



---

Abteilung IV  
D-7868/2008/dcl  
{T 0/2}

## **Urteil vom 20. Januar 2009**

---

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richterin Christa Luterbacher,  
Richter Bendicht Tellenbach,  
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

---

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 3. November 2008 / N (...).

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

Mit Eingabe in englischer Sprache vom 5. Dezember 2007 an die Schweizerische Botschaft in Colombo (Eingang Botschaft: 10. Dezember 2007) ersuchte die Beschwerdeführerin – eine srilankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie – um Gewährung von Asyl für sich und ihre Kinder in der Schweiz. Am 20. Dezember 2007 kam sie einer schriftlichen Aufforderung der Botschaft vom 10. Dezember 2007 nach und ergänzte ihre Asylbegründung. Am 28. Januar 2008 kam sie einer erneuten schriftlichen Aufforderung der Botschaft vom 4. Januar 2008 um Ergänzung der Asylbegründung nach.

Zur Begründung ihres Gesuches machte sie im Wesentlichen geltend, ihr Ehemann, der seit 1997 oberster Priester in einem Tempel in Batticaloa gewesen sei, habe am 3. Februar 2007 den Präsidenten von Sri Lanka gesegnet. Die Regierung verwende das Foto von diesem Besuch bis heute zu Propagandazwecken. Am 7. Februar 2007 sei er aus Rache von der LTTE erschossen worden. Danach seien sie und ihre Familie sowie ihr Schwager, der Hilfspriester im Tempel ihres Mannes gewesen sei und mit ihnen lebe, von der LTTE bedroht und fälschlicherweise beschuldigt worden, Informanten und Anhänger der Regierung zu sein. Nachdem bewaffnete Männer zweimal bei ihr zu Hause aufgetaucht seien, habe sie sich zusammen mit ihrem Schwager und ihren Kindern in einem entfernten Dorf versteckt. Die LTTE suche immer noch nach ihr und habe mehrere Male ihr altes Haus durchsucht. Sie habe Anzeige bei der Polizei gemacht, wobei sie, nachdem die LTTE sie gewarnt habe, nicht zur Polizei zu gehen, aus Angst die Täterschaft nicht angegeben habe. Auch bei der Human Rights Commission habe sie Meldung gemacht. Keine dieser beiden Institutionen hätte ihr jedoch helfen können. Deshalb müsse sie nun ständig umziehen. Vor einigen Tagen hätten verdächtig aussehende Leute ihr Haus, wo sie jetzt wohne, von aussen inspiziert und seien wieder verschwunden. Sie könne nicht anderswo in Sri Lanka leben, da sie ausserhalb von Batticaloa niemanden habe, der sie unterstütze, und sie dort ebenso gefährdet wäre. Wenn sie Hilfe von der Regierung annehmen würde, um anderswo zu leben, würde sie das noch mehr gefährden, weil die LTTE dadurch ihren Verdacht der Regierungstreue bestätigt sehen könnte.

Zur Stützung ihrer Eingabe reichte sie mehrere fremdsprachige Beweismittel (darunter zahlreiche Zeitungsartikel) ein.

**B.**

Mit Begleitschreiben vom 26. Februar 2008 übermittelte die Schweizerische Botschaft in Colombo dem BFM die Akten zum Entscheid, mit dem Hinweis, auf eine Anhörung sei verzichtet worden, da aufgrund der schriftlichen Eingaben das Gefühl entstanden sei, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht.

**C.**

Mit Schreiben vom 17. Juli 2008 bat die Botschaft das BFM, das Gesuch abzuschreiben, da die Beschwerdeführerin nicht auf den Brief, in dem sie gebeten wurde, ihr Asylgesuch zu ergänzen, geantwortet habe und deshalb davon auszugehen sei, sie wolle ihr Asylgesuch nicht weiterverfolgen. Auf welchen Brief die Botschaft Bezug nimmt, der unbeantwortet geblieben sei, geht aus den Akten nicht hervor.

**D.**

Mit Verfügung vom 3. November 2008 erteilte das BFM die Bewilligung zur Einreise in die Schweiz nicht und lehnte das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab. Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin gemäss Aktenlage nach dem 13. November 2008 eröffnet.

**E.**

Mit Eingabe in englischer Sprache vom 27. November 2008 (Eingang Bundesverwaltungsgericht: 10. Dezember 2008) erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Bewilligung der Einreise und die Asylgewährung.

### **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 ist form- und fristgerecht eingereicht. 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, Art. 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]). Aus prozessökonomischen Gründen wurde auf eine Rückweisung der englischsprachigen Beschwerde zur Übersetzung in eine Amtssprache verzichtet, da die gestellten Rechtsbegehren verständlich sowie begründet sind.

## **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** 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 AsylV 1). 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).

**3.2** 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.

#### **4.**

**4.1** Das BFM hält in der angefochtenen Verfügung vom 3. November 2008 fest, den Akten seien keine Hinweise zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Ermordung ihres Ehemannes schwerwiegenden Nachteilen ausgesetzt gewesen wäre. Auch wenn die Drohungen der LTTE, das Erscheinen von Vertretern dieser Gruppe am alten Wohnort und die Inspizierung des neuen Domizils durch unbekannte Personen zweifellos als beunruhigend zu bezeichnen seien, sei aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass es sich beim Anschlag primär um eine gezielt gegen den Gatten der Beschwerdeführerin gerichteten Anschlag gehandelt und die LTTE nicht auch ihre Ermordung geplant habe. Eine Gefährdung im Sinne einer Reflexverfolgung sei nicht erkennbar und insbesondere im Kontext des srilankischen Konfliktes nicht zu erwarten. Zudem sei der srilankische Staat grundsätzlich willens, verfolgten Personen den erforderlichen Schutz zu gewähren. Die Beschwerdeführerin habe dies erschwert, indem sie bei der Polizei aus Angst nicht angegeben habe, dass es sich bei den Mördern ihres Gatten um die LTTE gehandelt habe. Der Polizei könne deshalb nicht vorgeworfen werden, ihr den erforderlichen Schutz nicht zu gewähren.

Des Weiteren führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin hätte sich den Einschüchterungsmassnahmen der LTTE entziehen können, indem sie ihren Wohnsitz beispielsweise nach Colombo verlegt hätte. Angesichts ihrer tragischen Betroffenheit dadurch, dass ihr Gatte den srilankischen Präsidenten gesegnet habe und danach umgebracht

worden sei – was in den Medien ausführlich veröffentlicht worden sei –, sei vorliegend davon auszugehen, dass ihrer allfälligen Registrierung an einem anderen Ort nichts entgegen gesetzt werde. Diese Beurteilung werde einerseits dadurch erhärtet, dass das Attentat auf ihren Gatten landesweit Aufsehen erregt sowie Bestürzung und Proteste ausgelöst habe und andererseits auch öffentlich bekannt sein müsse, dass die Regierung ein Foto dieser Zeremonie zu Propagandazwecken genutzt habe und somit eine gewisse Verantwortung trage.

Aufgrund der Dokumentation der geltend gemachten Vorkommnisse und den schriftlichen Ausführungen erachtete das BFM den Sachverhalt als erstellt. Daher könne im vorliegenden Verfahren auf eine persönliche Anhörung verzichtet werden.

**4.2** Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Beschwerde geltend, dass die LTTE am 24. September 2008 an ihrem Wohnort aufgetaucht sei und Erkundigungen über sie eingezogen habe. Sie sei gewarnt worden und daraufhin mit ihren Kindern zum wiederholten mal geflüchtet. In der Nacht habe die LTTE nach ihnen gesucht. Ihr ältester Sohn sei auf dem Schulweg von mehreren Personen gejagt worden, weil er „der Sohn des Priesters“ sei. Die Regierung habe zwar anfangs Sympathie gezeigt, aber Schutz und Unterstützung werde ihr nicht geboten. Und auch sonst habe sie, abgesehen von ihrer Mutter in Jaffna, wo sie nicht hingehen könne, da man sie dort identifizieren und töten würde, niemanden, der ihr helfen könne.

**5.** Nach Durchsicht der Akten ist die Behauptung der Vorinstanz, wonach der Sachverhalt als erstellt gelten kann, nicht zu stützen.

**5.1** 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 Per-

son 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 ff.).

**5.2** Vorliegend ist davon auszugehen, dass eine Befragung grundsätzlich möglich gewesen wäre. Gegenteiliges - etwa aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen - ergibt sich jedenfalls aus den Akten nicht. In der angefochtenen Verfügung wird vielmehr darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt als genügend erstellt betrachtet werde und sich deshalb ein Verzicht auf die Anhörung aufdränge. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht hätte der Beschwerdeführerin zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid jedoch mindestens das rechtliche Gehör gewährt werden müssen, was vorliegend unterblieben ist.

**5.3** Hinzu kommt, dass auch die Meinung des Bundesamtes, der Sachverhalt sei genügend erstellt, nicht geteilt werden kann. Der Sachverhalt könnte aufgrund des eingereichten Asylgesuchs nur dann als entscheidreif erstellt gelten, wenn eine Gefährdung der Beschwerdeführerin eindeutig ausgeschlossen werden könnte. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Der Ehemann der Beschwerdeführerin wurde glaubhaft durch die LTTE hingerichtet, weil er als Priester den Präsidenten gesegnet hat. Ebenfalls als glaubhaft wurde von der Vorinstanz erachtet, dass auch gegen die Familie des Getöteten, also gegen die Beschwerdeführerin Drohungen seitens der LTTE ausgestossen worden seien. Beim Anschlag gegen den Priester habe es sich jedoch um einen gezielten Akt gehandelt, weshalb nicht von einer asylrechtlich relevanten Gefährdung der Beschwerdeführerin im Sinne einer Reflexverfolgung ausgegangen werden könne. Dabei stützt sich die Vorinstanz weitgehend auf Vermutungen, die allenfalls durch die Schilderungen des von der Beschwerdeführerin tatsächlich Erlebten anlässlich einer Anhörung hätten widerlegt werden können. Inwiefern sich die Wut der LTTE oder der tamilischen Bevölkerung insgesamt nur gegen den Priester selber oder auch auf seine Familie richtet, kann aufgrund der bestehenden Aktenlage nicht abschliessend geklärt werden, zumal das Foto der Segnungs-Zeremonie von der Regierung weiterhin zu Propagandazwecken gebraucht werde. Einen ersten Hinweis auf eine mögliche Stigmatisierung der ganzen Familie stellt die Tatsache dar, dass ihr Sohn auf offener Strasse aufgrund seiner Verwandtschaft mit dem von der LTTE erschossenen Priester gejagt worden sei. Entsprechende Anhaltspunkte könnten auch die eingereichten Zei-

tungsartikel enthalten, auf deren Übersetzung jedoch ebenfalls verzichtet wurde. Schliesslich hält das BFM der Beschwerdeführerin entgegen, sie könne ihren Wohnsitz beispielsweise nach Colombo verlegen. Doch ohne Klärung der Frage, wie weit die Familie des getöteten Priesters als Kollaborateure mit dem Feind identifiziert werden, kann auch die Gefährdungslage in Colombo nicht abschliessend beurteilt werden, ist doch bekannt, dass auch in Colombo Angriffe erfolgen können und Anschläge ausgeführt werden. Gerade die landesweite Publizität des Falles lässt eine Gefährdung auch in der Hauptstadt nicht als unmöglich erscheinen.

**5.4** Ohne eine einlässliche Anhörung der Beschwerdeführerin und allenfalls Übersetzung der eingereichten Zeitungsartikel kann demnach eine Gefährdung der Beschwerdeführerin nicht abschliessend und eindeutig ausgeschlossen werden. Der Sachverhalt kann somit nicht als entscheidreif erstellt gelten. Dieser Mangel kann auf Beschwerdeebene 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 der Beschwerdeführerin eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). 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 Beschwerdeführerin einen erheblichen Nachteil darstellen würde.

**5.5** Die Feststellung, dass der Sachverhalt als nicht genügend erstellt zu betrachten ist, führt indessen nicht dazu, dass der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass sie bisher nicht befragt wurde, kann nicht geschlossen werden, ihr müsste zur persönlichen Anhörung die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Aufgrund des weitgehend unvollständig erstellten Sachverhalts 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.

**6.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die behördliche Untersuchungspflicht sowie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie den Sachverhalt nicht richtig erstellt hat und der Beschwerdeführerin bezüglich des sich abzeichnenden negativen Entscheides das rechtliche Gehör nicht gewährte. Eine Heilung dieser Verfahrensmängel erscheint im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht möglich und wäre jedenfalls nicht angebracht.

**7.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. November 2008 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt 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** Die Beschwerdeführerin hat sich für das Verfahren nicht vertreten lassen, folglich sind ihr keine Kosten erwachsen. Aus den Akten gehen auch keine weiteren zu entschädigende Auslagen hervor. 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]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 3. November 2008 wird aufgehoben und das BFM angewiesen, im Sinne der Erwägungen den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**2.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (durch Vermittlung der Schweizerischen Botschaft in Colombo; wir bitten Sie, der Beschwerdeführerin das beiliegende Urteil durch Aushändigung des Originals [gegen Empfangsbestätigung] oder Zustellung desselben per Post [Einschreiben mit Rückschein] zu eröffnen; bitte übermitteln Sie uns die Empfangsbestätigung bzw. den Rückschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: