



---

Abteilung V  
E-3141/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 12. Oktober 2009**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Robert Galliker, Richter François Badoud,  
Gerichtsschreiber Rudolf Raemy.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
Sri Lanka,  
alle vertreten durch D. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM vom  
22. April 2009 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerinnen, eine Mutter (nachfolgend Beschwerdeführerin 1 mit ihren beiden minderjährigen Töchtern (nachfolgend Beschwerdeführerinnen 2 und 3) sri-lankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie stellten durch ihren Ehemann beziehungsweise Vater am 10. Dezember 2006 bei der Schweizer Botschaft in Colombo ein Asylgesuch. Am 9. Oktober 2008 wurde den Beschwerdeführerinnen vom BFM die Bewilligung zur Einreise in die Schweiz erteilt. Am 7. November 2008 reisten sie in die Schweiz ein.

Nebst den Beschwerdeführerinnen bewilligte das BFM auch den beiden volljährigen Töchtern beziehungsweise Schwestern und dem volljährigen Sohn beziehungsweise Bruder der Beschwerdeführerinnen die Einreise in die Schweiz zur Durchführung eines Asylverfahrens. Ihre Verfahren sind aktuell alle auf Beschwerdeebene beim Bundesverwaltungsgericht hängig (E-3139/2006, E-3140/2009, E-3363/2009).

**B.**

Am 12. November 2008 wurden die Beschwerdeführerinnen im Empfangs- und Verfahrenszentrum E.\_\_\_\_\_ zu ihren Ausreise- und Asylgründen angehört. Am 24. März 2009 führte das BFM mit der Beschwerdeführerin 1 eine Anhörung gemäss Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) durch.

**C.**

Mit Verfügung vom 22. April 2009 lehnte das BFM die Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig wurden sie wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

**D.**

Die Beschwerdeführerinnen reichten am 15. Mai 2009 durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. April 2009 ein und beantragten die Aufhebung der Ziffern 1-3 des Dispositivs der Verfügung. Es sei ihnen die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und Asyl zu gewähren. Weiter sei ihnen die Bezahlung von Verfahrenskosten und eines Kostenvorschusses zu erlassen. Schliesslich seien ihre Verfahren mit denjenigen ihrer volljährigen Töchter beziehungsweise Schwestern zu koordinieren. Ihrer Eingabe legten die

Beschwerdeführerinnen mehrere Beweismittel bei, darunter ein Schreiben des F. \_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2009.

**E.**

Das Bundesverwaltungsgericht verfügte mit Zwischenverfügung vom 25. Mai 2009, dass die Beschwerdeführerinnen den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könnten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wurde das BFM zur Vernehmlassung bis zum 9. Juni 2009 eingeladen. Im Weiteren führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass das Verfahren der Beschwerdeführerinnen - soweit möglich - koordiniert mit denjenigen ihrer volljährigen Töchter beziehungsweise Schwestern zu behandeln sei.

**F.**

Das BFM reichte am 8. Juni 2009 eine Vernehmlassung zu den Akten.

**G.**

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen reichte am 16. Juli 2009 eine Kostennote zu den Akten.

## **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** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerinnen sind 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.

**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 vom 8. Juni 2009 wurde den Beschwerdeführerinnen bisher noch nicht zur Kenntnis gebracht. Auf ihre vorgängige Stellungnahme kann angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens verzichtet werden (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG); die Vernehmlassung wird ihnen zusammen mit diesem Urteil zugestellt.

**4.**

**4.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

**4.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

## 5.

**5.1** Zur Begründung des Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin 1 im Wesentlichen geltend, ihr Ehemann sei (...) von der LTTE zwangsrekrutiert worden, worüber in der Presse berichtet worden sei. Aus diesem Grund sei er Verfolgungsmassnahmen der srilankischen Sicherheitskräfte und paramilitärischer Gruppen ausgesetzt gewesen. Am 30. Januar 2007 sei er verschwunden. Ihr Sohn sei daraufhin (...). Es sei in der Folge zu einem Gerichtsverfahren gekommen, in welchem die Polizei die beschuldigte Partei gewesen sei. Auf den Sohn sei Druck ausgeübt worden, damit er seine Aussage zurückziehe. Gestützt auf diese Vorfälle seien die Beschwerdeführerin 1 und ihre Familie von paramilitärischen Einheiten teilweise massiv bedroht und nach dem Aufenthaltsort ihres Ehemannes befragt worden. Man habe sie auch aufgefordert, der Karuna-Gruppe Geld zu spenden oder ihren Sohn oder eine Tochter zum Beitritt zur Gruppierung zu bewegen. (...) seien sexuellen Belästigungen ausgesetzt gewesen, unter denen sie gelitten hätten. In der Nähe ihres Hauses sei ein Soldatencamp gewesen, an welchem sie und auch ihre Kinder, welche teilweise noch zur Schule gegangen seien, immer hätten vorbeigehen müssen. Jedesmal habe sie Angst gehabt, wenn ihre Kinder irgendwohin gegangen seien. Aus diesen Gründen sei sie im August 2007 zusammen mit ihren Kindern nach Colombo gezogen, von wo aus sie letztlich das Heimatland verlassen hätten.

**5.2** Zur Begründung seiner ablehnenden Verfügung führte das BFM im Wesentlichen aus, die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 genügten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht. Die Probleme und Verfolgungsmassnahmen hätten lediglich lokalen Charakter gehabt und seien durch den Wegzug nach Colombo unterbrochen worden. Die Beschwerdeführerinnen seien im Übrigen juristisch unbescholten und wiesen kein besonderes Risikoprofil auf. Ausser einer grundsätzlich verständlichen Furcht vor der allgemein schwierigen Lage der Tamilen, insbesondere als alleinstehende Frau mit vier Töchtern, hätten sie in Colombo keine asylrechtlich relevanten Probleme gehabt. Da sie sich den geltend gemachten Verfolgungsmassnahmen durch einen Wegzug in einen anderen Teil des Heimatlandes hätten entziehen können, seien sie nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen.

**5.3** In der Beschwerde wurde unter anderem ergänzend geltend gemacht, die Beschwerdeführerin (...). Der F.\_\_\_\_\_ vermute eine schwere Traumatisierung der Beschwerdeführerin (...). Diese provisorische Diagnose müsse aber vom Ambulatorium für Folter- und Kriegsoffer, bei welchem die Beschwerdeführerin angemeldet worden sei, noch bestätigt werden. Sollte sich eine schwere postraumatische Belastungsstörung wegen (...) medizinisch erhärten, so sei das Vorliegen triftiger Gründe im Sinne von Art. 1C Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) in Erwägung zu ziehen.

**5.4** In seiner Vernehmlassung führte das BFM aus, es sehe sich aufgrund der Aktenlage nicht in der Lage, sich zum neu geltend gemachten Sachverhalt (...) vernehmen zu lassen. Es sei "der Ansicht, dass dazu weitere Abklärungsmassnahmen (z.B. fachärztlicher Bericht) notwendig" seien. Das BFM beantragt, dass ihm das Dossier nach erfolgten Abklärungen erneut zur Vernehmlassung zuzustellen sei.

## **6.**

**6.1** Im Asylverfahren ist der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Im Beschwerdeverfahren gilt im Übrigen der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in Art. 30 Abs. 1 VwVG dahingehend konkretisiert, dass die Behörde die Parteien anzuhören hat, bevor sie verfügt. Die Anhörung der Gesuchstellenden hat im Allgemeinen den Sinn und Zweck, den Asylsuchenden Gelegenheit zu geben, ihr Gesuch zu begründen. Damit soll garantiert werden, dass die Entscheidung nicht über den Kopf der Betroffenen hinweg ergeht. Das Recht auf vorgängige Anhörung vor Ergehen eines negativen Entscheides stellt - wie oben erwähnt - einen Teilbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar und ist als solcher formeller Natur: Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob die Durchführung der Anhörung einen Einfluss auf die Entscheidung hat oder nicht. Demgemäss hat eine Anhörung auch bei erkennbar unbegründeten Asylgesuchen stattzufinden.

Die Anhörung als wichtigste Konkretisierung des Anspruchs auf recht-

liches Gehör stellt jedoch nicht nur ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Asylsuchenden dar, sondern dient gleichzeitig auch der materiellen Sachverhaltsabklärung, die im Asylverfahren grundsätzlich von Amtes wegen durchzuführen ist. Diese behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei die Gestuchsteller insbesondere ihre Identität offen legen und bei der Anhörung ihre Asylgründe angeben müssen. Zwar schliesst diese behördliche Untersuchungspflicht eine die asylsuchende Person allein treffende, uneingeschränkte Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Allerdings kommt der Mitwirkungspflicht der Verfahrensparteien naturgemäss dann besonderes Gewicht zu, wenn sie von bestimmten Tatsachen bessere Kenntnis als die Behörden haben, welche wiederum ohne Mitwirkung der Parteien diese Tatsachen gar nicht oder jedenfalls nicht mit vernünftigen Aufwand erheben könnten (zum Ganzen siehe BVGE 2007/30 E. 5.5.1 und 5.5.2 S. 365 f., mit weiteren Hinweisen). Gemäss Art. 5 AsylV 1 hat jede urteilsfähige asylsuchende Person Anspruch auf Prüfung ihrer eigenen Asylvorbringen. Urteilsfähig ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]).

**6.1.1** Das BFM hielt in der angefochtenen Verfügung kurz fest, auf eine Befragung der minderjährigen Töchter sei verzichtet worden, ohne diesen Verzicht zu begründen.

**6.1.2** Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 waren zum Zeitpunkt der Einreichung der Asylgesuche beziehungsweise ihrer Einreise in die Schweiz gut (...) -jährig beziehungsweise knapp (...) -jährig. Gemäss dem vom BFM im Internet zugänglich gemachten Handbuch des Asylverfahrens werden urteilsfähige Kinder selbständig angehört. Für die Beurteilung, ob ein Kind urteilsfähig sei, kann gemäss Handbuch des BFM vorerst auf die in der Empfangsstelle gemachte Einschätzung abgestellt werden. Die Erfahrung zeige, dass die Urteilsfähigkeit von Kindern in Bezug auf das Asylverfahren ab etwa vierzehn Jahren in der Regel vermutet werde (vgl. Handbuch Asylverfahren BFM Kap. F § 4 S. 11). Den vorhandenen Akten, insbesondere den Protokollen vom 12. November 2008 sind keinerlei Anzeichen dafür zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerinnen 2

und 3 im Hinblick auf eine Befragung zu den Asylgründen nicht urteilsfähig gewesen wären. Von der Urteilsfähigkeit der damals (...) - und (...) - jährigen Beschwerdeführerinnen ist mithin ohne Weiteres auszugehen. Weder aus den Akten noch aus der Begründung der angefochtenen Verfügung wird ersichtlich, aus welchen Gründen die Vorinstanz auf eine Anhörung der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 verzichtet hat. Das BFM begnügte sich, in der angefochtenen Verfügung festzuhalten, dass auf eine Anhörung verzichtet worden sei. Selbst auf die in der Zwischenverfügung vom 25. Mai 2009 vom Bundesverwaltungsgericht explizit aufgeworfene Frage nach dem Grund für den Verzicht auf eine Anhörung der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 enthielt sich die Vorinstanz einer konkreten Stellungnahme. Der Umstand, dass die Vorinstanz nach Anhörung der Beschwerdeführerin 1 offensichtlich davon ausging, dass die geltend gemachten Benachteiligungen lediglich lokalen Charakter gehabt hätten und sie sich diesen durch eine Wegzug nach Colombo habe entziehen können, entband sie indessen klarerweise nicht, den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 die Gelegenheit zu geben, sich zu den Vorkommnissen in ihrem Heimatland, die sie persönlich betroffen haben, zu äußern. Daraus ergibt sich, dass das BFM durch die unterlassene Befragung zur Person und zu den Asylgründen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 deren Anspruch auf rechtliches Gehör und damit Bundesrecht verletzt hat.

**6.1.3** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist - wie bereits erwähnt - formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ohne weiteres - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt. Ausgehend von einer entsprechenden Praxis des Bundesgerichts hat allerdings die Rechtsprechung aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt, nach welchen sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., mit weiteren Hinweisen).

**6.1.4** Angesichts der schwere der festgestellten Rechtsverletzung und des Verhaltens des BFM, welches sich einer Beantwortung der in Bezug auf die unterbliebene Anhörung gestellten Frage enthielt, kann eine Heilung im vorliegenden Verfahren nicht in Betracht fallen. Nach dem Gesagten ist die Verfügung des BFM vom 22. April 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei ist das BFM unter anderem auf seine Ausführungen in der Vernehmlassung vom 8. Juni 2009 hinzuweisen, wonach weitere Abklärungsmassnahmen in Bezug auf den von den Beschwerdeführerinnen neu geltend gemachten Sachverhalt (...) notwendig seien (vgl. dazu auch oben E. 5.4).

## **7.**

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

**7.2** Aufgrund ihres Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen für die ihnen im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Vertreterin der Beschwerdeführerinnen veranschlagt in ihrer Kostennote vom 16. Juli 2009 einen Aufwand von insgesamt 5.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 150.-- sowie Spesen von Fr. 15.--, somit Fr. 840.--, was vom Bundesverwaltungsgericht als angemessen erachtet wird. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Art 8 ff. VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 22. April 2009 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 840.-- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen, das BFM und die kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Rudolf Raemy

Versand: