

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



---

Abteilung IV  
D-6157/2008  
{T 0/2}

**Urteil vom 3. April 2009**

---

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),  
Richter Walter Lang, Richter Blaise Pagan,  
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren B.\_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
C.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 7. August 2008 / N \_\_\_\_\_.

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

Mit Eingabe in englischer Sprache vom 8. November 2007 an die Schweizerische Botschaft in D.\_\_\_\_\_ (Eingangsstempel Botschaft: 16. November 2007) ersuchte der Beschwerdeführer - ein srilankischer Staatsangehöriger E.\_\_\_\_\_ Ethnie, welcher sich zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im F.\_\_\_\_\_ in Haft befand - sinngemäss um Asylgewährung in der Schweiz.

In seiner Eingabe machte er im Wesentlichen geltend, er werde des Mordes an einem am 28. Oktober 2005 getöteten Armeeeoffizier verdächtigt und deshalb habe man ihn am 29. Oktober 2005 in Untersuchungshaft genommen. Er sei ein gewöhnlicher Geschäftsmann auf dem Fischmarkt in D.\_\_\_\_\_ gewesen, sei verheiratet und Vater eines Sohnes. Da er der einzige Augenzeuge gewesen sei, werde er nun für die Tat eines anderen bestraft. Er sei Bedrohungen ausgesetzt und selbst nach seiner Haftentlassung wäre er seines Lebens nicht sicher.

**B.**

Mit Schreiben vom 19. November 2007 forderte die Schweizerische Botschaft den Beschwerdeführer auf, nach seiner Haftentlassung weitere, in englischer Sprache gehaltene Dokumentationen einzureichen. Den Erhalt dieses Schreibens bestätigte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2007 (Eingangsstempel Botschaft: 4. Januar 2008). Darin teilte er unter anderem mit, er habe Zweifel, in naher Zukunft aus der Haft entlassen zu werden.

**C.** Die Schweizerische Botschaft überwies dem BFM das vom Beschwerdeführer eingereichte Gesuch vom 8. November 2007 und wies in seinem Begleitschreiben an die Vorinstanz vom 19. November 2007 auf den neuen Verfahrensablauf bei inhaftierten Gesuchstellern hin.

**D.**

Mit internem Abschreibungsbeschluss vom 15. Januar 2008 schrieb das BFM das Asylgesuch als gegenstandslos geworden ab. In seiner Begründung führte das BFM aus, der Beschwerdeführer sei von der Schweizerischen Botschaft in D.\_\_\_\_\_ schriftlich orientiert worden, dass er sich nach seiner Haftentlassung wieder mit der Botschaft in Verbindung setzen könne. Das Asylgesuch könne nicht behandelt wer-

den, weil sich der Beschwerdeführer in Haft befinde. Sobald sich der Beschwerdeführer erneut auf der Schweizerischen Botschaft in D.\_\_\_\_\_ melde, werde das Verfahren wieder aufgenommen.

**E.**

Mit Schreiben vom 7. März 2007 (recte: 2008; Eingangsstempel Botschaft: 13. März 2007) gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Schweizerische Botschaft in D.\_\_\_\_\_. Darin teilte er unter anderem mit, er sei am 4. März 2007 (recte: 2008) aus der Haft entlassen worden, sei indessen weiterhin Morddrohungen ausgesetzt. Gleichzeitig ersuchte er, es sei ihm die Gelegenheit zu einer Besprechung im Büro der Schweizer Botschaft einzuräumen.

**F.**

Mit Schreiben vom 17. März 2008 bestätigte die Schweizerische Botschaft in D.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer den Eingang der vorgeannten Eingabe und machte ihn darauf aufmerksam, falls er an seinem Gesuch festhalten möchte, würden weitere detaillierte Angaben benötigt. Zu diesem Zweck listete die Botschaft in ihrem Schreiben einen Fragenkatalog zu den Asylgründen und einer allfälligen Wohnsitzalternative in Sri Lanka auf. Gleichzeitig forderte sie den Beschwerdeführer zur Einreichung von Beweismitteln sowie Identitätspapieren auf.

**G.**

Am 22. April 2008 reichte der Beschwerdeführer eine ergänzende Eingabe mit verschiedenen Dokumenten an die Schweizerische Botschaft in D.\_\_\_\_\_.

Darin führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, im Jahr 2005 habe man ihn des Mordes an einem Polizeibeamten beschuldigt und inhaftiert. Während seiner Haft sei er von anderen Häftlingen mehrmals mit dem Tod bedroht worden, worauf die Gefängnisleitung entsprechende Schutzmassnahmen eingeleitet habe. Im Februar 2008 sei er aus der Haft entlassen und gleichzeitig verpflichtet worden, sich monatlich bei der nächsten Polizeistelle zu melden. Obschon er nun in Freiheit lebe, werde er immer noch verdächtigt und mit dem Tode bedroht. Er und seine Familie könnten kein normales Leben führen. Diese Situation würde sich nicht ändern, bis der Täter gefasst sei.

