



Abteilung IV
D-406/2012

Urteil vom 5. Dezember 2013

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Ablehnung eines Antrages auf vorläufige Aufnahme (Asyl);
Verfügung des BFM vom 13. Dezember 2011 / N (...).

Sachverhalt:

A.

A.a Der Beschwerdeführer reiste gemäss eigenen Angaben am 25. Mai 2001 illegal in die Schweiz, wo er gleichentags unter der Identität B._____, geboren (...), Sri Lanka, ein Asylgesuch einreichte. Mit Verfügung vom 30. Juli 2001 wies das BFM sein Asylgesuch mangels Relevanz der Vorbringen ab und ordnete gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an. Die dagegen am 30. August 2001 erhobene Beschwerde wurde mit Urteil der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 17. Juli 2003 vollumfänglich abgewiesen. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des BFM vom 22. Juli 2003 eine neue Frist bis 16. September 2003 zum Verlassen der Schweiz angesetzt. Die kantonale Migrationsbehörde meldete am 11. November 2003 den Beschwerdeführer als "verschwunden seit 17.10.2003".

A.b Dem Beschwerdeführer wurde – nachdem er am 22. Mai 2005 im Besitz eines Reisepasses von C._____ unter der Identität D._____, geboren (...), C._____, in die Schweiz eingereist war – eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, gültig für die ganze Schweiz, ausgestellt.

A.c Am 4. Juni 2006 schloss der Beschwerdeführer in E._____ / Distrikt F._____ mit einer sri-lankischen Staatsangehörigen die Ehe.

A.d Mit Verfügung vom 27. November 2006 widerrief G._____ die bis am 21. Mai 2010 befristete EG/EFTA-Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid der H._____ am 26. März 2007 abgewiesen. Die gegen den Entscheid der H._____ erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons I._____ vom 18. Dezember 2007 – soweit darauf eingetreten wurde – weitgehend gutgeheissen und die Sache zu neuer Beurteilung an G._____ zurückgewiesen. Dabei erwog das Verwaltungsgericht, dass G._____ respektive H._____ den vorhandenen Ermessensspielraum nicht ausgenutzt habe, weil nicht geprüft worden sei, ob der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka zulässig, zumutbar und möglich sei.

A.e Mit Schreiben vom 16. Juni 2008 ersuchte G._____ das BFM um Erstellung eines Amtsberichtes hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit eines Wegweisungsvollzugs nach Sri Lanka. Der entsprechende Bericht des BFM wurde G._____ mit Schreiben

vom 9. Juli 2008 zugestellt. Gemäss diesem Bericht sei eine Rückführung in den Norden und Osten Sri Lankas generell als unzumutbar zu erachten. Eine Rückführung in den Südwesten Sri Lankas sei zumutbar, wenn begünstigende individuelle Umstände vorlägen. Individuelle Wegweisungshindernisse seien nicht geprüft worden.

A.f Mit Verfügung von G. _____ vom 2. Februar 2010 wurde die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA des Beschwerdeführers widerrufen und dieser aus der Schweiz weggewiesen. Gleichzeitig beantragte G. _____ beim BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers.

A.g Am 24. Mai 2010 brachte die Ehefrau des Beschwerdeführers, welche im Jahre 2006 in die Schweiz eingereist war, Zwillinge zur Welt.

B.

B.a Mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, dass es aufgrund der verbesserten Situation in seinem Heimatland gedenke, den Antrag von G. _____ auf vorläufige Aufnahme abzulehnen – wobei vorliegend individuelle Wegweisungshindernisse nicht geprüft werden könnten, da die Identität des Ausländers nicht feststehe –, und es gewährte ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme innert Frist.

B.b Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 18. November 2011 seine Stellungnahme ein und wies darin im Wesentlichen darauf hin, dass er in mehreren Punkten ein klares Risikoprofil erfülle, gemäss welchem er bei einer Rückkehr nach Sri Lanka in asylrelevanter Art und Weise verfolgt zu werden drohe, weshalb er als Flüchtling anzuerkennen respektive allenfalls wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zumindest in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei. Die ihm drohende asylrelevante Verfolgung sei somit vorgebracht worden und es werde notwendig sein, ein neues Asylverfahren zu eröffnen oder dieses wieder aufzunehmen und die Verfügung vom 31. Juli 2001 wiedererwägungsweise aufzuheben.

C.

Mit Verfügung vom 2. respektive 13. Dezember 2011 – eröffnet am 22. Dezember 2011 – lehnte das BFM den Antrag auf vorläufige Aufnahme vom 2. Februar 2010 ab. Zur Begründung legte es dar, dass mit Verfügung des BFM vom 30. Juli 2001 das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgelehnt und seine Wegweisung verfügt worden sei. Es sei somit rechtskräftig festgestellt, dass er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle.

Der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) könne somit nicht angewendet werden. Weiter hätten sich die allgemeine Sicherheitslage und die Lebensbedingungen in seinem Heimatland soweit verbessert, dass eine Rückkehr auch in den Norden und Osten Sri Lankas grundsätzlich als zumutbar zu erachten sei. So sei die Bewegungsfreiheit heute praktisch im ganzen Land gewährleistet. In der Ostprovinz sei der bewaffnete Konflikt bereits im Jahre 2007 zu Ende gegangen und die Lebensumstände würden sich seither kontinuierlich verbessern. Im Norden des Landes seien zwar die Lebensbedingungen gebietsweise sehr unterschiedlich. In den Gebieten, die bereits seit längerer Zeit unter Kontrolle der Regierung stünden, so beispielsweise auf der Halbinsel von Jaffna oder in den südlichen Teilen der Distrikte Vavuniya und Mannar, herrsche weitgehend ein normales Alltagsleben. Die asylrelevanten Vorbringen des Rechtsvertreters in seiner Stellungnahme vom 18. November 2011 seien erneut geprüft worden. Aus den Akten würden sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Sri Lanka lasse den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als generell unzulässig erscheinen. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers erweise sich daher als im asyl- und völkerrechtlichen Sinn zulässig. Insbesondere sei diesbezüglich zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahre 2006 in Sri Lanka geweiht habe, um seine jetzige Ehefrau zu heiraten. Er habe sich damit freiwillig und ohne bekannte Schwierigkeiten im Heimatland aufgehalten. Hinsichtlich der Zumutbarkeit sei anzuführen, dass es dem Beschwerdeführer auch nach einer längeren Landesabwesenheit zuzumuten sei, sich nach der Rückkehr ins Heimatland ein neues Leben aufzubauen. Es habe seit seiner Geburt in Sri Lanka gelebt und die prägenden Jahre dort verbracht. Daran vermöge auch die Tatsache nichts zu ändern, dass sich seine Ehefrau mit den gemeinsamen Kindern ebenfalls in der Schweiz befinde. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers verstosse nicht gegen den Grundsatz der Einheit der Familie. Die Ehefrau, die ebenfalls aus Sri Lanka stamme, könne zusammen mit den Kindern ihrem Ehemann ins Heimatland folgen. Die Familie könne sich dort eine neue Lebensgrundlage schaffen. Da die Ehefrau erst im Jahre 2006 in die Schweiz gereist sei, könne davon ausgegangen werden, dass sie mit grosser Wahrscheinlichkeit noch auf ein soziales Netzwerk zurückgreifen könne, das die Wiedereingliederung we-

sentlich vereinfachen werde. Ebenso habe sich der Beschwerdeführer, nachweislich zumindest für seine Hochzeit, in Sri Lanka aufgehalten. Es sei davon auszugehen, dass er noch ein gewisses Beziehungsnetz habe, worauf er zurückgreifen könne. Im Weiteren sei der Vollzug technisch möglich und praktisch durchführbar. Das BFM komme somit zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme nicht erfüllt seien und daher eine solche nicht angeordnet werden könne.

D.

Mit an das Bundesverwaltungsgericht gerichteter Eingabe vom 23. Januar 2012 beantragte der Beschwerdeführer, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache sei mit der Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, die Verfügung vom 30. Juli 2001 in Wiedererwägung zu ziehen, das Asylverfahren wieder aufzunehmen beziehungsweise ein Asylverfahren einzuleiten. Eventuell sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache sei zur Prüfung der aktuellen Asylgründe, zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts, wegen Verletzung formellen Rechts, zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie der Unzulässigkeit und der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs an die Vorinstanz zurückzuweisen und das BFM sei anzuweisen, ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren respektive ihn in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Ferner sei bei Aufhebung und Rückweisung an die Vorinstanz, eventuell im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, diese anzuweisen, sämtliche Herkunftsländerinformationen, auf welche sie ihren Entscheid stütze, in geeigneter Weise offenzulegen und ihm eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Sodann sei mitzuteilen, welche Richter beziehungsweise Gerichtsschreiber des Bundesverwaltungsgerichts mit der Instruktion des Verfahrens und der Entscheidung betraut seien.

Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer insbesondere vor, er habe in seiner Eingabe vom 18. November 2011 klar dargelegt, dass er bei einer allfälligen Rückkehr nach Sri Lanka Verfolgung durch die Sicherheitskräfte und allenfalls durch paramilitärische Gruppierungen zu befürchten habe. Damit habe er klar gemacht, dass er in der Schweiz aufgrund der aktuellen Lage in Sri Lanka um Schutz vor Verfolgung ersuche. Aufgrund dieser Äusserungen hätte das BFM demnach ein neues Asylverfahren durchführen und im Zuge desselben ihn auch zu seinen Asylgründen anhören müssen. Die in der angefochtenen Verfügung getroffene Feststellung, es sei mit Verfügung des BFM vom 30. Juli 2001 rechtskräftig festgestellt worden, dass er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle,

übersehe zwei Punkte: Erstens könne das Bestehen oder Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft nicht mit einem einmaligen rechtskräftigen Entscheid für alle Zeit erledigt werden, sondern bei einem Asylgesuch sei die jeweils aktuelle Verfolgungssituation zu prüfen. Zweitens seien seine Vorbringen in der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung zum damaligen Zeitpunkt nicht in Frage gestellt, sondern deren Asylrelevanz verneint worden. Insofern müssten die vom BFM bereits zum damaligen Zeitpunkt als glaubhaft eingestuftten Vorbringen zwingend im Lichte der aktuellen Lage, d.h. nach Ende des Bürgerkriegs, geprüft werden. Da die Vorinstanz trotz geltend gemachter aktueller Verfolgung kein Asylverfahren eingeleitet habe, stelle dies eine Verletzung formellen Rechts dar. Ferner handle es sich bei der Feststellung der Vorinstanz, wonach er sich im Jahre 2006 zwecks Heirat nach Sri Lanka begeben habe, um eine falsche Sachverhaltsfeststellung. So sei er deswegen nicht persönlich in seine Heimat gereist, sondern habe seine Ehefrau – wie dies nach muslimischer Tradition üblich sei – über mehrere Stellvertreter geheiratet. Weiter sei das BFM auf zahlreiche Elemente in seiner Stellungnahme vom 18. November 2011 sowie auf darin gestellte Anträge auf Offenlegung der verwendeten Länderinformationsquellen gar nicht eingegangen und habe es auch unterlassen, den Sachverhalt bezüglich seines spezifischen Risikoprofils abzuklären, wodurch die Begründungspflicht und das rechtliche Gehör verletzt würden. Mit Blick auf die Flüchtlingseigenschaft sei festzuhalten, dass er mindestens eines der vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil BVGE 2011/24 definierten Risikoprofile erfülle (Personen, die auch nach dem Bürgerkrieg verdächtigt würden, mit den Liberation Tigers of Tamil Eelam [LTTE] in Verbindung zu stehen beziehungsweise gestanden zu haben), zumal er unbestrittenermassen Zahlungen an die LTTE geleistet habe und diese in den von der sri-lankischen Armee gegen Ende des Bürgerkriegs beschlagnahmten Akten der LTTE vermerkt worden sein dürften. Die Tatsache, dass er im Jahre (...) vom Criminal Investigation Department (CID) gezielt gesucht und festgenommen worden sei, zeige, dass bereits im Jahre (...) entsprechende Akten über ihn und die Unterstützungszahlungen an die LTTE bestanden hätten, ansonsten er mit Sicherheit nicht (...) Jahre später deswegen in einem anderen Landesteil verhaftet und damit konfrontiert worden wäre. Sodann sei ein Wegweisungsvollzug aus diesen Gründen sowie wegen der Vorgehensweise der sri-lankischen Behörden bei der Überprüfung von tamilischen Rückkehrern am Flughafen in Colombo und des Umstands, dass sich seine Familienangehörigen mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhalten würden, weshalb ein Vollzug Art. 8 EMRK verletze, als unzulässig zu erachten. Gegen die Zumutbarkeit eines

Wegweisungsvollzugs sprächen die allgemein unsichere Sicherheitslage für tamilische Rückkehrer während und nach der Einreise in Sri Lanka, seine lange Landesabwesenheit, die mutmasslich fehlende Unterstützung durch die in seiner Heimat verbliebenen Familienangehörigen respektive das fehlende Beziehungsnetz, das einen Wiedereinstieg ins Berufsleben verunmögliche, und das Rückkehrern allgemein entgegengebrachte grosse Misstrauen seitens der sri-lankischen Bevölkerung.

E.

E.a Mit Schreiben vom 1. Februar 2012 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das BFM um Zustellung der sich im N-Dossier nicht befindlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 18. November 2011 und allfällig weiterer, im Aktenverzeichnis ebenfalls nicht aufgeführter Akten. Ferner ersuchte es die Vorinstanz um Mitteilung, gestützt auf welche Unterlagen es zur Aussage im angefochtenen Entscheid gekommen sei, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2006 in Sri Lanka geweiht habe, um seine Ehefrau zu heiraten, zumal in der Beschwerde geltend gemacht werde, dass der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nicht persönlich nach Sri Lanka gereist sei, sondern seine Ehefrau über mehrere Stellvertreter geheiratet habe.

E.b Mit Eingabe vom 22. Februar 2012 überwies das BFM dem Bundesverwaltungsgericht die Akten seines elektronischen Dossiers, darin enthaltend die gewünschte Stellungnahme vom 18. November 2011 sowie den Entscheid des Regionalgerichts J. _____ vom (...), worin festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer am 4. Juni 2006 in (...), Sri Lanka, geheiratet habe.

F.

F.a Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 24. Februar 2012 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Entscheid in der Schweiz abwarten könne, und ihm antragsgemäss das Spruchgremium zur Kenntnis gebracht. Weiter wurde er aufgefordert, bis zum 12. März 2012 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.– einzuzahlen, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall.

F.b Der Kostenvorschuss wurde am 12. März 2012 einbezahlt.

G.

Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 2012 wurde die Vorinstanz im Rahmen von Art. 57 des Bundesgesetzes vom 20. De-

zember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu einem Schriftenwechsel eingeladen. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe darauf hingewiesen habe, er habe in seiner Stellungnahme vom 18. November 2011 klar um Schutz vor Verfolgung gemäss Art. 18 AsylG ersucht. In der Beschwerde beantrage er explizit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie die Gewährung von Asyl.

H.

Das BFM beantragte mit Vernehmlassung vom 26. März 2012 die Abweisung der Beschwerde, da diese keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Es würden ebenfalls keine Elemente vorgebracht, die nicht bereits Gegenstand seines Entscheides gewesen seien.

I.

Mit Schreiben vom 29. März 2012 wurde die vorinstanzliche Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht.

J.

Mit Eingabe vom 17. Juli 2013 ersuchte der Beschwerdeführer um baldige Entscheidung, da seine Ehefrau am 25. Mai 2013 ein weiteres Kind geboren habe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht endgültig Beschwerden gegen Verfügungen des BFM in Sachen Anordnung oder Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz (Art. 83 und 84 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges

Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 112 AuG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

1.4 Der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz den am 2. Februar 2010 gestellten Antrag von G._____ auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt hat.

2.

2.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AuG).

2.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG).

2.3 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

2.4 Der Vollzug der Wegweisung kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.5 S. 748, BVGE 2009/41 E. 7.1 S. 576 f.; Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

3.

3.1 Vorliegend führte der Beschwerdeführer an, die Vorinstanz hätte seine Vorbringen in seiner Stellungnahme vom 18. November 2011 zum rechtlichen Gehör bezüglich der beabsichtigten Ablehnung des Antrags

auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme, gemäss welchen er bei einer allfälligen Rückkehr nach Sri Lanka Verfolgung durch die Sicherheitskräfte und allenfalls durch paramilitärische Gruppierungen zu befürchten habe, unter dem Gesichtspunkt der Flüchtlingseigenschaft sowie der Asylgewährung prüfen und demnach ein neues Asylverfahren durchführen und im Zuge desselben ihn auch zu seinen Asylgründen anhören müssen. Weil sie dies unterlassen habe, sei die angefochtene Verfügung aufgrund verschiedener formeller Mängel respektive wegen Verletzung formellen Rechts zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 18. November 2011 an das BFM darlegte, dass er aufgrund seiner früheren Kontakte zu den LTTE (unter Druck geleistete Geldzahlungen an die LTTE ab dem Jahre [...]; Rückkehr als abgewiesener Asylbewerber nach längerer Landesabwesenheit; Gefahr von menschenrechtsverletzenden Überprüfungsmethoden am Flughafen Colombo; u.ä.) in mehreren Punkten ein klares Risikoprofil erfülle und somit bei einer Rückkehr nach Sri Lanka in asylrelevanter Art und Weise verfolgt zu werden drohe. Damit machte er neue Asylgründe geltend, auf welche die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nur rudimentär im Rahmen der Prüfung von Vollzugshindernissen einging, nämlich mit der Bemerkung, dass die asylrelevanten Vorbringen des Rechtsvertreters vom 18. November 2011 zusammen mit der fachkompetenten Abteilung des BFM erneut geprüft worden seien, sich aus den Akten jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben würden, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Die blosser Geltendmachung von die Flüchtlingseigenschaft betreffenden Äusserungen führt jedoch praxisgemäss dazu, dass die entsprechenden Vorbringen als Asylgesuch zu prüfen sind. Dabei spielt es zunächst keine Rolle, wie ausführlich, detailliert und glaubhaft diese Vorbringen zum Ausdruck gebracht und ob diese mit Beweismitteln belegt wurden. Wesentlich ist einzig, dass sie als solche erkennbar sind. Ist dies der Fall, liegt praxisgemäss ein Asylgesuch vor. Ob sie substantiiert sind und belegt wurden und allenfalls als glaubhaft zu erachten sind beziehungsweise ob sie für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft als relevant gelten können, ist nicht bei der Frage, ob ein – weiteres – Asylgesuch vorliegt, wesentlich, sondern vielmehr bei den Fragen, ob auf dieses einzutreten und ob es gutzuheissen oder abzuweisen ist.

3.3 Vorliegend machte der Beschwerdeführer seine bei einer Rückkehr nach Sri Lanka zu erwartende Verfolgung durch die Sicherheitskräfte und allenfalls durch paramilitärische Gruppierungen im Lichte der aktuellen Sicherheitslage im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme (erneut) geltend. Auch wenn es im Verfahren zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme darum geht, die Zulässigkeit, die Zumutbarkeit und die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs (allenfalls erneut) zu überprüfen (vgl. Art. 83 Abs. 1–4 AsylG), und die Flüchtlingseigenschaft in diesem Verfahren nicht Prüfungsgegenstand bildet, sind Vorbringen, aus welchen zu schliessen ist, dass die betroffene Person in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht (vgl. Art. 18 AsylG), als solche entgegen zu nehmen und zu prüfen, zumal es keine Rolle spielen kann, in welchem Zusammenhang und anlässlich welchen Verfahrensschrittes jemand zum Ausdruck bringt, dass er verfolgt sei. Mit seiner Darstellung über das von der Lehre und Rechtsprechung definierte Risikoprofil sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie, das er in mehreren Punkten erfülle, und der damit einhergehenden beziehungsweise zu befürchtenden Verfolgungshandlungen seitens staatlicher Organe und paramilitärischer Gruppen stellte er in der Schweiz ein Asylgesuch und bezeichnete dieses in seiner Stellungnahme anlässlich des Verfahrens betreffend Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme auch explizit als solches. Damit wäre das BFM gestützt auf den ihm obliegenden Untersuchungsgrundsatz verpflichtet gewesen, die Äusserungen des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkt der Flüchtlingseigenschaft näher zu prüfen, was es jedoch unterliess. Es beschränkte sich im Zusammenhang mit der Prüfung der Zulässigkeit und der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs darauf festzustellen, dass die asylrelevanten Vorbringen des Rechtsvertreters vom 18. November 2011 zusammen mit der fachkompetenten Abteilung des BFM erneut geprüft worden seien, sich aus den Akten jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben würden, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe.

Würde der Beschwerdeführer überdies aufgrund der angeführten Befürchtungen, wegen seiner Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Risikogruppe(n) bei einer Rückkehr in seine Heimat Verfolgungshandlungen seitens staatlicher Organe und paramilitärischer Gruppen ausgesetzt zu werden, die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, so wäre der Vollzug der Wegweisung gestützt Art. 5 AsylG als nicht zulässig zu qualifizieren. Mit-

hin ist die Frage der Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Risikogruppe(n) im vorliegenden Verfahren betreffend Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme von relevanter Bedeutung: Die Ablehnung des kantonalen Antrags – sofern dieser zulässig ist – könnte erst dann erfolgen, wenn im Rahmen des zweiten Asylverfahrens festgestellt würde, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Andernfalls bestünde die rechtlich nicht haltbare Situation, dass gegenüber einer asylsuchenden Person, die sich bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz aufhalten darf (Art. 42 AsylG), durch Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme der Wegweisungsvollzug angeordnet und somit die erwähnte bundesrechtliche Bestimmung verletzt würde.

4.

Aus obigen Erwägungen ergibt sich, dass das BFM – welches spätestens auf Vernehmlassungsstufe aufgrund der Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 2012 betreffend Einladung zum Schriftenwechsel vom Vorliegen eines (zweiten) Asylgesuchs Kenntnis erlangt hatte und trotz klarer und eindeutiger Hinweise auf allfällig bestehende Asylgründe die Frage des Wegweisungsvollzugs losgelöst von allfälligen flüchtlingsrechtlich relevanten exilpolitischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers behandelte – durch sein Festhalten an der angefochtenen Verfügung vom 13. Dezember 2011 gegen die Bestimmung von Art. 42 AsylG verstossen und damit Bundesrecht verletzt hat (Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG).

5.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der Verfügung vom 13. Dezember 2011 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Wiederaufnahme beziehungsweise Einleitung eines Asylverfahrens beantragt wird, und die Beschwerdeakten sind an das BFM zur Überprüfung als neues Asylgesuch zu überweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG), weshalb der mit Zwischenverfügung vom 24. Februar 2012 erhobene und am 12. März 2012 in der Höhe von Fr. 600.– geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten ist.

6.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr

erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer obsiegt mit der Kassation. Seitens der Rechtsvertretung liegt keine Kostennote vor. Zwar wurde mit der Beschwerde vom 23. Januar 2012 um eine angemessene Frist zur Einreichung einer solchen ersucht. Wie dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers indessen bekannt ist (vgl. die an ihn adressierte Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2011 i.S. D-5842/2011), beschloss die Präsidentenkonferenz des Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2009, dass bei Anwältinnen und Anwälten und anderen Rechtsvertreterinnen und -vertretern, die ihren Vertretungsaufwand nicht unaufgefordert und rechtzeitig ausweisen, grundsätzlich keine Kostennote eingeholt, sondern der zu entschädigende Parteiaufwand geschätzt wird (vgl. den auf der Homepage des Bundesverwaltungsgerichts abgelegten Geschäftsbericht 2009 S. 75), weshalb der Antrag auf Ansetzen der erwähnten Frist abzuweisen ist. Aufgrund der Akten lässt sich der Parteiaufwand zudem hinreichend zuverlässig abschätzen, weshalb die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren gestützt darauf festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE), der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen und des Umstandes, dass in der Rechtsmitteleingabe wiederholt auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 18. November 2011 Bezug genommen wird und etliche darin enthaltene Ausführungen in leicht variiert und geraffter Form wiedergegeben werden, ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 13. Dezember 2011 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Überprüfung als neues Asylgesuch zurückgewiesen.

3. .

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– wird zurückerstattet.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Stefan Weber

Versand: