



---

Abteilung V  
E-3356/2006  
{T 0/2}

## Urteil vom 2. September 2008

---

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Richterin Emilia Antonioni,  
Gerichtsschreiberin Blanka Fankhauser

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
B.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Sri Lanka,  
alle vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt, (...),  
Beschwerdeführende,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM; vormals: Bundesamt  
für Flüchtlinge; BFF),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügungen des BFF vom  
27. April 2004 und vom 15. Juli 2004 / N.\_\_\_\_\_.

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

**A.a** Die Beschwerdeführerin suchte am 17. Januar 2000 auf der Schweizerischen Botschaft in Colombo für sich und ihre zwei damals noch minderjährigen Söhne M.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ um Asyl nach. In ihrem schriftlichen Asylgesuch und anlässlich der Befragung durch die Schweizer Botschaft in Colombo vom 7. Dezember 2000 machte die Beschwerdeführerin geltend, sie habe in ihrem Haus ein Zimmer an eine Person vermietet, die später der LTTE-Mitgliedschaft verdächtigt worden sei. In diesem Zusammenhang sei sie zusammen mit ihrem Ehemann festgenommen und misshandelt worden. Der Ehemann sei während der Haft am 14. September 2000 verstorben. Sie selbst sei am (...) vom X.\_\_\_\_\_ freigesprochen und bedingungslos freigelassen worden. Danach sei sie zweimal befragt, respektive kontrolliert worden. Nun befürchte sie eine erneute Festnahme. Zur Untermauerung der Vorbringen reichte die Beschwerdeführerin diverse Dokumente in Kopie als Beweismittel zu den Akten.

Mit Verfügung vom 4. Juli 2002 bewilligte das BFF die Einreise in die Schweiz nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, aufgrund des Freispruchs sei zweifelsfrei belegt, dass die srilankischen Behörden die Beschwerdeführerin keines strafrechtlichen Vergehens mehr verdächtigten. Die geltend gemachte Furcht vor einer erneuten Verfolgung durch den srilankischen Staat sei somit nicht begründet. Bei den Befragungen handle es sich um örtlich beschränkte Übergriffe, welche an der Einschätzung nichts zu ändern vermöchten. Die eingereichten Dokumente stützten zudem lediglich ihre Vorbringen, die jedoch nicht in Frage gezogen worden seien. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Ebenfalls am 4. Juli 2002 lehnte das BFF auch die Asylgesuche zweier volljähriger Kinder der Beschwerdeführerin ab (N.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_).

**A.b** Im Oktober 2001 verliessen die Beschwerdeführerin und ihr damals noch minderjähriger Sohn B.\_\_\_\_\_ per Flugzeug ihre Heimat und reisten nach Moskau, wo sie bis März 2003 im Haus ihres

Schleppers gewohnt hätten. Danach hätten sie sich während acht Monaten bei einem Schlepper in Singapur aufgehalten, bis sie am 16. Januar 2004 nach Zürich geflogen seien. Am 19. Januar 2004 suchten sie erneut um Asyl nach und am 21. Januar 2004 fanden in Basel die Empfangsstellenbefragungen statt. Am 10. Februar 2004 erfolgten die Anhörungen zu den Asylgründen durch (...) und am 22. April 2004 wurden ergänzende Anhörungen durch das BFF durchgeführt.

Die Beschwerdeführerin machte dabei im Wesentlichen geltend, sie sei tamilischer Ethnie und stamme aus dem Norden Sri Lankas. Im Jahre 1990 sei die Familie durch Kriegshandlungen von C.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ vertrieben worden. Im Jahre 1998 seien sie (...) nach Colombo gezogen. Dort habe für kurze Zeit eine Person gewohnt, welche später verdächtigt worden sei, der LTTE anzugehören. Am 29. Juli 1998 sei sie deswegen zusammen mit ihrem Ehemann festgenommen und misshandelt worden. Sie und ihr Mann seien beschuldigt worden, diese Person bei den Behörden nicht denunziert und sie beherbergt zu haben. Sie habe schliesslich ein falsches Geständnis abgelegt und sei am (...) vom (...) in Colombo zu sechs Monaten Haft verurteilt worden. Vom X.\_\_\_\_\_ sei sie am (...) bedingungslos freigelassen worden. Ihr Ehemann sei während der Haft am (...) an einem Herzversagen verstorben. Kurz nach der Freilassung sei sie auf den Polizeiposten mitgenommen worden und habe dort ein Papier unterschreiben müssen. Zudem sei sie zwei- bis dreimal vom O.\_\_\_\_\_ zuhause kontrolliert und befragt worden. Zusammen mit ihrem Sohn B.\_\_\_\_\_ habe sie im Oktober 2001 Sri Lanka verlassen und sich nach Moskau begeben, wo sie während eineinhalb Jahren gelebt hätten. Danach hätten sie sich für rund acht Monate in Singapur aufgehalten, bevor sie in die Schweiz gekommen seien.

Der Sohn B.\_\_\_\_\_ seinerseits machte keine eigenen Probleme geltend.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden Bestätigungen des E.\_\_\_\_\_ vom 3. Juli 2000 und der F.\_\_\_\_\_ of Sri Lanka vom 5. Dezember 2000, einen Zeitungsbericht vom 19. September 2000, ein Telegramm vom 15. September 2000, ein Polizeischreiben vom 14. September 2000 betreffend den Tod des Ehemannes, inklusive Todesschein vom (...), zwei Urteile des

G.\_\_\_\_\_ in Colombo vom (...) in Kopie, ein Urteil des X.\_\_\_\_\_ vom (...) und zwei IKRK-Ausweise zu den Akten.

**B.**

Mit Verfügung vom 27. April 2004 stellte das BFF fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

**C.**

Mit Beschwerde vom 28. Mai 2004 liessen die Beschwerdeführenden beantragen, die Verfügung des BFF sei aufzuheben und die Sache sei zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an das BFF zurückzuweisen. Eventuell sei die Verfügung des BFF aufzuheben und es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen. Es sei ihnen in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventuell sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar sei. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei den Beschwerdeführenden vollständige Einsicht in die Asylakten zu gewähren. Insbesondere sei ihnen Einsicht in die gesamten Akten des ersten Asylverfahrens zu gewähren. Dabei sei ihnen auch Einsicht in diejenigen Dokumente zu gewähren, welche sie selber eingereicht hätten und welche ihnen bereits zugestellt worden seien. Ebenso sei ihnen Einsicht in diejenigen Dokumente zu gewähren, welche sie in ihrem zweiten Asylverfahren eingereicht hätten. Es sei ihnen nach gewährter Akteneinsicht eine angemessene Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung anzusetzen.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2004 setzte die damals zuständige Instruktionsrichterin der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und verwies die Behandlung der weiteren Anträge auf einen späteren Zeitpunkt.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 12. Juli 2004 verzichtete die Instruktionsrichterin auf entsprechendes Ersuchen der Beschwerdeführenden vom 21. Juni 2004 wiedererwägungsweise auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies die Behandlung des in gleicher Eingabe gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf den Endentscheid.

**F.**

Mit Verfügung vom 15. Juli 2004 gewährte das BFF den Beschwerdeführenden Einsicht in die entscheidungswesentlichen Akten des ersten Asylverfahrens und erhob dafür eine Gebühr von Fr. 53.-- zuzüglich Porto.

**G.**

Das BFF beantragte in seiner Vernehmlassung vom 20. Juli 2004 die Abweisung der Beschwerde. Dazu führte es in verfahrensrechtlicher Hinsicht aus, dem Rechtsvertreter seien am 15. Juli 2004 antragsgemäss die Akten aus dem ersten Asylverfahren zugestellt worden. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass in der Verfügung des BFF vom 27. April 2004 auf die Aussagen der Beschwerdeführenden anlässlich ihres ersten Asylgesuches kein Bezug genommen worden und die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdeführenden offen gelassen worden sei. Für den Inhalt der weiteren Ausführungen wird auf die Akten verwiesen.

**H.**

Mit Eingabe vom 22. Juli 2004 ersuchten die Beschwerdeführenden beim BFF um Rückerstattung der Kosten für die gewährte Akteneinsicht in das erste Asylverfahren. Mit Schreiben vom 23. Juli 2004 teilte das BFF den Beschwerdeführenden mit, dass seine Verfügung vom 15. Juli 2004 bei der ARK angefochten werden könne.

**I.**

Mit Eingabe vom 16. August 2004 liessen die Beschwerdeführenden innert gewährter Fristerstreckung replizieren. Im Wesentlichen wurde in verfahrensrechtlicher Hinsicht ausgeführt, das BFF habe bezüglich der Akteneinsicht übersehen, dass in der Beschwerde auch gerügt worden sei, dass in die Beweismittel, welche die Beschwerdeführerin bei ihrem Asylgesuch in der Schweiz eingereicht habe, trotz explizitem Antrag noch keine Einsicht gewährt worden sei. Es werde daher um Einsicht in die von der Beschwerdeführerin eingereichten Beweismittel sowie um Fristansetzung zur allfälligen Beschwerdeergänzung ersucht. Des Weiteren werde auch Einsicht in die Asylakten des verstorbenen Ehemannes verlangt, sofern dieser über die Schweizerische Botschaft in Colombo ein Asylgesuch gestellt habe. Sodann habe die Vorinstanz für die Zustellung der Akten des ersten Asylverfahrens der Beschwerdeführerin eine Rechnung von Fr. 73.-- gestellt. Die entsprechende Verfügung vom 15. Juli 2004 sei

aufzuheben und der genannte Betrag zurückzuerstatten. Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 18. August 2004 wies die Instruktionsrichterin der ARK den in der Replik erneuerten Antrag auf ergänzende Akteneinsicht unter Ansetzung einer Beschwerdeergänzung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Ausführung in der Eingabe vom 16. August 2004, es sei dem Rechtsvertreter - entgegen explizitem Antrag - bislang nach wie vor keine Einsicht in die von der Beschwerdeführerin eingereichten Beweismittel gegeben worden, sei offenkundig aktenwidrig. Bei den in der Empfangsstelle angeführten Beweismitteln handle es sich um diejenigen, welche von der Beschwerdeführerin bereits im ersten Asylverfahren eingereicht worden seien und dem Rechtsvertreter im Rahmen der Einsicht in die Akten dieses Verfahrens in Kopie zugestellt worden seien. Lediglich die beiden IKRK-Ausweise seien im erstinstanzlichen Verfahren nicht eingereicht worden, wobei es sich aber um nichts anderes als um zwei undatierte, vom IKRK ausgestellte, identische und nichts anderes als den Namen der Beschwerdeführerin tragende Ausweise handle.

**K.**

Das BFF beantragte in seiner Zusatzvernehmlassung vom 31. August 2004 erneut die Abweisung der Beschwerde.

**L.**

Am 3. September 2004 reichte der Rechtsvertreter unaufgefordert eine Stellungnahme zur Zusatzvernehmlassung ein und verwies unter anderem auf die in der Replik gestellten Beweisanträge und Rechtsbegehren.

**M.**

Das BFM beantragte in einer weiteren Vernehmlassung vom 23. April 2008 erneut die Abweisung der Beschwerde.

**N.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. Mai 2008 wies der nunmehr zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den mit Eingabe vom 5. Mai 2008 vom Rechtsvertreter gestellten Antrag auf Vornahme einer antizipierten (Teil-)würdigung des vorliegenden Falles ab und

setzte Frist zur Einreichung eines detaillierten ärztlichen Berichts über den aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin.

**O.**

Mit Eingabe vom 9. Juni 2008 wurden der geforderte Arztbericht von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 26. Mai 2008, eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht vom 19. Mai 2008, eine Verfügung zum Stellenantritt vom 1. Juni 2006 Sohn B.\_\_\_\_\_ betreffend mit Beilagen sowie eine Registrierung des Asylgesuchs in Frankreich den Sohn M.\_\_\_\_\_ betreffend zu den Akten gereicht.

**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** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführer sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 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 Beschwerdeführenden beantragen auf Beschwerdeebene vollständige Einsicht in die Asylakten des ersten Verfahrens samt Einsicht in die selbst eingereichten und in die ihnen bereits zugestellten Dokumente sowie Einsicht in diejenigen Dokumente, welche sie im zweiten Asylverfahren eingereicht hätten. Die Akteneinsicht in das erste Asylverfahren wurde den Beschwerdeführenden vom dafür zuständigen BFF mit Verfügung vom 15. Juli 2004 gewährt. Zudem hielt die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 20. Juli 2004 zutreffenderweise fest, dass in der Verfügung des BFF vom 27. April 2004 auf die Aussagen der Beschwerdeführenden anlässlich ihres ersten Asylgesuchs kein Bezug genommen worden und die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdeführenden offen gelassen worden sei. Sodann wies die damals zuständige Instruktionsrichterin der ARK in der Zwischenverfügung vom 18. August 2004 den (mit Eingabe vom 16. August 2004 erneuerten) Antrag auf Einsicht in die eingereichten Dokumente des hängigen Asylverfahrens ab. Es wird auf die unter Buchstabe I. wiedergegebene Begründung verwiesen. Was den bisher noch nicht behandelten Antrag auf Einsicht in allfällig vorhandene Asylakten des verstorbenen Ehemannes der Beschwerdeführerin anbelangt, ist festzustellen, dass jener in der Schweiz kein Asylverfahren angestrengt hat.

In der Verfügung des BFF vom 15. Juli 2004 wurde darüber hinaus festgehalten, die Nachnahme für die Fotokopien betrage Fr. 53.-- (Fr. 15.-- Grundgebühr und 76 Seiten zu Fr. 0.50, zuzüglich Porto). Dabei stützte sich das BFF auf Art. 14 und 15 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren. In seiner Eingabe vom 16. August 2004 beantragt der Rechtsvertreter - ohne nähere Begründung - die Aufhebung dieser Verfügung des BFF und die Zurückerstattung des Betrags von Fr. 73.--. Hierzu ist auf die vom BFF genannte Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.021) zu verweisen, in welcher in Art. 14 (der damals gültigen Fassung gemäss Ziff. I der V vom 11. Dez. 1978 [AS 1978 2053]) festgehalten wurde,

die Gebühr für die Reproduktion von Schriftstücken betrage für Fotokopien 50 Rappen je Seite, während im Art. 15 derselben Verordnung die Gebühr für die Einsichtnahme in die Akten einer rechtskräftig erledigten Sache auf 15 Franken veranschlagt wurde. Somit ist offensichtlich nicht zu beanstanden, dass das BFF für die Einsicht in die Akten des abgeschlossenen Verfahrens der Beschwerdeführenden eine Gebühr von insgesamt Fr. 73.-- (inkl. Versand) veranschlagt und eingefordert hat. Die entsprechende Beschwerde vom 16. August 2004 ist somit abzuweisen.

#### 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 ablehnenden Entscheids wurde von der Vorinstanz im Wesentlichen ausgeführt, es treffe zwar zu, dass die Beschwerdeführerin am 29. Juli 1998 festgenommen und in der Folge – wegen eines falschen Geständnisses – verurteilt worden sei, den Behörden eine wegen terroristischen Aktivitäten verdächtige Person nicht gemeldet zu haben. Aktenkundig sei aber auch, dass sie aufgrund einer richterlichen Verfügung vom (...) bedingungslos

