

BVGer E-562/2012 vom 3. April 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-562_2012

FR: TAF E-562/2012 du 3 avril 2012

IT: TAF E-562/2012 del 3 aprile 2012

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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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 der angeblichen Vertreterin 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 der rubrizierten angeblichen Vertreterin, sondern bereits hinsichtlich der Höchstpersönlichkeit des Asylgesuchstellung und der Beschwerdelegitimation überhaupt. Mithin ist im Sinne der Legitimationsvoraussetzungen (Art. 48 Abs. 1 VwVG) zu klären, ob der Beschwerdeführer 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. 5 unten zu erörtern sein.

E. 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).

E. 3

Im Begründungsteil der angefochtenen Verfügung (dort E. 3) nimmt das BFM eine Auseinandersetzung mit der Familienzusammenführung unter dem Aspekt von Art. 51 AsylG vor und kommt zur Erkenntnis, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Wie aus den Akten (vgl. die klaren Anträge gemäss Asylgesuch vom 28. 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 AsylG vorzunehmen ist, wenn eine solche weder explizit noch implizit Gesuchsgegenstand bildet. Angesichts der Erwägungen in E. 5 unten erübrigt sich jedoch vorliegend eine vertiefere Diskussion zu diesem Thema ohnehin.

E. 4

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. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 E. 3, mit Verweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2b). Insofern wurde daher das vorliegende Asylgesuch vom BFM zu Recht als Asylgesuch aus dem Ausland anhand genommen.

E. 5.1

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, 6. Aufl., Zürich 2010, 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 der rubrizierten Vertreterin und dem Beschwerdeführer handelt es sich um eine gewillkürte Vertretung. Eine solche wäre zweifelsohne auch zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder anzunehmen, zumal aus einem Geschwisterverhältnis kein gesetzliches Vertretungsrecht erwächst. 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 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. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 [E. 4.1] und der dortige Hinweis auf das in der Materie des Steuerrechts ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4355/2007 vom 20. November 2009 E. 3).

E. 5.2

Es ist festzustellen, dass die vorinstanzlichen Akten zwei originale Vollmachten betreffend eine Rechtsvertretung durch die rubrizierte angebliche Rechtsvertreterin enthalten. Die eine wurde dem Asylgesuch vom 28. Februar 2011 beigelegt und lautet auf den Bruder des rubrizierten Beschwerdeführers als Mandant. Als Beweisdokument für eine Vertretung des Beschwerdeführers selber taugt sie somit nichts. Die andere Vollmacht ist jene vom 12. November 2011, welche die Vertreterin aufforderungsgemäss als Beilage zur Stellungnahme vom 15. November 2011 einreichte. Diese lautet nun auf den Beschwerdeführer und ist mit dessen Vorname unterzeichnet. Insoweit liegt scheinbar eine gültige Vollmacht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat indessen, wie in der Zwischenverfügung vom 2. März 2012 ansatzweise geäussert, gewisse Zweifel an der Echtheit des Dokumentes, zumal die Unterschrift auf dieser nachgereichten Vollmacht des Beschwerdeführers keine zureichend erkennbare Ähnlichkeit mit jener gemäss Aktenstück A6 (Quittierung der Aushändigung des Schreibens des BFM vom 31. Oktober 2011) oder gemäss den eingereichten Ausweiskopien oder gar - selbstredend - mit einer Fingerabdrucksignierung aufweist. Indessen kann vorliegend letztendlich offengelassen werden, ob zwischen der rubrizierten Vertreterin und dem rubrizierten Beschwerdeführer tatsächlich ein rechtsgültiges Vertretungsverhältnis besteht, denn die nachfolgend im Falle des Beschwerdeführers abschlägig zu beantwortende Frage der Höchstpersönlichkeit der Asylgesuchseinreichung ist der Vertretungsfrage rechtslogisch vorgelagert.

E. 5.3.1

Das Gericht hält vorab fest, dass der Beschwerdeführer im ganzen bisherigen Verfahren und insbesondere im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie persönlich aufgetreten ist, sei dies beispielsweise als Verfasser eines eigenen Asylgesuchs, als Direktbeteiligter an einer Befragung oder Anhörung oder in anderer Weise. Vielmehr hat stets die Vertreterin (und diese zumindest zeitweise auch nur im Auftrag des Bruders des Beschwerdeführers) für ihn gehandelt. Angesichts dessen und in Berücksichtigung des zuvor Erwogenen sind nicht unerhebliche Zweifel angebracht, ob der Beschwerdeführer überhaupt jemals

persönlich als Asylgesuchsteller an die schweizerischen Behörden herangetreten ist und - bejahendenfalls - ob die schriftlich geltend gemachten Verfolgungsgründe tatsächlich die seinigen 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. 5.3.2

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. 5.1) 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. 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 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 Asylentscheides nötig, beispielsweise mittels persönlicher "Absegnung"

des seitens Dritter eingereichten Asylgesuchs durch den Gesuchsteller vor der Asylbehörde nach dessen Entkommen aus der Todesgefahr (vgl. zum Ganzen das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 E. 4.3.2). Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer 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. Es kann hierzu auf die auch im jetzigen Zeitpunkt vollumfänglich zu bekräftigenden Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 2. März 2012 (vgl. Bst. D oben) verwiesen werden. Zwar vertritt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung die Auffassung, dass der "Questionnaire" als persönlich verfasste Stellungnahme verstanden werden könne und dadurch der Mangel der nicht höchstpersönlichen Gesuchseinreichung entsprechend dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6746/2011 vom 27. Februar 2012 als geheilt betrachtet werden könne, zumal die Schrift dieser Akte (A4) und die Unterschrift der eingereichten Vollmacht (A1) eine zureichende Ähnlichkeit aufweisen würden. Der Einwand ist indessen gleich in mehrfacher Hinsicht unbehelflich: Unbesehen der Frage, ob der vorliegende "Questionnaire" inhaltlich eine "Absegnung" im Sinne des Urteils E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 darzustellen vermag, ist er nicht unterzeichnet. Selbst wenn (mit grossem Wohlwollen) eine Ähnlichkeit des Handschriftbildes dieses Dokuments mit der auf der Vollmacht der Akte A1 enthaltenen Unterschrift angenommen würde, ist mit Nachdruck festzuhalten, dass besagte Vollmacht auf den Bruder des rubrizierten Beschwerdeführers lautet. Die Schlussfolgerung könnte dementsprechend nur sein, dass auch der Questionnaire vom Bruder und mithin eben nicht vom Beschwerdeführer höchstpersönlich verfasst ist. Eine Heilung des vom BFM inzwischen immerhin anerkannten Mangels der Höchstpersönlichkeit der Asylgesuchseinreichung ist daher auch nicht ansatzweise zu erkennen. Zu diesem Ergebnis kommt im Übrigen auch das vom BFM unbehelflicherweise angerufene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6746/2011 vom 27. Februar 2012, welches sich denn auch wiederum auf das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 stützt. Somit steht für das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der sich vorliegend präsentierenden Aktenlage nicht fest, ob der rubrizierte angebliche Beschwerdeführer überhaupt ein seiner Intention entsprechendes Asylgesuch stellen wollte und will. Damit bleibt zudem unklar, ob er selber überhaupt als Gesuchsteller 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 der angeblichen Vertreterin eine Mitteilung betreffend die Nichtanhandnahme des Asylgesuchs infolge fehlender höchstpersönlicher Einreichung zu machen hat.

E. 5.3.3

Aus dem Erwogenen wird nunmehr klar, dass sich die nachgelagerte Frage, ob die angebliche Vertreterin überhaupt zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht befugt ist, vorliegend gar nicht stellt. Dementsprechend hatte das Gericht keine Veranlassung, eine gültige Vollmacht für das Beschwerdeverfahren nachzufordern, denn deren Nachreichung hätte den Mangel eines nicht höchstpersönlichen

Auftretens des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seinem erstinstanzlichen Asylgesuch nicht beheben können. Vor diesem Hintergrund stösst auch die in der Vernehmlassung geltend gemachte Argumentation, der Vertreterin sei durch das Nichtbezweifeln der geforderten Höchstpersönlichkeit kein Nachteil erwachsen, ins Leere. Denn bei dem im vorliegenden Urteil erörterten Fragenkomplex der Höchstpersönlichkeit und Vertretungsbefugnis geht es nicht um die Gewichtung eines möglichen Nachteils - schon gar nicht bei der Vertreterin - im Hinblick auf die materielle Beurteilung eines Asylgesuchs, sondern vielmehr um die Prüfung von eigentlichen Verfahrensvoraussetzungen.

E. 5.4

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

E. 6

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. 7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem angeblichen Beschwerdeführer, noch deren angeblichen Vertreterin, noch dem BFM Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit hinfällig. Angesichts des Umstandes, dass im vorliegenden Urteil die fehlende Höchstpersönlichkeit bei der Asylgesuchstellung des rubrizierten angeblichen Beschwerdeführers erkannt wurde, erstaunt es im Übrigen wenig, dass zum Beweis der behaupteten Bedürftigkeit des "Beschwerdeführers" (gemeint wohl: dessen Bruder) ein schweizerischer Lohnausweis ins Recht gelegt und auf die Unterstützung des "Bruders" (gemeint wohl: rubrizierter Beschwerdeführer) mit monatlich Fr. 150.-- aufmerksam gemacht wird (vgl. Beschwerde in fine). 7.2. 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 Gewährung des Asyls und Bewilligung der Einreise sind aufgrund der aus formellen Gründen erfolgten Kassation gar nicht zur Beurteilung gelangt. Abgesehen davon bestehen - wie erwogen - ohnehin ernsthafte Zweifel an einem rechtsgültigen Vertretungsmandat. (Dispositiv nächste Seite)