



Abteilung V
E-1932/2013

Urteil vom 2. Mai 2013

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Claudia Cotting-Schalch;
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

A. _____,
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Emil Robert Meier, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 7. März 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat am 14. Dezember 2010 und reiste am 23. Dezember 2010 in die Schweiz ein. Gleichentags suchte er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ um Asyl nach. Anlässlich der Kurzbefragung vom 24. Dezember 2010 im EVZ und der Anhörung vom 3. Januar 2011 zu den Asylgründen machte er im Wesentlichen Folgendes geltend:

Er sei ethnischer Tamile und stamme aus C._____ (Jaffna District). Aufgrund eines vor Jahren absolvierten Trainings für die LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam), der Mitgliedschaft einer Cousine bei dieser Organisation, der eigenen Unterstützung der LTTE sowie der Teilnahme an politischen Demonstrationen und Veranstaltungen in seiner Eigenschaft als (...) seiner Schule werde er von der EPDP (Eelam People's Democratic Party) und der srilankischen Armee verfolgt. Insbesondere werde er aktuell gesucht und er sei einmal für zwei beziehungsweise drei Wochen in einem Armee-Camp festgehalten, verhört und gefoltert worden, wobei man ihn auch sexuell misshandelt habe. Für den weiteren Inhalt der Aussagen wird auf die Akten verwiesen, soweit darauf nicht in den Erwägungen eingegangen wird.

Im Zusammenhang mit den in der Anhörung thematisierten und beim Beschwerdeführer Scham und starke Emotionen hervorrufenden sexuellen Misshandlungen wurde diesem seitens der Befragerin offeriert, eine ergänzende Anhörung zu den Asylgründen in Anwesenheit eines reinen Männerteams durchzuführen. Der Beschwerdeführer erklärte sich mit diesem Vorgehen einverstanden.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer seine Identitätskarte zu den Akten.

B.

Das BFM stellte mit Verfügung vom 7. März 2013 – eröffnet am 11. März 2013 – fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es dessen Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Auf die Begründung wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Beschwerdeeingabe vom 10. April 2013 (und Ergänzung vom 16. April

2013) beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 7. März 2013 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung, eventualiter die Gewährung von Asyl unter Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und subeventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme unter Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei ferner die unentgeltliche Prozessführung für die Verfahrenskosten zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Auf die Begründung wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

D.

Die Instruktionsrichterin stellte mit Zwischenverfügung vom 12. April 2013 den legalen Aufenthalt des Beschwerdeführers während des Beschwerdeverfahrens fest und stellte ein Rückkommen auf die Beschwerde nach Eingang und Prüfung der vorinstanzlichen Akten in Aussicht.

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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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

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.

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. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

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).

4.2 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

4.3 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.

5.1 Das BFM stellte in der angefochtenen Verfügung vom 7. März 2013 fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es dessen Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Zur Begründung des ablehnenden Asylentscheides qualifizierte es die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen als den Anforderungen der Art. 7 und 3 AsylG an die Glaubhaftmachung eines Asyl begründenden Sachverhalts beziehungsweise an die flüchtlingsrechtliche Beachtlichkeit nicht genügend. Die Wegweisung stelle die Regelfolge der Ablehnung eines Asylgesuchs dar und der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich. Für die detaillierte Begründung wird auf die Akten verwiesen.

5.2 Die Beschwerde vom 10. April 2013 und die Ergänzungseingabe vom 16. April 2013 richten sich inhaltlich gegen sämtliche Teile der angefochtenen Verfügung. Für die detaillierte materielle Begründung und den Inhalt der eingereichten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen, soweit darauf nicht in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen wird.

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer im Besonderen eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung (vgl. Beschwerde S. 5). Diese Rechtsverletzungen gründeten im Umstand, dass ihm seitens des BFM betreffend die ansatzweise geltend gemachte geschlechtsspezifische Verfolgung die Durchführung einer weiteren Anhörung in Aussicht gestellt worden sei, wozu er sich einverstanden erklärt

habe. Der vorliegende, nach langer Wartezeit getroffene abschlägige Entscheid sei aber ergangen, ohne dass vorgängig eine solche ergänzende Anhörung zu diesem flüchtlingsrechtlich bedeutsamen Thema durchgeführt worden sei. Aufgrund dieses Fehlers formeller Natur müsse die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

6.

Diese Rüge formeller Art ist vollumfänglich und offensichtlich berechtigt, wie sich aus nachfolgenden Überlegungen ergibt:

6.1 Im Asylverfahren – wie im übrigen Verwaltungsverfahren – gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 VwVG und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2, BVGE 2007/21 E. 11.1.3 mit Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 13). Die Art. 7 (Glaubhaftmachung) und 8 AsylG (Mitwirkungspflicht) befassen sich mit Fragen des Beweismasses beziehungsweise der Beweislast. Art. 7 AsylG lässt für die Sachverhaltsermittlung im Grundsatz das Beweismass der Glaubhaftigkeit genügen, wobei Art. 8 AsylG – als Korrelat zum in Art. 12 VwVG verankerten und der Behörde obliegenden Untersuchungsgrundsatz – die asylsuchende Person einer weitreichenden Mitwirkungspflicht unterstellt; Kernpunkt dieser Mitwirkungspflicht ist die Angabe der Asylgründe (Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG). Die beiden Bestimmungen beschlagen somit einerseits die Erfassung des gemäss Mitwirkungspflicht von den Asylgesuchstellenden vorzutragenden und gegebenenfalls durch Beweismittel zu unterlegenden Sachverhalts sowie behördlicherseits die (gegebenenfalls durch weitere Untersuchungs- und Beweismassnahmen vorzunehmende) Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. In formeller Hinsicht hat ein Gesuchsteller Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) fordert unter anderem, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernst-

haft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (Art. 35 Abs. 1 VwVG; EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3 und 2006 Nr. 24 E. 5.1). Die Begründungsdichte hat sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des oder der Betroffenen zu richten, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in rechtlich geschützte Interessen eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f.; EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1. S. 256; vgl. zum Ganzen auch BVGE 2012/21 E. 5.1 [1. Abschnitt] m.w.H.).

6.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer den ihm obliegenden Teil zur Sachverhaltsermittlung insofern beigetragen hat, als das BFM ihm keine Verletzung der Mitwirkungspflicht zur Last gelegt hat und eine solche auch objektiv nicht augenfällig erkennbar ist. Demgegenüber erkennt das Gericht jedoch eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz im Sinne einer unvollständigen und unrichtigen Abklärung und Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts. Rechtserheblich im Hinblick die Frage der allfälligen Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls sowie des möglichen Bestehens von Vollzugshindernissen (vgl. die gesetzlichen Grundlagen oben in E. 4) sind selbstredend behauptungsgemäss erlittene Folter und Misshandlungen. Somit stehen insbesondere auch Misshandlungen geschlechtsspezifischer Art im Fokus der flüchtlingsrechtlichen Beurteilung. Solche hat der Beschwerdeführer nicht nur aktenkundig erwähnt, sondern die Vorinstanz hat deren potenzielle Erheblichkeit im Hinblick auf die Entscheidfindung zurecht und im richtigen Zeitpunkt erkannt, indem die Befragerin anlässlich der Anhörung zu den Asylgründen (vgl. Akte A5 F83 ff., insb. F87 ff.) unter dem Eindruck von beim Beschwerdeführer aufkommender Scham und starker Emotionalität die Durchführung einer ergänzenden Anhörung in Anwesenheit eines reinen Männerteams offeriert hat, zu welchem Vorgehen sich der Beschwerdeführer einverstanden erklärt hat. Seit dieser Anhörung vom 3. Januar 2011 und bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 7. März 2013, mithin in einem Zeitraum von über zwei Jahren, wurde aber nicht nur die Durchführung der in Aussicht gestellten Ergänzungsanhörung unterlassen, sondern es wurden seitens des BFM überhaupt keine Verfahrensschritte unternommen. Insbesondere wurde dem Beschwerdeführer weder mitgeteilt noch gar begründet, dass und weshalb die zugesicherte Ergänzungsanhörung nicht durchgeführt werden soll. Eine Erklärung und Begründung für diese Unterlassung lässt sich im Übrigen auch der angefochtenen Verfügung selber nicht entnehmen. Der Beschwerdeführer hatte objektiv betrachtet of-

fensichtlich keinen Anlass, von sich auch zu intervenieren und das BFM zur Anberaumung der in Aussicht gestellten Ergänzungsanhörung anzuhalten. Vielmehr durfte er auf die ihm am 3. Januar 2011 abgegebene klare Zusicherung der Befragerin vertrauen. Die Unterlassung der Durchführung einer Ergänzungsanhörung stellt damit klar eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung, eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und eine Missachtung des dem Beschwerdeführer zustehenden Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Darüber hinaus ist die Begründungspflicht insoweit verletzt, als das BFM dem Beschwerdeführer auch nicht ansatzweise Gründe oder zumindest Erklärungen dafür vorlegt, weshalb es sich entgegen seiner ursprünglichen Zusicherung zu einem Verzicht auf die Durchführung der Ergänzungsanhörung veranlasst sehe.

6.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4, BVGE 2008/14 E. 4.1, BVGE 2007/30 E. 8.2 m.w.H., BVGE 2007/27 E. 10.1). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 sowie BVGE 2012/21 E. 5.1 [2. Abschnitt] m.w.H.). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere ist zu beachten, dass weitere Sachverhaltsabklärungen auf Stufe der Beschwerdehängigkeit beim letztinstanzlich entscheidenden Bundesverwaltungsgericht eine Gehörsverletzung jedenfalls dann nicht heilen könnte, wenn das Gericht aufgrund der neuen Sachverhaltslage zu einem für den Beschwerdeführer ungünstigen Urteil gelangen würde, sei dies nun im Asyl-, im Wegweisungs- oder im Vollzugspunkt. Dem Beschwerdeführer würde dadurch der Instanzenweg abgeschnitten. Eine Vornahme der Ergänzungsanhörung durch das Bundesverwaltungsgericht fällt somit vorliegend ausser Betracht.

6.4 Das Bundesverwaltungsgericht erkennt somit eine unvollständige und unter Verletzung des rechtlichen Gehörs gewonnene Sachverhaltsfeststellung. Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge formeller Art ist daher offensichtlich begründet.

Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BFM ist gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären und gestützt darauf sowie unter Mitberücksichtigung der vorliegenden Beschwerdeakten einen neuen Entscheid zu fällen. Einstweilen erübrigt es sich für das Bundesverwaltungsgericht, auf die weiteren Beschwerdeinhalte näher einzugehen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 106 AsylG). Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Beschwerde insoweit gutzuheissen. Die Sache geht zurück an das BFM zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 - 3 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für die Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG) wird damit hinfällig. Jenes um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Art. 63 Abs. 4 VwVG) ist bereits durch den Umstand hinfällig geworden, dass vorliegendes Urteil direkt und instruktionslos ergeht.

8.2 Obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Vorliegend sind dem im Hauptantrag (Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung) obsiegenden Beschwerdeführer offensichtlich keine solchen verhältnismässig hohen Kosten entstanden. Dabei ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar seit dem 16. März 2013 aktenkundig durch rubrizierten Rechtsanwalt vertreten ist und letzterer am 17. März 2013 als einzige Rechtshandlung beim BFM um Zustellung der Akten ersucht hat. Die Beschwerde vom 10. April 2013 wurde indessen vom Beschwerdeführer selber verfasst. Erst am 16. April 2013 trat der Rechtsvertreter vor dem Bundesverwaltungsgericht in Erscheinung, indem er im Auftrag des Beschwerdeführers ein von diesem in der Rechtsmitteleingabe angekündigtes Beweismittel mit einem siebenzeiligen Kurz-

kommentar zukommen liess. Dieser Aufwand hat offensichtlich keine verhältnismässig hohen Kosten verursacht. Es ist somit keine Parteient-schädigung zuzusprechen. Die Ausrichtung einer solchen wurde im Übrigen bislang auch nicht beantragt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.

2.

Die Sache geht zurück an das BFM zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Urs David

Versand: