



Urteil vom 16. November 2020

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richterin Roswitha Petry,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Bernhard Jüsi, Rechtsanwalt,
Advokatur Kanonengasse,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Mehrfachgesuch/Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 20. Februar 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 17. Februar 2009 in der Schweiz um Asyl und begründete dies im Wesentlichen damit, er sei ethnischer Tamile und stamme aus B._____, Nordprovinz. Am 30. Dezember 2004 habe er an einer Demonstration gegen den späteren Präsidenten Mahinda Rajapaksa teilgenommen. Tags darauf sei er auf einem Zeitungsfoto ohne Namensangabe abgebildet gewesen. Im Januar 2009 habe sich ein Freund der Armee gestellt und während des Verhörs seinen Namen genannt. Am 1. Februar 2009 hätten ihn Armeeangehörige zu Hause gesucht. Er sei nicht anwesend gewesen, weshalb sie seine Eltern mitgenommen und eine Woche in einem Camp festgehalten hätten. Auf Anraten seiner Schwester sei er am 13. Februar 2013 über Colombo aus Sri Lanka ausgereist. Abgesehen von der erwähnten Demonstrationsteilnahme sei er nicht politisch tätig gewesen. Er habe keine Verbindung zu den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE).

B.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2012 verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung führte sie aus, es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer im Februar 2009 wegen einer Demonstrationsteilnahme im Dezember 2004 von der Armee gesucht worden sein soll. Hätten sie ihn aufgrund der Demonstration verdächtigt, Verbindungen zu den LTTE zu haben, hätten sie ihn sicherlich früher aufgesucht, zumal aus dem Zeitungsartikel zur Demonstration hervorgehe, dass die sri-lankischen Sicherheitskräfte das Geschehen beobachtet hätten. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1092/2012 vom 15. August 2012 ab.

C.

Am 30. April 2013 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz eine als zweites Asylgesuch bezeichnete Eingabe ein. Er machte geltend, er habe im Dezember 2012 C._____ (N [...]) nach traditionellem hinduistischem Brauch geheiratet. Die Ehefrau und ihr schwer krankes Kind seien auf seine Unterstützung angewiesen. Am 1. Mai 2013 wurde der Beschwerdeführer zwangsweise nach Sri Lanka zurückgeführt. In diversen Schreiben ab Mai 2013 schilderte seine Rechtsvertreterin, nach der Rückkehr habe der Beschwerdeführer wegen seiner Heirat Probleme mit dem

Criminal Investigation Departement (CID) und der Eelam People's Democratic Party (EPDP) gehabt. Er sei mehrfach gesucht, bedroht, geschlagen, zu Geldzahlungen gezwungen und verhaftet worden.

D.

Mit Schreiben vom 12. September 2013 teilte die Vorinstanz der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit, gemäss Auskunft des Nachrichtendienstes des Bundes sei der Beschwerdeführer ein aktives Mitglied der LTTE und stark in die Organisation involviert. So habe er in einem Trainingslager in D._____, Indien, eine Ausbildung absolviert. Die LTTE hätten die Heirat mit C._____ arrangiert, um an Gelder der LTTE, die von ihr verwaltet würden, zu gelangen. Mit Schreiben vom 20. September 2013 führte die Rechtsvertreterin im Rahmen des rechtlichen Gehörs aus, der Beschwerdeführer habe erklärt, nie Mitglied der LTTE gewesen zu sein und nie ein Trainingslager der LTTE besucht zu haben. Sein mehrjähriger Aufenthalt in Indien habe Studienzwecken gedient. Die Hochzeit sei eine Liebesheirat gewesen.

E.

Am 19. November 2013 fand auf Veranlassung der Vorinstanz eine Befragung des Beschwerdeführers bei der Schweizerischen Vertretung in Colombo zwecks Klärung offener Fragen statt. Der Beschwerdeführer bestätigte den Inhalt des Schreibens seiner Rechtsvertreterin vom 20. September 2013.

F.

Die Vorinstanz nahm das Gesuch vom 30. April 2013 als Wiedererwägung entgegen. Mit Verfügung vom 24. November 2014 wies sie das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 24. Januar 2012 für rechtskräftig. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

G.

Im Juli 2015 reiste der Beschwerdeführer illegal in die Schweiz ein. Am 6. August 2015 reichte er bei der Vorinstanz ein zweites Asylgesuch ein. Im Gesuch und an der Anhörung vom 5. August 2016 führte er aus, bei der Ankunft am Flughafen von Colombo im Frühling 2013 sei er einen Tag vom CID verhört und gegen Geld freigelassen worden. Einige Tage später habe es einen Unfall zwischen einem Van und einem Tuktuk, in welchem er gesessen habe, gegeben. Er und die übrigen anwesenden Personen seien der illegalen Versammlung beschuldigt worden. Nach einer vierzehntägigen Haft sei er auf Kautionsfreilassung freigelassen worden. Er habe sechs Monate

lang Unterschrift leisten müssen. Nach einem Jahr sei das Verfahren abgeschlossen worden. Von Oktober 2013 bis Januar 2014 habe er sich in Indien aufgehalten. Anschliessend habe er in Sri Lanka eine Hühnerfarm geführt. Mitglieder des CID hätten ihn um Geld erpresst, ihm zwei angeblich illegal erstandene Kühe weggenommen und ihn einen Tag festgehalten. Am 25. Januar 2015 seien er und seine Freunde beim Fussballspielen in einen Streit mit nebenan spielenden singhalesischen Soldaten geraten. Ein Freund habe den Soldaten sein Motorrad überlassen müssen. Als er und der Freund das Motorrad beim Militärlager hätten abholen wollen, seien sie geschlagen worden. Danach sei er von Armeeingehörigen gesucht und aufgefordert worden, sich für eine Befragung im Camp zu melden. Im Februar 2015 sei er legal mit dem Pass aus Sri Lanka ausgereist.

Der Beschwerdeführer reichte Dokumente des Gerichts E. _____ betreffend die illegale Versammlung und das abgeschlossene Verfahren sowie eine Haftbestätigung von 2014 betreffend die eintägige Festhaltung ein.

H.

Mit Verfügung vom 2. August 2017 verneinte die Vorinstanz die Flüchtlings-eigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung führte sie aus, der Vorfall mit dem Verkehrsunfall und der vierzehntägigen Haft sei glaubhaft, aber abgeschlossen und deshalb nicht asylrelevant. Der Beschwerdeführer habe nicht überzeugend erklären können, weshalb die Armee ihn nach dem teils widersprüchlich geschilderten Vorfall im Januar 2015 gesucht habe. Hinsichtlich seiner Biographie, insbesondere der Reisetätigkeit nach Indien, habe er widersprüchliche Angaben gemacht. Konfrontiert mit den Informationen des Nachrichtendienstes des Bundes habe er verneint, ein aktives Mitglied der LTTE gewesen zu sein und ein Trainingslager in Indien besucht zu haben. Der Vorfall im Januar 2015 und die Suche der Armee nach ihm seien deshalb unglaubhaft. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

I.

Am 17. August 2018 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein drittes Asylgesuch ein. Darin führte er aus, mit dem Urteil des High Court Vavuniya vom 25. Juli 2017 sei ein neues Gefährdungsmoment hinzugekommen. Zudem sei er seit über zwei Jahren in der Schweiz exilpolitisch aktiv und habe Kontakte zu Sympathisanten der LTTE aufgebaut. Die Vorinstanz habe durch die Beantragung von Einreisepapieren für ihn einen umfassenden Backgroundcheck beim CID und beim Terrorist Investigation

Departement (TID) in Sri Lanka ausgelöst. Zudem seien Datenschutzbestimmungen verletzt worden.

J.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2018 (eröffnet am 28. Februar 2018) verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Mehrfachgesuch ab, soweit darauf eingetreten wurde, lehnte das qualifizierte Wiedererwägungsgesuch ab, soweit darauf eingetreten wurde, und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Der einstweilige Vollzugsstopp und die Sistierung der Vorbereitungsmaßnahmen inklusive Papierbeschaffung wurden aufgehoben.

K.

Mit Eingabe vom 3. April 2018 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben. Die Sache sei zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, bei der Schweizer Vertretung in Colombo eine Botschaftsabklärung zu veranlassen, um abzuklären, um was für ein Verfahren es sich vor dem Magistrate Court in F._____, welches den Beschwerdeführer betreffe, handle. Es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen. Es sei ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen. Subeventualiter sei die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Es sei dem Beschwerdeführer in der Person von RA Bernhard Jüsi ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Der Beschwerdeführer reichte eine Gerichtsvorladung des Magistrate Court in F._____ vom 14. Februar 2018, einen Führerausweis (ausgestellt in Indien am 16. Oktober 2006), Dokumente des Gerichts E._____ und eine Haftbestätigung von 2014 ein.

L.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 9. April 2018 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 12. April 2018 hiess der Instruktionsrichter die

Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverständigung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und gab der Vorinstanz Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung.

N.

Am 25. August 2018 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein.

O.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2019 reichte der Beschwerdeführer ein Original der Gerichtsvorladung ein und nahm Stellung zur Vernehmlassung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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).

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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt nachfolgender Erwägung einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Information des Schweizerischen Nachrichtendienstes, wonach er ein aktives und stark involviertes Mitglied

der LTTE sei sowie ein Trainingslager der LTTE in Indien besucht habe, sei zutreffend. Bereits als Minderjähriger habe er in Indien von den LTTE geführte Kampfkunstkurse besucht. Im Jahr 2002 sei er offiziell als LTTE-Mitglied aufgenommen worden. Er habe jedoch keine typische Ausbildung zum LTTE-Kämpfer durchlaufen und auch nie an Kampfhandlungen teilgenommen. Er sei vielmehr für die ausländische Unterstützung der LTTE durch Dritte zuständig gewesen. In Sri Lanka sei er nie offiziell als Mitglied der LTTE in Erscheinung getreten. In der Schweiz sei er Mitglied der LTTE-Gruppe. Er habe Angst gehabt, seine LTTE-Vergangenheit offenzulegen, da ihm nicht entgangen sei, dass in der Schweiz Strafrechtsprozesse gegen LTTE-Mitglieder stattgefunden hätten. Diese neuen Tatsachen seien vor dem Hintergrund, dass der Schweizer Nachrichtendienst bereits im Jahr 2013 seine aktive Mitgliedschaft bei den LTTE bestätigt habe, nicht als nachgeschoben, sondern als aus Angst viel zu spät erfolgtes Geständnis zu qualifizieren. Seine Mutter habe ihm die Gerichtsvorladung des Magistrate Court in F. _____ vom 14. Februar 2018 zugesandt. Daraus gehe hervor, dass in Sri Lanka ein Gerichtsverfahren gegen ihn laufe und er am 20. Februar 2018 beim Gericht in F. _____ als beschuldigte Person hätte erscheinen sollen. Den Gegenstand des Gerichtsverfahrens kenne er nicht. Es sei jedoch nicht auszuschliessen, dass Sri Lanka herausgefunden habe, dass er ein LTTE-Mitglied mit wichtigen Aufgaben gewesen sei oder ihm wegen seiner Ex-Partnerin C. _____ eine LTTE-Unterstützung vorgehalten werde. Wäre dies der Fall, müsste er bei einer Rückkehr nach Sri Lanka mit einer langen Haftstrafe unter unmenschlichen Bedingungen rechnen und wäre mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Folter ausgesetzt. Die Vorinstanz sei deshalb anzuweisen, eine Botschaftsabklärung in Auftrag zu geben, um herauszufinden, ob aus dem aktuellen Gerichtsverfahren eine asylrelevante Gefährdung resultiere.

4.2 Die Vorinstanz führt in der Vernehmlassung aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift seien im Lichte der über neun Jahre dauernden Asylverfahren mit den Entscheiden des SEM und den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts als unglaubhaft einzustufen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er erst jetzt gestehe, Mitglied der LTTE zu sein. Es sei folglich auch unglaubhaft, dass in Sri Lanka im Jahr 2018 ein Strafverfahren im Zusammenhang mit den LTTE gegen den Beschwerdeführer eingeleitet worden sei. Es sei davon auszugehen, dass die Gerichtsvorladung vom 14. Februar 2018 gefälscht sei. Zudem finde der Untersuchungsgrundsatz seine Grenzen an der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht des Beschwerdeführers, welche er verletzt habe. Auf die Durchführung einer Botschaftsabklärung sei daher zu verzichten.

4.3 Der Beschwerdeführer verneinte in den vergangenen Asylverfahren eine Mitgliedschaft bei den LTTE. Erst in der vorliegenden Beschwerde offenbarte er diesen Umstand. Der Vorinstanz ist daher insoweit Recht zu gegeben, als der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht nicht nachgekommen ist. Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Nachrichtendienst des Bundes die Vorinstanz informiert hatte, der Beschwerdeführer habe an einem Trainingslager der LTTE in Indien teilgenommen und sei aktives Mitglied der LTTE. Eine Verbindung des Beschwerdeführers zu den LTTE kann somit nicht ohne Weiteres als unglaubhaft abgetan werden. Des Weiteren reichte der Beschwerdeführer mittlerweile das Original der Gerichtsvorladung vom 14. Februar 2018 ein, womit sich eine Abklärung derer Echtheit aufdrängt. Insgesamt ist der Sachverhalt zum jetzigen Zeitpunkt nicht erstellt. Es stellen sich mehrere offene Fragen bezüglich allfälliger LTTE-Mitgliedschaft, Rolle innerhalb der LTTE und Gerichtsverfahren gegen den Beschwerdeführer in Sri Lanka, die weiterer Abklärung bedürfen. Die Vorinstanz ist daher anzuweisen, bei der Schweizerischen Botschaft in Sri Lanka abklären zu lassen, ob in Sri Lanka ein Gerichtsverfahren gegen den Beschwerdeführer hängig ist und falls ja, was der Gegenstand und wie der Stand des Verfahrens ist. Je nach Ergebnis der Botschaftsabklärung wäre die Vorinstanz allenfalls gehalten, den Beschwerdeführer erneut anzuhören und sich zu einer allfälligen Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers zu äussern.

4.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend ist der rechtserhebliche Sachverhalt nicht erstellt. Es ist nicht Sache des Gerichts als letztinstanzliche Beschwerdeinstanz umfassende Sachverhaltsabklärungen durchzuführen und erstmals über sich allenfalls neu stellende Rechtsfragen zu entscheiden. Eine Kassation der angefochtenen Verfügung ist daher gerechtfertigt. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Verfügung vom 20. Februar 2018 ist aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, insbesondere zur Durchführung einer Botschaftsabklärung, und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

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

5.2 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. Es wurde keine Honorarnote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'850.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

6.

Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 9. April 2018 verfügte Vollzugsstopp dahin.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Februar 2018 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Vorinstanz wird insbesondere angewiesen, bei der Schweizer Botschaft in Sri Lanka eine Abklärung betreffend Gerichtsverfahren gegen den Beschwerdeführer durchführen zu lassen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'850.– zugesprochen, die ihm durch die Vorinstanz zu entrichten ist.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner

Versand: