



Abteilung IV  
D-4370/2009/wif  
{T 0/2}

## **Urteil vom 23. Oktober 2009**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Thomas Wespi,  
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
**C.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_,  
**D.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, und  
**E.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
c/o \_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Asylgesuche aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 22. April 2009 / N \_\_\_\_\_.

## **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:**

### **A.**

Mit Eingabe vom 28. September 2005 (Eingang: 19. Oktober 2005) an die Schweizerische Botschaft \_\_\_\_\_ ersuchten die Beschwerdeführenden erstmals um Bewilligung der Einreise in die Schweiz und um Gewährung von Asyl.

Zur Begründung machten sie im diesbezüglichen Verfahren im Wesentlichen geltend, tamilischer Ethnie zu sein und aus \_\_\_\_\_ zu stammen. Ihr Ehemann respektive Vater sei am \_\_\_\_\_ durch die LTTE umgebracht worden. In der Folge seien sie wiederholt durch diese Organisation bedroht worden. Sie müssten damit rechnen, ebenfalls getötet zu werden.

Für weitere Einzelheiten des im ersten Asylverfahren dargelegten Sachverhalts sowie entsprechende Eingaben samt Beweismitteln wird auf die Akten verwiesen.

### **B.**

Mit Verfügung vom 22. März 2007 verweigerte das BFM die Bewilligung zur Einreise in die Schweiz und lehnte die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ab. Dabei ging es davon aus, gestützt auf die bestehende Aktenlage müsse nicht von einer einreiserelevanten Verfolgung der Beschwerdeführenden in Sri Lanka ausgegangen werden.

Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Beschwerdeführenden am 7. April 2007 eröffnet (vgl. A 16/3).

### **C.**

Mit Eingabe vom 16. Mai 2007 an die Schweizerische Botschaft \_\_\_\_\_ (Eingang: 21. Mai 2007) ersuchten die Beschwerdeführenden erneut um Bewilligung der Einreise in die Schweiz und um Gewährung von Asyl. Darin führte die Beschwerdeführerin unter anderem wörtlich an, "I appealed to you on 22.4.2007". Der Eingabe lagen als Beweismittel ein Schreiben der EPRLF (Eelam People Revolutionary Liberation Front) vom 19. April 2007 und ein solches des "Government Agent/District Secretary" \_\_\_\_\_ vom 4. Mai 2007 bei.

### **D.**

Mit inhaltlich ähnlichen Eingaben datierend vom 5. November 2007 und 16. Februar 2008 (Eingang bei der Botschaft: 21. Februar 2008)

machten die Beschwerdeführenden wiederum ihre prekären Lebensumstände geltend und brachten weitere Beweismittel bei (ärztliches Schreiben vom 13. Februar 2008, Bestätigungsschreiben vom 16. Februar 2008, zwei Schreiben der EPDP [Eelam People's Democratic Party] vom 2. November 2007).

#### **E.**

In einer erneuten Eingabe datiert auf den 24. März 2009 (Eingang Botschaft: 31. März 2009) machte die Beschwerdeführerin geltend, zwischenzeitlich nach \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ gereist zu sein. Da sie auch in \_\_\_\_\_ Drohungen der LTTE erhalten habe, sei sie wieder nach Sri Lanka zurückgekehrt. Am \_\_\_\_\_ sei ihre Schwester umgebracht worden. Auch die Nichte ihres ermordeten Gatten sei getötet worden. Der Eingabe lag ein Schreiben der ältesten Tochter der Beschwerdeführerin bei.

#### **F.**

Mit Verfügung vom 22. April 2009 wies das BFM die Eingabe vom 21. Mai 2007 und die Folgeeingaben als Wiedererwägungsgesuch ab. Zur Begründung führte es aus, die Vorbringen der Beschwerdeführenden seien bereits in der BFM-Verfügung vom 22. März 2007 einlässlich beurteilt worden. In den jüngsten Eingaben würden keine konkreten oder neuen Vorfälle, welche eine akute Gefährdungslage darstellten, geltend gemacht. Überdies habe die Beschwerdeführerin nach \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ reisen können; es sei ihr zuzumuten, im Sinne von Art. 52 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) dort um Schutz nachzusuchen. Die angeblich auch in \_\_\_\_\_ erfolgte Bedrohung durch die LTTE wirke nicht glaubhaft. Überdies bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative in Sri Lanka. Es lägen mithin keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der BFM-Verfügung vom 22. März 2007 zu beseitigen vermöchten. Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Beschwerdeführenden gemäss Aktenlage nach dem 5. Mai 2009 eröffnet (vgl. B 12/1).

#### **G.**

Mit Eingabe datiert auf den 19. Mai 2009 (Eingang Botschaft: 26. Mai 2009) beantragten die Beschwerdeführenden die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids vom 22. April 2009, die Bewilligung zur Einreise in die Schweiz und die Asylgewährung. Zur Begründung machten sie ihre prekäre Gefährdungslage vor Ort geltend. Der Eingabe lag ein

an die Botschaft in \_\_\_\_\_gerichtetes Anwaltsschreiben vom 7. Mai 2007 bei.

#### **H.**

Nachdem die Vorinstanz vom Bundesverwaltungsgericht am 16. Juli 2009 zur Vernehmlassung eingeladen worden war, hielt sie mit Stellungnahme vom 17. September 2009 an ihren bisherigen Vorbringen fest.

### **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 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Aufgrund der Aktenlage kann von der fristgemässen Einreichung der im Übrigen formgerechten Beschwerde ausgegangen werden. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48, 50 und 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 abgefasste Beschwerde ist aufgrund ihrer Verständlichkeit und im Interesse aller am Verfahren Beteiligten trotzdem – wenn auch ohne präjudizielle Wirkung – entgegenzunehmen.

**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.**

Die Vernehmlassung des BFM vom 17. September 2009 wurde den Beschwerdeführenden bis anhin nicht zur Kenntnis gebracht oder zur Stellungnahme unterbreitet. Da der Beschwerde im Sinne der nachstehenden Erwägungen entsprochen wird, sieht das Bundesverwaltungsgericht aus Gründen der Prozessökonomie von einer diesbezüglichen vorgängigen Gewährung des rechtlichen Gehörs ab (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG) und bringt die Vernehmlassung den Beschwerdeführenden zusammen mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnis.

**4.**

**4.1** Die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 21. Mai 2007 (Stempelung der Botschaft) ist vom BFM als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen worden. In diesem Zusammenhang ist vorab zu prüfen, ob die Verfügung des BFM vom 22. März 2007 überhaupt in Rechtskraft erwuchs.

**4.2** Besagte Verfügung wurde den Beschwerdeführenden am 7. April 2007 eröffnet (vgl. A 16/3). Die Rechtsmittelfrist lief demnach am 7. Mai 2007 – einem Montag – ab. Die obenstehend erwähnte Eingabe vom 21. Mai 2007 kann demzufolge klarerweise nicht als (fristgemässer) Rekurs gegen die Verfügung vom 22. März 2007 qualifiziert werden. Allerdings erwähnt die Beschwerdeführerin darin einen "appeal" vom 22. April 2007, ohne diesen angeblichen "appeal" indes beizulegen. Eine entsprechende Eingabe befindet sich nicht bei den Akten. Die vom Bundesverwaltungsgericht auf Vernehmlassungsebene veranlassten Abklärungen vor Ort haben ebenfalls keinen Nachweis für den allfälligen Eingang dieses "appeals" bei der Botschaft in \_\_\_\_\_ ergeben. Auffallend ist ferner, dass die Beschwerdeführerin den englischen Ausdruck "appeal" in ihren zahlreichen Eingaben offensichtlich nicht nur im juristischen Sinne als "Einspruch" oder Beschwerde, sondern auch als blosses Ersuchen an Behörden verwendet. Die Annahme einer rechtsgenügenden und fristgemässen Beschwerdeerhebung bei der Botschaft ist demnach auch in diesem Lichte gesehen nicht angebracht. Im Weiteren datiert ein der Beschwerde beigelegtes, an den „Ambassador, Embassy of Switzerland“ gerichtetes Anwaltsschreiben

vom 7. Mai 2007. Auch diese Eingabe findet sich nicht bei den Akten aus dem Jahre 2007, weshalb nicht klar ist, ob es bereits damals eingereicht worden war. Zu bezweifeln ist dies umso mehr, als die Beschwerdeführerin in den folgenden Eingaben nie auf eine entsprechende anwaltliche Beschwerde Bezug nimmt. Ohnehin ist die Eingabe frühestens am 8. Mai 2007 und mithin nach Ablauf der Beschwerdefrist eingegangen (vgl. Art. 21 VwVG), zumal nicht geltend gemacht wird, das Schreiben sei persönlich bei der Botschaft abgegeben worden, was denn auch zu einem entsprechenden Eingangsstempel und Ablage in den Akten hätte führen müssen. Hinzu kommt, dass auch diesem Schreiben keine Beschwerdeanträge mit Begründung oder auch nur ein Bezug zu der Verfügung vom 22. März 2007 entnommen werden kann. Insgesamt ist deshalb davon auszugehen, dass die vorinstanzliche Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs.

## **5.**

**5.1** Besteht ein Anspruch auf Wiedererwägung, ist das BFM verpflichtet, materiell zu prüfen, ob in der Sache neu zu entscheiden ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 1 E. 6a). Gelangt eine Person, nachdem ihrem Asylgesuch kein Erfolg beschieden war, erneut an die Behörden, liegt gemäss geltender Praxis (vgl. EMARK 1998 Nr. 1 E. 6) unabhängig von der Bezeichnung und dem Inhalt der Eingabe wiederum ein Asylgesuch vor, wenn sich daraus ergibt, dass sie – ohne dass Revisionsgründe geltend gemacht werden – um Schutz vor Verfolgung ersucht.

**5.2** Die Beschwerdeführenden haben unbestrittenermassen ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen. Bereits in der Eingabe vom 21. Mai 2007 beantragten sie explizit erneut die Asylgewährung. Aus der Begründung der nachfolgenden Eingaben geht klarerweise hervor, dass die Beschwerdeführenden die Absicht haben, die Schweizer Behörden wiederum um Schutz vor Verfolgung zu ersuchen. Die Erwägung des BFM im angefochtenen Wiedererwägungsentscheid, es werde im Wesentlichen derselbe Sachverhalt geltend gemacht wie im ersten Verfahren, erscheint als unzutreffend. So legte die Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 31. März 2009 unter anderem dar, ihre Schwester sei am \_\_\_\_\_ erschossen worden. Eine Relevanz zu den Verfolgungsvorbringen der Beschwerdeführerin konnte so jedenfalls nicht prima vista verneint werden. Eine Qualifizierung als Revisionsgrund mit der

Folge, dass eine Beurteilung der Eingaben unter dem Titel der Wiedererwägung unter Umständen dennoch gerechtfertigt gewesen wäre, kommt offensichtlich nicht in Betracht (vgl. E MARK 2006 Nr. 20 E. 2.3.). Eine Heilung des Verfahrensmangels (Entgegennahme der Eingabe als Wiedererwägungsgesuch statt als zweites Asylgesuch) erschiene vorliegend zwar insofern denkbar, als die Vorinstanz mittels der angefochtenen Verfügung de facto weitgehend einen Asyl- und nicht einen Wiedererwägungsentscheid getroffen hat. Demgegenüber ist aber erneut darauf hinzuweisen, dass ihre Feststellung, die Beschwerdeführerin habe keine neuen Vorfälle, welche auf eine akute Gefährdungslage hindeuteten, geltend gemacht, in Anbetracht der nunmehr vorgebrachten Ermordung ihrer Schwester mit den Akten nicht zu vereinbaren ist. Zu berücksichtigen ist sodann insbesondere Folgendes: Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist die asylsuchende Person im Auslandsverfahren in der Regel zu befragen. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich ist. Falls die Befragung nicht durchgeführt werden kann, muss die ein Gesuch stellende 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. BVGE 2007/30 E. 5 S. 362).

**5.3** Die Beschwerdeführerin wurde im erneuten Asylverfahren weder befragt noch wurde ihr das rechtliche Gehör gewährt. Eine Begründung für den Verzicht auf die Befragung fehlt im angefochtenen Entscheid. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt nicht genügend erstellt hat. Dieser Mangel kann auf Beschwerdeebene im Allgemeinen nicht geheilt werden, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist, von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen. Gegen eine Heilung der festgestellten Verfahrensmängel spricht insbesondere auch der Umstand, dass andernfalls den Beschwerdeführenden eine

Instanz verloren ginge. Dies wiegt umso schwerer, als es vorliegend einerseits um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreise-relevanter Verfolgung geht, und andererseits dieser Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könnte, was für die Beschwerdeführenden einen erheblichen Nachteil darstellen würde.

#### **5.4**

Gemäss dem erwähnten Urteil BVGE 2007/30 ist das bisherige Vorgehen des BFM mithin als nicht rechtskonform zu bezeichnen. Es hat fälschlicherweise unter dem Titel der Wiedererwägung verfügt und weder das rechtliche Gehör gewährt noch den Verzicht auf die erneute Anhörung im Entscheid begründet.

#### **6.**

**6.1** Die Feststellung, dass der Sachverhalt als nicht genügend erstellt zu betrachten ist, führt indessen nicht dazu, dass den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass sie nicht erneut befragt respektive ihnen das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, kann nicht geschlossen werden, ihnen müsste zur persönlichen Anhörung oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Aus den Akten ergeben sich nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ihnen wäre ein Verbleib in Sri Lanka für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil der Aufenthalt der Beschwerdeführerin in \_\_\_\_\_ und die Rückreise nach Sri Lanka doch gewisse Fragen aufwerfen dürfte.

**6.2** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung dieses Verfahrensmangels im Rahmen des Rekursverfahrens nicht angebracht wäre, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Erhebung des massgeblichen Sachverhalts sowie zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **7.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 22. April 2009 ist

aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen beziehungsweise das rechtliche Gehör zu gewähren 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 Beschwerdeführenden im Rekursverfahren nicht anwaltlich vertreten wurden, ist nicht davon auszugehen, ihnen seien durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten erwachsen. Daher ist 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]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 22. April 2009 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen beziehungsweise das rechtliche Gehör zu gewähren 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 Beschwerdeführenden (durch Vermittlung der Schweizerischen Botschaft \_\_\_\_\_ Beilage: vorinstanzliche Vernehmlassung vom 17. September 2009)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: