



Urteil vom 17. April 2019

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Gerichtsschreiberin Andrea Beeler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Advokaturbüro,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 18. Mai 2018.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie – suchte am 8. Mai 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) des SEM in B. _____ um Asyl nach. Am 29. Mai 2015 wurde er zu seiner Person, zum Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person, BzP). Am 12. Oktober 2016 hörte ihn das SEM eingehend zu den Asylgründen an (Anhörung).

B.

Der Beschwerdeführer machte anlässlich seiner Befragungen im Wesentlichen geltend, sein Bruder, mit dem er bis ins Jahr 2014 eine (...) betrieben habe, habe während des Bürgerkrieges (...)aufträge der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) angenommen, weshalb er Probleme mit der Eelam People's Democratic Party (EPDP) und der sri-lankischen Armee bekommen habe. Am (...) April 2014 sei der Bruder in C. _____ von einem Bus angefahren worden. Wenige Tage später habe er selber erfahren, dass der Fahrer des Busses ein Mitglied der EPDP gewesen sei und es sich um einen Anschlag gehandelt habe. Er habe den Fahrer ausfindig gemacht und ihn geschlagen, woraufhin er Probleme mit dessen Freunden bekommen habe. Man habe sich mehrmals bei ihm zu Hause nach ihm erkundigt. Der Bruder sei nach mehreren Monaten im Koma verstorben.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer seine Identitätskarte und seinen Führerschein im Original zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2018 – eröffnet am 22. Mai 2018 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug an.

D.

Mit Eingabe vom 21. Juni 2018 liess der Beschwerdeführer diese Verfügung durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht anfechten und beantragen, die Verfügung sei aufzuheben und wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie wegen Verletzung der Begründungspflicht und Verletzung des Willkürverbots beziehungsweise zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei

seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Subeventualiter sei die Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme zu erteilen. Ferner beantragte der Beschwerdeführer, das Gericht habe unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut würden, und die Zufälligkeit dieser Auswahl zu belegen. Des Weiteren sei die Vorinstanz anzuweisen, sämtliche nicht öffentlich zugängliche Quellen des Lagebildes zu Sri Lanka vom 16. August 2016 offenzulegen, verbunden mit einer Frist zur Beschwerdeergänzung. Schliesslich ersuchte der Beschwerdeführer auch um Einsicht in die Akten seiner in der Schweiz wohnhaften Schwester.

Der Beschwerde lagen zahlreiche Beweismittel bei.

E.

Mit Schreiben vom 26. Juni 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 21. September 2018 forderte der zuständige Instruktionsrichter den Beschwerdeführer zur Zahlung eines Kostenvorschusses auf.

G.

Mit Eingabe vom 8. Oktober 2018 nahm der Beschwerdeführer zum geforderten Kostenvorschuss Stellung und forderte das Bundesverwaltungsgericht erneut auf, unverzüglich den Spruchkörper bekanntzugeben und die Zufälligkeit der Auswahl zu bestätigen. Der Kostenvorschuss wurde gleichentags und fristgerecht bezahlt.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2018 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer antragsgemäss das Spruchgremium mit. Auf den Antrag auf Mitteilung betreffend die Zusammensetzung des Spruchkörpers trat er nicht ein und wies den Antrag auf Einsicht in die nicht öffentlichen Quellen des Lagebildes vom 16. August 2016 ab. Schliesslich wies er die Vorinstanz an, das Gesuch um Einsicht in die Verfahrensakten der Schwester zu behandeln und gab dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, nach erfolgter Akteneinsicht eine Beschwerdeergänzung einzureichen.

I.

Mit Eingabe vom 5. November 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerdeergänzung und weitere Beweismittel ein.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 25. März 2019 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein, welche am 9. April 2019 erfolgte.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 9. April 2019 wurde dem Beschwerdeführer bisher nicht zur Kenntnis gebracht. Auf die vorgängige Einholung einer Stellungnahme in diesem Zusammenhang kann gestützt auf Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG jedoch verzichtet werden. Die Vernehmlassung wird dem Beschwerdeführer zusammen mit dem Urteil zur Kenntnis zugeschickt.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Willkürverbots sowie die unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung und damit einhergehend eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Diese Rügen sind vorab zu prüfen, da sie gegebenenfalls geeignet sind, die Feststellung der Nichtigkeit respektive

eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

4.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293; BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

4.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, da sein damaliger Rechtsvertreter im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Anhörung vom 12. Oktober 2016 vorgeladen worden sei und da die Vorinstanz auch nie eine neue Anhörung durchgeführt habe.

4.4 Gemäss Art. 11 Abs. 3 VwVG ist die Behörde bei Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses verpflichtet, Mitteilungen an den Vertreter (nicht an den Vertretenen) zu machen. Der Begriff der „Mitteilung“ umfasst sowohl die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden als auch von Einladungen zur Mitwirkung oder Aufforderungen zur Stellungnahme (vgl. RES NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Art. 11 Rz. 23). Die Vorinstanz wäre daher gehalten gewesen, die Vorladung für die Anhörung zu den Asylgründen dem damaligen Rechtsvertreter zuzustellen respektive diesen anzufragen, ob er an der Anhörung teilnehmen werde. Stattdessen wurde die Vorladung vom 23. September 2016 direkt dem Beschwerdeführer zugestellt (vgl. [...]). Zu Beginn der Anhörung wurde der Beschwerdeführer lediglich gefragt, ob der damalige Rechtsvertreter informiert sei, dass er heute den Anhörungstermin wahrnehme, wobei er nicht darauf hingewiesen wurde, dass die Vorladung eigentlich an die Rechtsvertretung hätte zugestellt werden sollen. Der Beschwerdeführer erklärte, dass seine

Schwester, die bei der besagten Rechtsvertretung lebe, gesagt habe, dieser wolle nicht kommen und dass der Rechtsvertreter Bescheid wisse (vgl. [...]), und verneinte anschliessend die Frage, ob es für ihn kein Problem sei, dass seine Rechtsvertretung nicht anwesend sei (vgl. [...]). Die Vorinstanz qualifizierte diese Äusserung jedoch offensichtlich als ungenügend, da sie mit (an den damaligen Rechtsvertreter adressiertem) Schreiben vom 23. Dezember 2016 den Beschwerdeführer sowie seinen Rechtsvertreter ersuchte, zusätzlich zur mündlichen Äusserung, schriftlich den Verzicht auf die Durchführung einer neuen Anhörung zu erklären, damit das Verfahren „nicht mit einem Verfahrensmangel belastet“ sei. Die Vorinstanz teilte zudem in selbigen Schreiben mit, dass man ohne Einreichung der Verzichtserklärung bis zum 20. Februar 2017 einen neuen Anhörungstermin ansetzen werde (vgl. [...]). Die entsprechend vorbereitete Verzichtserklärung wurde durch die damalige Rechtsvertretung beziehungsweise den Beschwerdeführer jedoch nicht retourniert, weshalb der Beschwerdeführer in der Folge in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass ein neuer Anhörungstermin angesetzt würde. Entgegen ihrer Ankündigung, bei Nichteinreichung der schriftlichen Verzichtserklärung einen neuen Anhörungstermin anzusetzen, erliess die Vorinstanz am 18. Mai 2018 jedoch direkt den Asylentscheid, womit sie sich klar treuwidrig verhielt. Abschliessend ist festzuhalten, dass die Argumentation der Vorinstanz auf Vernehmlassungsstufe, wonach der Beschwerdeführer sich damit einverstanden erklärt habe, dass die Anhörung ohne seine damalige Rechtsvertretung stattfinde, nicht zu überzeugen vermag, beruft sie sich doch auf einen Verfahrensschritt, den sie zuvor selbst als mangelbehaftet qualifiziert hat. Auch hat sie in keiner Weise begründet, warum sie entgegen ihrer Ankündigung keine erneute Anhörung durchgeführt hat.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als mit ihr die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache ist zur Durchführung der erforderlichen Verfahrensschritte und zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es erübrigt sich damit, auf die weiteren mit der Beschwerdeschrift geltend gemachten Rügen einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 8. Oktober 2018 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Vertretungsaufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann, wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist. Vorliegend erfolgte die Kassation aufgrund eines Verfahrensmangels. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) sind dem Beschwerdeführer Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 18. Mai 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zugesprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Andrea Beeler

Versand: