VPB 66.79

(Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylkommission vom 27. November 2001 i.S. N. B.-N., Bundesrepublik Jugoslawien, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 5)

Art. 11 Abs. 3 VwVG. Vorladung einer vertretenen Partei. Art. 18 und 51 AsylG. Begehren um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft als eigenständiges Asylgesuch.

1. Unbeachtlichkeit eines Beschwerderückzugs wegen Willensmängeln sowie wegen Verstosses gegen Art. 11 Abs. 3 VwVG (direkte Vorladung ohne Wissen des Rechtsvertreters; E. 2b).

2. Auch ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des (als Flüchtling vorläufig aufgenommenen) Ehegatten ist ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG (E. 4).

Art. 11 al. 3 PA. Convocation d'une partie représentée. Art. 18 et 51 LAsi. Demande tendant à être inclus dans le statut de réfugié d'une autre personne, déposée comme demande d'asile personnel.

1. Inefficacité d'une déclaration de retrait de recours, pour vice de la volonté et violation de l'art. 11 al. 3 PA sur les règles de la représentation (convocation devant l'autorité cantonale adressée directement à une partie, à l'insu de son représentant; consid. 2b).

2. Une demande visant à être inclus dans le statut de son conjoint admis provisoirement comme réfugié constitue aussi une demande d'asile au sens de l'art. 18 LAsi (consid. 4).

Art. 11 cpv. 3 PA. Convocazione di una parte rappresentata. Art. 18 e 51 LAsi. La domanda d'inclusione nello statuto di rifugiato di un parente è una domanda d'asilo autonoma.

1. Inefficacia di una dichiarazione di ritiro del ricorso per vizio di volontà e violazione dell'art. 11 cpv. 3 PA (convocazione dinanzi all'autorità cantonale indirizzata direttamente all'interessato all'insaputa del rappresentante; consid. 2b).

2. La domanda d'inclusione nello statuto del coniuge ammesso provvisoriamente come rifugiato è una domanda d'asilo ai sensi dell'art. 18 LAsi (consid. 4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Beschwerdeführerin stellte am 6. April 2001 ein Asylgesuch. Sie brachte vor, sie sei mit J. N. verheiratet, welcher am 2. Juli 1997 in der Schweiz um Asyl ersucht habe und am 15. August 2000 als Flüchtling vorläufig aufgenommen worden sei. Sie sei ausschliesslich deshalb in die Schweiz gekommen, weil sie wieder mit ihrem Ehemann zusammenleben möchte.

Mit Verfügung vom 27. April 2001 trat das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) gestützt auf Art. 32 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz an. Ausserdem entzog es einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte es aus, ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG liege erst dann vor, wenn der Gesuchsteller um Schutz vor Verfolgung ersuche, also behaupte, im Sinne von Art. 3 AsylG oder Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verfolgt zu werden. Die Gesuchstellerin habe aber ihr Gesuch ausschliesslich mit persönlichen Motiven begründet und explizit verneint, Nachteilen im obgenannten Sinn ausgesetzt gewesen zu sein.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 1. Mai 2001 reichte die Beschwerdeführerin, welche unmittelbar nach der Eröffnung der angefochtenen Verfügung in Aus-schaffungshaft gesetzt worden war, Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz ein und beantragte, diese sei aufzuheben und das BFF sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Zur Begründung führte sie aus, sie ersuche um Einschluss in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes. Damit liege ein Ersuchen um Schutz vor drohender Verfolgung im weiten Sinne vor.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2001 stellte der zuständige Instruktionsrichter der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) die aufschiebende Wirkung wieder her.

Am 22. Juni 2001 unterzeichnete die Beschwerdeführerin zu Handen des Ausländeramts des Kantons X. eine Rückzugserklärung betreffend ihr Asylgesuch.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Juli 2001 gab der Instruktionsrichter dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Eingabe vom 16. Juli 2001 beantragte die Beschwerdeführerin die Feststellung der Unbeachtlichkeit der Rückzugserklärung und die Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens. Zur Begründung führte sie aus, sie habe sich anlässlich des Beschwerderückzugs in einem Grundlagenirrtum befunden.

Mit Beschluss vom 19. Juli 2001 stellte die ARK fest, die Rückzugserklärung der Beschwerdeführerin sei unbeachtlich und das Beschwerdeverfahren werde weitergeführt.

In seiner Vernehmlassung vom 10. August 2001 beantragte das BFF die Abweisung der Beschwerde.

Die ARK heisst die Beschwerde gut, hebt die angefochtene Verfügung des BFF auf und weist die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

2. (...)

b.aa. Wie (...) hievor ausgeführt, wurde die Beschwerdeführerin, nachdem der zuständige Instruktionsrichter der ARK mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2001 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt und die Vorinstanz mit

Uberweisungsnotiz vom 7. Juni 2001 zur Vernehmlassung im Sinne von Art. 57 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) bis zum 27. Juni 2001 eingeladen hatte, vom Ausländeramt des Kantons X. - wie sich aus den Verfahrensakten ergibt, mit Wissen der Vorinstanz, aber ohne Kenntnisgabe an den Rechtsvertreter - vorgeladen, wo ihr am 22. Juni 2001 folgende, von der Behörde vorformulierte Rückzugserklärung unterbreitet wurde: «Die Unterzeichnende [...] zieht hiermit das am 6. April 2001 eingereichte Asylgesuch zurück. Grund: Solange ihr im Kanton Y. lebender Ehemann [...] über den Ausweis F (vorläufige Aufnahme) verfügt, ist ein Familiennachzug nicht möglich. Das Ehepaar hat sich deshalb entschlossen, einer allfälligen Ausschaffung der Ehefrau durch die freiwillige Ausreise zuvor zu kommen».

bb. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass die vorformulierte Rückzugserklärung, welche der Beschwerdeführerin zur Unterzeichnung vorgelegt wurde, eine unzutreffende Aussage über die Prozesschancen enthielt, weil sie auf die materiellen Voraussetzungen des Familienasyls Bezug nahm und somit nicht dem Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens - der verfahrensrechtlichen Frage, ob überhaupt ein Asylgesuch vorliegt - entsprach. Damit wurde bei der Beschwerdeführerin mit einer unzutreffenden Argumentation der Eindruck erweckt, sie habe nur die Wahl zwischen einer freiwilligen Ausreise und einer Zwangsausschaffung, allenfalls gar unter erneuter Anordnung der Ausschaffungshaft. Wie bereits im Beschluss vom 19. Juli 2001 festgehalten, lässt dies auf die Annahme eines unverschuldeten, wesentlichen Motivirrtums der Beschwerdeführerin (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR], SR 220) schliessen.

cc. Die Rückzugserklärung ist darüber hinaus auch aus einem weiteren Grund als unbeachtlich zu erachten. Die Beschwerdeführerin hat nämlich im vorliegenden Beschwerdeverfahren einen Rechtsvertreter mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt. Gemäss Art. 11 Abs. 3 VwVG, welcher - bis auf die hier nicht interessierende Einschränkung gemäss Art. 13 Abs. 3 AsylG bezüglich des Verfahrens am Flughafen - auch im Asylverfahren gilt, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter, solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft. Dies bedeutet, dass der Verkehr zwischen der Behörde und der betroffenen Partei grundsätzlich über deren Vertreter stattfindet.

Zwar hat eine asylsuchende Person - vorausgesetzt, sie ist urteilsfähig und damit prozessfähig - jederzeit das Recht und die Möglichkeit, ihr Asylgesuch beziehungsweise ihre Beschwerde zurückzuziehen oder auf das ihr gewährte Asyl später zu verzichten (zur Einschränkung bei urteilsfähigen Minderjährigen vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1999 Nr. 25). Eine allfällige eigenhändige Rückzugserklärung ist sodann grundsätzlich auch rechtsgültig, wenn der Gesuchsteller im Asylverfahren einen Rechtsvertreter bestimmt hat, selbst wenn dieser von der Rückzugserklärung seines Mandanten keine Kenntnis hat. Dies gilt jedoch nur dann uneingeschränkt, wenn die Partei aus eigenem Entschluss - aus welchen Gründen auch immer - auf die Weiterführung ihres Asylverfahrens verzichtet. Wird jedoch die Partei von der Behörde schriftlich aufgefordert, eine Erklärung abzugeben, ob sie ihr Gesuch oder Rechtsmittel aufrecht erhalte oder zurückziehen wolle (beispielsweise aufgrund einer veränderten Situation im Heimatstaat, einer teilweisen Wiedererwägung des negativen Entscheides oder nach Erlangung eines Aufenthaltstitels aus anderen Gründen), ist die Rückzugsanfrage von der Behörde
ausschliesslich an den Rechtsvertreter der Partei zu richten, wenn diese einen solchen bestellt hat. Gleiches muss gelten, wenn die Behörde die Partei zu einem Termin vorlädt, in welchem in irgend einer Weise der Verfahrensgegenstand und nicht bloss administrative oder technische Fragen (wie beispielsweise die Unterbringung oder Vollzugsmodalitäten) erörtert werden. Die Vorladung zu einem solchen Termin ist dem Rechtsvertreter zuzustellen oder zumindest ist dieser vom Termin rechtzeitig in Kenntnis zu setzen.

Die Vorgehensweise der Behörden im vorliegenden Fall, in welchem die Beschwerdeführerin mit Wissen des BFF, aber ohne Kenntnisgabe an deren Rechtsvertreter, von der kantonalen Fremdenpolizeibehörde vorgeladen wurde, um ihr eine vorformulierte Rückzugserklärung zu unterbreiten, stellt nach dem oben Gesagten eine Verletzung der Bestimmung von Art. 11 Abs. 3 VwVG dar.

Ob damit die Rückzugserklärung einer vertretenen Partei, welche unter Verletzung dieser Formvorschrift und ohne Wissen des Rechtsvertreters zustande gekommen ist, in jedem Falle unwirksam ist, braucht an dieser Stelle nicht abschliessend beantwortet zu werden. Jedenfalls darf aber der betroffenen Person aus dem Verfahrensmangel kein Nachteil entstehen (vgl. BGE 113 Ib 296 ff. = Die Praxis des Bundesgerichts [Pra] 74/1985 Nr. 168, S. 485 ff.). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die Rückzugserklärung vom 22. Juni 2001 indessen aufgrund einer unzutreffenden - und unter dem Blickwinkel des verfassungsmässigen Anspruchs auf Schutz des Vertrauens (vgl. Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101) bedenklichen - behördlichen Auskunft betreffend ihre Prozessaussichten unterzeichnet. In Bestätigung des Beschlusses vom 19. Juli 2001 geht die Kommission bei dieser Sachlage davon aus, dass der Beschwerdeführerin durch die vorstehend dargelegten Umstände, unter denen sie zum Rückzug aufgefordert wurde, ein Nachteil entstanden ist, weil zweifelhaft ist, ob die von ihr am 22. Juni 2001 unterzeichnete Rückzugserklärung ihrem tatsächlichen Willen entsprach. Der Rückzug
ist daher unbeachtlich.

dd. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für eine materielle Beurteilung der Beschwerde vom 1. Mai 2001 nach wie vor gegeben.

(...)

4.a. Gemäss Art. 32 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 18 AsylG ist auf ein Gesuch einzutreten, wenn der Gesuchsteller geltend macht, dass er die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht. Ein Asylgesuch ist also nicht nur dann als gegeben zu erachten, wenn ein Bedürfnis nach Schutz erkennbar ist, sondern es muss genügen, dass die gesuchstellende Person den Willen äussert, um Schutz zu ersuchen (S. Werenfels, Der Flüchtlingsbegriff im schweizerischen Asylrecht, Bern u. a. 1987, S. 155 f.). Gesuche von Personen mit offensichtlich unbegründeten Verfolgungsbehauptungen dürfen demnach nicht mit auf Art. 32 Abs. 1 AsylG beruhenden Nichteintretensentscheiden erledigt werden; andernfalls könnte dieser Nichteintretenstatbestand dazu führen, dass aussichtslose Gesuche generell gar nicht zum Verfahren zugelassen würden (vgl. W. Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 259 f).

Ausserdem ist bei der Prüfung, ob die gesuchstellende Person um Schutz vor Verfolgung im Sinne der genannten Bestimmung nachsucht, von einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen. Nach konstanter Praxis der ARK umfasst dieser nicht nur die in Art. 3 AsylG und Art. 3 EMRK genannten Gründe, sondern auch die Gründe für das Familienasyl gemäss Art. 51 AsylG sowie die Wegweisungshindernisse gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 14a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über

Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20); (vgl. EMARK 1993 Nr. 16, S. 102 ff.; VPB 58.32 E. 3b; EMARK 1999 Nr. 17, E. 4a, S. 112 ff.; EMARK 2000 Nr. 27, E. 4, S. 232 ff.). Die von der Vorinstanz der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegte Annahme, ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG liege nur dann vor, wenn eine asylrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG oder menschenrechtswidrige Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK geltend gemacht werde, erweist sich nach dem Gesagten als zu eng.

b. Zwar hat die Beschwerdeführerin im Rahmen der Anhörungen vom 17. März 2001 und vom 23. April 2001 explizit verneint, in ihrem Heimatstaat Nachteile erlitten zu haben oder solche in Zukunft zu befürchten. Indessen hat sie durch die Äusserung des Wunsches, mit ihrem Ehemann zusammenzuleben, sinngemäss um Einbezug gemäss Art. 51 AsylG in dessen Flüchtlingseigenschaft und damit um Einschluss in den diesem von den schweizerischen Asylbehörden zugesprochenen Schutz ersucht. In ihren Äusserungen ist somit ein Begehren um Schutzgewährung im obenerwähnten Sinne zu erblicken, welches entgegen der Auffassung der Vorinstanz unter den weiten Verfolgungsbegriff fällt. Demzufolge handelt es sich beim Begehren der Beschwerdeführerin um ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG.

c. Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass das BFF zu Unrecht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 6. April 2001 nicht eingetreten ist. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 27. April 2001 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung ans BFF zurückzuweisen. Das BFF wird im Rahmen der materiellen Beurteilung des Asylgesuches der Beschwerdeführerin bei allfälliger Verneinung der Frage, ob die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft aufgrund eigener Asylgründe im Sinne von Art. 3 AsylG erfüllt, die Frage des Einbezuges in die Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes zu prüfen haben. Dabei ist darauf hinzuweisen, das sich das Begehren der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes trotz der Tatsache, dass Letzterem mit Verfügung des BFF vom 15. August 2000 gestützt auf Art. 54 AsylG kein Asyl gewährt wurde, nicht (mehr) nach den Bestimmungen von Art. 51 Abs. 5 AsylG in Verbindung mit Art. 39 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311), sondern nach der Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 AsylG beurteilt, nachdem sich die Beschwerdeführerin nunmehr in der Schweiz aufhält (wobei ihr im Falle des
Einbezuges allerdings kein Asyl zu gewähren wäre [vgl. VPB 58.28 E. 9]). Bei allfälliger Abweisung des Asylgesuches beziehungsweise Verweigerung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft hätte die Vorinstanz sodann im Rahmen des Wegweisungspunktes die Rechtsprechung der ARK gemäss VPB 60.34 zu berücksichtigen, wonach Art. 17 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AS 1980 1718; diese Bestimmung entspricht Art. 44 Abs. 1 AsylG) beinhaltet, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der übrigen Familienmitglieder führt.

Dokumente der ARK