



Urteil vom 26. November 2020

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Roswitha Petry,
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 19. Januar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 24. November 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Am 10. Dezember 2015 fand die Befragung zur Person (BzP) und am 1. Juni 2017 die Anhörung statt. Hierbei machte er geltend, er sei ein römisch-katholischer Tamile, in B. _____ geboren und in C. _____ sowie im Vanni-Gebiet aufgewachsen. Nach Beendigung des (...) Schuljahres sei er als Fischer tätig gewesen. Zudem habe er bei einem Pfarrer Videos (...) gedreht. Sein Bruder sei als Kämpfer bei den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) gewesen und später als solcher identifiziert und rehabilitiert worden. Er (der Beschwerdeführer) sei (...) von den LTTE ausgebildet worden, habe jedoch aus dem Trainingslager entkommen können. Da er keine Identitätskarte besessen habe, habe er Angst vor einer Festnahme durch die sri-lankische Armee (SLA) gehabt, weshalb er – nach einem weiteren Aufenthalt bei dem Pfarrer – im Jahr (...) nach Colombo gezogen sei. Als er (...) seine Familie in einem Flüchtlingslager in D. _____ habe besuchen wollen, sei er von der SLA inhaftiert und gefoltert worden, was man bis heute an seinen sichtbaren Narben erkenne. Nach einem mehrmonatigen Aufenthalt in einem Rehabilitationslager sei es ihm gelungen, das Lager zu verlassen und wieder bei dem Pfarrer unterzukommen. Aufgrund eines weiteren Besuchs bei seinen Eltern sei er vom Criminal Investigation Department (CID) gesucht worden. Aus Angst vor einer Verhaftung habe er Sri Lanka schliesslich (...) verlassen.

B.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2018 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1), lehnte das Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3), setzte eine Frist zur Ausreise an (Dispositivziffer 4) und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffer 5).

C.

Mit Eingabe vom 21. Februar 2018 reichte der Beschwerdeführer unter Beilage der in der Beschwerde auf Seite 64 ff. aufgeführten Dokumente (Beschwerdebeilagen Nr. 2 bis 62) inklusive einer CD-ROM (Beilagen zum Länderbericht Sri Lanka) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht habe nach dem Eingang der vorliegenden Beschwerde unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut seien.

Gleichzeitig habe das Gericht zu bestätigen, dass diese Gerichtspersonen tatsächlich zufällig ausgewählt worden seien. Das SEM sei anzuweisen, sämtliche nicht öffentlich zugänglichen Quellen des Lagebildes des SEM vom 16. August 2016 zu Sri Lanka offenzulegen. Nachdem Einsicht in diese Quellen gewährt worden sei, sei eine Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung anzusetzen. Die Verfügung des SEM vom 19. Januar 2018 sei wegen der Verletzung des Willkürverbots aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei die Verfügung des SEM wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, eventuell wegen der Verletzung der Begründungspflicht, eventuell zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei die Verfügung des SEM aufzuheben und es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und Asyl zu gewähren. Eventuell sei die Verfügung des SEM betreffend die Ziffern 3 und 4 aufzuheben und es sei die Unzulässigkeit oder zumindest die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 2. März 2018 erhob der Instruktionsrichter aufgrund des überdurchschnittlichen Umfangs der Eingabe einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'200.–, gab – unter Vorbehalt allfälliger Wechsel bei Abwesenheiten – den Spruchkörper des Gerichts bekannt, trat auf den Antrag auf Bestätigung der Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchgremiums nicht ein und wies die Anträge betreffend Offenlegung sämtlicher nicht öffentlich zugänglicher Quellen des Lagebildes vom 16. August 2016 sowie auf Beschwerdeergänzung ab. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt.

E.

Mit Eingabe vom 16. März 2018 reichte der Beschwerdeführer den Lagebericht (Fokus Sri Lanka, Lagebild, 5. Juli 2016) zu den Akten und beantragte, der Antrag betreffend Offenlegung der diesbezüglichen Quellen sei umgehend gutzuheissen und es sei eine angemessene Frist zur Beschwerdeergänzung einzuräumen. Gleichzeitig reichte er eine Kursbestätigung sowie vier Fotos zu den Akten und führte unter Angabe der Adresse, von Telefonnummern sowie der E-Mail-Adresse eines Priesters aus, er habe sich über Jahre im Schutz der Kirche bewegt und diesen Priester bereits genannt. Die Kursbestätigung belege zudem den erfolgreichen Kursbe-

such im E. _____ im Jahr (...). Die vier Fotos würden ihn während Gottesdiensten bei der Aufnahme von Videos zeigen, die anschliessend auf der Webseite F. _____ verbreitet worden seien.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–7 und Art. 84) sind unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden.

2.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist insoweit einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

3.1 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).

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

3.3 Der mit Zwischenverfügung vom 2. März 2018 – unter Vorbehalt einer allfälligen Stellvertretung insbesondere aufgrund von Abwesenheiten – antragsgemäss bekanntgegebene Spruchkörper wurde insofern geändert,

als die Drittrichterin Regula Schenker Senn aufgrund ihres Abteilungswechsels durch Richterin Roswitha Petry ersetzt wurde.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht formelle Rügen geltend, die vorab zu prüfen sind, da sie zu einer Kassation der angefochtenen Verfügung führen können.

4.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sie eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

4.3 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (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. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden.

5.

5.1 Soweit der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 16. März 2018 erneut um Offenlegung der Quellen des Lageberichts des SEM «Focus Sri Lanka, Lagebild, Version 16. August 2016» ersucht, ist auf die Zwischenverfügung vom 2. März 2018 zu verweisen. Darin wurde entsprechend der Gerichtspraxis (vgl. statt vieler Urteil des BVGer D-1510/2018 vom 14. Juni 2018 E. 6.3 m.w.H.) der erwähnte Antrag abgewiesen. Die diesbezügliche Kritik des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 16. März 2018 vermag zu keiner anderen Einschätzung zu führen. Die Rüge, das SEM stütze sich auf ein manipuliertes Lagebild, geht ohnehin ins Leere, hat das SEM diesen Bericht doch in der angefochtenen Verfügung nicht zitiert. Ob die

vom Beschwerdeführer als falsch, manipuliert und veraltet gerügte Lageeinschätzung des SEM in Bezug auf Sri Lanka dennoch zutreffend ist, ist keine formelle Frage, sondern gegebenenfalls im Rahmen der materiellen Würdigung der Argumente der Parteien durch das Gericht zu berücksichtigen.

5.2 Des Weiteren stellt der monierte zeitliche Abstand zwischen der BzP und der Anhörung keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, zumal es sich bei der vom Beschwerdeführer angerufenen Empfehlung, die Anhörung möglichst zeitnah zur BzP durchzuführen, um keine justiziable Verfahrenspflicht handelt (vgl. Urteil des BVGer E-1277/2018 vom 3. April 2018 E. 4.3). Der Umstand, dass die Anhörung erst eineinhalb Jahre nach der BzP stattfand, ist auf die hohe Geschäftslast des SEM zurückzuführen und stellt weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch der Abklärungspflicht dar. Bei dem ins Recht geführten Rechtsgutachten handelt es sich lediglich um eine Empfehlung von Prof. Dr. Walter Kälin an das SEM, aus welchem der Beschwerdeführer keine Ansprüche ableiten kann. Dasselbe gilt für die Medienmitteilung des SEM vom 26. Mai 2014. Angesichts der nicht vorhersehbaren und durch die schweizerischen Asylbehörden nicht steuerbaren Geschäftslast wäre die Erwartung, solche Ordnungsfristen könnten ungeachtet der Anzahl der gestellten Asylgesuche ausnahmslos eingehalten werden, nicht realistisch.

5.3 Weiter beanstandet der Beschwerdeführer die Übersetzung der Anhörung und beantragt, das SEM habe offenzulegen, welchem Auswahlverfahren die anlässlich der Anhörung tätige Übersetzerin unterzogen worden sei und wie sich ihre sprachlichen Kompetenzen beziehungsweise Schulung darstelle. Den Protokollen sind jedoch insgesamt keine nennenswerten Hinweise dafür zu entnehmen, dass der Dolmetscher (männlich) nicht in der Lage gewesen wäre, die Fragen und Antworten zu übersetzen; sie lassen auch keine Zweifel an dessen Qualifikation zu. Die marginale Korrektur im Rahmen der Rückübersetzung der Anhörung untermauert die Schlussfolgerung, dass keineswegs auf eine inhaltlich mangelhafte Übersetzung oder Protokollierung geschlossen werden kann (SEM-Akten A15 S. 6). Zudem bestätigte der Beschwerdeführer, den Dolmetscher sehr gut verstanden zu haben (z. B. SEM-Akten A15 S. 1), und der anwesenden Hilfswerkvertretung sind keine Verständigungsprobleme aufgefallen, was sie andernfalls protokolliert hätte (SEM-Akten A15 S. 25). Entsprechend sieht sich das Gericht auch nicht dazu veranlasst, die Qualifikation des Dolmetschers in Frage zu stellen oder von der Vorinstanz die Offenlegung der

Auswahlverfahren von Dolmetscherinnen und Dolmetschern beziehungsweise die Darstellung von deren sprachlichen Kompetenzen respektive ihre Schulung zu verlangen. Der entsprechende Antrag ist abzuweisen.

5.4 Es ist jedoch dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass der angefochtenen Verfügung keine Prüfung der Risikofaktoren gemäss dem Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 zu entnehmen ist. Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer darlegte, aus einer Familie mit Bezug zu den LTTE zu stammen, in der Anhörung explizit seinen Bruder sowie dessen Rehabilitationsprogramm als LTTE-Kämpfer erwähnte (z. B. SEM-Akten A15 F98 f.) und hierzu wesentliche Beweismittel einreichte (SEM-Akten A16) genügt es nicht, lediglich im Rahmen der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs eine pauschale Risikoeinschätzung vorzunehmen. Selbst wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer keine asylrechtlich relevanten Vorfluchtgründe hat glaubhaft machen können, ist sie vorliegend gehalten, die im Referenzurteil E-1866/2015 genannten Risikofaktoren für Verhaftung und Folter bei einer Rückkehr nach Sri Lanka individuell zu prüfen (a.a.O. E. 8.4). Gemäss dem Referenzurteil sind tatsächliche oder vermeintliche, aktuelle oder vergangene familiäre Anknüpfungspunkte zu den LTTE in jedem Fall zu prüfen, zumal diese als Hauptrisikofaktor gelten (a.a.O. E. 8.4.1).

6.

Wie vorstehend ausgeführt, ergibt sich aus dem Untersuchungsgrundsatz, dass die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abklären muss. Indem es die Vorinstanz versäumte, die vorliegend gegebenen Risikofaktoren unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Nachfluchtgründe zu prüfen, hat sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

7.

7.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

7.2 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 und es rechtfertigt sich eine Kassation der angefochtenen Verfügung. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 19. Januar 2018 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und anschliessenden Neubeurteilung – unter Würdigung aller entscheidungswesentlichen Sachverhaltselemente sowie der auf Beschwerdeebene neu eingereichten Beweismittel – an die Vorinstanz zurückzuweisen. Hiermit werden die übrigen Beschwerdebegehren gegenstandslos.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 16. März 2018 in Höhe von Fr. 1'200.– geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

9.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (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]). Im vorliegenden Verfahren wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine 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 auf Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen und 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 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 19. Januar 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– wird zurückerstattet.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel

Versand: