



Urteil vom 13. November 2020

Besetzung

Einzelrichterin Mia Fuchs,
mit Zustimmung von Richter David R. Wenger;
Gerichtsschreiberin Teresia Gordzielik.

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 (Nichteintreten auf Mehrfachgesuch);
Verfügung des SEM vom 31. Juli 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie, reichte am 30. Mai 2011 auf der Schweizer Botschaft in Colombo erstmals ein Asylgesuch ein und ersuchte um Einreise in die Schweiz. Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte er im Wesentlichen vor, sein Bruder sei Mitglied der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) gewesen. Er selbst sei 2006 von den LTTE zwangsrekrutiert und als Sanitäter eingesetzt worden. An der Front sei er nie gewesen. Im (...) 2009 sei er zu seiner Familie zurückgekehrt und habe sich vor den LTTE versteckt, bis er sich im (...) 2009 der sri-lankischen Armee ergeben habe. Die nächsten zwei Jahre habe er in Rehabilitationshaft verbracht und sei gefoltert worden. Im (...) 2011 sei er zu seiner Familie zurückgekehrt. Seither sei er wiederholt von Armeeinghörigen und auf der Strasse schikaniert und geschlagen oder beleidigt worden, unterliege einer monatlichen Meldepflicht und müsse an verschiedenen Treffen teilnehmen. Angehörige des Criminal Investigation Department (CID) suchten ihn regelmässig auf. Er fürchte eine erneute Festnahme und Misshandlungen.

Mit Verfügung vom 22. Mai 2014 lehnte die Vorinstanz seinen Asylantrag mangels asylrelevanter Verfolgung ab und verweigerte ihm die Einreise in die Schweiz. Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 6. Juli 2015 ersuchte der Beschwerdeführer am Flughafen Zürich ein weiteres Mal um Asyl sowie um Einreise in die Schweiz. Am 17. Juli 2015 wurde ihm die Einreise bewilligt und das Asylverfahren in der Schweiz durchgeführt. Dabei bestätigte der Beschwerdeführer im Wesentlichen die im Auslandsverfahren geltend gemachten Asylgründe. Weiter brachte er vor, er sei 2014 nach B. _____ ausgereist und nach einem Monat wieder nach Sri Lanka zurückgekehrt. Ebenfalls 2014 sei er beim Versuch einer Einreise in die Schweiz über C. _____ aufgegriffen und wegen illegaler Einreise nach Sri Lanka abgeschoben worden. Nach der Ankunft am Flughafen in Colombo sei er befragt und gefoltert sowie für drei Monate inhaftiert worden; ein gegen ihn eingeleitetes Verfahren sei weiter hängig. 2015 habe er ein Grundstück gekauft, auf dem sich ein Bunker der LTTE mit gelagerten Waffen befunden haben soll. Der CID und der TID (Terrorist Investigation Division) hätten ihn mehrmals dazu befragt und mit Verhaftung gedroht. Weiter habe man ihm gedroht, am Black-Tiger-Day (Erinnerungstag für LTTE-Kämpfer am 5. Juli) eine Lampe auf dem Grundstück

anzuzünden, um ihm eine Verbindung zu den LTTE unterstellen zu können. Nach der Haftentlassung seines seit 2009 inhaftierten Bruders hätten die Befragungen durch den CID und TID zugenommen.

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 lehnte das SEM sein Asylgesuch wiederum ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Die dagegen durch die damalige Rechtsvertreterin erhobene Beschwerde vom 9. Januar 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-137/2017 vom 25. April 2019 ab. Dabei erachtete es seine Vorbringen bis zur Rückschaffung aus C._____ als glaubhaft, aber nicht hinreichend intensiv für die Annahme einer asylrelevanten Verfolgung, jene danach als unglaubhaft. Zudem verneinte es nach Prüfung der Risikofaktoren ein anhaltendes Verfolgungsinteresse der sri-lankischen Behörden an seiner Person bei einer Rückkehr.

C.

Am 18. Juli 2019 reichte der Beschwerdeführer durch den rubrizierten Rechtsvertreter schriftlich ein drittes Asylgesuch beim SEM ein. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, die Sicherheits- und Menschenrechtsslage in Sri Lanka habe sich infolge der Terroranschläge an Ostern 2019 und des daraufhin ausgerufenen Ausnahmezustandes massiv verschlechtert. Aufgrund der früher geltend gemachten Asylgründe sowie bisher verschwiegener und neuer Gründe befürchte er, bei einer Rückkehr nach Sri Lanka verfolgt zu werden. So sei er schon im Jahr 1998 als (...) -Jähriger und zwar freiwillig den LTTE beigetreten und über zehn Jahre für sie hauptsächlich als Sanitäter tätig gewesen. Während seiner LTTE-Mitgliedschaft habe er immer mehr Aufgaben mit zunehmender Verantwortung übernommen (etwa die Administration von Feldlazaretten, Leitung von Spitälern, bisweilen Führung von bis zu 30 Personen) und den Rang eines Offiziers innegehabt. Entgegen seinen bisherigen Behauptungen habe er auch etwa acht bis zehn Mal an Kampfhandlungen teilgenommen. Er sei dabei verletzt worden und habe diverse sichtbare Narben davon getragen. Zum Ende des Krieges sei er in die Ausbildung neu rekrutierter Kämpfer involviert gewesen. Überdies habe er bis zum Schluss für die LTTE gekämpft und sich am (...) 2009 zusammen mit seinem Bruder ergeben, welcher ebenfalls seit 1999 bei den LTTE und deswegen später sechs Jahre inhaftiert gewesen sei. Ferner sei er exilpolitisch aktiv.

Mit Verfügung vom 30. August 2019 trat das SEM auf das Mehrfachgesuch gestützt auf Art. 111c Abs. 1 AsylG (SR 142.31) in Verbindung mit Art. 13

Abs. 2 VwVG nicht ein. Auf die geltend gemachten allfälligen Revisionsgründe trat es mangels funktioneller Zuständigkeit gestützt auf Art. 9 Abs. 2 VwVG nicht ein. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Ferner wies es die Anträge auf Verfahrenssistierung sowie Ansetzung einer Anhörung ab und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 13. September 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4667/2019 vom 20. April 2020 ab.

D.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 25. Juni 2020 stellte der Beschwerdeführer ein viertes Mal ein Asylgesuch beim SEM.

Dieses begründete er im Wesentlichen damit, er sei aufgrund seines spezifischen Profils sowie von nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4667/2019 vom 20. April 2020 neu entstandenen Beweismitteln in asylrelevanter Weise gefährdet und erfülle die Flüchtlingseigenschaft. Anfangs Sommer 2020 sei sein Rechtsvertreter vom ITJP (International Truth and Justice Project) seinetwegen kontaktiert worden; infolgedessen sei er Ende Mai während vier Tagen durch das ITJP angehört worden. Dabei sei er – aufgrund verschiedener Faktoren, welche er näher darlegte – erstmals in der Lage gewesen, seine tatsächlichen Verbindungen zu den LTTE und seine Tätigkeiten für den Geheimdienst der LTTE offenzulegen. Aus seinem neuen Profil ergebe sich klar eine asylrelevante Gefährdung, zumal auch die jüngsten politischen Ereignisse in Sri Lanka zu berücksichtigen seien. Zudem nehme er weiter an exilpolitischen Demonstrationen teil.

Zur Stützung seines Gesuchs reichte er einen Expertenbericht des ITJP vom 10. Juni 2020, ein Confidential Statement von sich vom 1. Juni 2020 einschliesslich Beilagen (auf CD), eine eidesstattliche Erklärung eines Herrn D._____ vom 10. Juni 2020, dessen britischen Flüchtlingsausweis und Teile seines positiven Asylentscheids in Kopie, diverse Fotografien zu seinem (des Beschwerdeführers) exilpolitischen Engagement sowie eine interne Mitteilung des SEM vom 6. November 2018 zur aktuellen Situation in Sri Lanka und zum weiteren Vorgehen in einem anderen Verfahren ein.

E.

Mit Verfügung vom 31. Juli 2020 – eröffnet am 10. August 2020 – trat das SEM auf das Mehrfachgesuch gestützt auf Art. 111c Abs. 1 AsylG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 VwVG nicht ein und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren.

F.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 17. August 2020 beim Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Behandlung als neues Asylgesuch an das SEM, eventualiter die Rückweisung der Sache zur Behandlung als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch. Subeventualiter sei die Verfügung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, der Begründungspflicht, des Untersuchungsgrundsatzes und des Willkürverbots (vgl. Beschwerde S. 19) aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen. Weiter subeventualiter sei die Unzulässigkeit, eventuell die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, bis über das gleichentags eingereichte Revisionsgesuch (D-4099/2020) betreffend das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-137/2017 vom 25. April 2019 befunden worden sei. Mit der Beschwerde reichte er – neben einer Kopie des angefochtenen Entscheids – das Revisionsgesuch vom 17. August 2020 in Kopie, ein Schreiben an einen Abteilungschef des SEM vom 10. August 2020 sowie ein Urteil des EGMR zu den Akten. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Schreiben vom 19. August 2020 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der vorliegenden Beschwerde.

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

1.1. Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

1.2. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG 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 und im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1. Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

3.2. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Nichteintretensentscheid des SEM gemäss Art. 9 Abs. 2 VwVG. Der Beschwerdeführer begehrt zur Hauptsache die Aufhebung dieses Entscheids und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Dazu macht er eine Reihe von formellen Rügen geltend, namentlich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, vor allem der Begründungspflicht, des Untersuchungsgrundsatzes sowie des Willkürverbots. Diese Rügen wären grundsätzlich vorab zu behandeln. Angesichts der nachfolgenden Erwägungen und des Obsiegens des Beschwerdeführers kann auf eine entsprechende Prüfung jedoch verzichtet werden.

5.

5.1. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen das SEM es ablehnt, auf eine Eingabe mangels funktioneller Zuständigkeit einzutreten, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Recht oder zu Unrecht verneint hat. Die funktionelle Zuständigkeit beschlägt die Frage, welche (örtlich und sachlich zuständige) Instanz für die Behandlung eines Rechtsmittels zuständig ist (vgl. zur funktionellen Zuständigkeit THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 14 ff. zu Art. 7 VwVG).

5.2. Erachtet eine Behörde ihre Zuständigkeit als eindeutig nicht gegeben oder als zweifelhaft, gelangt gemäss Art. 8 VwVG grundsätzlich ein verwaltungsinternes Verfahren – ohne Erlass einer Verfügung – zur Anwendung

mit dem Ziel, die zuständige Behörde zu ermitteln. Art. 9 Abs. 2 VwVG durchbricht dieses Prinzip für den Fall, dass eine Partei die Zuständigkeit der Behörde – entgegen deren eigener Beurteilung – behauptet. In dieser Situation schreibt das Gesetz der Behörde vor, mittels Verfügung über ihre Zuständigkeit zu befinden. Dadurch wird der betroffenen Partei die Möglichkeit eröffnet, ihren Standpunkt auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen (vgl. FLÜCKIGER, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 9 VwVG).

5.3. Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe seines im Asylrecht spezialisierten Rechtsvertreters ein Gesuch um Feststellung der Flüchtlingeigenschaft und Asylgewährung einreichen und brachte damit klar zum Ausdruck, dass er das SEM für die Beurteilung des Gesuchs als zuständig erachtete. Das SEM war danach gehalten, mittels Verfügung über seine Zuständigkeit zu befinden. Dem ist es mit seinem Nichteintretensentscheid vom 31. Juli 2020 nachgekommen.

6.

6.1. Das SEM führte zur Begründung seines Nichteintretensentscheids aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers zielten auf die Neubeurteilung eines Sachverhalts ab, mit dem sich das Bundesverwaltungsgericht bereits materiell auseinandergesetzt habe. Unter Beachtung der revisionsrechtlichen Regelungen sei allein Letzteres dafür zuständig. Dabei sei auch unerheblich, dass die Beweismittel (insbesondere die Unterlagen des ITJP sowie jene aus E._____) vom 10. Juni 2020 datierten, handle es sich doch bei den wesentlichsten Elementen der Eingabe um Aussagen zu verschwiegenen Tatsachen, welche vorbestanden seien. Anders zu entscheiden hiesse, dass es der gesuchstellenden Person überlassen wäre, durch den Zeitpunkt der Offenlegung verschwiegener Tatsachen mitbestimmenden Einfluss auf die funktionale Zuständigkeit zu nehmen. Es stehe dem Beschwerdeführer frei, bei Gericht ein entsprechendes Revisionsgesuch einzureichen.

6.2. Der Beschwerdeführer hielt dem in seiner Beschwerde im Wesentlichen entgegen, der angefochtenen Verfügung sei nicht zu entnehmen, welche der vorgebrachten Sachverhaltselemente bereits Prozessgegenstand gewesen sein sollen, deshalb allenfalls schon vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt worden und revisionsrechtlich relevant seien, und welche neu seien. Die Argumentation zum Zeitpunkt der Offenlegung von Beweismitteln sei unlogisch. Die neuen Vorbringen zur LTTE-Mitgliedschaft (Dauer, Aktivitäten, Position) unterschieden sich von den bisher vom Gericht beur-

teilten. Weitere Risikofaktoren wie die Narben und exilpolitischen Aktivitäten seien bisher weder vom SEM noch vom Gericht materiell geprüft worden. Hinzukomme, dass die neuen Beweismittel des ITJP wie auch die eidesstattliche Erklärung des Herrn D. _____ nach dem letzten rechtskräftigen Urteil D-4667/2019 vom 20. April 2020 entstanden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts allenfalls im Rahmen eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs zu prüfen seien.

7.

7.1. Praxisgemäss geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass nachträglich, also nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht entstandene Beweismittel, welche vorbestehende Tatsachen belegen sollen und erheblich sind, nicht revisionsrechtlich durch das Gericht, sondern allenfalls wiedererwägungsweise durch die Vorinstanz entgegenzunehmen und zu prüfen sind (vgl. BVEGE 2013/22 E. 3–13). Die das Gesuch des Beschwerdeführers vom 25. Juni 2020 tragenden Beweismittel – das Confidential Statement des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2020 sowie der vor allem massgebliche Expertenbericht des ITJP vom 10. Juni 2020, aber auch die eidesstattliche Erklärung des D. _____ – sind nach Abschluss des letzten Verfahrens D-4667/2019 entstanden. Weiter ist festzuhalten, dass diese Dokumente vorbestandene Tatsachen zur LTTE-Mitgliedschaft belegen sollen. Ob diese verschwiegen wurden, kann vorliegend dahinstehen. Jedenfalls der Expertenbericht des ITJP geht weit über eine blosser Wiedergabe der Vorbringen des Beschwerdeführers hinaus, weshalb nicht allein auf Letztere als wesentliches Element der Gesuchseingabe vom 25. Juni 2020 abgestellt werden kann. Mit hin ging das SEM fälschlicherweise davon aus, dass die eingereichten Beweismittel zu den vorbestandenen Tatsachen nur durch das Gericht zu beurteilen sind. Vielmehr hätte es sich im Rahmen des ausserordentlichen Rechtsmittels eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs mit diesen auseinandersetzen müssen.

7.2. Soweit es sich auch pauschal hinsichtlich der eingereichten Beweismittel betreffend die exilpolitischen Aktivitäten des Beschwerdeführers sowie die aktuellen Entwicklungen in Sri Lanka nicht für deren Beurteilung zuständig erklärte, ist dies betreffend jene Vorbringen und Beweismittel, welche sich auf die Zeit vor dem materiellen Urteil des Bundesverwaltungsgericht D-137/2017 vom 25. April 2019 beziehen, nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer hat aber weitere – wenngleich undatierte – Fotos von seiner Teilnahme an exilpolitischen Demonstrationen eingereicht, bei denen nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass sie nach

dem erwähnten Urteil und auch nach dem Urteil D-4667/2019 vom 20. April 2020 entstanden sind. Dies gilt weiter für seine Vorbringen zu den aktuellen Entwicklungen in Sri Lanka. Insoweit durfte sich das SEM nicht auf seine funktionelle Unzuständigkeit berufen, sondern hätte die weiteren Vorbringen und Beweismittel im Rahmen eines Mehrfachgesuchs prüfen müssen, allenfalls unter Beachtung der Vorgaben für ein Nichteintreten nach Art. 13 Abs. 2 VwVG.

7.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 25. Juni 2020 wegen funktionseller Unzuständigkeit nicht eingetreten ist.

8.

Bei dieser Sachlage ist der Antrag des Beschwerdeführers, das vorliegende Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis über sein Revisionsgesuch vom 17. August 2020 betreffend das Urteil D-137/2017 vom 25. April 2019 (vgl. D-4099/2020) befunden worden sei, abzuweisen.

9.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Vorinstanz wird angewiesen, das Gesuch des Beschwerdeführers im Sinne vorstehender Erwägungen neu zu beurteilen. Hierzu werden ihr die Verfahrensakten einschliesslich des Beschwerdedossiers überwiesen.

10.

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

10.2. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Beschwerdeführer hat zur Hauptsache obsiegt. Sein Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von

insgesamt Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung vom 31. Juli 2020 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das SEM im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Teresia Gordzielik

Versand: