



Urteil vom 15. November 2018

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Anne Kneer.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 21. August 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie – verliess sein Heimatland Sri Lanka gemäss eigenen Angaben am 22. September 2016 und reiste am 27. September 2016 in die Schweiz ein, wo er am nachfolgenden Tag um Asyl ersuchte. Am 6. Oktober 2016 wurde er summarisch befragt und am 18. Juli 2018 eingehend angehört.

Auf die geltend gemachten Asylvorbringen und die eingereichten Beweismittel wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, respektive wird diesbezüglich auf die Akten der Vorinstanz verwiesen.

B.

Mit Verfügung vom 21. August 2018 – eröffnet am 23. August 2018 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.

Der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – erhob gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 24. September 2018 Beschwerde und beantragte zur Hauptsache die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, eventualiter die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, subeventualiter die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung und die Feststellung der Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

In formeller Hinsicht ersuchte er sinngemäss um Offenlegung sämtlicher nicht öffentlich zugänglichen Quellen des Lagebildes vom 16. August 2016 und nach Gewährung der Akteneinsicht um Ansetzung einer Frist zu Beschwerdeergänzung. Zudem sei ihm der Spruchkörper bekanntzugeben und mitzuteilen, ob dieser zufällig ausgewählt worden sei. Andernfalls seien die objektiven Kriterien anzugeben, nach welchen die Gerichtspersonen ausgewählt worden seien. Ferner sei ihm eine angemessene Frist zur Einreichung weiterer Beweismittel anzusetzen und er sei durch das Bundesverwaltungsgericht erneut anzuhören.

Der Beschwerde beigelegt waren neben der angefochtenen Verfügung verschiedene Dokumente ohne unmittelbaren Bezug zum Beschwerdeführer.

D.

Mit Eingabe vom 27. September 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Kopie des (...) seines Vaters sowie ein Schreiben der (...) zu den Akten.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 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. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung – einzutreten.

1.4 Auf den Antrag um Mitteilung betreffend die Bildung des Spruchkörpers ist nicht einzutreten (vgl. Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen]).

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.

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

4.

Der Antrag auf Mitteilung des Spruchgremiums wird mit Erlass des vorliegenden Urteils gegenstandslos.

5.

Der Beschwerdeführer erhebt auf Beschwerdeebene diverse formelle Rügen. Diese sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wären, 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.).

5.1 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; BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

5.2 Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Asylbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG gerügt werden. "Unrichtig" ist die Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. "Unvollständig" ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Waldmann/Weissberger (Hrsg.) 2015, Art. 12 VwVG N 15 ff., KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043 ff.). Ihre Grenze findet die Untersuchungspflicht allerdings in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 8 AsylG).

6.

6.1 Im Gegensatz zum normalen Verwaltungsverfahren – welches keinen Anspruch auf mündliche Äusserung kennt – hat die asylsuchende Person im Asylverfahren im Sinne von Art. 29 Abs. 1 AsylG grundsätzlich das Recht, wenigstens einmal mündlich ihre Asylgründe vorzubringen und umfassend darzulegen. Damit trägt das Asylgesetz dem Umstand Rechnung, dass den Angaben der asylsuchenden Person bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts entscheidende Bedeutung zukommt. Die Anhörung zu den Asylgründen ist das Kernstück des Asylverfahrens. In der Tat kann der Sachverhalt in der Mehrheit aller Fälle durch kein anderes Beweismittel bewiesen respektive glaubhaft gemacht werden und die rechtliche Würdigung durch die Behörden beruht einzig auf den Aussagen der Gesuchstellenden. Bereits aus diesem Grund muss die Anhörung zu den Asylgründen strikten Qualitätskriterien gerecht werden (in diesem Sinne auch BVGE 2007/30 E. 5.5).

6.2 Die befragende Person muss sich während der Anhörung neutral verhalten und sich gegenüber allen anwesenden Personen, insbesondere den Asylsuchenden, geduldig und respektvoll zeigen. Insbesondere soll die befragende Person jeden Anflug von Belehrung oder Werturteil vermeiden, selbst wenn die asylsuchende Person ein nachweislich unangemessenes Verhalten an den Tag legt, ihre Mitwirkungspflicht verletzt oder eine offensichtlich unglaubhafte Darstellung der Ereignisse liefert. Die befragende Person verfolgt das Ziel, alle wesentlichen Sachverhalte zusammenzustellen, um über das Asylgesuch entscheiden zu können. Damit dies erreicht werden kann, ist von Anfang an ein Vertrauensklima zu schaffen, das sicherstellt, dass sich die asylsuchende Person frei äussern kann und sich verstanden oder zumindest angehört fühlt. Dazu muss auch eine angemessene Anhörungsstrategie beziehungsweise Befragungstechnik gewählt werden. Die Befragungstechnik hat unmittelbar Einfluss auf Qualität sowie Quantität der Vorbringen der asylsuchenden Person und umfasst sowohl die Fragestellung als auch das Verhalten der befragenden Person. Dabei muss die befragende Person insbesondere auch auf ihre verbalen und nicht verbalen Äusserungen achten und sich bewusst sein, wie nicht verbale Signale interpretiert werden können (vgl. SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel C7, Die Anhörung zu den Asylgründen, Stand 1. Mai 2015 < <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/hb/c/hb-c7-d.pdf>>, SEM, Qualitätskriterien, Anhörung zu den Asylgründen, Oktober 2009, < <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/weiteres/qualikriterien-anhoerung-d.pdf>>, beides zuletzt abgerufen am 02.10.2018).

6.3

Der Beschwerdeführer wurde am 18. Juli 2018 eingehend zu seinen Asylgründen angehört.

6.3.1 Nach Durchsicht des entsprechenden Anhörungsprotokolls ergibt sich Folgendes: Der Befrager nimmt mehrmals bezüglich verschiedener Aussagen des Beschwerdeführers trotz – wie vorangehend ausgeführt – anders lautenden Leitlinien eine Würdigung vor. Dies sowohl in implizierter Weise, wobei beispielhaft auf die Passagen zum Beginn der Anhörung bezüglich der späten Einreichung der Identitätskarte (vgl. act. SEM A11/22 F5 f.) verwiesen werden kann. Er würdigte indessen auch in expliziter Weise, wobei auf die Anhörungssequenz bezüglich der Einstufung der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) als Terrororganisation verwiesen werden kann, worauf der Beschwerdeführer empört reagierte (vgl. A11/22 F114 ff.). Diese Vorgehensweise des Befragers ist zweifellos nicht optimal und kann dazu führen, gewisse Kommunikationshemmnisse aufzubauen. Indessen erscheint diese Problematik in der Befragungsweise vorliegend noch nicht derart schwerwiegend, als dass allfällige Kommunikationshemmnisse im Laufe der Anhörung nicht wieder hätten abgebaut werden können, sei es durch das wiederholte Nachfragen oder gar durch das Eingreifen der Hilfswerkvertretung, welche die Situation zu entschärfen vermochte. Sie versicherte dem Beschwerdeführer zudem nochmals, dass die Behörden respektive die an der Anhörung anwesenden Personen neutral seien (vgl. A11/22 F122). Die angewandte Fragetechnik ist daher zwar kritisch zu hinterfragen, jedoch kann bei gesamthafter Betrachtung des Protokolls nicht auf eine mangelnde Neutralität der befragenden Person geschlossen werden. Ein entsprechender Vorbehalt auf dem Unterschriftenblatt der Hilfswerkvertretung ist bezeichnenderweise denn auch nicht angebracht worden.

6.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht erachtet somit in einer Gesamtwürdigung den rechtserheblichen Sachverhalt als vollständig und richtig erstellt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht festzustellen. Der entsprechende Antrag ist demnach abzuweisen.

7.

7.1 Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristge-

rechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der oder die Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

7.2 Der Beschwerdeführer macht in der Anhörung geltend, an mehreren exilpolitischen Aktivitäten in der Schweiz teilzunehmen respektive teilgenommen zu haben (vgl. A11/22 F145 ff.). Dieser Aspekt ist im Kontext von Sri Lanka als nicht unwesentlicher Faktor zu bezeichnen, stützen sich die im Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 definierten Risikofaktoren auch auf diesen Umstand (vgl. E. 8.5.4). Exilpolitische Aktivitäten müssen in der Gesamtwürdigung des Risikoprofils berücksichtigt werden. In der angefochtenen Verfügung hätte dieses Sachverhaltselement deshalb zumindest kurz erwähnt und gewürdigt werden müssen, was jedoch sowohl im Sachverhalt als auch in den Erwägungen unterlassen wurde.

7.3 Da das SEM die exilpolitischen Aktivitäten in der angefochtenen Verfügung nicht gewürdigt hat, ist vorliegend die Begründungspflicht als verletzt zu erachten.

8.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, eine Verletzung desselben führt deshalb grundsätzlich – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.2, 2012/24 E. 3.4, 2010/41 E. 6.4.2, m.w.H.). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist zwar in Ausnahmefällen auf Beschwerdeebene unter gewissen Voraussetzungen möglich. Da im Kontext von Sri Lanka jedoch die exilpolitischen Aktivitäten der sri-lankischen Diaspora in der Schweiz von gewichtiger Bedeutung sind, ist auf eine Heilung zu verzichten. Die Sache ist deshalb zu kassieren und das Verfahren einer neuen Verfügung – unter Würdigung aller entscheidwesentlichen Sachverhaltselemente – beizubringen ist.

9.

Nach dem Gesagten ist die Verfügung des SEM vom 21. August 2018 – in

Gutheissung der Beschwerde – aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens an das SEM zurückzuweisen.

10.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Vorbringen in der Beschwerde.

11.

11.1 Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Einer obsiegenden Partei dürfen nur Verfahrenskosten auferlegt werden, die sie durch die Verletzung von Verfahrenspflichten oder durch treuwidriges Verhalten verursacht hat (Art. 63 Abs. 3 VwVG in Verbindung mit Art. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Urteil des BGer 2A.474/2002 E. 7.2 vom 17. März 2003 E. 7.2). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers stellte erneut Rechtsbegehren, über welche bereits mehrfach befunden worden ist (vorliegend Offenlegung der Quellen des Länderberichts des SEM vom 16. August 2016 zu Sri Lanka, Bestätigung der Zufälligkeit beziehungsweise der Offenlegung der objektiven Kriterien der Zusammensetzung des Spruchkörpers). Trotz der Gutheissung der Beschwerde ist es folglich gerechtfertigt, ihm androhungsgemäss (vgl. etwa Urteil des BVerfG D-4191/2018 E. 13.2) die unnötig verursachten Kosten der Begehren, über welche vorliegend befunden wurde, persönlich aufzuerlegen. Die diesbezüglichen Kosten sind auf Fr. 100.– festzusetzen (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 66 Abs. 3 BGG; u.a. Urteil des BGer 5D_56/2018 vom 18. Juli 2018 E. 6).

11.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 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). Entschädigungspflichtig ist nur der notwendige Aufwand, weshalb es zu berücksichtigen gilt, dass die Beschwerdeeingaben sowohl redundante Passagen als auch weitschweifige Ausführungen zur allgemeinen Lage in Sri Lanka, welche sich auch in den Eingaben des Rechtsvertreters in anderen Beschwerdeverfahren finden, enthalten. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist in Berücksichtigung dieser Umstände sowie der übrigen massgeblichen

Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 1500.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 21. August 2018 wird aufgehoben und das Verfahren zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Die unnötig verursachten Verfahrenskosten von Fr. 100.– werden Rechtsanwalt Gabriel Püntener auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Anne Kneer

Versand: