



Abteilung IV
D-5774/2011

Urteil vom 21. November 2013

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Katrin Pilling,
Freiplatzaktion Basel,
Asyl und Integration,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl);
Verfügung des BFM vom 16. September 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 8. Juni 2010 stellte das BFM fest, der aus Jaffna stammende, tamilische Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Die Vorbringen seien unglaublich gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), stellten sich als unlogisch und unrealistisch, nicht hinreichend begründet und widersprüchlich dar. Gleichzeitig verfügte es die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Schreiben vom 16. August 2011 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, angesichts der Verbesserung der Situation in Sri Lanka erwäge es, die vorläufige Aufnahme aufzuheben, und gab ihm Gelegenheit, sich schriftlich dazu zu äussern. Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 30. August 2011 Stellung. Die Sicherheitslage in den Nord- und Ostprovinzen Sri Lankas habe sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht verbessert, eine Wegweisung in den Norden Sri Lankas sei unzumutbar. Zudem sei der persönliche Kontakt des Beschwerdeführers zu seiner Familie abgebrochen, er verfüge über kein tragfähiges Beziehungsnetz mehr. In der Schweiz sei der Beschwerdeführer sehr gut integriert.

C.

Mit Verfügung vom 16. September 2011 - eröffnet am 19. September 2011 - hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf, setzte ihm eine Ausreisefrist bis zum 11. November 2011 und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Hierbei begründete es seinen Entscheid damit, dass sich die Situation in Sri Lanka verbessert habe und der Wegweisungsvollzug grundsätzlich als zumutbar erachtet werde. Es sei rechtskräftig festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Der Beschwerdeführer stamme aus Jaffna, weshalb der Wegweisungsvollzug zumutbar sei. Er habe vor seiner Ausreise mit seinen Eltern und Brüdern zusammengelebt und es solle ihm möglich sein, den Kontakt zu diesen wiederherzustellen und deren Aufenthaltsort in Erfahrung zu bringen. Auch verfüge der Beschwerdeführer über im Heimatland und in der Schweiz gesammelte Arbeitserfahrung.

D.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2011 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung vom 16. September 2011 aufzuheben und festzustellen, dass seine Wegweisung unzulässig beziehungsweise unzumutbar sei, und ihm in der Folge hiezulande weiterhin die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem sei festzustellen, dass die vorliegende Beschwerde aufschiebende Wirkung habe und in der Folge seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von allfälligen Vollzugshandlungen abzusehen. Überdies sei ihm zu allfälligen Stellungnahmen des BFM ein Replikrecht zu gewähren. Der Beschwerde lag eine Kostennote vom 26. Oktober 2011 bei. Hinsichtlich der Begründung der Beschwerde wird auf die Akten verwiesen.

E.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. Oktober 2011 stellte die Instruktionsrichterin fest, die Beschwerde habe von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, weshalb der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos zu erachten sei. Gleichzeitig wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

F.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2012 wurde die Vorinstanz ersucht, bis zum 2. November 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

G.

Mit Vernehmlassung vom 6. November 2012 hielt das BFM fest, die Beschwerdeschrift enthalte keine neue Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könne und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Instruktionsrichterin stellte dem Beschwerdeführer am 8. November 2012 eine Kopie der Vernehmlassung des BFM zur Kenntnisnahme zu.

H.

Mit Eingabe vom 19. November 2012 wies die Rechtsvertreterin darauf hin, dass gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungs-

gerichtet die Umstände, die auf die Zugehörigkeit einer Person zu einer Risikogruppe hinwiesen, nicht nur bei der Flüchtlingseigenschaft, sondern auch bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges zu berücksichtigen seien, weshalb trotz rechtskräftiger Verneinung der Flüchtlingseigenschaft zu prüfen sei, ob die Rückkehr des Beschwerdeführers gegen Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verstiesse, was angesichts der vorhandenen Risikofaktoren der Fall sei. Zudem sei der Wegweisungsvollzug nach BVGE 2011/24 unzumutbar.

I.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2013 wurde das BFM im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels eingeladen, eine zweite Vernehmlassung einzureichen, wobei es aufgefordert wurde, dem Beschwerdeführer vollständige Akteneinsicht in den bei der Verfügung herangezogenen Dienstreisebericht zu gewähren.

J.

Mit Vernehmlassung des BFM vom 5. Februar 2013 äusserte sich das BFM zu den Vorwürfen der Beschwerdeseite, wonach das BFM seine Begründungspflicht verletzt habe, indem es seine Quellen nicht offengelegt habe, auf die es sich bei seiner Lageeinschätzung zu Sri Lanka gestützt habe, und reichte eine Kopie des Dienstreiseberichtes ein.

K.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2013 wurde dem Beschwerdeführer Replikrecht zur zweiten Vernehmlassung gewährt.

L.

Am 21. Februar 2013 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin eine Replik einreichen. Darin wurde betont, der Beschwerdeführer habe kein soziales Netz mehr im Heimatland und keinerlei familiäre Unterstützung. Auch sei er im Heimatland angesichts fehlender Möglichkeiten, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen, von Obdachlosigkeit bedroht. In seiner Heimatregion sei Armut stark ausgeprägt und der Militär- und Sicherheitsapparat sei dort noch stark präsent. Die Spezialeinheiten würden weiterhin Tamilen auf blossen Verdacht hin verhaften, dem Beschwerdeführer drohe bei einer Rückkehr unmenschliche Behandlung oder Folter.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 24. Juli 2013 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer habe gemäss Trauungsmitteilung des Zivilstandswesen (...) vom (...) (...) eine sri-lankische Staatsangehörige geheiratet. Daher wurde verfügt, dass das Beschwerdeverfahren sistiert werde, bis über das hängige Asylgesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers (N 544 263) entschieden worden sei.

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 in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 AsylG).

1.2 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 Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

1.4 Die Beschwerde ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters respektive einer zweiten Richterin zu behandeln, weil sie sich im Ergebnis als offensichtlich begründet erweist (Art. 111 Bst. e AsylG).

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige

oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 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 im August 2013 bekannt gewordene Vorfälle sri-lankischer Rückkehrer zurück, welche in der Schweiz jeweils erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen haben und weggewiesen wurden (vgl. Medienmitteilung des BFM vom 4. September 2013: "*Bundesamt hat Rückführungen nach Sri Lanka vorläufig ausgesetzt*"). Die sri-lankischen Behörden haben die tamilischen Rückkehrer bei der Wiedereinreise in Haft genommen. Daraufhin hat die Vorinstanz in Aussicht gestellt, die beiden Vorfälle und eine allfällige Veränderung der allgemeinen Situation und insbesondere die Lage der Rückkehrenden in Sri Lanka vertieft abzuklären. Hierfür ersuchte sie das Uno-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR), die beiden Fälle einer Qualitätsprüfung zu unterziehen sowie anschliessend auch die Dossiers jener Personen zu überprüfen, deren Gesuche rechtskräftig abgelehnt worden sind und die mit der Rückführung nach Sri Lanka hätten rechnen müssen (vgl. Medienmitteilung des BFM vom 3. Oktober 2013: "*Sri Lanka gibt bekannt, warum zwei ehemalige Asylsuchende in Haft sind*" sowie: Neue Zürcher Zeitung [NZZ] vom 4. Oktober 2013: "*UNHCR überprüft Asyldossiers – zwei zurückgeschickte Tamilen seit Wochen in Haft*"). Die Vorinstanz geht damit selbst davon aus, dass der Sachverhalt, wie er der angefochtenen Verfügung 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 Flüchtlings- und Asylpunkt, sei es im Wegweisungsvollzugspunkt.

3.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt

werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Vorliegend liegt der Mangel in einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, wobei die unterbliebenen notwendigen Abklärungen eine relativ aufwändige und umfangreiche Beweiserhebung darstellen, weshalb sich eine Kassation der angefochtenen Verfügung rechtfertigt. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

3.3 Die Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird somit angesichts der vorliegenden Umstände aufgehoben und die Beschwerde gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen und die vorinstanzlichen Akten sowie das Beschwerdedossier, welches ebenfalls Prozessstoff des vorinstanzlichen Verfahrens bilden wird, werden dem BFM zugestellt. Auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

4.

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

4.2 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 notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführers hat mit der Beschwerde vom 19. Oktober 2011 (Poststempel) eine Kostennote eingereicht. In dieser Honorarnote vom 16. Oktober 2011 macht sie einen als angemessen zu beurteilenden Vertretungsaufwand in der Höhe von Fr. 1200.– geltend. Im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens reichte sie zwei weitere Eingaben ein, ohne dafür eine zusätzliche Kostennote vorzulegen. Nachdem sich dieser weitere Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage jedoch hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, erübrigt sich die Einholung einer zusätzlichen Kostennote (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Gesamthaft erscheinen Vertretungskosten in der Höhe von Fr. 1500.-- als angemessen. Das BFM ist somit anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 16. September 2011 wird aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.– zu entrichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Mareile Lettau

Versand: