30

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. M. gegen Bundesamt für Migration (BFM)
E-6148/2006 vom 27. November 2007

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung; Sachverhaltsermittlung und Gewährung des rechtlichen Gehörs.

Art. 20 AsylG. Art. 10 AsylV 1.

1. **Im Auslandverfahren führt die schweizerische Vertretung gemäss Art. 10 AsylV 1 mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch, ausser dies ist nicht möglich. Die Unmöglichkeit der Befragung kann sich aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen bei der Vertretung, aus faktischen Hindernissen im betreffenden Land oder aus beim Asylsuchenden liegenden persönlichen Gründen ergeben (E. 5.2–5.3).**
2. **Die Anhörung dient der Sachverhaltserstellung und der Gewährung des rechtlichen Gehörs (E. 5.5). Ist eine Befragung nicht möglich, so ist die gesuchstellende Person unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht in einem individualisierten Schreiben mittels konkreter Fragen aufzufordern, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (E. 5.4).**
3. **Eine Befragung bzw. eine schriftliche Sachverhaltsabklärung kann sich schliesslich auch erübrigen, wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erscheint. Diesbezüglich ist der asylsuchenden Person das rechtliche Gehör zu gewähren (E. 5.7).**
4. **Der Verzicht auf eine Befragung ist vom Bundesamt für Migration zu begründen (E. 5.6–5.7).**

Demande d'asile présentée à l'étranger et autorisation d'entrée en Suisse; établissement des faits et droit d'être entendu.

Art. 20 LAsi. Art. 10 OA 1.

1. **Dans une procédure à l'étranger, la représentation suisse procède en général, en vertu de l'art. 10 OA 1, à l'audition du requérant d'asile, à moins que cela ne soit impossible. L'impossibilité d'une audition peut être due à des raisons d'organisation ou de capacités dans la représentation suisse, à des obstacles de fait**

dans le pays concerné ou à des raisons personnelles relevant du requérant lui-même (consid. 5.2–5.3).

2. L'audition sert à établir les faits et à permettre l'exercice du droit d'être entendu (consid. 5.5). Si une audition n'est pas possible, le requérant doit être invité par lettre individualisée avec des questions concrètes qui lui signale son obligation de collaborer, à exposer par écrit ses motifs d'asile (consid. 5.4).

3. Une audition ou une déclaration écrite peut en outre s'avérer superflue si, sur la base de la demande d'asile, les faits apparaissent déjà comme suffisamment établis pour permettre une décision. Le requérant doit être entendu sur ce point (consid. 5.7).

4. La renonciation à une audition doit être motivée par l'Office fédéral des migrations (consid. 5.6–5.7).

Domanda d'asilo presentata all'estero e autorizzazione d'entrata; accertamento dei fatti e diritto d'essere sentito.

Art. 20 LAsi. Art. 10 OAsi 1.

1. In una procedura promossa all'estero, secondo l'art. 10 OAsi 1 la rappresentanza svizzera procede, di regola e per quanto possibile, ad un'audizione del richiedente l'asilo. L'impossibilità d'effettuare siffatta audizione può dipendere da motivi organizzativi, da carenze strutturali della rappresentanza, da ostacoli concreti nel Paese in questione oppure da motivi personali propri al richiedente l'asilo (consid. 5.2–5.3).

2. L'audizione serve ad accertare i fatti e a garantire il diritto d'essere sentito. Se un'audizione non è possibile, il richiedente, richiamato il suo obbligo di collaborare, è invitato ad indicare per iscritto i motivi d'asilo in base a domande concrete (consid. 5.4).

3. Un'audizione o una dichiarazione scritta può inoltre risultare superflua anche quando la domanda d'asilo contiene già gli elementi di fatto necessari per la pronuncia della decisione. Il richiedente l'asilo deve essere sentito su questo punto (consid. 5.7).

4. L'Ufficio federale della migrazione deve motivare la rinuncia ad effettuare un'audizione (consid. 5.6–5.7).

Der Beschwerdeführer ersuchte mit englischsprachigem, gut ein seitigem Schreiben vom 4. April 2006 an die schweizerische Vertretung in Colombo um Asyl in der Schweiz.

Er machte im Wesentlichen geltend, er habe sich im Jahre 2004 als unabhängiger Kandidat für die Parlamentswahlen im Distrikt Jaffna eingeschrieben. Nach massiven Drohungen durch eine bewaffnete Gruppe habe er seine Kandidatur jedoch zurückgezogen. Weiter hielt er fest, am 4. August 2005 hätten sich bewaffnete Uniformierte bei seiner Frau nach ihm erkundigt. Sie habe ihnen gesagt, er sei in seinem Coiffeursalon, habe ihnen jedoch eine falsche Adresse angegeben. Die bewaffneten Männer hätten daraufhin einen anderen Friseur erschossen, wohl im Glauben, es habe sich dabei um den Beschwerdeführer gehandelt. Seit diesem Vorfall halte er sich mit seiner Frau und Tochter versteckt; seine Familie habe ihm geraten, das Land zu verlassen. Zudem sei sein Bruder im Jahre 1995 vom Geheimdienst verschleppt und ermordet worden. Trotz einer Anzeige des Beschwerdeführers sei in der Sache nie ermittelt worden.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2006 teilte die schweizerische Vertretung dem Beschwerdeführer mit, seine Eingabe werde als Asylgesuch entgegengenommen. Er wurde aufgefordert, sofern er am Gesuch festhalten wolle, seine Vorbringen (« grievances ») und allfällige unterstützende Dokumente sowie Kopien von Identitätspapieren als letzte und bindende Eingabe (« your final and binding submission ») bis zum 5. Juni 2006 einzureichen. Der Beschwerdeführer reichte in der Folge mit Eingabe vom 29. Mai 2006 mehrere Dokumente in Kopie mit englischer Übersetzung ein, so namentlich Geburtsurkunden, eine Nominationsliste für die Parlamentswahlen des Jahres 2004, ein Schreiben des Polizei-Hauptquartiers vom 26. Mai 1997, eine Todesanzeige des ermordeten Coiffeurs vom September 2005, zwei Zeitungsausschnitte sowie Identitätspapiere. Im Begleitschreiben hielt er fest, aus Sicherheitsgründen sei es ihm nicht möglich, weitere Dokumente zu beschaffen.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2006 überwies die schweizerische Vertretung dem Bundesamt für Migration (BFM) die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen mit einem kurzen Kommentar und der Anfrage an die Vorinstanz, ob der Beschwerdeführer für eine Befragung eingeladen werden solle.

Mit Verfügung vom 29. September 2006 wies das BFM das Einreise- und Asylgesuch ab. Im Wesentlichen stützte es seinen Entscheid auf den fehlenden zeitlichen Kausalzusammenhang zwischen den geltend gemachten Problemen und der Einreichung des Asylgesuchs, auf eine alternative Aufenthaltsmöglichkeit innerhalb von Sri Lanka sowie auf die fehlende

Schutzsuche bei den sri-lankischen Behörden. Die Verfügung ging dem Beschwerdeführer durch Vermittlung der schweizerischen Vertretung in Colombo am 4. November 2006 zu.

Mit englischsprachigem Schreiben vom 11. November 2006 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diese Verfügung. Er macht geltend, er könne wegen Sperrungen der Hauptstrasse von Jaffna bei der schweizerischen Vertretung nicht persönlich vorsprechen, um den Totenschein seines Bruders im Original einzureichen, weswegen er dies nun auf postalischem Weg tue. Er lebe immer noch versteckt. Ausserdem sei am 10. November 2006 Nadarajah Raviraj (ein tamilischer Parlamentarier) umgebracht worden. Deshalb bitte er nach wie vor um Hilfe. Mit der Beschwerde wurde das Original eines Schreibens des « Presidential Secretariat » vom 10. Juni 1996, des Schreibens des Polizei-Hauptquartiers vom 26. Mai 1997, ein Geburtsregister-Auszug seines toten Bruders (und nicht wie erwähnt sein Totenschein) sowie ein Zeitungsausschnitt (ohne Übersetzung) eingereicht.

Mit Vernehmlassung vom 26. Februar 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) heisst die Beschwerde gut, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist das BFM an, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 19 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) 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 [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 BFM 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 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 BFM 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. Vorliegend hat keine Anhörung des Beschwerdeführers durch die schweizerische Vertretung in Colombo stattgefunden. Daher soll im Folgenden untersucht werden, ob und unter welchen Umständen von einer Anhörung bei Asylgesuchen im Ausland abgesehen werden kann und ob eine solche im vorliegenden Fall zu Recht unterblieben ist. Auf dem Wege der Auslegung ist daher zu ermitteln, was in diesem Zusammenhang unter « in der Regel » gemäss Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 zu verstehen ist, ob die Unmöglichkeit der Befragung (« nicht möglich » gemäss Art. 10 Abs. 2 AsylV 1) die einzige Ausnahme von dieser Regel darstellt und welches die allfälligen Konsequenzen sind.

4. Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung (vgl. für diesen auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Ist der Text allerdings nicht ohne weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische, teleologische, zeitgemässe Methode) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Im Sinne eines pragmatischen Methodenpluralismus ist es abzulehnen, einzelne Auslegungsmethoden einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 131 III 33 E. 2 S. 35, BGE 130 II 202 E. 5.1 S. 212 f., jeweils mit weiteren Hinweisen; vgl. aus der diesbezüglich nach wie vor zutreffenden Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] statt vieler Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 33 E. 4 S. 366 f. mit weiteren Hinweisen; vgl. überdies für eine ausführliche Darstellung der einzelnen Auslegungsmethoden Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches

Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, 6. Aufl., Zürich u.a. 2005, Rz. 90 ff.).

5.

5.1 Der Wortlaut der in Frage stehenden Bestimmung lässt den Schluss zu, dass Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 10 AsylV 1 in einem Regel- und Ausnahmeverhältnis stehen: « [I]n der Regel » hat eine Befragung stattzufinden, ausser dies sei « nicht möglich ». Die französische und italienische Fassung des Verordnungstextes ergeben kein anderes Bild. Dass eine Befragung normalerweise durchzuführen ist, stellt ein Grundmuster des schweizerischen Asylverfahrens dar: Sowohl im gewöhnlichen inländischen als auch im Flughafenverfahren muss die asylsuchende Person angehört werden (Art. 29 f. AsylG; vgl. die Bestätigung dieses Grundsatzes in Bezug auf ein zweites Asylgesuch in EMARK 2006 Nr. 20 E. 3 S. 214 f.); einzig in gewissen abschliessend genannten Konstellationen vor Ergehen eines Nichteintretensentscheides kann anstelle einer eigentlichen Anhörung die blosse Gewährung des rechtlichen Gehörs genügen (vgl. Art. 36 AsylG). Nach Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 gilt der Grundsatz, dass eine Befragung durchgeführt wird, auch für Auslandverfahren. Aus dem Absatz 2 der genannten Bestimmung erhellt sich der Umfang des Ausnahmetatbestands jedoch nur ansatzweise: Jedenfalls wenn die Durchführung einer Befragung nicht möglich ist, ist die asylsuchende Person aufzufordern, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten.

5.2 Ein Rückgriff auf die Materialien zu den in Frage stehenden Bestimmungen erlaubt es, den Begriff der « unmöglichen Befragung » näher zu bestimmen. Gestützt auf die gesetzgeberischen Unterlagen kann festgestellt werden, dass darunter nicht eine bloss faktische Unmöglichkeit verstanden werden kann.

5.2.1 Die Bestimmungen zum Auslandverfahren fanden sich bereits im ersten Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 (AS 1980 1718) in den Artikeln 16 und 17. In der dazugehörigen Botschaft hielt der Bundesrat fest, dass die zuständige Auslandsvertretung das Asylgesuch nach der Entgegennahme und der Durchführung der ersten Abklärungen zusammen mit einem Bericht dem Bundesamt überweise. Zur Abklärung des Sachverhalts – die durch Vermittlung der Auslandsvertretung erfolge – könne das Bundesamt auch eigene Mitarbeiter zu den Auslandsvertretungen entsenden, um dort Befragungen und Abklärungen an Ort und Stelle selbst durchzuführen (Botschaft vom 31. August 1977 zum Asylgesetz und zu einem Bundesbeschluss betreffend den Rückzug des Vorbehaltes zu Artikel 24 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BBl 1977 III 105 ff. [125]). Der Bundesbeschluss vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren

(AVB, AS 1990 938; Botschaft, BBl 1990 II 573 ff. [627]) führte diesbezüglich lediglich zu redaktionellen Änderungen und einer Neunummerierung (Art. 13a und 13b). Erst in der Botschaft zur Totalrevision des heute geltenden Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (in Kraft getreten am 1. Oktober 1999) äusserte sich der BR spezifisch zur Frage der Anhörung im Rahmen von Auslandverfahren. In Bezug auf (den mit redaktionellen Änderungen angepassten Art. 13b und heute geltenden) Art. 20 AsylG hielt er fest, dass die schweizerische Vertretung den Sachverhalt ermittle, wobei dies keine Anhörung im Sinne des heutigen Art. 29 AsylG voraussetze. Sofern eine Person ein schriftliches Gesuch einreiche, welches so ausführlich begründet sei, dass es als Grundlage für die Entscheidung genüge, könne sich eine persönliche Vorsprache der gesuchstellenden Person erübrigen (Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 1 ff. [51]).

5.2.2 Im Bericht des BR vom Juli 1999 zur Totalrevision der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (Bericht 1) präzisierte der Verordnungsgeber auch Art. 10 AsylV 1. Darin hielt er fest, dass aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen nicht bei allen schweizerischen Vertretungen eine Befragung gemäss Abs. 1 – wobei es sich nicht um eine förmliche Anhörung im Sinne von Art. 29 AsylG handle – gewährleistet werden könne. Für diese Fälle sehe Abs. 2 der neuen Bestimmung vor, dass asylsuchende Personen auch aufgefordert werden könnten, ihre Asylgründe schriftlich darzulegen. Das EJPD werde in einer Weisung die Einzelheiten über die Befragungsmodalitäten regeln. In dieser Weisung des Bundesamts für Flüchtlinge (BFF) vom 20. September 1999 über die Entgegennahme und Behandlung von Asylgesuchen durch schweizerische Vertretungen im Ausland (Asyl 21.3) wird erneut festgehalten, dass die schweizerische Vertretung die asylsuchende Person, nachdem diese dort ein Asylgesuch eingereicht hat, mündlich zu ihrem Asylgesuch befragt, wobei nötigenfalls eine Vertrauensperson als Dolmetscher beigezogen werde. Die gesamten Gesuchsunterlagen würden anschliessend mit einem ergänzenden Bericht (Beurteilung der geltend gemachten Asylgründe) dem Bundesamt zugestellt. Sofern die Verständigung mit der asylsuchenden Person nicht zureichend sei und kein Dolmetscher beigezogen werden könne, oder die Befragung aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich sei, sei die asylsuchende Person aufzufordern, ihre Lebensgeschichte unter Angabe der konkreten Umstände der Verfolgung in einer ihr geläufigen Sprache niederzuschreiben. Die Aushändigung eines übersetzten Frageschemas erweise sich in solchen Fällen jedoch als wenig zweckmässig. Werde bei der schweizerischen Vertretung jedoch ein schriftliches

Asylgesuch eingereicht, welches so ausführlich begründet sei, dass es als Grundlage für die Entscheidfällung genüge, so könne sich eine persönliche Vorsprache der gesuchstellenden Person erübrigen.

5.2.3 Eine Analyse der Materialien führt ebenfalls zum Ergebnis, dass die Befragung der asylsuchenden Person durch die Auslandsvertretung die Regel ist, im Ausnahmefall aber darauf verzichtet werden kann. Als Ausnahmegründe werden insbesondere solche organisatorischer oder kapazitätsmässiger Natur ins Feld geführt, ohne diese jedoch weiter zu definieren. Vom Grundgedanken ausgehend, dass eine Befragung den Regelfall darstellt, dürfte davon in jenen Fällen abgewichen werden, wo die Auslandvertretungen einen unerwarteten Zuwachs an Asylgesuchen erleben und innert nützlicher Frist nicht in der Lage sind, qualifiziertes Befragungspersonal sowie allenfalls benötigte Dolmetscher zu organisieren. Ist jedoch eine Stabilisierung der Asylgesuche auf hohem Niveau vorauszusehen, so haben das BFM und die Auslandvertretungen – um den Anforderungen aus Gesetz und Verordnung zu genügen – eine adäquate Befragungsinfrastruktur zur Verfügung zu stellen, um das Regel-Ausnahme-Verhältnis wieder herzustellen. Zu diesem Zweck kann beispielsweise auf die vom BR in der Botschaft vom 31. August 1977 in Aussicht gestellte Entsendung von Mitarbeitern des Bundesamts zu den Auslandvertretungen zurückgegriffen werden.

Die Verweise des BR in der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie im Bericht zur Totalrevision der Asylverordnung 1, wonach es sich bei der Befragung in der schweizerischen Vertretung nicht um eine Anhörung im Sinne von Art. 29 AsylG handle, können nur dahingehend verstanden werden, dass während der Befragung keine Hilfswerksvertretung zugegen sein muss.

5.3 Als « nicht möglich » im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AsylV 1 muss – faktisch – eine Befragung auch gelten, wenn deren Anordnung oder Durchführung für die asylsuchende Person ein unverhältnismässiges Risiko darstellen würde (z. B. Strassensperren oder -kontrollen, Anfahrt durch umkämpftes Gebiet), sich im fraglichen Land keine schweizerische Vertretung befindet (diesfalls kann das Auslandgesuch lediglich direkt an das Bundesamt oder eine andere schweizerische Vertretung gerichtet worden sein), wenn die Infrastruktur im betreffenden Land es der gesuchstellenden Person nicht erlaubt, den Weg zur schweizerischen Vertretung anzutreten oder schliesslich, wenn persönliche Gründe es verunmöglichen, persönlich vorzusprechen (z. B. Krankheit, Behinderung).

5.4 An die Nichtdurchführung der Befragung im Ausland knüpft Art. 10 Abs. 2 AsylV 1 die Aufforderung an die asylsuchende Person durch

die Auslandvertretung, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten. Gemäss erwähnter Weisung des Bundesamtes ist die gesuchstellende Person dabei aufzufordern, ihre Lebensgeschichte und die konkreten Umstände ihrer Verfolgung schriftlich festzuhalten. Damit das Bundesamt die vom Gesuchsteller geltend gemachte Verfolgungs- und Gefährdungssituation abschliessend beurteilen kann, muss es auf verhältnismässig konkrete Angaben zurückgreifen können. Aus diesem Grund drängt es sich auf, die asylsuchende Person – bei der es sich in aller Regel um eine des Asylverfahrens unkundige Person handeln dürfte, die folglich die Voraussetzungen der Asylgewährung nicht kennt – in einem individualisierten Schreiben zur Schilderung ihrer Situation aufzufordern und ihr, sofern dies gestützt auf das bereits eingereichte schriftliche Asylgesuch möglich und notwendig ist, konkrete Fragen zu unterbreiten (bspw. hinsichtlich der mutmasslichen Verfolger, allfälliger erfolgter Schutzsuche bei den Behörden und ihrer Beziehungen zur Schweiz). Ein standardisiertes Schreiben mit der Aufforderung an die Asylsuchenden, ihre Asylgründe niederzuschreiben, vermag diesen Anforderungen in der Regel nicht zu genügen. Die asylsuchende Person ist im Schreiben auf ihre Mitwirkungspflicht in der Beantwortung der Fragen und auf die allfälligen negativen Konsequenzen im Unterlassungsfall aufmerksam zu machen.

5.5

5.5.1 Die Anhörung des Gesuchstellers hat im Allgemeinen den Sinn und Zweck, dem Asylbewerber die Gelegenheit zu geben, 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.). Damit soll 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 (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Art. 29 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 6 AsylG; 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).

5.5.2 Die Anhörung als wichtigste Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stellt jedoch nicht nur ein persönlichkeitsbezogenes

Mitwirkungsrecht der Asylsuchenden dar, sondern dient gleichzeitig auch der materiellen Sachverhaltsabklärung, die im Asylverfahren grundsätzlich von Amtes wegen durchzuführen ist (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Diese behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei die Gesuchsteller insbesondere ihre Identität offen legen und bei der Anhörung ihre Asylgründe angeben müssen. Zwar schliesst diese behördliche Untersuchungspflicht eine die asylsuchende Person allein treffende, uneingeschränkte Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Allerdings kommt der Mitwirkungspflicht der Verfahrensparteien naturgemäss dann besonderes Gewicht zu, wenn sie von bestimmten Tatsachen bessere Kenntnis als die Behörden haben, welche wiederum ohne Mitwirkung der Parteien diese Tatsachen gar nicht oder jedenfalls nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnten (siehe EMARK 2004 Nr. 30 E. 5.3.1 und 6.4.2 f. S. 209 und 212 f. mit weiteren Hinweisen).

5.5.3 Im Auslandverfahren kann in Bezug auf die Befragung – dieser in der Verordnung verwendete Begriff unterscheidet sich von der « Anhörung » im Sinne von Art. 29 AsylG nur durch das Fehlen einer Hilfswerksvertretung (siehe oben E. 5.2.3 in fine) – nichts anderes gelten. Auch da dient die Befragung dem Zweck der Sachverhaltsfeststellung. So machen jedenfalls auch die Erläuterungen zu Verordnung und Gesetz (siehe oben E. 5.2) klar, dass in der Regel vor Ort (erste) Abklärungen zur Erstellung des Sachverhalts getroffen werden müssen, wozu sogar Personal vom BFM entsandt und Dolmetscher zugezogen werden können. Auch vor diesem Hintergrund ist vom BFM oder von der schweizerischen Auslandvertretung zu erwarten, dass sie den Gesuchstellern – sofern dies aufgrund einer schon erfolgten schriftlichen Eingabe möglich und notwendig ist – konkretisierte und individualisierte Fragen zur schriftlichen Beantwortung unterbreiten, um so dem Charakter der schriftlichen Asylgesuchsbegründung – die einen Ersatz einer nicht durchführbaren Befragung darstellt – gerecht zu werden. Mit den Fragen sollen die relevanten Aspekte der Vorbringen des Gesuchstellers soweit möglich geklärt und noch offene Themen ergänzt werden.

5.6 Beim Abweichen von der Regel, eine Befragung durchzuführen, ist das BFM gehalten, dies in der Verfügung zu begründen. Es soll für die asylsuchende Person nachvollziehbar sein, warum die Behörde so und nicht anders entschieden hat – was im Übrigen auch zu einer besseren Akzeptanz einer Verfügung beiträgt. Bezüglich der Anforderungen an die Begründungsdichte bedeutet dies, dass der Entscheid so umfassend zu begründen ist, dass die Partei ihn sachgerecht anfechten kann und die Rechtsmittelinstanz ihn sachgerecht beurteilen kann. Eine fehlende oder

ungenügende Begründung verletzt den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; EMARK 2004 Nr. 38 E. 6 S. 263 ff. mit weiteren Hinweisen; BGE 112 Ia 107 E. 2b; vgl. zum Ganzen statt vieler PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 29 Rz. 11 ff. und § 30 Rz. 35 ff.). Diese Prinzipien gelten grundsätzlich auch für Asylentscheide; dies umso mehr, als es im Asylverfahren um schwerwiegende Eingriffe in besonders hochrangige Rechtsgüter geht (vgl. KÄLIN, a.a.O., S. 286 ff.).

5.7 Der BR bezeichnete in der Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes eine weitere Ausnahme von der Befragung: Die Vorsprache einer gesuchstellenden Person könne sich erübrigen, sofern sie ein schriftliches Gesuch eingereicht habe, welches so ausführlich begründet sei, dass es als Entscheidgrundlage genüge (vgl. E. 5.2.1). Die Weisung des BFF übernimmt diese Regelung wortwörtlich (vgl. E. 5.2.2).

In diese Kategorie fallen einerseits jene wenigen Fälle, in denen auf den ersten Blick klar wird, dass die asylsuchende Person die Bedingungen für eine Einreise in die Schweiz erfüllt (vgl. Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG). Auf eine schriftliche Nachbefragung oder die Gewährung des rechtlichen Gehörs kann in diesen Fällen verzichtet werden (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG). Sofern im schriftlichen Asylgesuch andererseits alle entscheidrelevanten Informationen (zum Beispiel in Bezug auf allfällige Verfolger, innerstaatliche Schutzsuche, Aktualität und Intensität der Vorfälle, Bezug zur Schweiz) enthalten oder diese aus anderen Quellen erschliessbar sind (bspw. schon durchlaufenes Asylverfahren in der Schweiz) und daraus eindeutig geschlossen werden kann, dass das Asylgesuch als aussichtslos betrachtet werden muss, kann demzufolge auf eine persönliche Befragung ebenfalls verzichtet werden, da der Sachverhalt als erstellt betrachtet werden kann. Der asylsuchenden Person ist aber dennoch im Sinne des rechtlichen Gehörs die Gelegenheit zu geben, sich zum abzusehenden negativen Entscheid zumindest schriftlich zu äussern (vgl. Art. 30 Abs. 1 sowie Abs. 2 Bst. c VwVG e contrario; zur formellen Natur der Anhörung als Teilaspekt des rechtlichen Gehörs vgl. E. 5.5.1 und E. 8.3). Der Verzicht auf die Befragung muss vom BFM auch in diesen Fällen in der anfechtbaren Verfügung begründet werden.

5.8 Nach dem Gesagten kann zusammenfassend Folgendes festgehalten werden: Im Auslandverfahren 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 in-

dividualisierten 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 entscheidreif 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 BFM ist gehalten, den Verzicht auf eine Befragung im Ausland in der Verfügung zu begründen.

6. Die Vorinstanz erklärt in ihrer Vernehmlassung in Bezug auf die unterbliebene Befragung, auf diese sei verzichtet worden, da aus den vorliegenden Akten eindeutig hervorgehe, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers aufgrund des fehlenden Kausalzusammenhangs, der fehlenden Schutzsuche bei den Behörden und dem Vorhandensein einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative nicht asyl- respektive einreiserelevant seien. Zudem gelte es zu berücksichtigen, dass es aufgrund der aktuellen Sicherheitslage für Personen aus dem Norddistrikt nur sehr schwierig und mit grossen Kosten verbunden möglich sei, sich nach Colombo zu begeben. Den Beschwerdeführer « unter diesen eindeutigen Vorbedingungen und der schwierigen Reisesituation nach Colombo zu bestellen, um lediglich eine pro forma-Anhörung durchzuführen », sei « im vorliegenden Fall nicht angebracht ».

7. Das BVGer kommt im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Unrecht nicht zu einer Befragung nach Colombo eingeladen hat. Sie hat es auch versäumt, den Verzicht auf die Befragung in der angefochtenen Verfügung zu begründen. Dieser Mangel ist auf Beschwerdeebene nicht zu heilen. Schliesslich wurde der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig erstellt.

7.1 Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall darauf verzichtet, den Beschwerdeführer durch die schweizerische Vertretung in Colombo befragen zu lassen. Diese Unterlassung wurde im angefochtenen Entscheid weder erwähnt noch begründet. Erst auf Beschwerdestufe hat sich das BFM dazu vernehmen lassen. Im Folgenden soll nun an den oben entwickelten Massstäben (E. 5) geprüft werden, ob auf die Befragung zu Recht verzichtet wurde.

Die Vorinstanz gibt keine organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründe an, die eine Befragung verunmöglicht hätten. Solche sind im Übrigen aus den Akten auch nicht ersichtlich. Vielmehr hat die schweizerische Vertretung in Colombo das BFM explizit angefragt, ob sie den Gesuchsteller für eine Befragung einladen solle, woraus geschlossen werden kann, dass

eine solche durchaus hätte durchgeführt werden können. In der Beschwerdeschrift hat der Beschwerdeführer zwar angegeben, er sei jetzt nicht in der Lage, persönlich bei der schweizerischen Vertretung in Colombo vorbeizukommen, um Dokumente einzureichen, da die Hauptstrasse nach Jaffna gesperrt sei. Daraus kann jedoch keine allgemeine Unmöglichkeit für den Beschwerdeführer, sich zur schweizerischen Vertretung in Colombo zu begeben, abgeleitet werden, da nicht bekannt ist, ob die Strassensperre von vorübergehender oder dauerhafter Natur ist, und da auch aufgrund der Formulierung seines Asylgesuches (Bitte um Visumserteilung) als wahrscheinlich erscheint, dass er jedenfalls für die Ausreise sich nach Colombo und zur schweizerischen Vertretung begeben könnte.

Weiter machte die Vorinstanz in der Vernehmlassung geltend, aufgrund der aktuellen Sicherheitslage sei es für Personen aus dem Norddistrikt nur sehr schwierig und mit grossen Kosten verbunden möglich, sich nach Colombo zu begeben. In der Tat hat auch der Beschwerdeführer in seiner zweiten Eingabe an die schweizerische Vertretung in Colombo darauf hingewiesen, dass es ihm aus Sicherheitsgründen nicht möglich sei, weitere Dokumente zu beschaffen. Wohl kann auf die Anordnung einer Befragung verzichtet werden, wenn dies für den Gesuchsteller ein unverhältnismässiges Risiko darstellen würde (vgl. oben E. 5.3). Diesen Schluss durfte die Vorinstanz aber weder aufgrund der Akten noch wegen der Situation in Sri Lanka ziehen.

Die Vorinstanz führt denn auch an, auf die Befragung sei verzichtet worden, da « aus den vorliegenden Akten eindeutig » hervorgehe, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht asyl- respektive einreiserelevant seien. Wie jedoch sogleich aufgezeigt wird (E. 7.4), stützte sich diese Einschätzung des BFM auf Vermutungen und ist somit nicht zu bestätigen. Der bei Entscheidfällung vorliegende Aktenstand und der bis dahin erstellte Sachverhalt liessen keinesfalls den Schluss zu, die Vorbringen seien « eindeutig » nicht asyl- oder einreiserelevant. Die Begründung in der Vernehmlassung stützte sich demnach auf falsche Prämissen; in der Verfügung ist eine Begründung gänzlich unterblieben. Diesbezüglich liegt folglich eine Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz und somit des Anspruchs auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers vor.

Als Zwischenfazit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich die Vorinstanz nicht auf eine Unmöglichkeit der Befragung durch die schweizerische Vertretung in Colombo berufen kann.

7.2 Das BFM stützt sich in seiner Begründung mehrmals ausdrücklich auf die « vorliegenden Akten». Diese bestanden im Zeitpunkt der Entscheidfällung aus dem gut einseitigen Asylgesuch sowie aus mehreren vom

Beschwerdeführer eingereichten Dokumenten. Aus dem schriftlichen Gesuch geht immerhin hervor, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2004 von einer bewaffneten Gruppe gedrängt worden sei, seine Kandidatur für die Parlamentswahlen zurückzuziehen, dass bewaffnete Uniformierte sich am 4. August 2005 nach ihm erkundigt und gleichentags einen anderen Friseur ermordet hätten und schliesslich, dass sein Bruder im Jahre 1995 vom Geheimdienst verschleppt und ermordet worden sei.

7.3 Die Vorinstanz führt aus, den Akten seien keine Hinweise zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer seit dem 4. August 2005 weitere Probleme widerfahren seien oder dass es ihm nicht möglich gewesen wäre, zu einem früheren Zeitpunkt Schutz bei der schweizerischen Vertretung in Colombo zu beantragen. Daher sei kein Kausalzusammenhang zwischen den geltend gemachten Problemen und seinem Asylgesuch gegeben. Weiter gehe aus den Akten nicht hervor, von welcher Gruppierung der Beschwerdeführer bedrängt worden sei. Von einer aktiv am politischen Leben beteiligten Person müsse jedoch erwartet werden können, dass sie zumindest eine Vermutung der konkreten Gegnerschaft habe. Aufgrund seiner Beschreibung und der Art und Weise des Vorgehens dieser Personen sei jedoch davon auszugehen, dass es sich um eine lokal beschränkte Verfolgung handle. Schliesslich sei zu erwähnen, dass sich der Beschwerdeführer wegen diesen Vorkommnissen nie an die Behören gewandt habe und dass nie eine Untersuchung oder ein Strafverfahren eingeleitet worden sei. Den – grundsätzlich schutzwilligen – Behörden könne daher keine fehlende Schutzgewährung vorgehalten werden.

7.4 Nach Ansicht des BVGer stützte sich die Vorinstanz in ihrer Verfügung auf Vermutungen und Mutmassungen, wo der Sachverhalt Lücken aufweist. Aus den Akten geht in der Tat nicht hervor, dass der Beschwerdeführer nach dem 4. August 2005 weitere Probleme hatte, um welche Gruppierung es sich bei den Verfolgern handelte oder ob er sich um Schutzgewährung bei den Behörden bemüht habe. Diese unvollständigen oder fehlenden Sachverhaltselemente wurden durchgehend zuungunsten des Beschwerdeführers ausgelegt. Aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Asylgesuch keine Angaben zu diesen ihm vorgehaltenen Elementen machte, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass tatsächlich nichts weiter passiert ist, dass er die mutmasslichen Verfolger tatsächlich nicht erkannte oder dass er sich tatsächlich nicht an die Behörden gewandt habe. Vielmehr wäre es Aufgabe der Vorinstanz gewesen, gerade diese fehlenden Sachverhaltselemente mittels einer Befragung in der schweizerischen Vertretung abzuklären.

Vor diesem Hintergrund kann es dem Beschwerdeführer auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, diese Punkte nicht von sich aus in seiner zweiten Eingabe geklärt zu haben. Er begnügte sich damit, weitere Dokumente einzureichen, ohne auf seine vorgebrachten Asylgründe ausführlicher einzugehen. Als eine des Asylrechts und -verfahrens unkundige Person kann vom Beschwerdeführer nicht erwartet werden, die asyl- oder einreiserelevanten Elemente alle von sich aus zu benennen. Aus demselben Grund kann ihm diesbezüglich auch keine Verletzung seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 AsylG vorgeworfen werden.

8.

8.1 Die Feststellung, dass der Sachverhalt von der Vorinstanz mangels Befragung in einer schweizerischen Vertretung nur unvollständig abgeklärt wurde, führt das BVGer indessen nicht zum Schluss, dass die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass eine persönliche Befragung nicht durchgeführt wurde, nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass dem Beschwerdeführer zu dessen Anhörung die Einreise in die Schweiz bewilligt werden müsste.

Allein entscheidend ist in dieser Hinsicht nämlich, dass aufgrund des weitgehend unvollständig erstellten Sachverhalts nicht genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass dem Beschwerdeführer ein Verbleib in Sri Lanka für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Sachverhaltsabklärungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG wäre.

8.2 Es stellt sich jedoch die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der behördlichen Untersuchungspflicht im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Das BVGer geht – wie dies schon ständige Praxis seiner Vorgängerin in Asylfragen, der ARK, war – davon aus, dass Gehörsverletzungen und unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 106 AsylG) 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).

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

Der unbegründete Verzicht auf eine mündliche Befragung stellt gleichzeitig eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Die verletzte Begründungspflicht könnte allenfalls auf Beschwerdestufe geheilt werden, indem die Vorinstanz nachträglich im Rahmen der Vernehmlassung ihren Verzicht auf eine Befragung rechtfertigte und dem Beschwerdeführer diesbezüglich die Gelegenheit zur Stellungnahme vor der mit umfassender Kognition ausgestatteten Beschwerdeinstanz gegeben würde. Die vorliegend auf Beschwerdestufe nachgereichte Begründung für den Verzicht auf eine Befragung vermag den entwickelten Grundsätzen – wie erwähnt – indessen nicht zu genügen. Die Gewährung des Replikrechts für den Beschwerdeführer konnte vorliegend ausserdem unterbleiben, da sich angesichts des lückenhaften Sachverhalts ohnehin eine Kassation anzeigt.

Mit Blick auf die erwähnte formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die in der Vernehmlassung geäusserte Ansicht der Vorinstanz, die Anordnung einer Befragung habe « unter diesen eindeutigen Vorbedingungen » unterbleiben können, da es sich lediglich um eine « pro forma Anhörung » gehandelt hätte, zurückzuweisen. Wie dargelegt wurde, kann eine Befragung nur unterbleiben, wenn der Sachverhalt soweit erstellt ist, dass alle entscheidrelevanten Elemente vorliegen. Im Ausnahmefall des schriftlichen Verfahrens ist nur brieflich nachzufragen, sofern dies zur Erstellung eines entscheidreifen Sachverhalts notwendig ist. Zeichnet sich ein ablehnender Entscheid ab, so ist dem Gesuchsteller jedoch vorher das rechtliche Gehör zu gewähren.

Das BVGer kommt nach dem Gesagten zum Schluss, dass sich vorliegend eine Heilung nicht rechtfertigt und der Entscheid aufzuheben und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Gegen eine Heilung der festgestellten Verfahrensmängel spricht auch der Umstand, dass andernfalls dem Beschwerdeführer eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Dies wiegt umso

schwerer, als dass es vorliegend einerseits um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreiserelevanter Verfolgung geht, und dieser Entscheid des BVGer andererseits durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könnte, was für den Beschwerdeführer einen erheblichen Nachteil darstellen würde.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dadurch, dass der Beschwerdeführer durch die schweizerische Vertretung nicht befragt wurde, den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat und dabei die behördliche Untersuchungspflicht sowie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung dieser Verfahrensmängel im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht möglich erscheint und jedenfalls nicht angebracht wäre, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.