



Urteil vom 11. Dezember 2019

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch MLaw Sebastiaan van der Werff,
Schwager Mätzler Schneider Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 17. September 2019.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, ein sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie, am (...) in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das SEM mit Verfügung vom 28. April 2018 das Asylgesuch des Beschwerdeführers wegen Unglaubhaftigkeit der Vorbringen abwies, dessen Wegweisung aus der Schweiz anordnete und den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich erachtete,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3210/2018 vom 5. Juli 2019 die gegen den Entscheid des SEM vom 28. April 2018 erhobene Beschwerde abwies, womit dieser in Rechtskraft erwuchs,

dass es dabei die geltend gemachte Tätigkeit des Beschwerdeführers für die LTTE ((Liberation Tigers of Tamil Eelam) und weitere Vorbringen (LTTE-Mitgliedschaft und Rehabilitationsprogramm der Schwester [...]) nicht als unglaubhaft erachtete, indessen von behördlichen Behelligungen in einem sehr geringen Ausmass und fehlender begründeter Furcht vor künftiger Verfolgung ausging,

dass es auch in Berücksichtigung der geltend gemachten psychischen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bejahte,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit als «Asylgesuch» bezeichneter Eingabe vom 19. August 2019 an das SEM vorbrachte, aufgrund der bereits geltend gemachten Vorbringen und gestützt auf neue Asylgründe habe der Beschwerdeführer begründete Furcht vor künftiger Verfolgung,

dass mit den neuen Beweismitteln (Bestätigungsschreiben des Parteipräsidenten der «B. _____» vom 5. August 2019, Bestätigungsschreiben der Mutter des Beschwerdeführers, Kopien von Identitätskarten verschiedener Personen, Medienberichte sowie Reisehinweise des EDA) das Vorliegen eines asylrechtlich relevanten Risikoprofils des Beschwerdeführers nachgewiesen werde,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Sistierung des Wegweisungsvollzugs, um Akteneinsicht (verbunden mit einer angemessenen Nachfrist

zur Einreichung weiterer Beweismittel und eines aktuellen ärztlichen Berichts) sowie um Ansetzung einer Befragung zu den neuen Asylgründen ersucht wurde,

dass das SEM mit Zwischenverfügung vom 28. August 2019 das Gesuch vom 19. August 2019 als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegennahm, es als aussichtslos erachtete, die obengenannten verfahrensrechtlichen Anträge abwies und einen Gebührevorschuss von Fr. 600.– erhob, welcher in der Folge fristgerecht geleistet wurde,

dass das SEM mit Entscheid vom 17. September 2019 (Eröffnung am 19. September 2019) das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers (wie die genannten Verfahrensanträge) abwies, seine Verfügung vom 28. April 2018 als rechtskräftig und vollstreckbar erklärte, und eine durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckte Gebühr von Fr. 600.– erhob,

dass es im Weiteren feststellte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 21. Oktober 2019 an das Bundesverwaltungsgericht unter Beilage mehrerer Dokumente (polizeiliche Mitteilung vom 11. Januar 2019 im Original samt Übersetzung, zwei ärztliche Berichte [undatiert und vom 16. Oktober 2019]) gegen diese Verfügung Beschwerde erhob,

dass die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache zu weiteren Abklärungen und anschliessender Neuurteilung, eventualiter die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, subeventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, die vollständige Einsicht in die vorinstanzlichen Akten des SEM (verbunden mit der Gewährung einer angemessenen Nachfrist von 30 Tagen zur Beschwerdeergänzung) und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG beantragt wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht am 4. November 2019 den Vollzug der Wegweisung einstweilen aussetzte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

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

dass für das vorliegende Verfahren das bisherige Recht gilt (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass das SEM in der Zwischenverfügung vom 28. August 2019 das Gesuch um Einsicht in die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens (und einer damit verbundenen Nachfrist zur Einreichung weiterer Beweismittel) abwies mit der Begründung, dass diese dem Beschwerdeführer bereits am 27. April

2018 zugestellt worden seien und der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren ausserdem anwaltlich vertreten gewesen sei, weshalb der aktuelle Rechtsvertreter über die Möglichkeit verfüge, diese bei der früheren Rechtsvertretung einzufordern,

dass dieses Vorgehen auf Beschwerdeebene als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt wird,

dass das Einsichtsrecht nach Art. 26 ff. VwVG an die *Parteistellung* gebunden ist und grundsätzlich nur gewährt wird, wenn das Verfahren *hängig* ist,

dass gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV ein *Anspruch auf Einsicht in die Akten eines abgeschlossenen Verfahrens* besteht, sofern die rechtssuchende Person ein besonderes, schutzwürdiges Interesse daran glaubhaft machen kann (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, S. 24 Rz. 3.92),

dass ein solch schutzwürdiges Interesse namentlich zu bejahen ist, wenn ein in Aussicht genommenes Verfahren sinnvollerweise nur in Kenntnis der Akten eingeleitet werden kann,

dass dies vorliegend nicht der Fall ist, da der neu mandatierte Rechtsvertreter *mit dem Einreichen des* – im Übrigen hinreichend begründeten – *Rechtsmittels* um Einsicht in die vorinstanzlichen Akten ersuchte,

dass indessen ein schutzwürdiges Interesse insbesondere vorliegt, wenn die Einsichtnahme über die eigene Person verlangt wird (BGE 128 I 63 E. 3.1),

dass ein solch schutzwürdiges Interesse sorgfältig gegen entgegenstehende öffentliche oder private Interessen abgewogen werden muss (vgl. BGE 129 I 249 E. 3),

dass vorliegend keine solchen entgegenstehenden Interessen bestehen, weshalb das SEM zu Unrecht das Gesuch um Akteneinsicht abgewiesen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Auswirkungen zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/14 E. 4.1; 2007/30 E. 8.2),

dass indessen, ausgehend von einer entsprechenden Praxis des Bundesgerichts, die Rechtsprechung aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt hat, nach welchen sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungs befugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann,

dass eine Heilung bei schweren oder regelmässigen Verletzungen der Ansprüche auf prozessuale Kommunikation ausgeschlossen ist (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 855),

dass die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs an sich nicht derart schwerwiegend erscheint, dass eine Heilung ausgeschlossen wäre,

dass es indessen im Interesse einer vollständigen Sachverhaltsfeststellung angezeigt erscheint, dass der Beschwerdeführer nach gewährter Akteneinsicht Gelegenheit erhält, sein Gesuch vom 19. August 2019 (insbesondere hinsichtlich des aktuellen Gesundheitszustands) entsprechend zu ergänzen,

dass auf diese Weise der Instanzenzug erhalten bleibt, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Gewährung der Akteneinsicht und einer damit verbundenen Frist zur Gesuchsergänzung zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) und damit die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gegenstandslos werden,

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen kann (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7

ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde, sich indessen aufgrund der Akten der Parteiaufwand hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 in fine VKGE),

dass gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) das SEM anzuweisen ist, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Sebastian van der Werff, Schwager Mätzler Schneider Rechtsanwälte, 9001 St. Gallen, eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 900.– (inkl. Auslagen und allfälligen Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 17. September 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 900.– zu entrichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: