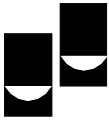


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-6118/2006
{T 0/2}

Urteil vom 24. Mai 2007

Mitwirkung: Richterin Luterbacher, Richter Lang und Brodard,
Gerichtsschreiber Felder

1. A. _____,

2. B. _____,

3. C. _____,

alle Sri Lanka, wohnhaft in Sri Lanka,

alle vertreten durch Frau Claudia Dhali-Scheitlin, CARITAS / Schweiz, G. _____,

Beschwerdeführer

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), vormals Bundesamt für Flüchtlinge (BFF), Quellen-
weg 6, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

Verfügung vom 28. August 2006 i.S. Einreisebewilligung und Asyl / N. _____

Sachverhalt:

- A. Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 3. August 2006 an das BFM stellten die Beschwerdeführer ein Asylgesuch und reichten verschiedene Dokumente zu den Akten. Darunter befindet sich die Kopie eines undatierten Asylgesuches, das die Beschwerdeführer direkt an die Schweizerische Botschaft in Colombo geschickt hätten, welches da gemäss Mitteilung der Botschaft an das BFM jedoch nicht eingetroffen sei (A2 und A8).
- B. Aus diesen Eingaben und den schon vorhandenen Akten ergeben sich im Wesentlichen folgende Angaben zu ihrer Person und ihren Asylgründen:

Auf ein erstes Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 28. November 1990 wurde mit Verfügung des BFF vom 22. Mai 1992 nicht eingetreten (N._____).

Seit einiger Zeit seien die Beschwerdeführer, Tamilen mit letztem Wohnsitz in U._____, Ostprovinz, Einschüchterungen und Druckversuchen seitens der LTTE ausgesetzt. Solange sie sich aus Angst vor Nachstellungen den Forderungen der LTTE gefügt hätten, hätten sie mit der Situation umgehen können. Dann sei das Gebiet, in welchem sich die Schule befinde, die der Beschwerdeführer verwalte, unter die Kontrolle der LTTE gekommen. Die Organisation habe Kinder ihren Eltern weggenommen. Darauf angesprochen, sei er gewarnt worden, sich nicht in die Angelegenheiten der LTTE einzumischen. Die Wegnahme der Kinder zu Propagandazwecken und für Märsche widerstrebe dem Willen und Gewissen des Beschwerdeführers (A2).

(...)

Auch die Beschwerdeführerin habe aus Angst, Opfer der LTTE zu werden, ihre Tätigkeit als Anwältin für (...) eingestellt.

Die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Schwester des Beschwerdeführers habe sich schriftlich an das BFM gewandt und das Bundesamt über die Situation ihres Bruders und dessen Frau – der Beschwerdeführer – informiert.

Am 27. Juni 2006 sei jemand ins Haus der Beschwerdeführer gekommen und habe der Beschwerdeführerin gedroht, (...). Am 1. August 2006 sei der Beschwerdeführer von Unbekannten gesucht worden; dieser habe durch den Garten entfliehen können.

Die Beschwerdeführer lebten nicht mehr in ihrem Haus, sondern versteckten sich in Colombo. Sie seien in grösster Lebensgefahr. Sie könnten weder von Human Rights Watch noch von anderen Organisationen geschützt werden. In Colombo seien sie schon von mehreren LTTE-Gegnern aufgefordert worden, sich ihnen anzuschliessen. Es mache ihnen besonders Sorgen, dass die LTTE auch in der Hauptstadt sehr aktiv sei.

Sie hätten sich mit Beschwerden schon an folgende Institutionen gewendet: an das IKRK, die Sri-Lanka Monitoring Mission und die Human Rights Commission in Batticaloa sowie an die Polizeistation in Kaluwanchikkudi.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführer verschiedene Dokumente zu den Akten, namentlich Fotos, Zeitungsartikel, Schreiben und Kontoaus-

züge der LTTE, Schreiben (...), der Schwester und des Bruders des Beschwerdeführers.

- C. Das Bundesamt verweigerte den Beschwerdeführern mit Verfügung vom 28. August 2006 die Einreise in die Schweiz und lehnte das Asylgesuch ab. Als Begründung führte es insbesondere an, der Beschwerdeführer sei bei seiner Lehrertätigkeit nicht konkreten einreiserelevanten Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt gewesen. In Bezug auf die geschilderten Massnahmen der LTTE (...) hielt das Bundesamt fest, bei diesen gehe es nicht in erster Linie darum, die Beschwerdeführer persönlich zu treffen, sondern (...). Da die Beschwerdeführer keine Strafverfolgung der Täter beantragt und ihren Wohnort bereits verlassen hätten, könne nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sie in Zukunft persönlich weiteren einreisebeachtlichen Verfolgungsmassnahmen seitens der LTTE ausgesetzt sein könnten. In Colombo hätten die Beschwerdeführer zudem keine konkreten Behelligungen durch die LTTE geltend gemacht.
- D. Mit Beschwerde vom 28. September 2006 gelangten die Beschwerdeführer mittels ihrer Rechtsvertreterin an die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) und ersuchten um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Es sei ihnen die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zwecks Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Schliesslich sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Als Begründung führten sie an, sie erfüllten die Voraussetzungen für eine Einreisebewilligung nach Art. 20 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), da sie insbesondere schutzbedürftig nach Art. 3 AsylG seien und eine innerstaatliche Fluchtalternative fehle. Ausserdem habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt, indem sie einen negativen Entscheid gefällt habe, ohne die Beschwerdeführer vorher zu ihren Asylgründen anzuhören.
- E. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2006 hiess die ARK das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 AsylG gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung nach Art. 65 Abs. 2 AsylG ab.
- F. In ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführer machten keine konkreten Probleme geltend, mit denen sie in Colombo persönlich konfrontiert seien; es sei auch nicht von einer künftigen Verfolgung durch die LTTE auszugehen. Insgesamt sei nicht davon auszugehen, dass sie des Schutzes der Schweiz bedürften.
- G. Am 20. Oktober 2006 überwies das BFM der ARK (Eingang: 23. Oktober 2006) Unterlagen, die die Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Botschaft in Colombo mit Schreiben vom 21. September 2006 eingereicht hatten und die am 17. Oktober 2006 beim BFM eintrafen (Ausgang Botschaft Colombo: 28. September 2006).

Neu machten die Beschwerdeführer nun geltend, sie versteckten sich im Haus eines Freundes, sieben Kilometer von ihrem eigenen Haus entfernt. Unbekannte Personen hätten sich zudem mehrmals nach ihnen erkundigt.

Die Beschwerdeführer reichten mit der Eingabe verschiedene, schon während des erstinstanzlichen Verfahrens dem BFM vorliegende Dokumente ein, darunter namentlich die Kopie eines Auszuges aus dem Informationsbuch der Polizei in V._____ mit englischer Übersetzung, aus dem hervorgehe, dass der Beschwerdeführer am 5. Juli 2006 (...) die Befürchtungen um seine eigene Sicherheit der Polizei gemeldet habe.

- H. Mit Chiffre-Fax ebenfalls vom 20. Oktober 2006 informierte das BFM die Schweizerische Botschaft in Colombo, es erübrige sich vor dem Hintergrund, dass das Asylverfahren der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit schon auf Beschwerdestufe hängig sei, von den Beschwerdeführern "more details" zu ihren Asylgründen einzufordern.
- I. Drei Tage vorher, am 17. Oktober 2006, hatte die Botschaft in Colombo jedoch die Beschwerdeführer aufgefordert, detaillierte Angaben zu ihren Asylgründen einzureichen. Mit Schreiben vom 3. November 2006 kamen sie dieser Aufforderung nach; sie bezogen sich dabei hauptsächlich auf ihre schon eingereichten Dokumente. Neu in den Unterlagen befindet sich die Kopie eines Schreibens (...) vom 21. September 2006 mit englischer Übersetzung, welches bestätige, dass der Beschwerdeführer seine Lehrerstelle am 26. Juni 2006 ohne vorgängige Genehmigung und ohne Angabe von Gründen verlassen habe.

Mit Eingabe vom 7. November 2006 reichte die Rechtsvertreterin diesen Schriftwechsel zwischen der Botschaft und den Beschwerdeführern zu den Akten.

- J. Mit Eingabe vom 3. November 2006 nahmen die Beschwerdeführer mittels ihrer Rechtsvertreterin aufforderungsgemäss Stellung zur vorinstanzlichen Vernehmlassung.
- K. Am 12. Februar 2007 gingen beim Bundesverwaltungsgericht Akten ein, die von der Schweizerischen Botschaft in Colombo am 18. Januar 2007 an die Vorinstanz übermittelt wurden (Eingang BFM: 30. Januar 2007).

Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben der Botschaft vom 5. Januar 2007 – in Beantwortung der Eingabe der Beschwerdeführer an die Botschaft vom 3. November 2006 – zu einer Befragung eingeladen wurde. Diese fand am 18. Januar 2007 statt.

Aus dem Befragungsprotokoll geht insbesondere hervor, dass die Beschwerdeführer sich seit Oktober 2006 in Trincomalee aufhielten, und dass sie vorher immer in der Ostprovinz (...) gelebt hätten. Seit dem 26. Juni 2006 arbeite der Beschwerdeführer nicht mehr als Lehrer, da er von der LTTE bedroht worden sei, weil er sich geweigert habe, den Schülern die Teilnahme an Waffentrainings zu erlauben und der LTTE das Schulareal für Kurse zu überlassen.

Bei dieser Gelegenheit reichten die Beschwerdeführer wiederum mehrere Dokumente zu den Akten, insbesondere Kopien von Geburts- und Heiratsurkunden sowie Fotos.

- L. Mit Eingabe vom 18. April 2007 reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer ihre 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), 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; 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 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Für die am 1. Januar 2007 hängigen Asylverfahren gelten zudem die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Bestimmungen der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005).
- 1.3 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).
- 1.4 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Die Beschwerde wurde koordiniert mit derjenigen der Schwägerin des Beschwerdeführers, E._____, und ihrer Familie, behandelt (N._____, E-4775/2006).

3.

- 3.1 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.
- 3.2 Bei dieser Entscheidung sind die Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung grundsätzlich restriktiv zu umschreiben, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von

Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK / EMARK 1997 Nr. 15 E. 2.e.-g. S. 131 ff., welcher angesichts bloss redaktioneller Änderungen bei der letzten Totalrevision des Asylgesetzes nach wie vor Gültigkeit hat).

4.

- 4.1 Das Bundesamt führte zur Begründung seiner abweisenden Verfügung vom 28. August 2006 Folgendes aus: Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers sei er bei der Ausübung seiner Lehrertätigkeit keinen konkreten einreiserelevanten Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt gewesen, welche ihn zur Aufgabe seiner Stelle gezwungen hätten. Seine Schwierigkeiten könnten für sich allein nicht zu einer Einreisebewilligung führen.

In Bezug auf die geltend gemachten Verfolgungsmassnahmen der LTTE (...) führte die Vorinstanz aus, dass es der LTTE offensichtlich nicht in erster Linie darum gegangen sei, die Beschwerdeführer zu treffen. (...) Da die Beschwerdeführer zudem nicht dargelegt hätten, eine gerichtliche Untersuchung und Strafverfolgung der Täter beantragt zu haben und sie ihren Wohnort bereits verlassen hätten, könne nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführer in Zukunft persönlich weiteren einreisebeachtlichen Verfolgungsmassnahmen seitens der LTTE ausgesetzt sein könnten.

Schliesslich könnten sich die Beschwerdeführer allfälligen lokal bedingten Verfolgungsmassnahmen seitens der LTTE durch Verlegung ihres Wohnsitzes in einen anderen Landesteil entziehen. So hätten sich die Beschwerdeführer in der Zwischenzeit in Colombo niedergelassen, wo sie jedoch bislang nicht mit konkreten Problemen seitens der Organisation konfrontiert worden seien. Den Beschwerdeführern stehe somit eine innerstaatliche Wohnsitzalternative offen, weshalb sie nicht des Schutzes der Schweiz bedürften.

Das BFM schloss, dass die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Furcht vor allfälligen Übergriffen seitens der LTTE nicht einreiserelevant sei.

- 4.2 In der Beschwerdeschrift hielten die Beschwerdeführer fest, die Vorinstanz verkenne die derzeit in Sri Lanka herrschende Situation der Gewalt. Weite Teile des Landes würden von der einen oder anderen Gruppe der LTTE kontrolliert. Wer diese nicht unterstütze oder gar kritisiere, werde eingeschüchtert, bedroht oder sogar ermordet.

Eine Gefährdungslage könne allein schon aufgrund der Tatsache entstehen, dass jemand, wie der Beschwerdeführer, von Beruf Lehrer sei: In LTTE-kontrollierten Gebieten tätige Lehrer seien generell verdächtig, der politischen Opposition anzugehören. Um eine Gefährdung für Leib und Leben zu bewirken, reiche es schon aus, dass der Beschwerdeführer der Bruder eines politischen Opponenten sei.

Weiter sei auch zu wenig berücksichtigt worden, dass die Beschwerdeführerin als

Anwältin (...) gearbeitet habe, wo sie viel Wissen über Menschenrechtsverletzungen, auch von seiten der LTTE, erlangt habe. Es sei daher naheliegend, dass sie verdächtigt werde, sich politisch gegen die LTTE zu stellen.

(...)

Dazu komme schliesslich, dass zwei Geschwister des Beschwerdeführers politisch verfolgt würden: ein Bruder sei anerkannter Flüchtling in Frankreich, eine Schwester lebe als anerkannter Flüchtling in der Schweiz. (...)

Aufgrund dieser Tatsachen könne sehr wohl von einer gezielten und aktuellen Verfolgung der Beschwerdeführer ausgegangen werden. Beide Beschwerdeführer seien von der LTTE massiv bedroht worden. Eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sei zu bejahen, der weitere Verbleib in Sri Lanka sei ihnen nicht zuzumuten und es sei ihnen und ihrer Tochter die Einreise in die Schweiz umgehend zu bewilligen.

Weiter machten die Beschwerdeführer geltend, es stehe ihnen keine innerstaatliche Aufenthaltsalternative offen. (...), daher könnten sie von LTTE-Mitgliedern überall leicht aufgefunden werden, insbesondere auch in Colombo. In Colombo fehle ihnen ein soziales Beziehungsnetz, aus sprachlichen Gründen sei es für sie als Lehrer und Anwältin schwierig, dort ihren Beruf auszuüben.

- 4.3 Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung fest, es solle nicht in Abrede gestellt werden, dass die Situation für die Beschwerdeführer nach ihrem Wegzug nach Colombo nicht einfach sei. Sie hielten sich nun jedoch schon mehrere Monate in der Hauptstadt auf, ohne dass es zu den befürchteten Übergriffen seitens der LTTE gekommen sei. Auch künftige Verfolgung sei nicht zu befürchten.
- 4.4 Die Beschwerdeführer erwiderten mittels ihrer Rechtsvertreterin in ihrer Replik, dass es seit ihrem Umzug nach Colombo durchaus zu Vorfällen gekommen sei. So hätten sich mehrmals unbekannte Personen bei der Grossmutter des Beschwerdeführers oder auch telefonisch nach seinem Aufenthaltsort erkundigt. Dabei sei auf seine Grossmutter auch Druck ausgeübt worden. Diese Vorfälle seien nicht nur im engen zeitlichen Kontext (...) zu sehen, sondern er werde auch nach über drei Monaten noch aktiv gesucht. Würde er von der LTTE gefunden, müsste er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit seiner Ermordung rechnen.

Weiter erläuterten die Beschwerdeführer den Informationsfluss an ihre Rechtsvertreterin: Sie sähen ab und zu seine aus Frankreich zurückgekehrte Schwiegermutter, welche ihrerseits die Informationen an deren Sohn in Frankreich übermittle. Dieser stehe mit der Rechtsvertreterin in der Schweiz in Kontakt. Informationen der Grossmutter aus U. _____ gingen denselben Weg.

5.

- 5.1 In einem Auslandverfahren führt die schweizerische Vertretung im Ausland mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch (Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der schweizerischen

Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Die Anhörung des Geschwärtlers hat den Zweck, dem Asylbewerber das rechtliche Gehör zu gewähren, indem ihm die Gelegenheit gegeben wird, sein Gesuch zu begründen (vgl. EMARK 1993 Nr. 35 E. 3a S. 244 f., mit Verweis auf WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990, S. 255 f.). Neben der zuverlässigen Sachverhaltserstellung soll auch garantiert werden, dass die Entscheidung nicht über den Kopf der Betroffenen hinweg ergeht (ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern 1991, S. 213 ff.). Das Recht auf vorgängige Anhörung vor Ergehen eines negativen Entscheides stellt einen Teilbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. EMARK 2004 Nr. 17 E. 8 S. 111) 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 (vgl. KÄLIN, a.a.O., S. 255, ACHERMANN/HAUSAMMANN, a.a.O., S. 214).

- 5.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe ihr Asylgesuch abgelehnt, ohne dass sie je die Gelegenheit gehabt hätten, sich über ihre Asylgründe zu äussern. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Sollte auch die Beschwerdeinstanz zum Schluss kommen, die Einreisevoraussetzungen seien nicht gegeben, so sei die Sache zwecks Abklärung des Sachverhalts beziehungsweise Durchführung einer eingehenden Anhörung an die Vorinstanz zurückzuweisen (BVGer act. 1, S. 15).

In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz dem entgegen, Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 enthalte keine gesetzliche Verpflichtung, im Heimatstaat der asylsuchenden Person eine Befragung durchzuführen. Vorliegend verfügten die Beschwerdeführer – im Unterschied zu den meisten andern Asylsuchenden – über eine Rechtsvertretung in der Schweiz, welche das Asylgesuch der Beschwerdeführer ausführlich ergänzt habe. Das Bundesamt habe die Aktenlage als ausreichend erstellt erachtet, um einen Asylentscheid zu fällen und habe deshalb darauf verzichtet, die Schweizer Botschaft anzuweisen, mit den Beschwerdeführern eine Befragung durchzuführen. Im Übrigen seien auch die Beschwerdeführer (sinngemäss) von einer klaren Aktenlage ausgegangen und hätten daher die Vorinstanz darum ersucht, ausnahmsweise ohne vorgängige Anhörung eine Einreisebewilligung zu erteilen (vgl. A1, S. 4).

In Bezug auf die unterlassene Anhörung hielten die Beschwerdeführer in ihrer Replik schliesslich fest, dass eine Anhörung immer durchgeführt werden müsse, wenn eine solche aus praktischen Gründen durchführbar sei. Eine andere Ausnahme sei in Art. 10 Abs. 2 AsylV 1 nicht vorgesehen. Denkbar sei nur noch der Fall, wo aufgrund der Akten bereits feststehe, dass Asyl zu gewähren sei, denn in diesen Fällen wäre die Durchführung einer Anhörung sinnlos. In ihrem konkreten Fall sei die Durchführung einer Anhörung möglich. Falls ihnen die Einreise nicht aufgrund der Aktenlage bewilligt werde, seien sie zu ihren Asylgründen anzuhören. Der Umstand, dass sie eine Rechtsvertretung hätten, sei nicht von Bedeutung. Aus diesem Grund würde im inländischen oder im Flughafenverfahren ja auch nicht auf eine persönliche Anhörung verzichtet.

6.

- 6.1 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt zum Schluss, dass aufgrund der heute bestehenden Aktenlage eine aktuelle Gefährdung der Beschwerdeführer nicht erstellt ist und ihre Einreise in die Schweiz nicht bewilligt werden muss. Wie auch schon die Vorinstanz anerkannt hat, ist die von den Beschwerdeführern beschriebene Situation belastend für sie. Dennoch kann vorliegend – gestützt auf die aktuelle Aktenlage – nicht davon ausgegangen werden, dass ihr Verbleiben im Heimatstaat für sie unzumutbar ist. Das Bundesverwaltungsgericht ist wie die Vorinstanz der Ansicht, dass die von ihnen geltend gemachten Übergriffe seitens der LTTE nicht gegen sie persönlich gerichtet waren, sondern den Zweck verfolgten, die Beschwerdeführer dazu zu bewegen, (...). Obwohl (...), kam es in der Folge zu keinen von den Beschwerdeführern geltend gemachten konkreten Gefährdungssituationen. Der Verweis auf die Geschwister des Beschwerdeführers vermag sich ebenfalls nicht zu ihren Gunsten auszuwirken: (...) die in der Schweiz lebende Schwester wurde in das Asyl ihres Ehemannes einbezogen. Einzig der in Frankreich als anerkannter Flüchtling lebende Bruder konnte demnach asylrelevante Vorbringen geltend machen. Diese Umstände reichen nicht aus, das geltend gemachte Gefährdungspotential der Beschwerdeführer als unzumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG erscheinen zu lassen.

(...)

- 6.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt jedoch – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – fest, dass ohne eine persönliche Anhörung der Beschwerdeführer der Sachverhalt nicht genügend erstellt werden kann. Allein gestützt auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanz vorliegenden Akten konnte nicht abschliessend über die Gutheissung oder Ablehnung des Asylgesuchs der Beschwerdeführer entschieden werden. Insbesondere hinsichtlich der zuletzt geltend gemachten Behelligungen durch die LTTE wären weitere Sachverhaltsabklärungen nötig gewesen. Die damals vorliegenden Informationen hinsichtlich der Nachstellungen durch die LTTE am Wohnsitz der Grossmutter des Beschwerdeführers und der Aufforderung, der Beschwerdeführer solle sich bei der Organisation melden, reichen nicht aus, um eine rechtsgenügende Würdigung dieser Vorfälle mit Blick auf ihre Asylrelevanz vorzunehmen.

Der Sachverhalt wäre folglich genauer abzuklären gewesen, wobei mit den Beschwerdeführern durch die Schweizer Vertretung in Colombo eine Befragung gemäss Art. 10 AsylV 1 durchzuführen gewesen wäre, um ihnen in unmittelbarem Kontakt mit den Schweizer Behörden die Gelegenheit zu geben, die Gesamtheit ihrer Asylgründe darzutun. Die Beschwerdeführer traten mit den Schweizer Asylbehörden zwar durch ihre Rechtsvertreterin in Kontakt. Diese kommt jedoch auch nur indirekt – via die Mutter und Grossmutter und den Bruder des Beschwerdeführers – in Besitz der relevanten Informationen. Dieser Umstand vermag in Anbetracht der Komplexität des Falles dem Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör (vgl. dazu oben E. 5.1.) nicht zu genügen: Die Eingaben der Rechtsvertreterin an die Asylbehörden in der Schweiz können im vorliegenden Fall eine Befragung durch die Schweizer Vertretung im Heimatland der Beschwerdeführer nicht ersetzen. Wie die Beschwerdeführer zu Recht anführten, wäre der Verzicht auf eine Anhörung im mit dem Auslandsverfahren verwandten Flughafenverfahren

jedenfalls nicht denkbar.

- 6.3 Die Vorinstanz schloss, dass die Beschwerdeführer zumindest implizit von einem vollständig erstellten rechtserheblichen Sachverhalt ausgingen und sich daher auch aus diesem Grund eine Befragung der Beschwerdeführer nicht aufdrängte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich die Aussage der Beschwerdeführer auf die Annahme stützte, ihnen werde eine Einreisebewilligung erteilt. Auf den Fall einer Ablehnung des Einreise- und Asylgesuchs lässt sich ihre Bereitschaft, ausnahmsweise auf eine Anhörung zu verzichten (vgl. A1, S. 4), indes nicht ausweiten.

- 6.4 Während des Beschwerdeverfahrens, am 18. Januar 2007, fand eine Befragung des Beschwerdeführers auf der Schweizer Botschaft in Colombo statt. Dieser Umstand verstärkt die Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Sachverhalt zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung nicht vollständig erstellt war – ansonsten hätte die Botschaft in Colombo keine solche veranlasst.

Da das Asylverfahren der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Botschaftsanhörung vor dem Bundesverwaltungsgericht, also auf Beschwerdestufe, hängig war, konnten ihre Vorbringen von der Vorinstanz nicht gewürdigt werden. Wie schon festgestellt (E. 5.1), stellt das Recht auf vorgängige Anhörung vor Ergehen eines negativen Entscheides einen Teilbereich des – im vorliegenden Fall verletzten – Anspruchs auf rechtliches Gehör dar.

- 6.5 Es stellt sich die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Das Bundesverwaltungsgericht geht – wie dies schon ständige Praxis ihrer Vorgängerin in Asylfragen, der ARK, war – davon aus, dass Gehörsverletzungen dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz in bestimmten Schranken geheilt werden können; dies insbesondere unter den Voraussetzungen, dass die unterbliebene Handlung nachgeholt wird und der Beschwerdeführer sich dazu hat äussern können. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation wird sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren haben, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz auch Einfluss auf das Ergebnis hatte, kann bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen (EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1. S. 265, EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292 ff., je mit weiteren Hinweisen).

In Anbetracht der Schwere der Gehörsverletzung kommt das Bundesverwaltungsgericht jedoch zum Schluss, dass sich vorliegend eine Heilung nicht rechtfertigt und der Entscheid aufzuheben und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als dass im vorliegenden Fall nicht von einem Versehen des Bundesamtes ausgegangen werden kann, da schon in anderen Verfahren – und insbesondere auch in jenem der Schwägerin des Beschwerdeführers – ein negativer Entscheid ohne vorgängige Anhörung stattgefunden hat, oder diese erst während des Beschwerdeverfahrens stattgefunden hat. Schliesslich spricht gegen eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs auch der Umstand, dass andernfalls den Beschwerdeführern eine Instanz verloren

ginge (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Dies wiegt umso schwerer, da es vorliegend einerseits um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreiserelevanter Verfolgung geht, und da dieser Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts andererseits durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könnte, was für die Beschwerdeführerin einen erheblichen Nachteil darstellen würde.

7. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Vorinstanz im vorliegenden Fall dadurch, dass die Beschwerdeführer durch die Schweizer Vertretung vor dem erstinstanzlichen negativen Entscheid nicht befragt wurden, den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung der Gehörsverletzung vorliegend nicht möglich ist, wird der Entscheid aufgehoben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
8. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 28. August 2006 aufzuheben und das BFM anzuweisen – nach Offenlegung der entsprechenden Akten –, in der Sache neu zu entscheiden.
9.
 - 9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).
 - 9.2 Den Beschwerdeführern ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die Rechtsvertreterin weist in ihrer Kostennote einen Aufwand von insgesamt 9.25 Stunden aus. Aufgrund der weitgehend wortgleichen Eingaben wie im koordiniert behandelten Verfahren der Schwägerin des Beschwerdeführers und deren doppelten Verrechnung wird der Vertretungsaufwand auf 6 Stunden gekürzt. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird unter Berücksichtigung des von der Rechtsvertreterin geltend gemachten Stundenansatzes und der aufgeführten Spesen auf Fr. 1'076.-- festgesetzt (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.
2. Die Verfügung des BFM vom 28. August 2006 wird aufgehoben und das BFM angewiesen, in der Sache neu zu entscheiden.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 1'076.-- (inkl. Auslagen und MwSt) auszurichten.
5. Dieses Urteil geht an:
 - die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer, 2 Expl. (eingeschrieben)
 - die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Ref.-Nr. N. _____)

Die RichterIn:

Der Gerichtsschreiber:

Christa Luterbacher

Andreas Felder

Versand am: