

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung IV  
D-3968/2008  
{T 0/2}

**Urteil vom 29. August 2008**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,  
mit Zustimmung von Richter Martin Zoller,  
Gerichtsschreiber Jonathan Brünggel.

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Sri Lanka,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 13. März 2008 / N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin, eine srilankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie ersuchte mit Schreiben vom 15. Mai 2007 (Eingangsstempel) an die Schweizerische Botschaft in (...) um Asyl in der Schweiz.

Sie machte im Wesentlichen geltend, dass ihr Haus am 21. März 2007 von bewaffneten Unbekannten gestürmt worden sei und dabei ihr Mann, B.\_\_\_\_\_, wie auch ihr Cousin C.\_\_\_\_\_ getötet worden seien. Daraufhin sei sie am 15. Mai 2007 telefonisch bedroht worden und man habe Geld von ihr verlangt. Am 14. Juni 2007 sei sie zu Hause von Unbekannten aufgesucht worden, woraufhin sie zu ihren Verwandten nach Colombo gezogen sei. Sie fürchte um ihr Leben und das ihrer Kinder

**B.**

Mit Schreiben vom 13. Juli 2007 teilte die Schweizerische Botschaft der Beschwerdeführerin mit, ihre Eingabe werde als Asylgesuch entgegengenommen. Sie wurde aufgefordert, sofern sie am Gesuch festhalten wolle, ihre Vorbringen ("grievances") und allfällige unterstützende Dokumente sowie Kopien von Identitätspapieren als letzte und bindende Eingabe ("your final and binding submission") bis zum 25. August 2007 einzureichen.

**C.**

Mit Eingabe vom 22. August 2007 an die Botschaft reichte die Beschwerdeführerin mehrere Dokumente in Kopie mit englischer Übersetzung ein, so unter anderem den Todesschein ihres Mannes, Polizeirapporte betreffend die telefonische Drohung und den tödlichen Überfall, ein Schreiben des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes IKRK, ärztliche Untersuchungsberichte, Fotos, Zeitungs- und Internetartikel.

**D.**

Mit Schreiben vom 30. August 2007 wandte sich die Botschaft an die Beschwerdeführerin mit der Bitte, einige im Schreiben aufgeführten Fragen detailliert zu beantworten.

**E.**

Mit Eingabe vom 11. September 2007 (Eingangsstempel: 19. September 2007) antwortete die Beschwerdeführerin auf das Schreiben der Botschaft und wiederholte im Wesentlichen die Vorbringen.

**F.**

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 überwies die Schweizerische Botschaft dem BFM die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen mit einem kurzen Kommentar und dem Hinweis, dass auf eine Anhörung verzichtet worden sei, da die Beschwerdeführerin die Fragen im Schreiben vom 30. August 2007 nicht habe beantworten können.

**G.**

Mit Verfügung vom 13. März 2008 wies das BFM das Einreise- und Asylgesuch ab. Im Wesentlichen stützte es seine Entscheidung auf eine alternative Aufenthaltsmöglichkeit innerhalb von Sri Lanka sowie auf eine fehlende einreise- und asylrelevante Verfolgungsgefahr.

Mit Schreiben vom 2. April 2008 informierte die Schweizerische Botschaft das BFM über die Versendung der Verfügung am 31. März 2008.

**H.**

Mit englischsprachigem Schreiben vom 3. Juni 2008 (Eingangsstempel) an die Schweizerische Botschaft erhob die Beschwerdeführerin sinngemäss Beschwerde gegen diese Verfügung. Die Beschwerde wurde am 17. Juni 2008 (Eingangsstempel) an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**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 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]).

**1.2** Die Beschwerde wurde 63 Tage nach Versendung in (...) bei der Schweizerischen Botschaft eingereicht, was auch unter Einbeziehung des Postwegs bis zur Beschwerdeführerin eindeutig über der Beschwerdefrist von 30 Tagen liegt. Das BFM trägt jedoch als Behörde des Bundes die Beweislast, dass und wann die Zustellung einer Verfügung erfolgte. Haben die Behörden zu verantworten, dass der Beweis der Rechtzeitigkeit nicht erbracht werden kann, geht dies nicht zu Lasten der beschwerdeführenden Partei (vgl. ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 341 ff.). In den Akten ist nur ein Schreiben der Schweizerischen Botschaft enthalten, welches den Versendungszeitpunkt in Colombo angibt; ein Rückschein, welcher die Zustellung an die Beschwerdeführerin beweisen würde, liegt hingegen nicht vor. Es kann daher nicht genau eruiert werden, wann die Verfügung des BFM der Beschwerdeführerin effektiv zugegangen ist. Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde daher als form- und fristgerecht eingereicht zu betrachten.

Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Amtssprachen des Bundes sind das Deutsche, Französische und Italienische (vgl. Art. 70 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Die in englischer Sprache eingereichte Beschwerde ist jedoch praxismässig aufgrund ihrer Verständlichkeit und der Dringlichkeit der Sache im Interesse aller am Verfahren Beteiligten ohne präjudizielle Wirkung entgegen zu nehmen.

## **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).

**3.**

**3.1** Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**3.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

**4.**

Gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG kann ein Asylgesuch im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, welche es mit einem Bericht an das Bundesamt überweist (Art. 20 Abs. 1 AsylG). Die schweizerische Vertretung führt mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch (Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Die schweizerische Vertretung überweist 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).

Das Bundesamt kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchenden Personen keine Verfolgung glaubhaft machen können oder ihnen die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG). Gemäss Art. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das Bundesamt Asylsuchenden die Einreise zur Abklärung des Sachverhaltes, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Gestützt auf Art. 20 Abs. 3 AsylG kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) schweizerische Vertretungen ermächtigen, Asylsuchenden die Einreise zu bewilligen, die glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bestehe.

## **5.**

**5.1** Gemäss Praxis ist im Auslandsverfahren die asylsuchende Person in der Regel zu befragen. 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 entscheidungsfähig erstellt, kann sich eine persönliche Befragung ebenfalls 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 (vgl. BVE 2007/30 E. 5 S. 362 ff.).

**5.2** Vorliegend ist davon auszugehen, dass eine Befragung der Beschwerdeführerin durch die Schweizerische Botschaft in (...) möglich gewesen wäre. In der angefochtenen Verfügung wird darauf hingewiesen, dass gestützt auf die Aktenlage die Gefährdungssituation abschliessend beurteilt werden könne. Selbst wenn diese Auffassung zutreffend wäre - dies kann erst nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs zuverlässig beurteilt werden -, hätte das BFM der Beschwerdeführerin gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das rechtliche Gehör zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid gewähren müssen (vgl. vorstehend 5.1), was indessen unterlassen wurde.

**5.3** Aufgrund des oben Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Unrecht das gemäss Rechtsprechung zwingend zu gewährende rechtliche Gehör nicht gewährte. Dieser Mangel ist auf Beschwerdeebene nicht zu heilen, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist, während diesem von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen.

## **6.**

Die Feststellung, dass das BFM der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör nicht gewährte, führt indessen nicht dazu, dass ihr die Ein-

reise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass sie bisher nicht befragt - respektive ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt - wurde, kann nicht geschlossen werden, dass ihr zur persönlichen Anhörung oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einreise in die Schweiz bewilligt werden müsste. Angesichts der Aktenlage bestehen nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ihr wäre ein Verbleib in Sri Lanka für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG.

## **7.**

**7.1** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung dieses Verfahrensmangels im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht möglich erscheint und jedenfalls nicht angebracht wäre, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs wird das BFM zudem zu beurteilen haben, ob sich gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Befragung der Beschwerdeführerin als notwendig erweist oder nicht.

**7.2** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 13. März 2008 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu gewähren, den rechtserheblichen Sachverhalt gegebenenfalls ergänzend vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

## **8.**

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

**8.2** Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten wurde, ist nicht davon auszugehen, ihr seien durch die Beschwerdeführung Kosten erwachsen. Daher ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 13. März 2008 wird aufgehoben und das BFM angewiesen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu gewähren, gegebenenfalls den rechtserheblichen Sachverhalt ergänzend vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (durch Vermittlung der Schweizerischen Botschaft in (...)) mit der Bitte, der Beschwerdeführerin das beiliegende Urteil durch Aushändigung des Originals [gegen Empfangsbestätigung] oder Zustellung desselben per Post [Einschreiben mit Rückschein] zu eröffnen und dem Bundesverwaltungsgericht die Empfangsbestätigung bzw. den Rückschein zu übermitteln; Beilage: vorinstanzliche Verfügung im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Jonathan Brünggel

Versand: