

# **BVGer E-6031/2011 vom 11. April 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6031\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6031_2011)

FR: TAF E-6031/2011 du 11 avril 2013

IT: TAF E-6031/2011 del 11 aprile 2013

## **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 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (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]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Wann die angefochtene Verfügung des BFM vom 3. Oktober 2011 den Beschwerdeführenden eröffnet wurde, ist unklar. Gemäss Angaben der Botschaft sei die Verfügung am 20. Oktober 2011 zugestellt worden (vgl. Schreiben der Botschaft vom 1. November 2011), indessen fehlt ein entsprechender Zustellungsbeleg. Der von der Beschwerdeführerin unterzeichnete "Acuso de Recibo" ist von ihr auf den 26. Oktober 2011 datiert worden, vermag indessen kein zuverlässiges Eröffnungsdatum zu belegen. Mit der Beschwerdeerhebung am 31. Oktober 2011 gegen die Verfügung des BFM vom 3. Oktober 2011 ist aber jedenfalls die Beschwerdefrist ohne weiteres gewahrt. Die Beschwerde ist demnach frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin und ihre Familie sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

Mit der Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 - von der Bundesversammlung als dringlich erklärt und am 29. September 2012 in Kraft getreten - ist die Möglichkeit der Einreichung eines Asylgesuches aus dem Ausland weggefallen (vgl. AS 2012 5359). Das vorliegende Urteil - welches ein Asylgesuch aus dem Ausland nach altem Recht zum Gegenstand hat - ergeht daher gestützt auf die Übergangsbestimmung zur Änderung vom 28. September 2012, wonach für Asylgesuche, die im Ausland vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 28. September 2012 gestellt worden sind, die Artikel 12, 19, 20, 41 Abs. 2, 52 und 68 AsylG in der bisherigen Fassung des Gesetzes gelten. Wird nachfolgend auf das AsylG oder Verordnungstexte verwiesen, bezieht sich dies demnach stets auf die bisherige Fassung der entsprechenden Bestimmungen.

#### **E. 4.1**

Ein Asylgesuch kann gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es an das Bundesamt überweist (Art. 20 Abs. 1 AsylG). Hinsichtlich des Verfahrens sieht Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) vor, dass die schweizerische Vertretung mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durchführt. Ist dies nicht möglich, sind die Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1).

#### **E. 4.2**

Das Bundesamt kann ein im Ausland eingereichtes Asylgesuch ablehnen, wenn die gesuchstellende Person keine Verfolgung glaubhaft macht oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG). Die Einreise in die Schweiz wird einer im Ausland um Asyl nachsuchenden Person zur Abklärung des Sachverhaltes bewilligt, wenn ihr ein Verbleib im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat nicht zugemutet werden kann. Gemäss Art. 20 Abs. 3 AsylG kann der asylsuchenden Person von der durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) dazu ermächtigten schweizerischen Vertretung die Einreise in die Schweiz bewilligt werden, wenn sie glaubhaft macht, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs 1 AsylG bestehe. Die Einreisebewilligung als solche führt indes noch nicht zur Anerkennung als Flüchtling und zur Gewährung von Asyl durch die Schweiz (vgl. BVGE 2007/30 E. 2 und E. 8.1).

### **E. 5**

Das Bundesverwaltungsgericht sah sich infolge unzulänglicher Sachverhaltsfeststellung des BFM veranlasst, die erste vorinstanzliche Verfügung, datierend vom 21. Februar 2011, zu kassieren (Urteil E-3183/2011 vom 6. Juli 2011). Die Vorinstanz wurde darin angewiesen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden. Im Urteil wurde - unter Verweis auf die geltende Rechtsprechung gemäss BVGE 2007/30 - festgehalten, die Akten seien zu paginieren, die relevanten Eingaben und Beweismittel seien (zumindest summarisch) in eine Amtssprache zu übersetzen und es sei entweder eine Anhörung durchzuführen oder deren Unterlassen zu begründen.

### **E. 6**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Mängel in der Verfahrensführung seit Ergehen des Urteils behoben wurden und der Sachverhalt nun als rechtsgenügend erstellt erachtet werden kann.

## **E. 6.1**

Zunächst ist ersichtlich, dass die Akten nun grundsätzlich paginiert sind. Weiter fällt jedoch auf, dass das Bundesamt erneut darauf verzichtete, eine mündliche Anhörung durchzuführen. Nach Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) gilt der Grundsatz, dass (auch) im Auslandsverfahren eine Befragung durchgeführt wird. Art. 10 Abs. 2 AsylV 1 schreibt vor, dass die Auslandsvertretung beim Verzicht auf eine Befragung die asylsuchende Person aufzufordern hat, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten. BSGE 2007/30 präzisiert, in welchen Fällen auf eine Anhörung verzichtet werden kann: Im Falle von Kapazitätsengpässen können Asylsuchende aufgefordert werden, ihre Asylgründe schriftlich darzulegen. Dies hat in einem individualisierten Schreiben mit konkreten Fragen zu erfolgen, da davon ausgegangen wird, dass das Bundesamt auf verhältnismässig konkrete Angaben angewiesen ist, um die geltend gemachte Verfolgungs- und Gefährdungssituation abschliessend beurteilen zu können. Im Schreiben ist auch auf die allfälligen negativen Konsequenzen einer unterlassenen Beantwortung der Fragen aufmerksam zu machen. Ein standardisiertes Schreiben mit der Aufforderung, die Asylgründe darzulegen, vermag in der Regel nicht zu genügen (a.a.O. E. 5.2.2 und 5.4). Eine persönliche Vorsprache der gesuchstellenden Person kann sich auch dann erübrigen, wenn bei einer schweizerischen Vertretung ein schriftliches Asylgesuch eingereicht wird, welches so ausführlich begründet ist, dass es als Grundlage für die Entscheidfällung genügt; auf eine Anhörung verzichtet werden darf aber nur dann, wenn auf den ersten Blick klar wird, dass die asylsuchende Person die Bedingungen zur Einreise erfüllt oder eindeutig geschlossen werden kann, dass sich das Asylgesuch als aussichtslos erweist, da in diesem Fall der Sachverhalt als erstellt betrachtet werden kann. Der asylsuchenden Person ist dann aber dennoch im Sinne des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sich zum abzusehenden negativen Entscheid zumindest schriftlich zu äussern. Der Verzicht auf die Befragung muss in jedem Fall in der anfechtbaren Verfügung begründet werden (a.a.O. E. 5.2.1 und 5.7 mit weiteren Hinweisen).

## **E. 6.2**

Das BFM hatte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. August 2010 mitgeteilt, dass es den Sachverhalt als erstellt erachte, sich daher eine Anhörung erübrige und ihr sodann das Recht zur Stellungnahme eingeräumt (A6/3; vgl. oben Bst. A.c). Davon machte die Beschwerdeführerin mit spanischsprachiger Eingabe von Oktober 2010 Gebrauch (A7/4; vgl. oben Bst. A.d). Nach ergangenem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juli 2011 - womit der erste vorinstanzliche Entscheid unter anderem kassiert worden war, weil die Akten fast ausschliesslich in spanischer Sprache vorlagen - forderte das BFM die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. August 2011 via Botschaft auf, "die Asylbegründung und die Stellungnahme zum rechtlichen Gehör" in eine Amtssprache übersetzen zu lassen. Diese zu übersetzenden Dokumente wurden im Schreiben als Beilage aufgeführt (vgl. A14/3 S. 2). Da die Akten zum damaligen Zeitpunkt weiterhin nicht paginiert waren (die Paginierung erfolgte erst am 30. September 2011), wurde keine Paginierungsnummer der fraglichen, zur Übersetzung zugestellten Eingaben aufgeführt. Bei den Übersetzungen, die die Beschwerdeführerin in der Folge dem BFM zustellte, handelt es sich um Übersetzungen der Eingaben, die mit "Juni 2010" und "24. Juli 2010" datiert sind (d.h. um die Asylbegründung, heute A2/3, und eine Begründungsergänzung, heute A4/4). Von der Stellungnahme zum rechtlichen Gehör, die vom Oktober 2010 datiert (heute A7/4), liegt demgegenüber nach wie vor keine Übersetzung vor. Was sodann die eingereichten

Übersetzungen anbelangt, sind diese von gänzlich ungenügender Qualität, wie beispielsweise das nachfolgende Zitat zweier Passagen verdeutlichen mag: "Sie folgten und plötzlich einer von ihnen, um das Telefon Stempel und sofort sagte, er sprach mit der Person, die mit mir und eigentlich (...) nach ihr war, haben wir den Termin für den Tag Sonntag 7. März 2010 nach, die folgten trank auf das Haus und wusste alles über uns, als ob sie Freunde am Ende verliessen ihn ein Telefon, das niemand jemals Antworten und zweite namens (...) ist wurden." (vgl. A15/8; Übersetzung der Eingabe vom Juni 2010, zweite Seite). Und: "..., weil meine Mutter fragte nach seinem Handy und sie gab und am Abend Drohanrufe zu uns und erzählte uns, dass, wenn wir dachten, wir würden nie erfahren und auch, wenn wir wollten wissen, wer sie in diesem Moment wussten wir, wir hatten es sich wieder waren, dass sie nicht spöttisch jemand, und jetzt, so die gesammelt das Wenige, was wir konnten in unsere Taschen und gingen wir Fischerhafen zu einem Bauernhof..." (vgl. A15/8; Übersetzung der Eingabe vom 24. Juli 2010, S. 4). Das BFM hätte auf diese gänzlich unverständlichen Übersetzungen reagieren müssen; die Vorgehensweise, seinem Entscheid diese mangelhaften Übersetzungen zugrunde zu legen, ist nicht haltbar. Zudem lag dem BFM, wie erwähnt, die Stellungnahme zum rechtlichen Gehör von Oktober 2010 nicht übersetzt vor; ebenso fehlt von sämtlichen eingereichten Beweisunterlagen (vgl. A1/92 und A3/13) weiterhin eine Übersetzung oder zumindest eine summarische Inhaltsangabe, um was es sich dabei handelt, obwohl das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-3183/2011 vom 6. Juli 2011 ausdrücklich festgehalten hatte, es sei zumindest eine summarische Übersetzung der Akten in eine Amtssprache vorzunehmen. Es ist somit nach wie vor nicht nachvollziehbar, wie und aufgrund welcher Überlegungen das BFM sich in diesem fast ausschliesslich in Spanisch oder in unverständlichem Deutsch vorliegenden Dossier seine Meinung hat bilden können. Das BFM ist zu Unrecht davon ausgegangen, der Sachverhalt sei erstellt. Somit durfte es auch nicht mit der Begründung, es liege eine "umfangreiche Dokumentation" vor, von einer persönlichen Befragung absehen. Was die eingereichten, unübersetzt gebliebenen Beweismittel betrifft, beschränkt sich die angefochtene Verfügung auf die Feststellung, auf deren Inhalt werde, soweit wesentlich, an späterer Stelle eingegangen (Abschnitt I), beziehungsweise diese vermöchten an den Erwägungen nichts zu ändern (Abschnitt II Ziff. 3). Von einer nachvollziehbaren Würdigung kann hierbei nicht die Rede sein.

### **E. 6.3**

Fraglich ist, ob die festgestellte unzureichende Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanz auf Beschwerdeebene geheilt werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht geht zwar in Anlehnung an die ständige Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) davon aus, dass Gehörsverletzungen und unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz in bestimmten Schranken geheilt werden können; da vorliegend jedoch bereits zum zweiten Mal im gleichen, vorinstanzlichen Verfahren Mängel festgestellt werden müssen, ist die Heilung im vorliegenden Fall wegen gehäufeter unsorgfältiger Verfahrensführung von vornherein zu verneinen. Im Übrigen kann es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht sein, während diesem von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen, zumal dem Beschwerdeführer damit eine Instanz verloren ginge (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.2 und 8.3 mit Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292).

### **E. 6.4**

Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und zur vollständigen Sachverhaltserstellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7.1**

Die Feststellung, dass der Sachverhalt von der Vorinstanz nur unvollständig abgeklärt worden ist, trägt für sich alleine noch nicht die Konsequenz nach sich, dass der Beschwerdeführerin und ihrer Familie die Einreise zu bewilligen wäre. Diesbezüglich relevant ist einzig, ob anhand des vorliegenden, wenn auch noch nicht vollständig abgeklärten, Sachverhalts anzunehmen ist, dass der Beschwerdeführerin und ihrer Familie für die Zeitdauer der erforderlichen Verfahrenshandlungen ein Verbleib in Kolumbien nicht zumutbar ist im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG (BVGE 2007/30 E. 8.1). Wie bereits im Urteil E-3183/2011 vom 6. Juli 2011 festgehalten, liegen angesichts der Aktenlage - auch mangels Kenntnis des Inhalts der eingereichten Beweismittel - nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme vor, der Beschwerdeführerin und ihrer Familie wäre ein Verbleib in Kolumbien für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG.

#### **E. 7.2**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Oktober 2011 aufzuheben und die Sache erneut an das BFM zurückzuweisen. Das BFM ist anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, namentlich entweder eine Anhörung durchzuführen oder die Nichtanhörung gemäss der zitierten, einschlägigen Rechtsprechung (BVGE 2007/30; vgl. oben E. 7.1) zu begründen, für eine brauchbare Übersetzung der Eingaben der Beschwerdeführenden sowie der sachverhaltsrelevanten Dokumente in eine Amtssprache zu sorgen und in der Sache neu zu entscheiden.

#### **E. 8**

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

#### **E. 9**

Da die Beschwerdeführerin und ihre Familie im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten wurden, ist nicht davon auszugehen, ihnen seien durch die Beschwerdeführung Kosten erwachsen. Daher ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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