

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



Abteilung V  
E-5081/2008  
{T 0/2}

**Urteil vom 9. Januar 2009**

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
mit Zustimmung von Richter Walter Stöckli,  
Gerichtsschreiber Urs Wüthrich.

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...), dessen Ehefrau B.\_\_\_\_\_,  
geboren (...), und deren Kind C., geboren (...),  
Sri Lanka,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 6. Juni 2008 / N\_\_\_\_\_.

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

Die Beschwerdeführenden haben mit Eingabe vom 1. Juni 2007 bei der schweizerischen Vertretung in Colombo ein sinngemässes Asylgesuch eingereicht und um Bewilligung der Einreise nachgesucht.

Darin machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, seine Ehefrau, sein [Altersangabe] Kind sowie er selber seien in Gefahr und infolge des Bürgerkrieges seit Jahren innerhalb Sri Lankas auf der Flucht. Er werde telefonisch bedroht und um Geld erpresst. Er ersuchte darum, zu seinen Schwierigkeiten befragt zu werden.

Die Beschwerdeführenden reichten verschiedene Beweismittel ein: Dokumente betreffend die Identität und den Familienstand, ein Schreiben an den Koordinator des UNHCR in Vavuniya vom 14. März 2007, ein Schreiben vom 11. Dezember 2006 an den „Divisional Secretary“ in Vavuniya sowie ein Bestätigungsschreiben des srilankischen Roten Kreuzes vom 30. März 2007 (alle in Kopie).

**B.**

Mit Schreiben vom 17. Juli 2007 - adressiert ausschliesslich an den Beschwerdeführer - teilte die schweizerische Vertretung mit, die Eingabe werde als Asylgesuch entgegen genommen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, alle seine Vorbringen unter Beilage allfälliger Beweismittel geltend zu machen, falls er am Gesuch festhalten wolle. Diese Eingabe werde dann als abschliessend und bindend betrachtet („you are required to list all your grievances and in support attach all documents as proof of your case, which will be your final and binding submission“). Im Weiteren habe er Kopien seiner Identitätspapiere (Geburtsurkunde oder Identitätskarte) einzureichen. Sollte er sich bis zum 31. August 2007 nicht melden, werde das Asylgesuch als zurückgezogen betrachtet.

**C.**

Am 24. August 2007 wurden die eingeforderte Eingabe unter erneuter Beilage der schon zusammen mit dem Gesuch eingereichten, die Identität betreffenden Beweismittel sowie diverse weitere Beweismittel und Ausführungen betreffend die Fluchtgeschichte und die erlittenen Nachteile der Beschwerdeführenden und deren Angehörige seit dem Jahr 1986 eingereicht.

**D.**

Mit Schreiben vom 3. September 2007 schrieb der Botschafter an das BFM: „After receiving the reply for the Remote chance letter which I sent to the applicant, I feel the applicant does not fulfill the requirements of obtaining asylum and decided not to have an interview. Therefore I am sending the file to BFM for a decision.“

**E.**

Mit Eingabe vom 21. Mai 2008 an die Vorinstanz ersuchten die Beschwerdeführenden um Beschleunigung des Verfahrens. Sie verwiesen auf die verschiedenen von ihnen verfassten Eingaben, welche bisher - trotz der grossen Gefahr, in der sie sich befänden - unbeantwortet geblieben seien. Als Beilage legten sie Kopien der bis zu diesem Zeitpunkt eingereichten Beweismittel bei.

**F.**

Mit Verfügung vom 6. Juni 2008 (empfangen gemäss Rückschein am 24. Juni 2008) verweigerte das BFM den Beschwerdeführenden die Einreise und lehnte das Asylgesuch ab.

**G.**

Am 18. Juli 2008 (Eingang bei der schweizerischen Vertretung in Colombo am 22. Juli 2008) erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 6. Juni 2008 und beantragten sinngemäss deren Aufhebung, die Gewährung von Asyl sowie die Bewilligung der Einreise. Eventualiter sei das Verfahren zu erneuter Entscheidung an die Vorinstanz zurück zu weisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht machten sie insbesondere geltend, sie hätten nach ihrer ersten Eingabe vom 1. Juni 2007 erwartet, zu ihren Gesuchsgründen befragt zu werden.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsge-

richt 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. Somit ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet 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. Zwar sind die Eingaben der Beschwerdeführenden in englischer Sprache abgefasst. Praxisgemäss verzichtet das Bundesverwaltungsgericht jedoch aus prozessökonomischen Gründen auf eine Rückweisung zur Übersetzung in eine Amtssprache, da die Rechtsmittelanträge verständlich begründet sind. Der vorliegende Entscheid ergeht indessen in deutscher Sprache (vgl. Art. 33a Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG).

**1.3** Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG, Art. 108 Abs. 1 AsylG). Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

## **2.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

## **3.**

Über offensichtlich unbegründete sowie offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (vgl. Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wird verzichtet (vgl. Art. 111a Abs. 1 AsylG).

**4.**

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).

Das BFM kann ein im Ausland eingereichtes 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 Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen.

**5.**

**5.1** Die Beschwerdeführenden machen in verfahrensrechtlicher Hinsicht insbesondere geltend, sie hätten nach ihrer ersten Eingabe an die schweizerische Vertretung vom 1. Juni 2007 erwartet, zu ihren Gesuchsgründen befragt zu werden.

Im vorliegenden Auslandverfahren stellt sich vorab die prozessuale Frage, ob die von der schweizerischen Vertretung in Colombo und der Vorinstanz eingeschlagene Verfahrensweise den gesetzlichen Vorgaben und der auf dieser Basis vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Praxis zur Sachverhaltsermittlung und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs entspricht.

**5.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einem publizierten Urteil vom 27. November 2007 (Entscheidung des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts; BVGE 2007/30) eingehend mit Verfahrensfragen im Zusammenhang mit Asylgesuchen aus dem Ausland auseinandergesetzt. Dabei hat es insbesondere auch eine Auslegung obge-

nannter Bestimmungen vorgenommen und ist zusammenfassend zu folgenden Schlüssen gekommen: Im Auslandsverfahren ist 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.

**5.3** Vorliegend wurden die Beschwerdeführenden nicht befragt und ihnen auch nicht das rechtliche Gehör in Bezug auf einen sich abzeichnenden negativen Entscheid gewährt. Der Verzicht auf eine Befragung wurde in der angefochtenen Verfügung zudem nicht hinreichend begründet. Der Botschafter erachtete das Verfahren offenbar auch ohne Befragung als spruchreif, schrieb er doch mit Bericht vom 3. September 2007 an das BFM: „... I feel the applicant does not fulfil the requirements of obtaining asylum and decided not to have an interview“. Die Vorinstanz schloss sich dieser Einschätzung offensichtlich an und lehnte gestützt auf die Aktenlage, welche eine abschliessende Beurteilung erlaube, das Gesuch mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführenden nicht schutzbedürftig im Sinne von Art. 3 AsylG seien.

Gemäss der in Erwägung 5.2 skizzierten Rechtsprechung kann - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - nicht bereits dann auf eine Befragung sowie die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Hinblick auf einen sich abzeichnenden negativen Entscheid verzichtet werden, wenn die Aktenlage eine abschliessende Beurteilung erlaube. Lediglich der Vollständigkeit halber sei zudem erwähnt, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung selber eingeräumt hat, dass der Sachverhalt mit Unklarheiten behaftet sei. So schreibt sie in Erwägung II. 2. S. 3, die Vorbringen, die die Beschwerdeführenden persönlich betreffen, wie die Erpressungsversuche und das Interesse der LTTE an den beruflichen Fähig-

keiten des Beschwerdeführers würden nie detaillierter ausgeführt. Zudem werde nicht klar, ob und wann der Beschwerdeführer von der LTTE oder anderen Gruppen aufgefordert worden sei, für sie zu arbeiten, und wie er von diesen Gruppen bedroht worden sei. Diese Vorbringen seien deshalb mit grossen Zweifeln behaftet. Es hätte der Vorinstanz obliegen, diese offenen Punkte mittels einer Befragung oder allenfalls mit schriftlich formulierten, konkreten Fragen zu klären.

**5.4** Bei dieser Sachlage ist festzustellen, dass das BFM den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat. Dieser Anspruch ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ohne weiteres – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185 und BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 m.w.H.). Eine Heilung der Gehörsverletzung ist in vorliegendem Verfahren nicht angezeigt, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens sein kann, von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen. Hinzu kommt, dass die angefochtene Verfügung im Juni 2008 erlassen wurde; einem Zeitpunkt, zu dem das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom November 2007, in welchem die Bedeutung des Gehörsanspruchs im Auslandsverfahren konkretisiert wurde, als bekannt vorausgesetzt werden durfte.

## **6.**

Aus dem Umstand, dass vorliegend der Gehörsanspruch der Beschwerdeführenden missachtet und der Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt wurde, kann nicht geschlossen werden, es müsse zwecks Erstellung des Sachverhalts und Wahrung des Gehörsanspruchs die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Das gesetzlich vorgesehene Auslandsverfahren sieht vor, dass die Sachverhaltserstellung und eine allfällige Anhörung der Beschwerdeführenden vor Ort im Ausland geschehen kann.

Im Weiteren ergeben sich aus den Akten nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, den Beschwerdeführenden wäre ein Verbleib in Sri Lanka während der Dauer der noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar (vgl. Art. 20 Abs. 2 AsylG).

## **7.**

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Juni 2008 aufzuheben und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen

an die Vorinstanz zurückzuweisen. In Beachtung der erwähnten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu gewähren, der rechtserhebliche Sachverhalt gegebenenfalls ergänzend vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden. Insbesondere wird von der Vorinstanz zu beurteilen sein, ob sich eine Befragung der Beschwerdeführenden als notwendig erweist oder nicht, wobei ein allfälliger Verzicht auf eine Befragung zu begründen wäre.

**8.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**9.** Den nicht vertretenen Beschwerdeführenden wird keine Parteientschädigung ausgerichtet, da nicht davon auszugehen ist, es seien ihnen durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten erwachsen (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 des BFM vom 6. Juni 2008 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden 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 ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (durch Vermittlung der Schweizerischen Botschaft in Colombo)
- die Schweizerische Botschaft in Colombo, ad\_\_\_\_\_ (mit der Bitte, den Beschwerdeführenden das beiliegende Urteil durch Aushändigung des Originals [gegen Empfangsbestätigung] oder Zustellung desselben per Post [Einschreiben mit Rückschein] zu eröffnen, unter Rücksendung der Empfangsbestätigung beziehungsweise des Rückscheines)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N\_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Urs Wüthrich

Versand: