Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-1561/2008
{T 0/2}

Urteil vom 31. März 2008

Besetzung

Richterin Therese Kojic (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richterin Christa Luterbacher,
Gerichtsschreiberin Sandra Bodenmann.

Parteien

A._____, geboren _____,
Sri Lanka, wohnhaft _____,
und dessen Ehefrau B._____, geboren _____, zur Zeit wohnhaft _____, Sri Lanka,
beide vertreten durch lic. iur. Dominique Wetli,
Berner Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende,
Schwarztorstrasse 124, 3007 Bern
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung / Familiennachzug / Einbezug in die Vorläufige Aufnahme / Asylgesuch aus dem Ausland;
Verfügung des BFM vom 6. Februar 2008 / N_____.

Sachverhalt:

A.
Das BFM stellte mit Verfügung vom 3. August 2007 fest, dass der Beschwerdeführer als [... ehemaliges Kadermitglied...] der LTTE die Flüchtlingseigenschaft erfülle. Da er sich jedoch an verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), namentlich an strafbaren Handlungen, die unter den Begriff des Verbrechens gemäss Art. 10 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) fielen, beteiligt habe, wurde er von der Asylgewährung ausgeschlossen und sein Asylgesuch abgelehnt. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges als Flüchtling vorläufig in der Schweiz aufgenommen.

Diese Verfügung erwuchs in der Folge am 6. September 2007 unangefochten in Rechtskraft.

B.
Mit einer als „Gesuch um Familienzusammenführung“ bezeichneten Eingabe vom 1. Februar 2008 beantragten die Beschwerdeführer beim BFM, der Beschwerdeführerin sei als Ehefrau des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Situation in Sri Lanka habe sich für die Beschwerdeführerin stark verschlimmert; sie lebe unter ständiger Bedrohung und Verfolgung.

C.
Mit Verfügung vom 6. Februar 2008 – eröffnet am 7. Februar 2008 – verweigerte das BFM der Beschwerdeführerin die Einreise und lehnte das Gesuch um Familiennachzug ab.

Begründet wurde dieser Entscheid im Wesentlichen mit dem Hinweis darauf, dass gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden könnten, wobei die weiteren im Gesetz aufgezählten Voraussetzungen aufgeführt wurden. Sinngemäss wurde festgehalten, dass

die Anforderungen von Art. 85 Abs. 7 AuG im Falle der Beschwerdeführerin nicht gegeben seien. Im Weiteren wurde ausgeführt, es stehe der Beschwerdeführerin offen, ihre individuellen Vorbringen im Rahmen eines Asylgesuches bei der Schweizer Botschaft in Colombo darzulegen, wozu auf Art. 19 und 20 AsylG verwiesen wurde.

D.
Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 7. März 2008 fochten die Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 6. Februar 2008 beim Bundesverwaltungsgericht an. Die Beschwerdeführer beantragten dabei die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung; das BFM sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zur Feststellung der abgeleiteten Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen und ihre vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt.

E.
Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. März 2008 wurde der fristgerechte Eingang der Beschwerde bestätigt. Gleichzeitig wurde unter Bezugnahme auf Art. 85 Abs. 7 AuG i.V.m. Art. 74 Abs. 5 der der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) und Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) ausgeführt, einer Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling habe stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise einer entsprechenden Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG vorzugehen. Ein Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht werde, sei gegebenenfalls nach Treu und Glauben auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen. Hierfür könne nicht alleine ausschlaggebend sein, ob das betreffende Gesuch bei einer Schweizerischen Vertretung im Ausland oder aber unmittelbar beim BFM eingereicht worden sei, wobei auf BVGE 2007/19 E. 3.3 verwiesen wurde.

Im Weiteren wurde festgestellt, dass im Gesuch vom 1. Februar 2008 eine der Beschwerdeführerin im Heimatland Sri Lanka persönlich drohende Verfolgungssituation geltend gemacht werde. Aus den Ausführungen des Gesuchs gehe klar hervor, dass die Einreisebewilligung in

erster Linie mit diesem Vorbringen der persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführerin begründet worden sei. Zudem wurde – vorbehältlich der Nachreichung einer Fürsorgebestätigung – das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Die Verfahrensakten wurden dem BFM zur Vernehmlassung überwiesen.

F.
In seiner Vernehmlassung vom 18. März 2008 beantragte das BFM ohne ergänzende Ausführungen die Abweisung der Beschwerde.

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 Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet betrifft (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 AsylG; 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. Die Beschwerdeführer 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, 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.
Im vorliegenden Verfahren stellt sich die Frage, ob es sich beim Gesuch vom 1. Februar 2008, mit welchem hauptsächlich die Bewilligung der Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz beantragt wurde, um ein Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers handelt, auf welches in erster Linie die neue, am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 85 Abs. 7 AuG Anwendung finden würde, oder aber um ein Asylgesuch aus dem Ausland, das primär nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 sowie Art. 52 Abs. 2 AsylG zu beurteilen wäre.

3.1 Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten (und ledige Kinder unter 18 Jahren) von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen werden und in diese eingeschlossen werden, wenn:

a) sie mit diesen zusammenwohnen;
b) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist; und
c) die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist.

3.2 Gemäss Art. 74 Abs. 5 VZAE ist beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen Rechnung zu tragen. Für Familienangehörige vorläufig aufgenommener Flüchtlinge gilt Art. 37 AsylV 1 sinngemäss.

3.3 Art. 37 AsylV 1 sieht vor, dass ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst erfolgt, wenn in Anwendung von Art. 5 AsylV 1 festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt.

3.4 Nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird, das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung, oder aber wenn für die Dauer der näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint.

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im Rahmen der Instruktion des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf den Entscheid BVGE 2007/19 verwiesen. In diesem Entscheid wurde unter anderem erwogen, es lasse sich aus dem Hinweis des - damals geltenden - Art. 24 Abs. 3 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Wegweisung und Ausweisung von ausländischen Personen (altVVWA; AS 1999 2254, Fassung gemäss Ziff. I 2 der Verordnung vom 8. November 2006 über die Änderung von Verordnungen im Zusammenhang mit der teilweisen Inkraftsetzung der Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes sowie des Krankenversicherungs- und des AHV-Gesetzes, in Kraft bis 31. Dezember 2007) auf Art. 37 AsylV 1 - welcher nach den am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Asylgesetzänderungen unverändert blieb - der allgemein gültige Grundsatz ableiten, wonach einer Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingsseigenschaft, also einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG vorzugehen habe.

Wie in der Zwischenverfügung vom 13. März 2008 ebenfalls festgehalten wurde, verweist der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Art. 74 Abs. 5 VZAE inhaltlich gleichlautend wie die frühere VVWA zum damals geltenden Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (altANAG, BS 1 121) auf diesen allgemeinen Grundsatz in Art. 37 AsylV 1.

4.2 Vorliegend ist die Eingabe der Beschwerdeführer vom 1. Februar 2008 zwar als „Gesuch um Familienzusammenführung“ und nicht explizit als „Asylgesuch“ bezeichnet worden. Aus der Begründung dieses Gesuchs geht jedoch klar hervor, dass die Einreisebewilligung alleine mit der - sich für die Beschwerdeführerin persönlich verschlimmerten - Situation im Heimatland begründet worden ist und nicht primär mit dem Umstand, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um die Ehefrau des Beschwerdeführers handelt, auch wenn der Hinweis auf diesen „Verwandtschaftsgrad“ auf dem entsprechend beigelegten Formular aufgeführt wird. Weiter geht aus dem Gesuch hervor, dass die Beschwerdeführerin in ständiger Bedrohung und Gefahr lebe.

Obwohl das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Instruktionsverfügung vom 13. März 2008 auf diese Sachlage hingewiesen und das BFM in diesem Zusammenhang zur Stellungnahme eingeladen

hat, hat sich das BFM hierzu nicht vernehmen lassen. In der Vernehmlassung vom 18. März 2008 geht das BFM mit keinem Wort auf die Begebenheiten der vorliegenden Verfahrenskonstellation ein und beantragt ohne einzelfallspezifische Erwägungen die Abweisung der Beschwerde. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens hat sich das BFM darauf beschränkt, die Beschwerdeführer im Rahmen seiner Verfügung vom 6. Februar 2008 auf die blosse Möglichkeit der Asylgesuchseinreichung aus dem Ausland hinzuweisen (vgl. angefochtene Verfügung, S. 2, letzter Satz der Erwägungen).

4.3 In Anwendung von Art 37 AsylV 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 5 VZAE kommt das Bundesverwaltungsgericht - wie bereits in der Zwischenverfügung vom 13. März 2008 angedeutet - vorliegend zum Schluss, dass die Vorinstanz das Gesuch vom 1. Februar 2008, allenfalls im Anschluss an eine bei der Schweizerischen Vertretung in Colombo zu veranlassende Befragung (vgl. Art. 10 AsylV 1), gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG sowie gegebenenfalls Art. 52 Abs. 2 AsylG in erster Linie unter dem Aspekt einer persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführerin hätte prüfen müssen, was indessen vorliegend unterlassen worden ist. Dies erstaunt umso mehr, als die Beschwerdeführer in ihrem Gesuch vom 1. Februar 2008 eine Verfolgungssituation explizit geltend gemacht haben und aus den Akten hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen mit einem ehemaligen [...LTTE-Kadermitglied...] verheiratet ist. Unter diesen Umständen hätte sich bereits aus diesem Grunde die Frage einer allfälligen Reflexverfolgungsgefahr gestellt.

Nachdem Art. 18 AsylG definiert, dass jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch zu gelten hat, muss vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführer- unabhängig von den konkret formulierten Rechtsbegehren respektive der Bezeichnung ihres Gesuches - um Beurteilung der Verfolgungssituation der Beschwerdeführerin in Sri Lanka ersuchen.

Der Umstand, dass das betreffende Gesuch nicht bei einer schweizerischen Vertretung, sondern direkt beim BFM eingereicht wurde, ist nicht massgebend (vgl. für die in dieser Hinsicht weiterhin Geltung beanspruchende Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission die Feststellungen in EMARK 1997 Nr. 15 E. 2b S. 129, die sich zwar auf den damaligen Art. 13a AsylG beziehen, jedoch auch nach geltendem

Asylgesetz weiterhin massgeblich bleiben).

Im Nachfolgenden befasst sich das Bundesverwaltungsgericht primär mit der Frage der persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführerin und nur subsidiär mit der Frage eines allfälligen Familiennachzugs nach Art. 85 Abs. 7 AuG.

5.

5.1 Die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt weiter, dass die verfügende Behörde dabei die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidbegründung niederschlagen muss (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3 S. 264). Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach den Verfahrensumständen, dem Verfügungsgegenstand und den Interessen der Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen - was bei der Frage der Gewährung oder Verweigerung des Asyls regelmässig der Fall ist - eine sorgfältige und ausführliche Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256).

Die Frage, ob bei Asylgesuchen im Ausland die Schweizer Botschaft über die Notwendigkeit der Durchführung einer Befragung entscheiden und unter welchen Umständen, und auf wessen Anweisung hin allenfalls darauf verzichtet werden darf, braucht vorliegend nicht ausführlich erörtert zu werden (vgl. zur Sachverhaltsermittlung und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Auslandverfahren das unter BVGE 2007/30 zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6148/2006 vom 27. November 2007), denn wie sich im Folgenden zeigen wird, hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht genügend erstellt.

5.2 Der Beschwerdeführer hat im Rahmen seines eigenen Asylgesuches geltend gemacht, er sei seit [...] bei den LTTE tätig gewesen und habe [...eine Kaderfunktion...] bekleidet. [...]. Er habe mit Waffen für die Befreiung gekämpft und letztmals [...] an Kämpfen teilgenommen. Weil er dabei Verletzungen erlitten habe, sei er dann nicht mehr in der

Lage gewesen, persönlich an Kampfoperationen teilzunehmen. Ab {...] habe er jedoch für [...] der LTTE weitergearbeitet und [...] habe namentlich [... Propagandatätigkeiten ausgeführt...]. Als sich die Karuna-Faktion 2004 von den LTTE abgetrennt habe, habe er die Organisation [...] verlassen (vgl. A10, S. 10). Die Karuna-Gruppe habe mehrmals versucht, ihn zu töten. [... Ausführungen zu Familienangehörigen...]. Seine Ehefrau sei im Kriegsgebiet zurückgeblieben, habe jedoch in ständiger Angst gelebt, da allgemein bekannt sei, dass der Beschwerdeführer bei den LTTE gewesen sei; namentlich andere bewaffnete Organisationen würden von seinen früheren Aktivitäten wissen (A10, S. 4). Seine Ehefrau habe ihn aufgefordert, sofort zum Schutze seines Lebens etwas zu unternehmen; sie selbst würde später folgen (A 10, S. 17).

5.3 Auf Grund dieser Vorbringen, deren Glaubhaftigkeit vom BFM nicht in Frage gestellt worden ist, ist eine begründete Furcht des Beschwerdeführers vor künftiger Verfolgung bejaht worden. In der Folge ist seine Flüchtlingseigenschaft anerkannt worden. Weil der Beschwerdeführer als [... Kaderperson...] der LTTE an mehreren bewaffneten Angriffen der LTTE auf die sri-lankische Armee beteiligt war, ist sein Asylgesuch gestützt auf Art. 53 AsylG abgelehnt und sein Anwesenheitsrecht in der Schweiz als Flüchtling mit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme geregelt worden.

5.4 Wie bereits festgehalten, hat sich das BFM bisher nicht mit der Frage der persönlichen Gefährdungslage der Beschwerdeführerin auseinander gesetzt. Es hat kein eigentliches Asylgesuch aus dem Ausland entgegen genommen und in der Folge keine Anhörung der Beschwerdeführerin durch die Schweizerische Vertretung in Colombo angeordnet oder sie aufgefordert, ihre eigenen Asylgründe schriftlich darzulegen. Das BFM hat auch im Rahmen des Schriftenwechsels keine entsprechenden Verfahrensschritte in Erwägung gezogen. Auch wenn die eigentliche Begründung im Gesuch vom 1. Februar 2008 sehr kurz gehalten ist, wäre angesichts des Umfangs und Inhalts der Verfahrensakten des Beschwerdeführers zu erwarten gewesen, dass entsprechende Massnahmen oder Abklärungen vorgenommen werden, da bereits aus diesen Akten gewisse Hinweise auf eine Reflexverfolgungssituation der in Sri Lanka verbliebenen Beschwerdeführerin hervorgehen.

Aufgrund des Dargelegten muss festgestellt werden, dass das BFM

den rechtserheblichen Sachverhalt nicht hinreichend erstellt respektive abgeklärt hat, was grundsätzlich eine Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs darstellt.

5.5 Es stellt sich daher die Frage, ob diese Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führt. Das Bundesverwaltungsgericht geht – in Fortsetzung der Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) - davon aus, dass Gehörsverletzungen beziehungsweise unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 106 AsylG) unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden können (vgl. dazu: EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1, 1998 Nr. 34 E. 10d, mit weiteren Hinweisen).

5.6 Es ist von einem nicht rechtsgenüglich erstellten Sachverhalt auszugehen. Es kann nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sein, erst auf dieser Stufe für eine vollständige Sachverhaltsermittlung zu sorgen. Mit der Vornahme sämtlicher noch notwendiger Sachverhaltsabklärungen durch das Bundesverwaltungsgericht würde dieses weit über den prozessrechtlichen Rahmen eines Beschwerdeverfahrens hinausgehen.

Vorliegend hat sich das BFM zur Frage der Abklärung der persönlichen Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren vernehmen lassen. Der festgestellte Verfahrensmangel wiegt schwer, zumal es um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreiserelevanter Verfolgung geht. Aus diesen Gründen ist offensichtlich, dass die angefochtene Verfügung kassiert werden muss und eine Heilung durch die Beschwerdeinstanz nicht in Frage kommen kann.

5.7 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist zusammenfassend festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, da das BFM die Vorbringen der Beschwerdeführer nicht als Asylgesuch aus dem Ausland behandelt und sich in der Folge nicht mit der Gefährdungslage der in Sri Lanka verbliebenen Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat.

Im Nachfolgenden ist zu prüfen, ob das zugunsten der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Erteilung einer Einreisebewilligung ge-

stützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG gutzuheissen ist.

6.
6.1
Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG ist grundsätzlich an restriktive Voraussetzungen geknüpft. Den Asylbehörden kommt dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind mit Blick auf den Ausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend ist mit anderen Worten die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, das heisst die Beantwortung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft erscheint und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann, beziehungsweise ob der betreffenden Person - ohne nähere Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG - zuzumuten ist, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen (vgl. zum Ganzen EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f S. 131 f., 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 f. und Nr. 21 E. 2 S. 136 f., 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 ff.).

Es stellt sich vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführerin zur Abklärung ihrer Vorbringen und damit zur Durchführung des Asylverfahrens die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist.

6.2 Obwohl der Sachverhalt in vielen Punkten noch offen ist, bestehen klare Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführerin in ihrem Heimatland eine Gefährdung, namentlich eine Reflexverfolgung, drohen könnte: Möglicherweise steht sie auf Grund der - vom Beschwerdeführer glaubhaft dargelegten - politischen Vergangenheit respektive des politischen Profils ihres Ehemannes im Visier der sri-lankischen Behörden beziehungsweise der Karuna-Gruppe. Dies erscheint um so wahrscheinlicher, als aus den Verfahrensakten des Beschwerdeführers hervorgeht, dass bereits mehrere nahe Familienangehörige, [... Angaben zu den Familienangehörigen...]. Im Weiteren kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Ehefrau aufgrund der ehemaligen Funktion ihres Ehemannes bei den LTTE seitens dieser Gruppierung

einer Verfolgungssituation ausgesetzt ist oder in absehbarer Zeit ausgesetzt werden könnte.

Hinzu kommt, dass sich die Sicherheitslage in Sri Lanka derzeit äusserst kritisch darstellt. Seit Januar 2006 hat sich die Situation kontinuierlich verschlechtert. Die Waffenstillstandsvereinbarung zwischen den beiden Konfliktsparteien ist aufgekündigt worden (United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR]: Position on the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka, Dezember 2006, S. 2). Namentlich der 2004 im Nordosten Sri Lankas erfolgte Bruch zwischen dem LTTE-Führer Prabhakaran und seinem wichtigsten Kommandanten im Osten, Vinayagamoorthi Muralitharan alias Oberst Karuna und die damit einhergehende Abspaltung der Karuna-Faktion führte zu gewalttätigen Auseinandersetzungen und einem Anstieg der politisch motiverten Tötungen. Besonders betroffen von diesen Verstössen und dem daraus resultierenden Anstieg von schweren Menschenrechtsverletzungen sind die bis heute mehrheitlich von Tamilen und Muslimen bewohnten Gebiete im Norden (Nordprovinz: Distrikte Jaffna, Kilinochchi, Mullaitivu, Mannar und Vavuniya) und Osten (Ostprovinz: Distrikte Trincomalee, Batticaloa und Ampara), wozu auch das Herkunftsgebiet respektive der derzeitige Aufenthaltsort der Beschwerdeführerin (_____, _____) gehört. Seit dem Wiederaufflammen des Bürgerkriegs zu Beginn des Jahres 2006 sind in Sri Lanka so viele Menschen eines gewaltsamen Todes gestorben wie während der blutigsten Zeit des Bürgerkrieges in den 1980er- und 1990er-Jahren. Hunderttausende sind zur Flucht getrieben worden. Die mit der Überwachung des Waffenstillstandsabkommens von beiden Konfliktsparteien ins Leben gerufene Sri Lanka Monitoring Mission (SLMM) hat geschätzt, dass im Zeitraum von November 2005 bis Februar 2007 gegen 4'000 Personen dem Bürgerkrieg zum Opfer gefallen sind (SLMM, Mitteilung zum fünften Jahrestag des Waffenstillstandsabkommens, 22. Februar 2007, http://www.slmm.lk/documents, besucht am 18. Januar 2008). Nachdem während rund zweier Jahre das zwischen der Regierung Sri Lankas mit den LTTE geschlossene Waffenstillstandsabkommen vom Februar 2002 von beiden Konfliktparteien nicht mehr beachtet wurde, hat es die Regierung am 2. Januar 2008 formell aufgekündigt (vgl. „Rückkehr Sri Lankas zum offenen Krieg“; NZZ vom 17. Januar 2008).

Im wiederaufgekeimten Bürgerkrieg ist auch das seit dem Ende der 1980er Jahre im ganzen Land gefürchtete Phänomen der „White Vans“

wieder in Erscheinung getreten: die plötzlich und zu jeder Tageszeit auftauchenden, ungekennzeichneten weissen Minibusse, welchen bewaffnete Personen entsteigen, die Zivilpersonen ins Wageninnere zerren. Diese „white vans“ waren früher vor allem im Süden bekannt, tauchen aber auch in Gebieten unter Regierungskontrolle wie auch in den umkämpften LTTE-Gebieten auf. Längst nicht nur die LTTE bedienen sich dieser Terrortaktik. Die von Oberst Karuna befehligten Milizen haben diese Methode übernommen und dürfen offensichtlich auf die Hilfe des sri-lankischen Militärs zählen, auch wenn die Regierung jede Beteiligung an diesen Entführungen entschieden abstreitet (vgl. dazu: Human Rights Watch, Return to War, August 2007, S. 56-59). Angesichts der weitverbreiteten Feindseligkeiten, der schlechten Sicherheitslage und der Menschenrechtsverletzungen im Norden und Osten Sri Lankas charakterisierte das UNHCR die Lage bereits im Jahr 2006 als eine Situation allgemeiner Gewalt und als ernsthafte Störung der öffentlichen Sicherheit und sprach danach von einer weiteren Verschärfung der Lage in Sri Lanka (vgl. zum Ganzen das zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts: E-2775/2007 vom 14. Februar 2008).

6.3 Aufgrund der Akten kann schliesslich auch nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin verfüge, vorrangig vor der Schweiz, zu irgendeinem anderen Staat über eine besondere Beziehung respektive sie verfüge tatsächlich über die Möglichkeit, in einem anderen Land um Schutz zu ersuchen (vgl. zu den Voraussetzungen der Einreisebewilligung EMARK 2005 Nr. 19).

Der Verbleib in ihrer Heimat ist demnach für die Beschwerdeführerin als im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG unzumutbar zu betrachten. Da die Aktenlage zur Beurteilung des Asylgesuches nicht ausreichend ist, ist der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen.

6.4 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 6. Februar 2008 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist zur Durchführung des Asylverfahrens die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihr 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]). Der Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote einen Betrag von Fr. 1'360.-- aus, welcher sich aus einem Aufwand von insgesamt 7 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 180.-- sowie Auslagen von Fr. 100.-- zusammensetzt. Dies erscheint angemessen (Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 VGKE). Die Parteientschädigung wird deshalb auf Fr. 1'360.-- (inkl. Auslagen und MwSt) festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFM vom 6. Februar 2008 wird aufgehoben.

3.
Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 1'360.-- (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Vernehmlassung des BFM vom 18. März 2008)
- das BFM, Ref. Nr. N_____; (Beilage: Dossier des abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens E-1561/2008)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Therese Kojic	Sandra Bodenmann

Versand:>