freigelassen worden sei. Gemäss eigenen Aussagen sei die Beschwerdeführerin nie beschuldigt worden, Mitglied der LTTE zu sein oder diese unterstützt zu haben. Damit sei zweifelsfrei belegt, dass die srilankische Justiz die Beschwerdeführerin keiner strafrechtlich relevanten Tätigkeiten mehr verdächtige, womit sie grundsätzlich keine weiteren strafrechtlichen Verfolgungsmassnahmen mehr zu befürchten habe, auch wenn O.\_\_\_\_\_ Fotos von ihr gemacht haben sollte. Somit könne nicht von einer begründeten Furcht vor weiteren staatlichen Verfolgungsmassnahmen ausgegangen werden. Bei den Kontrollen durch O.\_\_\_\_\_ handle es sich sodann um örtlich beschränkte Übergriffe. Aus den Akten ergäben sich auch keine Hinweise darauf, wonach der Beschwerdeführerin aus den geltend gemachten Kontrollen ernsthafte Nachteile entstanden wären. Seit ihrer Freilassung sei die Beschwerdeführerin nie mehr festgenommen worden. Es könne vorliegend darauf verzichtet werden, vertieft auf die Unglaubhaftigkeitselemente in den Vorbringen der Beschwerdeführenden einzugehen, da die von ihnen erwähnten Vorfälle den Anforderungen von Art. 3 AsylG nicht zu genügen vermöchten.

## **5.2**

**5.2.1** In der Beschwerde wird gerügt, das Bundesamt sei seiner Abklärungspflicht nicht nachgekommen, indem es den Sachverhalt um die Tötung des Ehemannes durch die srilankischen Sicherheitskräfte nicht abgeklärt habe. Zudem habe es die Vorinstanz versäumt, den psychischen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin abzuklären. Diese habe darauf hingewiesen, dass sie unter den Folgen der Folterungen physisch leide und dass sie psychisch angeschlagen sei (B 12, S. 15 und 17). Es sei aufgrund des Erlittenen nicht schwer nachvollziehbar, dass bei der Beschwerdeführerin überdurchschnittlich grosse psychische Probleme vorhanden sein dürften. Das gleiche gelte für den Sohn B.\_\_\_\_\_, welcher durch die Ereignisse ebenfalls schwer traumatisiert worden sei. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei daher nicht abgeklärt worden, weshalb die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müsse.

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen

und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis führen (beispielsweise durch die Einholung eines Gutachtens). Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, er findet sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Trotz Untersuchungsgrundsatz kann sich nämlich die entscheidende Behörde in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen des Gesuchstellers zu würdigen und die von ihm angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen. Eine ergänzende Untersuchung kann sich jedoch aufdrängen, wenn auf Grund dieser Vorbringen und Beweismittel berechnete Zweifel oder Unsicherheiten bestehen, die voraussichtlich nur mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 23 E. 5a S. 222).

Aufgrund der Aktenlage kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Bundesamt vorliegend den Sachverhalt vollständig erstellt und zu Recht keine weitergehenden Abklärungen vorgenommen hat. So geht aus den Protokollen der insgesamt drei umfangreichen Befragungen hervor, dass den Beschwerdeführenden hinreichend Gelegenheit gegeben wurde, ihre Asylgründe vollständig darzulegen und ihnen auch gezielte Nachfragen - insbesondere bei der Beschwerdeführerin - über den Tod des Ehemannes, ihren Aufenthalt im Gefängnis und die Behelligungen durch O.\_\_\_\_\_, gestellt wurden. Auch wurde der Beschwerdeführerin während der kantonalen Anhörung die Möglichkeit gegeben, jederzeit Korrekturen und Ergänzungen anzuführen (vgl. B12/20, S. 5, 6, 9). Ferner kann aus den Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihrer physischen und psychischen Verfassung nicht darauf geschlossen werden, dass sie aufgrund der erlittenen Misshandlungen überdurchschnittlich leiden würde. So gab sie am 10. Februar 2004 zu Protokoll, dass sie unter Rückenschmerzen leide und psychisch insofern angeschlagen sei, als sie alles schnell vergesse. Demnach drängte sich im vorinstanzlichen Verfahren keine Abklärung ihres Gesundheitszustandes von Amtes wegen auf, zumal die Beschwerdeführerin nicht geltend machte, in medizinischer Behandlung zu sein. Im Übrigen liegen den Akten keinerlei konkreten Hinweise vor, welche die bloss auf Beschwerdeebene behauptete schwere Traumatisierung des Sohnes der Beschwerdeführerin stützen könnten. Es bestand für das BFF

aufgrund fehlender diesbezüglicher Hinweise keine Veranlassung zur weiteren Sachverhaltsabklärung in dieser Hinsicht. Schliesslich wurden die Beschwerdeführenden bei allen Anhörungen nochmals gefragt, ob sie alles hätten sagen können, was für sie wichtig sei. Diese Frage haben sie jedes Mal bejaht, weshalb die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes beziehungsweise der unrichtigen und unvollständigen Sachverhaltsabklärung nicht gehört werden kann.

Der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen sowie zur Neubeurteilung wird daher abgewiesen.

**5.2.2** Aus der Rechtsmitteleingabe ergibt sich als weitere Rüge die Verletzung von Bundesrecht, indem den Beschwerdeführenden zu Unrecht kein Asyl gewährt worden sei.

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin während fast zweier Jahre wegen Verdachts einen LTTE-Terrorist beherbergt und ihn bei den Behörden nicht denunziert zu haben, in Haft gewesen ist, wo sie in der ersten Zeit auch misshandelt worden ist. Nach der Freilassung ist sie nochmals zwei bis drei Mal durch die Sicherheitskräfte kontrolliert worden.

**5.3** Vor diesem Hintergrund ist daher die Frage zu prüfen, ob den Akten hinreichende Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass die Beschwerdeführerin mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hat.

**5.3.1** Nach Lehre und Rechtsprechung erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft berechtigterweise befürchten muss, welche ihr gezielt und aufgrund bestimmter, in Art. 3 Abs. 1 AsylG aufgezählter Verfolgungsmotive zugefügt worden sind beziehungsweise zugefügt zu werden drohen. Die erlittene Verfolgung beziehungsweise die begründete Furcht vor künftiger Verfolgung muss sachlich und zeitlich kausal für die Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat und grundsätzlich auch im Zeitpunkt des Asylentscheids noch aktuell sein (vgl. für die

diesbezüglich weiterhin Geltung beanspruchende Praxis der ARK: EMARK 2005 Nr. 18 E. 5.7.1. S. 164.

**5.3.2** Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 27. April 2004 zutreffend festgehalten hat, stellt die Haft vom (...) bis zum (...) für die Beschwerdeführerin einen Eingriff in ihre physische Bewegungsfreiheit sowie körperliche Integrität dar. Da sie auch nach ihrer Freilassung zwei oder dreimal von O.\_\_\_\_\_ kontrolliert und befragt worden ist, ist verständlich, dass sie gewisse Bedenken vor erneuten Übergriffen hat. Den Akten kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin wegen Verdachts, einen LTTE-Terrorist beherbergt und diesen bei den Behörden nicht angezeigt zu haben, verhaftet worden ist. Schliesslich ist sie wegen Ablegung eines falschen Geständnisses zu sechs Monaten Haft verurteilt worden. Somit kann nicht gesagt werden, dass sie an ihrer Verurteilung völlig unschuldig war. Allerdings ist sie am (...) vom X.\_\_\_\_\_ ohne jeglichen Vorbehalt freigelassen worden. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine unpolitische Person, die auch nie angeschuldigt worden ist, LTTE-Sympathisantin oder sogar Mitglied gewesen zu sein. Demnach gelangt das Bundesverwaltungsgericht nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass es sich bei der Festnahme um eine einmalige Angelegenheit gehandelt hat und dass die Beschwerdeführerin in Zukunft keine weiteren strafrechtlichen Verfolgungsmassnahmen mehr zu befürchten hat. Die von der Beschwerdeführerin geschilderten, mit den Kontrollen durch O.\_\_\_\_\_ verbundenen Unannehmlichkeiten, weisen bei weitem nicht die erforderliche Intensität auf, um als ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG gelten zu können. Wie bereits erwähnt, besteht kein Grund zur Annahme, dass die geäusserte Befürchtung erneut festgenommen zu werden und ins Gefängnis zu kommen, - objektiv betrachtet - sich früher oder später möglicherweise ereignen könnte. Begründete Furcht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG liegt vielmehr nur vor, wenn konkreter Anlass zur Annahme besteht, die Verfolgung werde sich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit verwirklichen (vgl. EMARK 2005 Nr. 21 E. 7.1. S. 193), was vorliegend nicht der Fall ist.

**5.3.3** Das Bundesamt hielt zwar schliesslich in seiner ablehnenden Verfügung fest, es ergäben sich, was die Schilderungen der Beschwerdeführerin für die Zeit nach der Haftentlassung betreffe, zahlreiche Ungereimtheiten. Es erübrigt sich jedoch, darauf und auf

die entsprechenden Entgegnungen auf Beschwerdeebene einzugehen, zumal die Vorinstanz selbst festhielt, es erübrige sich, vertieft auf die Unglaubhaftigkeitselemente in den Ausführungen der Beschwerdeführenden einzugehen, da die nach der Haftentlassung erwähnten Vorfälle den Anforderungen von Art. 3 AsylG nicht genügen würden. Die erhobene Rüge der Verletzung von Bundesrecht erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet.

**5.3.4** Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 5. Mai 2008 das Bundesverwaltungsgericht ersucht haben, im Sinne einer antizipierten Prüfung, ihre Chancen für die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges zu beurteilen, um bei allfälliger Bejahung die Beschwerdesache betreffend Asyl und Flüchtlingseigenschaft zurückzuziehen. Dieses Vorgehen lässt darauf schliessen, dass sie über die Nachhaltigkeit ihrer Asylvorbringen nicht, oder nicht mehr überzeugt sind.

**5.3.5** Zusammenfassend folgt, dass die Beschwerdeführenden keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachweisen oder glaubhaft machen konnten. Das Bundesamt hat ihre Asylgesuche zu Recht abgelehnt.

## **6.**

**6.1** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie.

**6.2** Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

## **7.**

**7.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20), welches seit dem 1. Januar 2008 in Kraft ist. Vor dem 1. Januar 2008 wurden die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme im

Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) geregelt, welches zeitgleich mit dem Inkrafttreten des AuG aufgehoben wurde (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang zum AuG). Inhaltlich hat sich an den Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme durch die Gesetzesänderung nichts geändert. Indes ist die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 44 Abs. 3 aAsylG (schwerwiegende persönliche Notlage) im Rahmen der genannten Gesetzesänderung aufgehoben worden.

**7.2** Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Er kann nicht für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG). Der Vollzug ist schliesslich nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG).

**7.3** Die vorstehend erwähnten Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f.; 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 105 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse (vgl. EMARK 1997 Nr. 27) von Neuem zu prüfen sind.

**7.4** Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 14. Februar 2008 (BVGE 2008/2) eine umfassende Beurteilung der Situation in Sri Lanka vorgenommen. Es hat dabei im Ergebnis festgestellt, dass die Rückschaffung abgewiesener Asylgesuchsteller aus Sri Lanka in die Nordprovinz (die Distrikte Killinochchi, Mannar, Vavuniya, Mullaitivu und Jaffna) und in die Ostprovinz (Distrikte Trincomalee, Batticaloa und Ampara) angesichts der dort herrschen-

den allgemeinen Lage unzumutbar ist. Bei rückkehrenden Tamilen, die aus der Nord- oder Ostprovinz stammen, kann zudem nicht mehr von der generellen Zumutbarkeit der Inanspruchnahme einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative im Süden des Landes, namentlich im Grossraum Colombo, ausgegangen werden. Damit die Rückkehr abgewiesener tamilischer Asylsuchender in den Grossraum Colombo als zumutbar qualifiziert werden kann, bedarf es besonders begünstigender, das heisst positiver individueller Umstände, wie namentlich ein tragfähiges Familien- oder sonstiges Beziehungsnetz, die konkrete Möglichkeit der Sicherung des Existenzminimums und eine gesicherte Wohnsituation (vgl. a.a.O. E. 7).

**7.5** Die Beschwerdeführerin wohnte eigenen Angaben zufolge zusammen mit ihrer Familie zuerst in C.\_\_\_\_\_ (Nordprovinz), danach bis 1998 in D.\_\_\_\_\_, wo noch ihre Mutter und einige Geschwister leben. Ihr letzter Wohnsitz war in Colombo. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine verwitwete Frau, die mit ihrem jüngsten Sohn lebt. Der neuen Aktenlage ist zu entnehmen, dass ihre drei weiteren Kinder im Ausland leben. Aufgrund der Akten besteht kein Anlass, an diesen Angaben zu zweifeln. Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte, die darauf schliessen liessen, dass die Beschwerdeführenden in Colombo über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügen. Andere begünstigende Faktoren, aufgrund derer allenfalls davon ausgegangen werden könnte, dass sie im Süden Sri Lankas über eine valable innerstaatliche Aufenthaltsalternative verfügen würden, sind den Akten ebenfalls nicht zu entnehmen. Der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka ist unter diesen Umständen im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren.

**7.6** Da sich aus den Akten keine Hinweise auf allfällige Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind somit die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

### **7.7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit beantragt wird, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Sie ist hingegen abzuweisen, soweit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung beantragt werden. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des Bundesamtes vom 27. April 2004 sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzu-

weisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

#### **8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre den Beschwerdeführenden aufgrund ihres bloss teilweisen Obsiegens ein reduzierter Anteil der Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem ihre Vorbringen angesichts ihres teilweisen Durchdringens nicht als aussichtslos bezeichnet werden können, die Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden mit Bestätigung ihrer Wohngemeinde vom 10. Juni 2004 belegt wurde und keine Hinweise dafür bestehen, dass sich ihre finanzielle Situation seither wesentlich geändert hätte, ist das in der Beschwerdeeingabe gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Auf die Auferlegung von Verfahrenskosten ist somit zu verzichten.

#### **9.**

Den teilweise obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführenden ist sodann in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat hierzu eine entsprechende Kostennote eingereicht und seinen Aufwand auf insgesamt 20 Stunden zu Fr. 230.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 130.30 beziffert, was einem Gesamtaufwand von Fr. 4730.30 entspricht. Der angegebene Stundenaufwand wird vom Gericht als zu hoch und angesichts der nicht übermässigen Komplexität des Verfahrens als nicht vollumfänglich angemessen angesehen. Das Gericht geht von einem Zeitaufwand von rund 15 Stunden aus, was einen Betrag von Fr. 3774.-- (inklusive Auslagen von Fr. 57.30 zuzüglich Mehrwertsteuer) ergibt. Entsprechend dem teilweisen Obsiegen wird dieser Betrag zur Hälfte gekürzt. Das BFM wird daher angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1887.-- zu entrichten.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde vom 28. Mai 2004 wird den angeordneten Vollzug der Wegweisung betreffend gutgeheissen; im Übrigen wird sie abgewiesen.

### **2.**

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 27. April 2004 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin und ihren Sohn vorläufig aufzunehmen.

### **3.**

Die Beschwerde vom 16. August 2004 bezüglich Rückerstattung der Kosten für die Akteneinsicht durch das BFF nach einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren wird abgewiesen.

### **4.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

### **5.**

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1887.-- zu entrichten.

### **6.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N. \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- Kanton (...) (in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Blanka Fankhauser

Versand: