

# **BVGer E-6678/2007 vom 29. Mai 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6678\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6678_2007)

FR: TAF E-6678/2007 du 29 mai 2008

IT: TAF E-6678/2007 del 29 maggio 2008

## **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 Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich 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**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 50 ff. VwVG).

### **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. 3.1**

Gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG kann einer Person, die sich im Ausland befindet, das Asyl verweigert werden kann, wenn es ihr zugemutet werden kann, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen.

### **E. 3.2**

Nach Art. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das BFM Asylgesuchstellern die Einreise zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land ausreisen. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung kann die Einreise bewilligt werden, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 AsylG

besteht.

### **E. 3.3**

Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG können Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt werden und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Andere nahe Angehörige von in der Schweiz lebenden Flüchtlingen können in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn besondere Gründe für eine Familienvereinigung sprechen. Nach Art. 38 AsylV 1 sind andere nahe Angehörige insbesondere dann zu berücksichtigen, wenn sie behindert sind oder aus einem anderen Grund auf die Hilfe einer Person, die in der Schweiz lebt, angewiesen sind.

### **E. 4.1**

In der angefochtenen Verfügung führt das BFM zu Art. 52 Abs. 2 AsylG aus, der Beschwerdeführer befinde sich im Sudan und habe dort die Möglichkeit, sich bei den zuständigen sudanesischen Asylbehörden oder beim UNHCR vor Ort zu melden. Beide Institutionen würden Verfahren zur Anerkennung von Flüchtlingen durchführen. Eine Reise in die Schweiz erscheine daher nicht zwingend notwendig. Zu Art. 3 AsylG erwägt die Vorinstanz, gemäss gesicherten Erkenntnissen würden Flüchtlinge aus Eritrea durch die sudanesischen Asylbehörden in mehr als 95% aller Fälle als Flüchtling anerkannt und würde ihnen Asyl gewährt. Personen, die nicht bereits bei der Einreise in den Sudan ein Asylgesuch gestellt hätten, hätten die Möglichkeit, beim UNHCR um Schutz nachzusuchen. Weiter führt das BFM aus, die Adoptivmutter des Beschwerdeführers sei als Flüchtling in der Schweiz anerkannt. Der Beschwerdeführer sei über 19 Jahre alt, mithin nicht mehr minderjährig. Er erfülle daher die Anforderungen an eine Familienzusammenführung gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht.

### **E. 4.2**

In der Rechtsmitteleingabe wird vorgebracht, entgegen der Ansicht des BFM sei es dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten, sich im Sudan um eine Aufnahme zu bemühen. Es sei bekannt, dass die sudanesishe Regierung in letzter Zeit mit der Rückschaffung von im Sudan lebenden Personen eritreischer Volkszugehörigkeit begonnen habe und diese Vertreibungspolitik weiter vorantreibe. Der Umstand, dass Flüchtlinge im Sudan keinen Schutz finden würden, habe das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid vom 18. September 2007 berücksichtigt. Hinzu komme, dass das UNHCR im Zusammenhang mit den "Malta Flüchtlingen" 40 aus Eritrea in den Sudan geflohenen Personen, welchen der Status von Mandatsflüchtlingen zuerkannt worden sei, die Weiterreise in ein Drittland empfohlen habe. Entsprechend sei das UNHCR nicht in der Lage, eritreischen Flüchtlingen Schutz zu gewähren. Sodann habe es das BFM unterlassen, zu prüfen, ob es für den Beschwerdeführer zumutbar sei, sich im Sudan um Aufnahme zu bemühen. Dies obwohl bei der Anwendung von Art. 52 Abs. 2 AsylG neben der Schutzgewährung durch einen

Staat - welche vorliegende bereits verneint werden müsse - die Beziehungsnähe zur Schweiz, zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen seien. Im Falle des Beschwerdeführers sei die Beziehungsnähe zur Schweiz gegeben, da seine Adoptivmutter hier als Flüchtling anerkannt sei. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer zum Sudan keine Beziehung. Weder würden dort Verwandte von ihm leben, noch sei er der Sprache mächtig. In Anbetracht der Ausführungen im vorgenannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. September 2007 dürften die Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling erfüllt sein. Insgesamt ergebe sich somit, dass für den Beschwerdeführer eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder Freiheit bestehe, wenn er weiter im Sudan verbleiben müsse. Schliesslich würden, entgegen der Ansicht des BFM, beim zwar volljährigen Beschwerdeführer doch besondere Gründe vorliegen, die für eine Familienvereinigung sprechen würden.

### **E. 5.1**

Aufgrund der Akten ist festzustellen, dass die Adoptivmutter des Beschwerdeführers - im Rahmen ihres Asylverfahrens - im Dezember 2006 den Rechtsvertreter "in meinen rechtlichen Angelegenheiten" bevollmächtigte (vgl. Vollmacht vom 14. Dezember 2006). Am 2. August 2008 bevollmächtigte der Beschwerdeführer denselben Rechtsvertreter "in meinen rechtlichen Angelegenheiten" und faxte die Vollmacht dem Vertreter. In der Folge reichte der Rechtsvertreter ein Asylgesuch/Gesuch um Erteilung einer Einreisebewilligung ein. Abgesehen von der gefaxten Vollmacht sind den Akten, namentlich weder dem Asylgesuch noch der Rechtsmitteleingabe, Hinweise zu entnehmen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und dem Rechtsvertreter ein weiterer Kontakt stattgefunden hat. Bei dieser Sachlage ist anzunehmen, dass die Adoptivmutter des Beschwerdeführers den im Asylgesuch vom 8. August 2007 angeführten Sachverhalt vorgetragen und das BFM in der Folge gestützt auf diese Ausführungen seinen Entscheid gefällt hat. Es stellt sich somit die Frage, ob diese Vorgehensweise des BFM mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers vereinbar ist.

### **E. 5.2**

Die Einreichung eines Asylgesuchs (an einem geöffneten Grenzübergang oder in der Empfangsstelle) in der Schweiz hat zur Folge, dass der Asylgesuchsteller an der Feststellung des Sachverhalts selber mitzuwirken hat. Er hat insbesondere im Rahmen von persönlichen Anhörungen anzugeben, aus welchen Gründen er in der Schweiz um Asyl ersucht (vgl. Art. 8 AsylG und Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 292). Damit wird der Anspruch des Asylgesuchstellers auf rechtliches Gehör, wie er in Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) als verfassungsmässiges Recht verankert ist, für das Asylverfahren im Inland konkretisiert.

### **E. 5.3**

Neben der Einreichung eines Asylgesuchs im Inland, kann ein Asylgesuch auch im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung eingereicht werden (vgl. Art. 19 AsylG). In Konkretisierung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör hat die schweizerische Vertretung gemäss Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung

durchzuführen. Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der schweizerischen Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Daraufhin überweist die schweizerische Vertretung dem Bundesamt das Befragungsprotokoll oder das schriftliche Asylgesuch sowie weitere zweckdienliche Unterlagen und einen ergänzenden Bericht, der ihre Beurteilung des Asylgesuchs enthält (Art. 10 Abs. 3 AsylV 1).

#### **E. 5.4**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist somit festzustellen, dass sowohl bei einem In- wie auch einem Auslandverfahren der Asylgesuchsteller persönlich mündlich, ausnahmsweise schriftlich, zu seinen Asylgründen befragt wird.

#### **E. 5.5**

In casu ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer im Ausland befindet und das Asylgesuch von seinem Rechtsvertreter - auf Veranlassung der Adoptivmutter - in der Schweiz eingereicht wurde. Weiter steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des eingeleiteten Asylverfahrens nie persönlich zu seinen Asylgründen befragt wurde. Im Urteil BVGE 2007/30 hat das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit einem Auslandverfahren festgestellt, dass eine asylsuchende Person in der Regel zu befragen ist. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen unmöglich ist. Falls die Befragung nicht durchgeführt werden kann, muss die gesuchstellende Person - soweit möglich und notwendig - mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufgefordert werden, ihre Gründe für das Asylgesuch schriftlich einzureichen. Dabei ist sie auf die allfällige Konsequenz eines negativen Entscheids infolge Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht aufmerksam zu machen. Ist der Sachverhalt schon aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidreif erstellt, kann sich eine persönliche Befragung allenfalls erübrigen; zeichnet sich ein negativer Entscheid ab, ist der asylsuchenden Person diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Das Bundesamt ist gehalten, den Verzicht auf eine Befragung im Ausland in der Verfügung zu begründen.

#### **E. 5.6**

Vorliegend kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM den Beschwerdeführer über die Botschaft in Khartum (Sudan) zu einer persönlichen Befragung hätte aufbieten müssen. Gründe im Sinne der vorstehenden Erwägungen, welche gegen die Durchführung einer Befragung sprechen, sind den Akten nicht zu entnehmen. Auch hat das BFM in der angefochtenen Verfügung nicht dargelegt, weshalb aus seiner Sicht keine Veranlassung bestanden hat, den Beschwerdeführer persönlich zu seinen Asylgründen zu befragen. Vielmehr ist festzustellen, dass es für das BFM möglich gewesen wäre, den Beschwerdeführer durch die schweizerische Vertretung in Khartum zu einer persönlichen Befragung aufbieten zu lassen, hielt er sich doch gemäss den Angaben seiner Adoptivmutter zum damaligen Zeitpunkt in dieser Stadt auf und hat er auf der Vollmacht vom 2. August 2007 zwei Telefonnummern aufgeführt. Indem das BFM den Beschwerdeführer nicht persönlich zu seinen Asylgründen befragt hat, hat es den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 5.7**

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Der Rechtsmittelinstanz steht es jedoch offen, die

Gehörsverletzung zu heilen, wenn ihr, wie vorliegend, eine umfassende Kognition zusteht (vgl. Art. 106 Abs. 1 AsylG) und dem Beschwerdeführer aus der Heilung kein Nachteil erwächst (BGE 126 I 72 E. 2, 125 I 209 E. 9). Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG); gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darf eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint. Allerdings muss eine Grenze gezogen werden, deren Überschreitung nicht mehr ohne weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation wird sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren haben, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz auch Einfluss auf das Ergebnis hatte, kann bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen (vgl. zum Ganzen die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

#### **E. 5.8**

Vorliegend hat das BFM den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem es ihn nicht persönlich zu seinen Asylgründen angehört hat, sondern seine Vorbringen einzig auf die Aussagen der Adoptivmutter abgestützt hat. Zudem ist gemäss der nach wie vor zutreffenden Rechtsprechung der ARK (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 4; 2004 Nr. 21 E. 4) die Zumutbarkeit der Aufnahme in einem Drittstaat nach den im Urteil genannten Kriterien zu prüfen. Bei dieser Sachlage ist eine Heilung nicht angezeigt, weshalb die angefochtene Verfügung zu kassieren ist.

#### **E. 5.9**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM Bundesrecht verletzt hat, indem es den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat (Art. 49 Bst. b VwVG). Eine Heilung dieser Verfahrensverletzungen fällt ausser Betracht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 31. August 2007 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens und neuem Entscheid an das BFM zurückzuweisen.

#### **E. 6.1**

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

#### **E. 6.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE]). Der Vertreter des Beschwerdeführers hat am 22. April 2008 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 2'039.-- zu den Akten gereicht. Der Vertreter weist in seiner Kostennote einen zeitlichen Aufwand von

9.35 Stunden (bei einem Stundenansatz von Fr. 200.--) sowie Barauslagen von Fr. 25.80 aus. Der zeitliche Aufwand für die Beweismitteleingaben vom 14. und 28. November 2007, die Replik sowie die Eingabe vom 11. Dezember 2007 erscheinen zu hoch. Es rechtfertigt sich daher, den zeitlichen Aufwand um zwei Stunden zu kürzen. In Anwendung von Art. 8, 9 und 11 VGKE ist die Parteientschädigung somit auf total Fr. 1'610.-- (inkl. Barauslagen und MWSt von 7,6%) festzusetzen und das Bundesamt anzuweisen, diesen Betrag dem Beschwerdeführer auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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