



Urteil vom 13. November 2019

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch MLaw Cora Dubach,
Freiplatzaktion Basel, Asyl und Integration,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 26. September 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 31. Dezember 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Am 14. Januar 2016 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ (heute: Bundesasylzentrum [...]) summarisch befragt und am 31. Mai 2017 durch das SEM vertieft zu seinen Asylgründen angehört.

B.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie und sei im Jahr (...) von der Pillaiyan-Gruppe gezwungen worden, für diese als (...) sowie im (...) Bereich tätig zu sein. Dabei sei er an einen USB-Stick gelangt, auf welchem Bildmaterial des Politikers P. gespeichert gewesen sei. Er habe P. den USB-Stick zukommen lassen und sich gleichzeitig geweigert, weitere (...) für die Pillaiyan-Gruppe zu machen. In der Folge sei er vom CID (Criminal Investigation Department) befragt und von Vertretern der Pillaiyan-Gruppe behelligt – auch geschlagen – worden. Seine Mutter habe die Vorfälle der Polizei gemeldet und Anzeige erstattet. Trotzdem sei er weiterhin von den Vorgenannten behelligt worden. Im Jahr (...) sei er nach Singapur ausgewandert, sei aber nach einem Monat nach Sri Lanka zurückgekehrt, da sich keine Weiterreisemöglichkeit ergeben habe. Seitens des CID sei er wiederholt schikaniert und geschlagen worden. Im Jahr 2015 sei er während fünf Tagen vom CID festgehalten, gefoltert und sexuell missbraucht worden. Er habe um sein Leben gefürchtet und sich deshalb entschieden, sein Heimatland zu verlassen.

C.

Mit Verfügung vom 26. September 2019 – eröffnet am 30. September 2019 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers vermöchten weder den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG (SR 142.31) noch den Voraussetzungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG standzuhalten. Aufgrund von Vorbringen, welche als Nachschub zu qualifizieren seien, sowie widersprüchlichen, vagen und unsubstanzierten Angaben seien die Asylvorbringen als unglaubhaft zu werten. Den eingereichten Beweismitteln attestierte

die Vorinstanz keinen Beweiswert, da diese einerseits als blosse Gefälligkeitsschreiben oder als leicht käuflich erwerbbar und zudem leicht fälschbare Dokumente zu qualifizieren seien. Sodann sei anzumerken, dass die Vorbringen bezüglich der Pillaiyan-Gruppe per Datum des Entscheides nicht mehr aktuell seien, da diese paramilitärischen Gruppierungen zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr in dieser Form tätig seien und Pillaiyan selber im Jahr 2015 inhaftiert worden sei. Dies zeige auf, dass der staatliche Schutz bezüglich solchen Gruppierungen vorhanden und grundsätzlich zugänglich sei, so dass diese Vorbringen auch keine Asylrelevanz zu entfalten vermöchten. Ausserdem sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer wissentlich Personen zu deren Ermordung durch die Pillaiyan-Gruppe gefahren habe, "sodass diese Vorbringen im Weiteren asylunwürdig gemäss Art. 53 AsylG erscheinen [würden] und [er] vom Asyl sowie der Flüchtlings-eigenschaft auszuschliessen" wäre.

Für die detaillierten Ausführungen der Vorinstanz wird auf die angefochtene Verfügung verwiesen.

D.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2019 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und ihm sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit, allenfalls Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

Der Rechtsmitteleingabe wurden eine Kopie der angefochtenen Verfügung, eine Vollmacht, zwei Fotos sowie eine Kostennote beigelegt.

E.

Am 1. November 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

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 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

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 vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

4.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

5.

Auf Beschwerdeebene wird in formeller Hinsicht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geltend gemacht.

Der Beschwerdeführer habe bei der Rückübersetzung des Anhörungsprotokolls erwähnt, dass er während der fünftägigen Haft sexuell missbraucht worden sei. Aufgrund der Anwesenheit von Frauen sei es ihm während der Anhörung nicht möglich gewesen, über diese Misshandlungen zu sprechen. Er habe um eine Anhörung mit einem reinen Männerteam gebeten. Er sei sodann informiert worden, dass er im Bedarfsfall nochmals vorgeladen werde, um zu diesem Thema von einem Männerteam angehört zu werden. Die Vorinstanz habe es aber in der Folge unterlassen, den Beschwerdeführer zu einer erneuten Anhörung über die geltend gemachten Misshandlungen vorzuladen. Bei den sexuellen Misshandlungen handle es sich zweifelsohne um ein wesentliches Element seiner Vorbringen, weshalb eine zweite Anhörung angezeigt gewesen wäre. Die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt und es liege eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor.

6.

6.1 Verfahrensrechtliche Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sind, die Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38).

6.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26 - 33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind. Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt, sondern findet sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person (vgl. Art. 8 AsylG).

6.3 Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 6 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) wird die asylsuchende Person von einer Person gleichen Geschlechts befragt, wenn konkrete Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung vorliegen. Geschlechtsspezifisch ist die Verfolgung dann, wenn sie in der Form sexueller Gewalt stattfindet oder die sexuelle Identität des Opfers treffen soll (vgl. hierzu BVGE 2015/42 E. 5.2). Das Geschlecht soll auch bei der Auswahl der weiteren

anwesenden Personen berücksichtigt werden. Art. 6 AsylV 1 ist eine Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs, mithin eine Schutzvorschrift, deren Zweck es ist, dass asylsuchende Personen ihre Vorbringen angemessen vortragen, das heisst, erlittene Übergriffe möglichst frei und unbeeinträchtigt von Schamgefühlen schildern können. Gleichzeitig dient sie dazu, die Richtigkeit der Sachverhaltsabklärung zu gewährleisten. Da diese Schutzvorschrift nicht bloss ein Recht der asylsuchenden Person beinhaltet, eine solche Befragung zu verlangen, sondern die Behörde dazu verpflichtet, in der vorgesehenen Weise vorzugehen, sobald entsprechende Hinweise vorliegen, ist sie von Amtes wegen anzuwenden. Ein Verzicht der betroffenen asylsuchenden Person auf die Befragung durch eine Person gleichen Geschlechts respektive im Rahmen eines gleichgeschlechtlichen Teams könnte nur dann angenommen werden, wenn er ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteil des BVerfG D-6857/2016 vom 15. Februar 2018 E. 4.1 m.w.H.).

6.4

6.4.1 Nach Durchsicht der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Einwand des Beschwerdeführers berechtigt ist.

6.4.2 Vorneweg ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass sich dem BzP-Protokoll keine Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung entnehmen liessen. Insofern ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Anhörung vom 31. Mai 2017 kein gleichgeschlechtliches Team organisiert hatte.

Der Beschwerdeführer gab allerdings im Rahmen der Rückübersetzung durch die anwesende Dolmetscherin anlässlich der Anhörung zu Protokoll, dass er während der fünftägigen Haft sexuell missbraucht worden sei. Bis anhin habe er dies nicht erwähnt, weil Frauen anwesend seien. Er wünsche sich deshalb eine weitere Anhörung mit einem reinen Männerteam (vgl. A14/22 S. 21). Auch die anwesende Hilfswerksvertretung regte eine erneute Anhörung mit einem gleichgeschlechtlichen Team an (vgl. A14/22 S. 22). Damit lagen ausreichend konkrete Hinweise auf eine mögliche geschlechtsspezifische Verfolgung vor, welche das SEM zur Anwendung der Schutzvorschrift von Art. 6 AsylV1 und entsprechender Durchführung einer ergänzenden Anhörung des Beschwerdeführers durch ein reines Männerteam hätte veranlassen müssen. Die betroffene Person kann zwar grundsätzlich auf eine Befragung in einem gleichgeschlechtlichen Team verzichten, jedoch kann ein solcher Verzicht nur dann angenommen werden, wenn die Person explizit auf diese Möglichkeit hingewiesen und der Verzicht ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteil des BVerfG D-6857/2016 vom 15. Februar

2018 E. 4.4). Vorliegend kann von einem entsprechenden Verzicht des Beschwerdeführers keine Rede sein. Ihm wurde vielmehr in Aussicht gestellt, im Bedarfsfall werde er noch einmal vorgeladen, um zu diesem Thema von einem Männerteam angehört zu werden (vgl. A14/22 S. 21). Eine ergänzende Anhörung zu dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten sexuellen Missbrauch fand in der Folge jedoch nicht statt. Der Beschwerdeführer wurde somit zur geltend gemachten geschlechtsspezifischen Verfolgung nicht befragt und der Sachverhalt somit nicht vollständig erstellt.

6.4.3 Dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Beweiswürdigung festhielt, die geltend gemachte Haft sei als nachgeschoben zu erachten, ändert am vorstehend Gesagten nichts. Erst nach korrekt durchgeführter Anhörung kann geprüft werden, ob die Vorbringen als glaubhaft zu erachten sind oder nicht. Im Übrigen ist bereits an dieser Stelle auf den grundsätzlich beschränkten Beweiswert der BzP hinzuweisen (vgl. EMARK 1993 Nr. 3).

6.4.4 Indem das SEM den Beschwerdeführer trotz konkreter Hinweise auf mögliche sexuelle Übergriffe nicht durch ein reines Männerteam (ergänzend) anhören liess, hat es den Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist es unerheblich, ob die Missachtung der Verfahrensvorschrift von Art. 6 AsylV 1 auch Einfluss auf das Ergebnis hatte. Das SEM ist daher aufzufordern, die entsprechenden, mit den oben aufgezeigten Schutzvorschriften in Einklang stehenden Massnahmen zu ergreifen, und gestützt darauf das Asylgesuch neu zu beurteilen.

7.

Im vorliegenden Fall ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal die Erstellung des Sachverhalts weiterer Abklärungen, insbesondere einer weiteren Anhörung des Beschwerdeführers durch ein Männerteam, bedarf. Dies würde den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene und den dem Gericht zu den Akten gereichten Beweismitteln, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

8.

Die Beschwerde ist somit im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die vor-

instanzliche Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung ans SEM zurückzuweisen.

9.

Mit vorliegendem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit ebenfalls gegenstandslos.

10.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens 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 ihm im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen, womit auch der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a AsylG gegenstandslos wird. Der in der Kostennote vom 30. Oktober 2019 ausgewiesene Aufwand (Besprechungen mit Klienten: 2 Std.; Aktenstudium und juristische sowie länderspezifisch Abklärungen: 2 Std.; Übersetzung durch Dolmetscher: 2 Std. [à Fr. 80.-]; Verfassen der Beschwerde: 10 Std.; Kostennote: 0.5 Std.) von total 16.5 Stunden erscheint nicht als vollumfänglich angemessen. Die ausschweifenden Ausführungen in der Beschwerdeschrift zum Tatsächlichen sind als nicht notwendig zu bezeichnen und deshalb nicht vollumfänglich zu entschädigen. Für das Verfassen der Beschwerde erweist sich ein zeitlicher Aufwand von 6 Stunden als angemessen. Sodann ist festzuhalten, dass das Erstellen der Kostennote als im Stundenansatz enthaltene Sekretariatsarbeit zu beurteilen ist. Insgesamt kann sodann von einem Zeitaufwand von 10 Stunden à Fr. 150.– ausgegangen werden, hinzu kommen Auslagen von insgesamt Fr. 164.– (Dolmetscher- und Portokosten). Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung zu Lasten des SEM in der Höhe von Fr. 1'664.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 26. September 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'664.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Regula Frey

Versand: