

# **BVGer E-4526/2007 vom 14. November 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4526\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4526_2007)

FR: TAF E-4526/2007 du 14 novembre 2008

IT: TAF E-4526/2007 del 14 novembre 2008

## **Regeste**

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung

## **Erwägungen**

### **E. 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 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]). Gemäss ständiger Praxis erstreckt sich sodann die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs auch auf die Verweigerung der Einreisebewilligung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 12).

### **E. 1.2**

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).

### **E. 2.1**

Die Beschwerde ist nicht in einer Amtssprache des Bundes abgefasst (vgl. Art. 70 Abs. 1 BV). Das Bundesverwaltungsgericht hat aus Gründen der Verfahrensökonomie jedoch darauf verzichtet, die Beschwerdeführer zur Übersetzung der Beschwerde in eine Amtssprache aufzufordern.

### **E. 2.2**

Die Beschwerde ist somit - abgesehen vom amtssprachlichen Mangel - form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

### **E. 3**

Die Vernehmlassung des BFM vom 10. Oktober 2008 wurde dem Beschwerdeführer bis anhin nicht zur Kenntnis gebracht oder zur Stellungnahme unterbreitet. Da der Beschwerde im Sinne der nachstehenden Erwägungen entsprochen wird, sieht das

Bundesverwaltungsgericht aus Gründen der Prozessökonomie von einer diesbezüglichen vorgängigen Gewährung des rechtlichen Gehörs ab (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG) und bringt die Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zusammen mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnis.

#### **E. 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 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). 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 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 glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bestehe, die Einreise zu bewilligen.

#### **E. 5.1**

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist die asylsuchende Person im Auslandsverfahren in der Regel zu befragen. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich ist. Falls die Befragung nicht durchgeführt werden kann, muss die ein Gesuch stellende Person - soweit möglich und notwendig - mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufgefordert werden, ihre Gründe für das Asylgesuch schriftlich einzureichen. Dabei ist sie auf die allfällige Konsequenz eines negativen Entscheids infolge Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht aufmerksam zu machen. Ist der Sachverhalt schon aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidend 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 (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts BVGE E-6148/2006 vom 27. November 2007 E. 5 S. 7 ff.).

#### **E. 5.2**

Das BFM geht in der angefochtenen Verfügung vom 3. Mai 2007 implizit davon aus, die Gefährdungssituation des Beschwerdeführers könne aufgrund der Aktenlage abschliessend beurteilt werden (vgl. Verfügung S. 2). In seiner Vernehmlassung vom 10. Oktober 2008 hält es vollumfänglich an seinen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest und

beantragt die Abweisung der Beschwerde. Selbst wenn diese Auffassung zutreffend wäre - was erst nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs zuverlässig beurteilt werden kann -, hätte das BFM dem Beschwerdeführer gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das rechtliche Gehör zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid gewähren müssen (vgl. vorstehend 5.1), was unterblieben ist. Im Weiteren wäre auch zum Entscheid des BFM, auf die Registrierung der übrigen Familienmitglieder beziehungsweise deren Asylgesuche zu verzichten, das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen, zumal der Beschwerdeführer explizit für sich und seine Familie Asylgesuche einreichte, sowie die Gefährdungssituation beziehungsweise erlittene Verfolgung mehrerer Familienmitglieder darlegte.

### **E. 5.3**

Aufgrund des vorstehend Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Unrecht das gemäss Rechtsprechung zwingend zu gewährende rechtliche Gehör nicht gewährte. Dieser Mangel ist auf Beschwerdeebene nicht zu heilen, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist, von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen. Gegen eine Heilung der festgestellten Verfahrensmängel spricht insbesondere auch der Umstand, dass andernfalls dem Beschwerdeführer eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Dies wiegt umso schwerer, als es vorliegend einerseits um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreiserelevanter Verfolgung geht, und andererseits dieser Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könnte, was für den Beschwerdeführer einen erheblichen Nachteil darstellen würde.

### **E. 6**

Die Feststellung, dass das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör nicht gewährte, führt indessen nicht dazu, dass ihm die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass er bisher nicht befragt respektive ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, kann nicht geschlossen werden, ihm müsste zur persönlichen Anhörung oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Aus den Akten ergeben sich nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ihm und seiner Familie wäre ein Verbleib in Sri Lanka für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG.

### **E. 7.1**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers und seiner Familienangehörigen auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung dieses Verfahrensmangels im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht angebracht wäre, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen und insbesondere auch im Lichte der heutigen Sicherheitslage in Sri Lanka an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs wird das BFM zudem zu beurteilen haben, ob sich gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Befragung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau als notwendig erweist oder nicht.

### **E. 7.2**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Mai 2007 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer und seinen Familienangehörigen das rechtliche Gehör zu gewähren, den rechtserheblichen Sachverhalt gegebenenfalls ergänzend vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

### **E. 8.1**

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

### **E. 8.2**

Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten wurde, ist nicht davon auszugehen ist, ihm seien durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten erwachsen. Daher ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.