

# **BVGer E-5082/2008 vom 22. Juni 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5082\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5082_2008)

FR: TAF E-5082/2008 du 22 juin 2010

IT: TAF E-5082/2008 del 22 giugno 2010

## **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 Bundesamt für Migration (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 auf dem Gebiet des Asyls 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]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist nicht in einer Amtssprache des Bundes abgefasst. Aus prozessökonomischen Gründen wurde vorliegend auf eine Rückweisung der englischsprachigen Beschwerde zur Übersetzung in eine Amtssprache verzichtet, da das (sinngemäss) gestellte Rechtsbegehren verständlich sowie begründet ist. Sodann ergeht der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in deutscher Sprache (vgl. Art. 33a Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

### **E. 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. 3.1**

Gemäss Art. 19 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).

### **E. 3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Auslegung dieser Bestimmungen in seinem Urteil BVGE 2007/30 erkannt, dass sich die Unmöglichkeit einer Befragung aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen bei der jeweiligen Vertretung, aus faktischen Hindernissen im betreffenden Land oder aus bei der asylsuchenden Person liegenden persönlichen Gründen ergeben kann (vgl. BVGE, a.a.O., E. 5.2 und 5.3). Da die Anhörung der Sachverhaltserstellung sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs dient (vgl. BVGE, a.a.O., E. 5.5), ist die asylsuchende Person bei gegebener Unmöglichkeit einer Anhörung unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht in einem individualisierten Schreiben mittels konkreter Fragen aufzufordern, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten, wobei ein standardisiertes Schreiben diesen Anforderungen in der Regel nicht zu genügen vermag (vgl. BVGE, a.a.O., E. 5.4). Allerdings kann sich eine Befragung beziehungsweise eine schriftliche Sachverhaltsabklärung erübrigen, wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erscheint; der asylsuchenden Person ist aber diesfalls immerhin im Sinne des rechtlichen Gehörs die Gelegenheit zu geben, sich zu einem abzusehenden negativen Entscheid zumindest schriftlich zu äussern (vgl. BVGE, a.a.O., E. 5.7). Schliesslich ist das BFM in jedem Fall gehalten, das Absehen von einer Befragung in der Verfügung über das Asylgesuch zu begründen (vgl. BVGE, a.a.O., E. 5.6 sowie 5.7).

### **E. 3.3**

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Schweizerische Botschaft die Beschwerdeführerin nicht zu ihren Asylgründen befragt hat. Sie hat sie einzig mittels eines standardisierten Schreibens vom 26. November 2007 aufgefordert, detaillierte Angaben zu ihren Fluchtgründen zu machen und entsprechende Beweismittel zu bezeichnen beziehungsweise einzureichen. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2007 hat die Beschwerdeführerin geantwortet und die unter Ziffer C. vorstehend aufgeführten Beweismittel eingereicht. In der Folge hat die Botschaft den Sohn der Beschwerdeführerin zu einer Befragung eingeladen. Tage vor der Befragung erschien die Beschwerdeführerin auf der Botschaft in Colombo und teilte mit, ihr Sohn sei bereits am 12. September 2006 nach England ausgereist und habe dort um Asyl nachgesucht. Daraufhin leitete die Botschaft die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen an das BFM weiter. Aufgrund der übermittelten Akten ging das BFM in der Folge davon aus, alle entscheidrelevanten Informationen würden vorliegen, um den Sachverhalt als genügend abgeklärt zu erachten und erliess die Verfügung, ohne weitere Instruktionsmassnahmen vorgenommen zu haben.

### **E. 3.4**

In der Vernehmlassung führte das BFM aus, gemäss BVGE 2007/30 könne von der Regel, wonach grundsätzlich eine persönliche Befragung bei der Botschaft durchzuführen sei, abgewichen werden, wenn die Beschwerdeführerin ihre Vorbringen ausführlich schriftlich dargelegt und dokumentiert habe und der Sachverhalt soweit erstellt sei, dass alle entscheidrelevanten Elemente vorliegen würden. Weiter stellte es fest, vorliegend sei die

Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. November 2007 aufgefordert worden, ihr Asylgesuch zu substantizieren. Um die konkreten Hintergründe und die Gefährdungssituation des versteckt lebenden Sohnes, die in direktem Zusammenhang mit dem Asylgesuch der Beschwerdeführerin stehen würden, abzuklären, sei dieser zu einer Befragung eingeladen worden. Dabei habe sich herausgestellt, dass der Sohn Sri Lanka bereits im September 2006 verlassen habe. Vor diesem Hintergrund habe es den rechtserheblichen Sachverhalt auch ohne Anhörung oder Gewährung des rechtlichen Gehörs als erstellt erachtet.

### **E. 3.5**

Die angefochtene Verfügung datiert vom 5. Juni 2008. Sie erging somit rund ein halbes Jahr nach der durch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil BVGE 2007/30 eingeleiteten Praxisänderung. Das BFM hätte somit diese neue Praxis zwingend auf das vorliegende Verfahren anwenden müssen. Dies hat es offensichtlich nicht getan, sondern hat aufgrund der ihm von der Botschaft übermittelten Akten geschlossen, der Sachverhalt sei bereits vollständig und entscheidreif. Dieser Schluss kommt denn auch durch die Formulierung des BFM in der angefochtenen Verfügung zum Ausdruck, wonach sich aufgrund der Aktenlage die Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin abschliessend beurteilen lasse. Diese Einschätzung teilt das Gericht indes nicht. Doch selbst wenn diese Ansicht der Vorinstanz zutreffen würde, hätte das BFM in Kenntnis der durch BVGE 2007/30 eingeleiteten neuen Rechtsprechung der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu dem sich abzeichnenden negativen Entscheid gewähren sowie den Verzicht auf die Befragung in der Verfügung begründen müssen. Dies hat es vorliegend unterlassen und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

### **E. 3.6**

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nur unter restriktiven Voraussetzungen geheilt werden (vgl. EMARK 2004 Nr. 28 E. 7.e S. 184f., EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1, S. 265, EMARK 1994 Nr. 1 E.6). Dies namentlich deshalb, weil es nicht Sinn und Zweck des Rekursverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sein kann, von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen. Gegen eine Heilung von festgestellten Verfahrensmängeln spricht insbesondere auch der Umstand, dass der Beschwerdeführerin eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Dies wiegt dann umso schwerer, wenn es wie vorliegend einerseits um zentrale Fragen der rechtlichen Einreisevoraussetzungen geht, und andererseits ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, was für die Beschwerdeführerin einen schwerwiegenden Nachteil darstellen würde.

### **E. 3.7**

In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen sind vorliegend die Voraussetzungen für eine Heilung der durch das BFM begangenen Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gegeben. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf weitere Sachverhaltsabklärungen verzichtet beziehungsweise der Beschwerdeführerin zu Unrecht das gemäss Rechtsprechung zwingend zu gewährende rechtliche Gehör nicht gewährte. Dieser Mangel ist auf Beschwerdebene nicht zu heilen, zumal eine Heilung grundsätzlich dem formellen Charakter des Gehörsanspruchs widerspricht (EMARK 2004 Nr. 28 a.a.O.).

## **E. 5**

Die Feststellung, dass das BFM der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör nicht gewährte, führt indessen nicht dazu, dass ihr die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Aus dem Umstand, dass sie bisher nicht befragt - respektive ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt - wurde, kann nicht geschlossen werden, dass ihr zur persönlichen Anhörung oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einreise in die Schweiz bewilligt werden müsste. Angesichts der Aktenlage bestehen nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, der Beschwerdeführerin 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. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 5. Juni 2008 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu gewähren, den rechtserheblichen Sachverhalt ergänzend vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

### **E. 7.1**

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

### **E. 7.2**

Obsiegende und teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Der nicht vertretenen Beschwerdeführerin sind aus dem vorliegenden Verfahren keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb ihr keine Parteientschädigung auszurichten ist. (Dispositiv nächste Seite)

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