



Abteilung IV
D-4180/2011
law/auj

Urteil vom 20. November 2013

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiberin Jacqueline Augsburguer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
und dessen Ehefrau
B. _____, geboren am (...),
und die gemeinsame Tochter
C. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
beide vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 22. Juni 2011 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer – ein sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie aus D. _____ (Bezirk E. _____, Distrikt Jaffna, Nordprovinz) – verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 20. September 2008 und gelangte am 22. September 2008 in die Schweiz, wo er am selben Tag um Asyl nachsuchte. Anlässlich der Erstbefragung am 24. September 2008 und der einlässlichen Anhörung am 5. August 2009 machte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend, er habe in den Jahren 2005 und 2006 als Mitglied einer Bürgerwehr in Jaffna für die Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) Waffen versteckt, Poster geklebt und Geld gesammelt. Ende 2006 habe ein tamilischer Fernsehsender einen von den LTTE während der Friedenszeit im Vorjahr gedrehten Film ausgestrahlt, in welchem er mitgewirkt habe. Die Filmproduzenten habe man später erschossen. Am 29. April 2008 sei ein Kollege, mit dem er unterwegs gewesen sei, aufgrund einer Verwechslung an seiner Stelle in Jaffna von zwei Personen auf offener Strasse erschossen worden. Am 2. Mai 2008 hätten die LTTE bzw. ein Mitglied der Bürgerwehr ihn aufgefordert, wieder für sie zu arbeiten, was er unter anderem mit der Begründung abgelehnt habe, er sei mittlerweile verheiratet. Ein Bruder sei bei der Organisation gewesen und verschwunden. Im Mai 2008 hätten ihn sechs bewaffnete, Tamilisch sprechende und angetrunkene Unbekannte auf Motorrädern eingeschüchtert. Seit diesem Vorfall habe er sich nur noch tagsüber zu Hause aufgehalten und die Nächte bei einem Bekannten verbracht. Anfang September 2008 hätten Soldaten ihn festgenommen und während neun Tagen in einem Armee-camp festgehalten und verhört. Sie hätten erfolglos versucht, ihn dazu zu bewegen, als "Kopfnicker" die Namen von Mitgliedern der Bürgerwehr zu verraten. Dank der Vermittlung einer Bekannten der Mutter mit guten Verbindungen zur Eelam People's Democratic Party (EPDP) und der Bezahlung von Bestechungsgeld an einen Soldaten habe er am 11. September 2008 das Lager verlassen können und sei neun Tage später von Colombo aus in die Schweiz gereist.

Die Beschwerdeführerin, eine sri-lankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie aus F. _____ (Jaffna), verliess Colombo am 21. April 2009, reiste auf dem Luftweg nach Zürich und suchte am 22. April 2009 am Flughafen um Asyl nach. Das BFM führte am 25. April 2009 die Erstbefragung und am 7. Mai 2009 die einlässliche Anhörung der Beschwerdeführerin zu ihren Asylgründen durch. Am 8. Mai 2009 bewilligte das Bundesamt ihr die

Einreise in die Schweiz. Die Beschwerdeführerin brachte zur Begründung ihres Asylgesuches vor, die LTTE hätten sie an ihrer Schule, auf offener Strasse und im Bus für den bewaffneten Kampf zu rekrutieren versucht. Sie habe dies abgelehnt, da sie sich nicht für Politik interessiert habe und Ende 2008 die Aufnahmeprüfungen für die Universität habe ablegen wollen. Einige Leute aus ihrem Dorf hätten Armeeangehörigen jedoch erzählt, sie sei eine LTTE-Anhängerin. Ende 2008 seien drei Männer, zwei Singhalesen und ein Tamile, in einem weissen Van bei ihr zu Hause erschienen, hätten ihre Eltern geschlagen und sie (die Beschwerdeführerin) entführt. Die Männer, vermutlich Soldaten der sri-lankischen Armee, hätten ihr die Augen verbunden und sie zu einem Haus gebracht, wo sie sie immer wieder gefragt hätten, ob sie die LTTE unterstütze. Die betrunkenen Männer hätten sie geküsst und ihr die Bluse zerrissen, und nachdem der eine Singhalese und der Tamile den Raum verlassen hätten, habe der andere Singhalese versucht, sie zu vergewaltigen. Sie habe sich die Augenbinde abgenommen und sich gewehrt, worauf er sie mit Benzinspray besprüht und eine Zigarette in ihre Richtung geworfen habe, welche auf ihrem Dekolleté Brandwunden verursacht habe. Sie sei weggerannt, und da die Männer ihr nur bis zum Tor gefolgt seien, habe sie zu einem Haus in derselben Strasse flüchten können, dessen Bewohner ihr eine neue Bluse gegeben und sie nach Hause gebracht hätten. Nach diesem Vorfall habe sie bis zur Ausreise nicht mehr in ihrem Elternhaus übernachtet, sondern bei Bekannten und Verwandten. Sri-lankische Soldaten hätten sich mehrmals im Haus ihrer Eltern nach ihr erkundigt. Jemand habe den LTTE erzählt, sie sei vergewaltigt worden, woraufhin diese ihren Eltern mitgeteilt hätten, ihre Tochter, eine vergewaltigte Frau, habe sich innerhalb eines Monats dem bewaffneten Kampf anzuschliessen. Der Direktor ihrer Schule habe für sie gegen die Bezahlung von Bestechungsgeld ein "Clearance Certificate" beschafft, mit dem sie am 30. März 2009 nach Colombo habe fliegen können. Dort habe sie mit ihren Eltern bis zur Ausreise am 21. April 2009 in einer Mietwohnung gelebt. Als weitere Fluchtgründe gab die Beschwerdeführerin den Krieg in Sri Lanka und die dauernden Raketenbeschüsse an; eine Rakete habe während ihres Aufenthaltes in Colombo ihr Elternhaus bis auf die Grundmauern zerstört. Die Beschwerdeführenden reichten zwei Identitätskarten, eine Hochzeitsurkunde, Hochzeitsfotos sowie eine Bezirks-Identitätskarte zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 22. Juni 2011 – eröffnet am 23. Juni 2011 – stellte das BFM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf

Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) und dasjenige der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 7 AsylG ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

C.

Gegen diesen Entscheid liessen die Beschwerdeführenden mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. Juli 2011 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und unter Beilage von 23 Beweismitteln beantragen, die Verfügung des BFM vom 22. Juni 2011 sei wegen Verletzung formellen Rechts aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Bundesamt zurückzuweisen; eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen; eventualiter sei die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden festzustellen und ihnen Asyl zu gewähren; eventualiter sei die Verfügung betreffend die Ziffern 4 und 5 aufzuheben und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liessen die Beschwerdeführenden beantragen, es sei ihnen vollständige Einsicht in die gesamten Asyl- und Vollzugsakten zu gewähren, insbesondere in die von ihnen eingereichten Beweismittel A9/5 (Dossier "Ehefrau") und in die Aktenstücke A19/5, A20/2, A23/2 und A28/2 (Dossier "Ehepaar"), in den vom BFM im Entscheid vom 22. Juni 2011 zitierten Dienstreisebericht des Bundesamtes vom Herbst 2010 und allfällige weitere verwendete Länderinformationen sowie in Akten von kantonalen Behörden, und es sei ihnen zur Einreichung einer entsprechenden Beschwerdeergänzung eine angemessene Frist anzusetzen. In prozessualer Hinsicht wurde ferner um Mitteilung des Spruchkörpers sowie um eine angemessene Fristansetzung zur Einreichung einer detaillierten Kostennote zur Bestimmung der Parteientschädigung ersucht.

D.

Mit Verfügung vom 8. August 2011 stellte der Instruktionsrichter fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten; auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete er. Auf das Gesuch um Gewährung der Einsicht in den Dienstreisebericht des BFM und weitere Länderinformationen trat der Instruktionsrichter nicht ein. In teilweiser Gutheissung des Antrags auf Akteneinsicht wies er das BFM an, den Beschwerdeführenden unter Berücksichtigung allfälliger Geheimhaltungsinteressen im Sinne von Art. 28 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ergänzend

Einsicht in die Akten A3/1, A9/2, A10/2, A11/1, A12/1, A13/3, A14/7, A15/7, A19/5, A20/2, A21/2, A23/2, A27/1, A30/8, A32/1, A33/1 (Dossier "Eheparar") und A2/1, A3/3, A4/1, A5/1, A6/1, A7/3, A9/5, A10/2, A11/2, A12/2, A13/2, A13/2, A15/2, A18/1, A19/2, A21/1, A22/2, A23/1, A24/6, A26/2 (Dossier "Ehefrau") zu gewähren. Zwecks Beschwerdeergänzung setzte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden eine Frist von 15 Tagen ab Versand der Akten durch die Vorinstanz an. Ferner gab er die voraussichtliche Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt und stellte die Behandlung der weiteren Anträge zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht. Schliesslich forderte er die Beschwerdeführerin auf, die auf Beschwerdeebene geltend gemachten psychischen und somatischen Probleme innert 30 Tagen mit einem aktuellen ärztlichen Bericht zu belegen und eine Erklärung über die Entbindung der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes von der Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden einzureichen.

E.

Am 31. August 2011 teilte der Rechtsvertreter mit, das BFM habe ihm entsprechend der Verfügung des Instruktionsrichters die weiteren Akten zugestellt. Unter Hinweis auf ein der Eingabe beiliegendes Exemplar des sri-lankischen "Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act No. 48 of 1979" wird ausgeführt, für die Beschwerdeführenden ändere sich an der bestehenden Verfolgungsgefahr durch die Ankündigung der Aufhebung des Ausnahmezustandes in Sri Lanka nichts. Ebenfalls beigelegte Auszüge aus dem Country of Origin Information (COI) Report der UK Border Agency vom 4. Juli 2011 dokumentierten, dass den ausserhalb der Gesetze operierenden paramilitärischen Gruppen bei der Eliminierung sämtlicher LTTE-Aktivisten und -Unterstützer eine immer grösserer Rolle zukomme. Hinsichtlich des ausstehenden Arztberichtes hielt der Rechtsvertreter fest, der Hausarzt der Beschwerdeführerin habe diese in eine spezialärztliche Behandlung überwiesen, weshalb das Gericht um Ansetzung einer zwei- bis dreimonatigen Frist zur Einreichung eines ausführlichen psychiatrischen Berichtes zum Gesundheitszustand und zur Behandlungsnotwendigkeit der Beschwerdeführerin ersucht werde.

F.

Die Beschwerdeführerin reichte mit Eingabe des Rechtsvertreters vom 6. September 2011 ein vom 1. September 2011 datierendes Überweisungsschreiben ihres Hausarztes für eine spezialärztliche Therapie sowie eine Einladung für einen psychiatrischen Abklärungstermin am 3. September 2011 ein.

G.

Mit Verfügung vom 8. September 2011 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin antragsgemäss auf, bis am 30. November 2011 einen sie betreffenden psychiatrischen Arztbericht einzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 ging dem Gericht ein vom 3. Oktober 2011 datierender ärztlicher Bericht über eine Erstkonsultation der Beschwerdeführerin im (...) der (...) zu.

I.

Am 30. November 2011 übermittelte der Rechtsvertreter dem Gericht ein an ihn gerichtetes Schreiben der behandelnden Ärztin der (...) vom 24. November 2011, in welchem diese sich zu Fragen des Rechtsvertreters zum ärztlichen Befund, zur Diagnose, Behandlung, Prognose und Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin äussert.

J.

Mit Schreiben vom 30. Januar 2012 teilte der Rechtsvertreter dem Gericht u.a. mit, die psychiatrische Behandlung der Beschwerdeführerin werde mit regelmässigen Terminen weitergeführt.

K.

Am (...) gebär die Beschwerdeführerin die gemeinsame Tochter C._____.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom

17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Das während des Verfahrens geborene Kind, C._____, wird in das vorliegende Beschwerdeverfahren einbezogen.

2.

2.1 Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Die Begründung der Begehren bindet die Beschwerdeinstanz in keinem Fall (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Die Beschwerdeinstanz kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. MADELEINE CAMPRUBI in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [HRSG.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 15 zu Art. 62 VwVG).

2.3 Die Beschwerde ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richter bzw. – wie vorliegend – einer zweiten RichterIn zu behandeln, weil sie sich im Ergebnis als offensichtlich begründet erweist (Art. 111 Bst. e AsylG).

3.

3.1 Die Vorinstanz ist in Verfahren, die Staatsangehörige Sri Lankas tamilischer Ethnie betreffen, systematisch dazu übergegangen, keine Ausreisefristen mehr zu verhängen und bereits angeordnete Ausreisefristen aufzuheben. Faktisch zieht sie damit sämtliche Verfahren (auch solche im

Vollzugsstadium) in Wiedererwägung, und zwar unbesehen der konkreten Umstände im Einzelfall. Das vorinstanzliche Vorgehen geht auf zwei bekannt gewordene Vorfälle zurück, bei denen die sri-lankischen Behörden offenbar tamilische Rückkehrer bei der Wiedereinreise in Haft genommen haben. Daraufhin hat das BFM in Aussicht gestellt, nicht nur die beiden Vorfälle, sondern auch eine allfällige Veränderung der allgemeinen Situation in Sri Lanka vertieft abzuklären. Das Bundesamt geht damit selbst davon aus, dass der Sachverhalt, wie er der Verfügung vom 22. Juni 2011 zugrunde liegt, offensichtlich nicht vollständig festgestellt ist. Denn es besteht kein Zweifel, dass eine neue Lagebeurteilung vor Ort sich auf die konkrete Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts auswirken kann, sei es im Wegweisungsvollzugspunkt, sei es allenfalls im Flüchtlings- und Asylpunkt (vgl. zu den Risikogruppen BVGE 2011/24 E. 8).

3.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar die Kompetenz, den festgestellten Sachverhalt mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG), und es stellt grundsätzlich auf den Sachverhalt ab, wie er sich im Zeitpunkt des Urteils verwirklicht hat (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Es kann indessen nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein, grundlegende Fragen zum Sachverhalt als erste Instanz zu klären. Das ergibt sich aus der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung. Das Gericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, ist mithin zur Überprüfung von Verfügungen zuständig (Art. 31 VGG). Die Bestimmung zur Sachverhaltsfeststellung in Art. 32 VwVG ist denn auch primär auf das Verwaltungsverfahren vor den erstinstanzlichen Bundesbehörden und nicht auf das Beschwerdeverfahren zugeschnitten, was die gesetzliche Systematik bestätigt. Schliesslich fällt ins Gewicht, dass die Partei eine Instanz verlöre, wenn das Gericht die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht nur ergänzen, sondern gleichsam wie eine erste Instanz erheben würde. Aus diesen Gründen hat das Bundesverwaltungsgericht von eigenen Sachverhaltsfeststellungen, die über eine blosser Ergänzung und Erwahrung des rechtserheblichen Sachverhalts hinausreichen, abzusehen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

3.3 Demnach ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Tatsache allein, dass die Ergebnisse der vorinstanzlichen Abklärungen abzuwarten sind, rechtfertigt die Aufhebung der Verfügung. Somit ist die Beschwerde – ungeachtet der Parteivorbringen – gutzuheissen.

4.

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

4.2 Den Beschwerdeführenden ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Da die Partei den entstandenen Aufwand unaufgefordert auszuweisen hat, ist das Gesuch um Fristansetzung zur Einreichung einer detaillierten Kostennote zur Bestimmung der Parteientschädigung abzuweisen. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) von Amtes wegen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) auf Fr. 2000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 22. Juni 2011 wird aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das Gesuch um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer detaillierten Kostennote zur Bestimmung der Parteientschädigung wird abgewiesen.

5.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2000.– auszurichten.

6.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Jacqueline Augsburg

Versand: