

# **BVGer E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3162\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3162_2011)

FR: TAF E-3162/2011 du 6 décembre 2011

IT: TAF E-3162/2011 del 6 dicembre 2011

## **Regeste**

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist somit 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, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 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).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist fristgerecht eingereicht und zumindest insoweit auch formgerecht, als sie Begehren, Begründung und Unterschrift des angeblichen Vertreters enthält. Auf die Beschwerde ist daher insofern einzutreten (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 VwVG). Vorliegend stellen sich indessen nicht nur Fragen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis des keine Vertretungsvollmacht vorlegenden rubrizierten Vertreters, sondern bereits hinsichtlich der Vertretungszugänglichkeit eines Asylgesuchs und der Beschwerdelegitimation überhaupt. Mithin ist im Sinne der Legitimationsvoraussetzungen (Art. 48 Abs. 1 VwVG) zu klären, ob die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz überhaupt teilgenommen hat, entsprechend durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und somit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben kann. Diese Fragen werden in E. 4. unten zu erörtern sein.

### **E. 2**

Im Begründungsteil der angefochtenen Verfügung (dort E. 6) nimmt das BFM eine Auseinandersetzung mit der Familienzusammenführung unter dem Aspekt von Art. 51 AsylG vor und es kommt zur Erkenntnis, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Wie aus den Akten (vgl. die klaren Anträge gemäss Asylgesuch vom 22. Februar 2011 und bestätigt gemäss den vorliegenden Beschwerdeanträgen) hervorgeht und

seitens des BFM auf Nachfrage hin in der Vernehmlassung vom 21. Juni 2011 denn auch ausdrücklich bestätigt wird, liegt kein Gesuch um Familiennachzug im Sinne von Art. 51 AsylG vor. Mithin bestand für das BFM - wie in seiner Vernehmlassung zutreffend erkannt - auch keine Veranlassung, diese Erkenntnis in das Dispositiv aufzunehmen. Die Antwort auf die Frage, wieso es die Prüfung überhaupt durchgeführt hat, wenn kein Anlass hierfür bestand, bleibt das BFM indessen schuldig. Zwar macht es in der Vernehmlassung geltend, dies sei "der Vollständigkeit halber" geschehen. Dieser Hinweis hat zwar Berechtigung insoweit, als gemäss Praxis bei einem akzessorisch zum Asylgesuch gestellten Gesuch um Familienzusammenführung letzteres geprüft werden muss, wenn vorgängig die originäre Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise eine flüchtlingsrechtlich relevante Gefährdung verneint worden ist (vgl. hierzu BVGE 2007/19). Dies ändert indessen nichts daran, dass dann keine Prüfung der Familienzusammenführung nach Art. 51 Asyl vorzunehmen ist, wenn eine solche weder explizit noch implizit Gesuchsgegenstand bildet. Angesichts der Erwägungen in E. 4. unten erübrigt sich jedoch vorliegend eine vertieftere Diskussion zu diesem Thema ohnehin.

### **E. 3**

Der Umstand, dass das Asylgesuch nicht entsprechend dem Wortlaut in Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 AsylG bei einer schweizerischen Vertretung, sondern direkt beim BFM eingereicht wurde, ist nicht massgebend (vgl. in dieser Hinsicht die weiterhin Geltung beanspruchende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2b, die sich zwar auf den damaligen Art. 13a AsylG bezieht, jedoch auch nach geltendem Asylgesetz massgeblich bleibt). Insofern wurde daher das vorliegende Asylgesuch zu Recht als Asylgesuch aus dem Ausland anhand genommen.

### **E. 4.1**

Die Bundesverfassung gewährleistet das Recht auf Vertretung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1704 mit Hinweisen). Für das Verwaltungsverfahren und damit auch für das Asylverfahren gilt Art. 11 VwVG, welche Bestimmung mittels Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG auch für das Asylbeschwerdeverfahren Anwendung findet. Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten oder, soweit die Dringlichkeit einer amtlichen Untersuchung es nicht ausschliesst, verbeiständen lassen. Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Beim angeblichen Verhältnis zwischen dem Vertreter und der Gesuchstellerin handelt es sich um eine gewillkürte Vertretung, zumal aus einem Verlöbnis kein gesetzliches Vertretungsrecht erwächst. Selbst das Eherecht könnte nicht in sinngemässer Anwendung zur Begründung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis herangezogen werden: Der diesbezüglich relevante Art. 166 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) stellt im Wortlaut und mangels anderslautender Auslegungsergebnisse in Literatur (vgl. Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009, S. 326 f.; Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, in: Basler Kommentar zum ZGB I, 4. Aufl., Basel 2010, S. 990 ff.) und Praxis klar, dass es um

eine (bloss unechte) Vertretung der ehelichen Gemeinschaft durch den einen oder anderen Ehepartner und einzig für familiäre Bedürfnisse geht (welche Solidarhaftung begründet), nicht aber um eine (echte) Vertretung des einen durch den anderen. Die gewillkürte Vertretung einer Partei durch einen frei bestimmten Dritten ist unter Vorbehalt des Erfordernis des persönlichen Handelns jederzeit möglich. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem gewillkürten Vertreter und dem Vertretenen werden grundsätzlich vom Privatrecht bestimmt (vorab durch Art. 32 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Die Bestellung eines Vertreters erfolgt durch dessen Bevollmächtigung. Dabei handelt es sich um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das dem Vertreter die Befugnis verschafft, den Vertretenen Dritten gegenüber zu vertreten. Die Wirkungen der Vertretung bestehen darin, dass die vom Vertreter im Namen der vertretenen Partei vorgenommenen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar für oder gegen die vertretene Partei gelten, wie wenn sie selbst gehandelt hätte. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der erteilten Vollmacht. Das verfassungsmässige Recht auf Vertretung (Art. 29 Abs. 2 BV) gilt nicht absolut. Eine Einschränkung ist unter Wahrung der Verhältnismässigkeit zulässig, wenn sachliche Gründe es rechtfertigen. So sind Verfahrenshandlungen von der Möglichkeit der Vertretung ausgenommen, die eine persönliche Mitwirkung des oder der Vertretenen erfordern, entweder weil es gesetzlich vorgeschrieben ist oder weil die Verfahrenshandlungen der Natur der Sache nach nur von ihm ausgehen können (vgl. zum Ganzen das in der Materie des Steuerrechts ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4355/2007 vom 20. November 2009 E. 3, mit weiterführenden Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Festzustellen ist zunächst, dass der angebliche Vertreter im gesamten bisherigen Verfahren nie eine Vertretungsvollmacht vorgelegt hat und er hierzu vom BFM auch nie aufgefordert wurde. Das Fehlen wird vom BFM in seiner Vernehmlassung als Verfahrensmangel eingestanden und mit einem nicht näher konkretisierten Irrtum erklärt. Durch die gleichzeitige Aussage, der "Vertreterin" sei dadurch aber kein Nachteil entstanden, stiftet die Vorinstanz einerseits Verwirrung und Unklarheit; andererseits gibt sie damit implizit zu verstehen, der Mangel sei aus ihrer Sicht jedenfalls nicht erheblich. Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar, geht es bei der Frage über die Vertretungsbefugnis doch nicht um die Gewichtung eines möglichen Nachteils, sondern vielmehr um die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen. Konkret geht es darum, ob das Stellen eines Asylgesuchs vertretungszugänglich ist.

#### **E. 4.3.1**

Das Gericht hält vorab fest, dass die Beschwerdeführerin im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie persönlich aufgetreten ist, sei dies beispielsweise als Verfasserin ihres eigenen Asylgesuchs, als Direktbeteiligte an einer Befragung oder Anhörung oder in anderer Weise. Vielmehr hat stets der Vertreter für sie gehandelt. Angesichts dessen und in Berücksichtigung des zuvor unter E. 4.2. Erwogenen sind nicht unerhebliche Zweifel angebracht, ob die Beschwerdeführerin überhaupt jemals als Asylgesuchstellerin an die schweizerischen Behörden herangetreten ist und - bejahendenfalls - ob die schriftlich geltend gemachten Verfolgungsgründe tatsächlich die ihrigen sind. Entsprechende Zweifel sind daher auch unter dem Aspekt eines potenziellen Missbrauchs des Asylrechts angebracht. Zu denken ist beispielsweise an die Möglichkeit, dass die sich Vertretungsbefugnis anmassenden Personen unter dem Titel Asyl

in Umgehung der asylrechtlichen und ausländerrechtlichen Bestimmungen die Einreise von Ausländerinnen und Ausländern in die Schweiz erwirken könnten, ohne dass die ausländische Person überhaupt Verfolgungsgründe geltend zu machen gedenkt, geschweige denn hat.

#### **E. 4.3.2**

Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen. Als Einschränkung sind, wie oben (E. 4.1.) gesehen, Verfahrenshandlungen von der Möglichkeit der Vertretung ausgenommen, die eine persönliche Mitwirkung des oder der Vertretenen erfordern, entweder weil es gesetzlich vorgeschrieben ist (z.B. die Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG) oder - etwa betreffend die Mitwirkung bei daktyloskopischen Erhebungen - weil die Verfahrenshandlungen der Natur der Sache nach nur von ihm ausgehen können. Gemäss langjähriger asylrechtlicher Praxis gilt die Einreichung eines Asylgesuches als sogenannt "relativ höchstpersönliches Recht" (vgl. EMARK 1996 Nr. 5). Als höchstpersönliches Recht steht es einer Person um ihrer selbst Willen, zum Schutz ihrer Grundrechte zu und kann gemäss Art. 19 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) von einer urteilsfähigen unmündigen Person allein, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, ausgeübt werden (vgl. EMARK 1996 Nr. 3 E. 2c; 1996 Nr. 4 E. 2d; 1996 Nr. 5 E. 4b). Die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts setzt somit lediglich die Urteilsfähigkeit, nicht aber die Mündigkeit einer für sich selbst handelnden Person voraus. Als relativ höchstpersönliches Recht lässt das Stellen eines Asylgesuches indessen (im Gegensatz zu den sogenannten "absolut höchstpersönlichen Rechten") eine Vertretung insofern zu, als für eine urteilsunfähige Person ein Asylgesuch auch durch ihren gesetzlichen Vertreter eingereicht werden kann (vgl. EMARK 1996 Nr. 4 E. 2d; 1996 Nr. 5 E. 4c-e). Demgegenüber verpflichtet ein höchstpersönliches Recht - sei dieses nun relativer oder absoluter Natur - dessen urteilsfähigen unmündigen Träger grundsätzlich auch, dieses selbständig, also ohne Hilfe eines allfälligen gesetzlichen Vertreters, geltend zu machen (vgl. beispielsweise Heinz Hausherr/Regina E. Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, Rz. 07.24, S. 68). Dies muss somit erst recht auf urteilsfähige Mündige zutreffen. Angesichts des Gesagten setzt die Initiierung eines Asylverfahrens aus dem Ausland durch die urteilsfähige (mündige oder unmündige) Person prinzipiell einen persönlichen Antrag derselben voraus (so im Grundsatz auch die Urteile D-239/2010 vom 4. Juni 2010 [E. 3], E-1147/2010 vom 5. März 2010 [S. 6 f.], D-591/2009 vom 24. Februar 2009 [E. 4] oder E-490/2009 vom 23. Februar 2009 [S. 5 f.] des Bundesverwaltungsgerichts). Fehlt ein solcher, ist eine Mangelbehebung indes nicht zwangsläufig ausgeschlossen. Eine Heilung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt eines vertretungsweise eingereichten Asylgesuchs anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch Einreichung einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum Fragenkatalog des BFM im Falle des Verzichts auf eine Befragung (vgl. vorliegend die Aktenstücke A2 und A3) bestätigt wird. So würde es stossend erscheinen, wenn Personen, die sich im Zustand schwerer Krankheit oder Todesgefahr befinden, das Stellen eines Asylgesuchs durch einen Vertreter aufgrund des abstrakten Kriteriums mangelnder Höchstpersönlichkeit verwehrt wäre. Auch in solchen Konstellationen ist aber zwingend eine spätere Heilung des Mangels vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheidens nötig, beispielsweise mittels persönlicher "Absegnung" des seitens Dritter eingereichten Asylgesuchs durch den Gesuchsteller vor der Asylbehörde nach dessen Entkommen aus der Todesgefahr. Im vorliegenden Fall ist die

Beschwerdeführerin aber im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie in irgendeiner Weise persönlich vor einer schweizerischen Asylbehörde im In- oder Ausland aufgetreten. Somit steht für das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der sich präsentierenden Aktenlage nicht fest, ob sie überhaupt ein ihrer Intention entsprechendes Asylgesuch stellen wollte und will. Damit bleibt zudem unklar, ob sie selber überhaupt als Gesuchstellerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und dadurch die Legitimationsvoraussetzungen (Art. 48 Abs. 1 VwVG) zur Beschwerdeführung erfüllt. Die angefochtene Verfügung hätte aufgrund des sich in jenem Zeitpunkt präsentierenden Abklärungsstandes hinsichtlich der Erfüllung der Verfahrensvoraussetzungen nicht ergehen dürfen und ist daher aufzuheben. Es bleibt dem BFM überlassen, über das weitere Vorgehen zu befinden; das heisst, es hat zu entscheiden, ob es das Asylverfahren unter Behebung der festgestellten Mängel wieder aufzunehmen und gegebenenfalls einer neuen Entscheidung zuzuführen gedenkt, oder ob es dem angeblichen Vertreter eine Mitteilung betreffend die Nichtanhandnahme des Asylgesuchs infolge fehlender höchstpersönlicher Einreichung zu machen hat.

#### **E. 4.3.3**

Aus dem Erwogenen wird nunmehr klar, dass sich die nachgelagerte Frage, ob der angebliche Vertreter überhaupt zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht befugt ist, vorliegend gar nicht stellt. Dementsprechend hatte das Gericht keine Veranlassung, eine gültige Vollmacht nachzufordern, denn deren Nachreichung hätte den Mangel eines nicht höchstpersönlichen Auftretens der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrem erstinstanzlichen Asylgesuch nicht beheben können.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt die Höchstpersönlichkeit des Rechts zum Stellen eines Asylgesuchs verkennt und - unbesehen der ungenügend abgeklärten Vertretungsbefugnis des angeblichen Vertreters - mithin eine Verfügung erlassen hat, die mangels zureichender Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen nicht hätte ergehen dürfen.

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 AsylG). Die angefochtene Verfügung ist daher von Amtes wegen aufzuheben. Die Sache geht zurück an das BFM zur Wiederaufnahme oder allenfalls Beendigung des erstinstanzlichen Asylverfahrens.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder der Beschwerdeführerin, noch deren angeblichem Vertreter noch dem BFM Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit hinfällig.

#### **E. 6.2**

Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung nach Art. 64 VwVG besteht ungeachtet der Frage, ob durch die Beschwerdeführung überhaupt notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, nicht: Zwar ist die Beschwerde führende Partei mit ihrem Antrag betreffend Aufhebung der angefochtenen Verfügung scheinbar durchgedrungen. Ein

Obsiegen liegt damit aber nicht vor, da die Kassation einzig auf einer Rechtsanwendung von Amtes wegen durch das Bundesverwaltungsgericht beruht und in keiner Weise durch den Beschwerdeinhalt motiviert ist. Die positiv formulierten Anträge betreffend Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Gewährung des Asyls und eventualiter Feststellung der Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzug sind aufgrund der aus formellen Gründen erfolgten Kassation gar nicht zur Beurteilung gelangt. (Dispositiv nächste Seite)

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