angaben wurden seine Angehörigen für die Einreichung ihres Asylgesuches nicht in die Schweizer Botschaft eingelassen, weil sie keine Identitätspapiere auf sich trugen. Stattdessen wurde ihnen von einem Mitarbeiter der Botschaft Visumsantragsformulare zum Ausfüllen ihrer Personalien abgegeben und ihnen mitgeteilt, dass sie ihre Asylgründe schriftlich festhalten sollen. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nur mangelhaft und ihre Kinder nicht schreiben können. Ihre Gründe für das Verlassen ihres Heimatlandes Somalia hielt deshalb der Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden in dem als "Application letter for political asylum" bezeichneten Schreiben vom 10. August 2011 fest.

#### **E. 8.3.2**

Das BFM weist zu Recht darauf hin, dass in den Visumsformularen an keiner Stelle vermerkt sei, dass es um ein Asylgesuch gehe. Aufgrund der glaubhaften Angaben des Ehemannes beziehungsweise Vaters der Beschwerdeführenden kann jedoch davon ausgegangen werden, dass das vom 10. August 2011 datierende Schreiben der Botschaft zusammen mit den die Personalien der Beschwerdeführenden enthaltenden Visumsantragsformularen - die entsprechenden Dokumente liegen denn auch

zusammengeheftet in den Akten - übergeben wurden. Aufgrund der Akten ist zudem davon auszugehen, dass die zusammen mit dem "Application letter for political asylum" eingereichten Visumsantragsformulare der Beschwerdeführenden nicht als Visumsantrag, sondern als Beilage zum "Application letter for political asylum" eingereicht wurden und somit Bestandteil des Asylgesuchs bilden. Die Beschwerdeführerin hat das Visumsantragsformular sodann unterschrieben. Damit hat die Beschwerdeführerin bereits hinreichend dargelegt, dass sie am Asylverfahren interessiert ist und wegen den im "Application letter for political asylum" niedergeschriebenen Gründen in der Schweiz Schutz vor Verfolgung sucht. Diese Annahme rechtfertigt sich im vorliegenden Fall auch deshalb, da sie im vorinstanzlichen Verfahren eine Vollmacht eingereicht hatte, womit die Beschwerdeführerin ihren Ehemann bevollmächtigte ihre Rechte im Asylverfahren zu vertreten. Das BFM stellt in der angefochtenen Verfügung zwar zutreffend fest, eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführenden habe nicht stattgefunden und die vom BFM gestellten Fragen seien wiederum vom Ehemann beziehungsweise Vater beantwortet worden. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass das BFM entschieden (und dem Ehemann beziehungsweise Vater mitgeteilt) hat, im erstinstanzlichen Verfahren auf eine mündliche Anhörung zu verzichten und das Verfahren schriftlich zu führen (vgl. BFM-act. A2/5 S. 2 f. Ziff. 1-3). Die Antworten zum Fragenkatalog, welche auch die Asylvorbringen beinhalten, hat die Beschwerdeführerin zwar nicht selber geschrieben. In einer persönlich verfassten undatierten Erklärung gibt sie sich jedoch mit Namen zu erkennen und bestätigt, dass sie die vom BFM unterbreiteten Fragen mit ihrem Ehemann besprochen hat. Daraus lässt sich ableiten, dass sie die vom Ehemann eingereichten Antworten als ihre Asylgründe anerkennt. Der in der Erklärung (eingereicht mit Schreiben vom 28. September 2013) handschriftlich geschriebene Name "B. \_\_\_\_\_" stimmt zudem mit dem Schriftbild ihrer Unterschriften auf ihrem Visumsantragsformular und der Vollmacht vom 21. September 2013 überein. Insgesamt ist damit hinreichend dokumentiert, dass die Beschwerdeführerin persönlich an der Durchführung eines Asylverfahrens interessiert ist und aus welchen Gründen sie um Schutz vor Verfolgung sucht. Die Beschwerdeführenden haben ferner - entgegen der Auffassung des BFM - sehr wohl am erstinstanzlichen Verfahren höchstpersönlich teilgenommen. So sind die Beschwerdeführenden (anders als dies etwa im publizierten Entscheid BVGE 2011/39 der Fall war) zunächst zusammen mit dem Ehemann beziehungsweise Vater - gemäss seinen Angaben am 16. August 2011 - bei der Schweizer Botschaft in Addis Abeba zwecks Einreichung ihres Asylgesuchs persönlich erschienen - wo sie aber offenbar mangels Identitätspapieren nicht in die Botschaft eingelassen wurden und ihnen stattdessen Visumsantragsformulare zwecks Erfassung der Personalien ausgehändigt wurden. Die Beschwerdeführenden haben sich sodann auf Vorschlag des BFM hin, zwecks Feststellung des Abstammungsverhältnisses und des Alters der Kinder, einem DNA-Test unterzogen und dem vom BFM skizzierten Vorgehen entsprechend bei der somalischen Vertretung in Addis Abeba Reisepässe besorgt, welche sie bei der Schweizer Botschaft für die Durchführung der DNA-Analyse abgaben, was in einer Mail vom 22. Dezember 2011 eines Mitarbeiters der Schweizer Botschaft an einen Mitarbeiter des BFM bestätigt wird (vgl. N [...] act. B17/8). Die Beschwerdeführenden haben in der Folge - wiederum entsprechend dem vom BFM skizzierten Vorgehen - auch ihre DNA-Proben bei der Botschaft abgegeben, welche anschliessend in der Schweiz von Dr. med. dipl. Natw. ETH L. \_\_\_\_\_ ausgewertet wurden.

### **E. 8.3.3**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit dem als "Application letter for political asylum" bezeichneten Schreiben vom 10. August 2011 und den mit diesem zusammen bei der Botschaft eingereichten Vismusantragsformularen, der mit Schreiben vom 28. September 2013 eingereichten persönlichen Erklärung der Beschwerdeführerin und der mit diesen zusammen eingereichten Antworten zum Fragekatalog, sowie der Vollmacht vom 21. September 2013, ein individuell zuordenbares Asylgesuch eingereicht wurde und die Beschwerdeführerin sowohl zwecks Einreichung eines Asylgesuches als auch zwecks Abgabe der zuvor besorgten Reisepässe und später der DNA-Proben persönlich bei der Botschaft vorgesprochen hat. Die Beschwerdeführerin hat somit ihr Interesse an der Durchführung eines Asylverfahrens verschiedentlich persönlich dokumentiert. Es besteht somit hinreichend Gewähr, dass sie die im "Application letter for political asylum" und die im Antwortschreiben zum Fragenkatalog vom Rechtsvertreter niedergeschriebenen Asylgründe als die ihrigen anerkennt.

### **E. 9**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass insgesamt ein in zulässiger Art und Weise gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 18 AsylG vorliegt. Das BFM ist zu Unrecht gestützt auf Art. 31a Abs. 3 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten und hat damit Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist mithin gutzuheissen, die angefochtene Verfügung betreffend Nichteintreten auf das Asylgesuch aus dem Ausland aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.

### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 10.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde seitens der Rechtsvertreterin keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Mit Eingabe vom 8. Mai 2014 reichte die Rechtsvertreterin aber eine Kostennote für das konnexe Verfahren D-2506/2014 betreffend Ablehnung des Familienzusammenführungsgesuchs und Verweigerung der Einreise in die Schweiz in der Höhe von insgesamt Fr. 1615.- (inklusive Auslagen) zu den Akten, in welcher bereits das Aktenstudium, das Mandatsgespräch und Barauslagen für Spesen aufgeführt wurden, welche in jenem Verfahren entschädigt werden und im vorliegendem Verfahren nicht mehr zu berücksichtigen sind. Die Vertretungskosten sind deshalb - unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 450.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

### **E. 10.3**

Den Beschwerdeführenden wurde mit Verfügung vom 6. Mai 2014 die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG gewährt. Die öffentlichrechtliche Entschädigung des Rechtsbeistandes kommt jedoch bei einer wie

vorliegend zugesprochenen Parteientschädigung lediglich subsidiär zum Tragen. Es ist deshalb kein amtliches Honorar zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.