**H.**

Am 13. Mai 2008 übermittelte die Schweizerische Botschaft die Gesuchsunterlagen mit ihren Bemerkungen dem BFM.

**I.**

Mit Schreiben vom 3. Juni und 8. Juli 2008 erkundigte sich der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Botschaft nach dem Verfahrensstand.

**J.**

Mit Verfügung vom 7. August 2008 bewilligte das BFM die Einreise in die Schweiz nicht und lehnte das Asylgesuch ab.

**K.**

Mit Eingabe vom 10. September 2008 (Eingang beim Bundesverwaltungsgericht: 26. September 2008), ersuchte der Beschwerdeführer sinngemäss um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, Erteilung der Einreisebewilligung in die Schweiz und Gewährung von Asyl.

**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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht 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** 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).

**1.3** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde in casu auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

**2.**

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 praxisgemäss aufgrund ihrer Verständlichkeit im Interesse aller am Verfahren Beteiligten ohne präjudizielle Wirkung entgegen zu nehmen.

**3.** Die Beschwerde ist im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

**4.**

**4.1** 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).

**4.2** Das BFM 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 BFM 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. BVEG 2007/30 E. 5 S. 362 ff.).

**5.2** In casu hat die Schweizerische Botschaft in D.\_\_\_\_\_ keine Befragung mit dem Beschwerdeführer durchgeführt. Dies wird von der Botschaft damit begründet, dass sie aufgrund eines Personalengpasses (personal shortage) nicht in der Lage sei, mit sämtlichen Gesuchstellern eine Befragung durchzuführen, womit kapazitätsmässige Gründe geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer wurde indessen schriftlich zur Einreichung eines konkretisierten Schreibens aufgefordert.

Vorliegend scheint es fraglich, ob eine Befragung des Beschwerdeführers durch die Schweizerische Botschaft tatsächlich nicht möglich gewesen wäre. Zwar gibt die Botschaft in ihrem Schreiben vom 13. Mai 2008 unter Hinweis auf "personal shortage" kapazitätsmässige Gründe an, fügt jedoch ergänzend an, der Beschwerdeführer sei im Rahmen eines Auswahlprüfverfahrens nicht für eine Befragung selektioniert worden. Zur Begründung führt die Botschaft aus, der Beschwerdeführer mache keine schwerwiegenden Morddrohungen innerhalb des letzten Jahres geltend und die Informationen bezüglich der Gefährdung (Gründe und Urheber) seien ungenügend.

Mit der Feststellung der Schweizerischen Botschaft, der Beschwerdeführer habe sich in ungenügender Weise zu den Gefährdungen geäussert, gibt sie zu erkennen, dass das Antwortschreiben offenbar nicht

ihren Erwartungen entsprach. Dem Beschwerdeführer kann indessen nicht vorgehalten werden, er habe die offenen Fragen nicht von sich aus genau und detailliert beantwortet. Es war ihm nicht möglich zu wissen, was genau er in welcher Form auszuführen hatte, zumal es die Botschaft unterliess, in ihrem Schreiben spezifische, auf dem bereits aktenkundigen Sachverhalt basierende Frage zu stellen. So wäre vorliegend von Interesse gewesen, detailliertere Angaben zur angeblichen Tötung des Polizeibeamten sowie zu den behaupteten Übergriffen durch Mithäftlinge zu erhalten. Da es sich beim Beschwerdeführer um eine des Asylrechts und -verfahrens unkundige Person handelt, kann von ihm nicht erwartet werden, alle asyl- oder einreiserelevanten Elemente von sich aus zu benennen. Demgegenüber wird in der angefochtenen Verfügung festgehalten, dass auf Grund der Dokumentation der geltend gemachten Vorkommnisse und der schriftlichen Ausführungen der Sachverhalt als erstellt zu betrachten sei. Selbst wenn diese Auffassung zutreffend wäre - dies kann erst nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs zuverlässig beurteilt werden -, hätte das BFM dem Beschwerdeführer gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das rechtliche Gehör zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid gewähren müssen (vgl. vorstehend E. 5.1), was indessen unterlassen wurde.

**5.3** Aufgrund des oben Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer 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 dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör nicht gewährte, führt indessen nicht dazu, dass ihm die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass er bisher nicht befragt respektive ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, kann nicht geschlossen werden, dass ihm 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, ihm 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 des Beschwerdeführers 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 des Beschwerdeführers beziehungsweise eine schriftliche, individualisierte Nachbefragung als notwendig erweist oder nicht.

**7.2** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 7. August 2008 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer 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 der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten wurde, ist nicht davon auszugehen, ihm seien durch die Beschwerdeführung notwendige und verhältnismässig hohe Kosten erwachsen. Daher ist ihm 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 gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 7. August 2008 wird aufgehoben und das BFM angewiesen, dem Beschwerdeführer 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:

- den Beschwerdeführer (durch Vermittlung der Schweizerischen Botschaft in D. \_\_\_\_\_ mit dem Ersuchen, dem Beschwerdeführer 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)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: