



Urteil vom 24. September 2013

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A._____, geboren (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Rainer Weibel, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 4. April 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein Tamile mit letztem Wohnsitz in B. _____ (Jaffna), verliess Sri Lanka gemäss eigenen Angaben am (...). Er gelangte (...) auf dem Luftweg (...) nach Deutschland und von dort am 14. Oktober 2008 in die Schweiz; gleichentags suchte er um Asyl nach.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 zeigte sein Rechtsvertreter die Mandatsübernahme an und beantragte, es sei umgehend ein rechtsmedizinisches Gutachten zu Folterspuren anzuordnen. Am 20. Oktober 2008 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter, es sei ihm Asyl zu gewähren, eventuell sei er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen; für die Dauer des Asylverfahrens sei er (...) zuzuweisen; er sei anwaltlich zu verbeiständen, und es sei möglichst rasch ein rechtsmedizinisches Gutachten anzuordnen, zudem sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Am 22. Oktober 2008 wurde der Beschwerdeführer zur Person befragt (BzP); am 13. Juli 2009 erfolgte die Anhörung zu den Asylgründen.

B.

Zur Begründung seines Gesuches brachte der Beschwerdeführer vor, er habe als (...) gearbeitet und ein eigenes Geschäft gehabt. Am (...) sei dort eine Bombe explodiert. Daraufhin sei er verdächtigt, von Soldaten festgenommen und in ein Camp gebracht worden, wo man ihn verhört und schwer gefoltert habe. Am nächsten Tag respektive nach einer Woche sei er freigelassen worden; er habe jeden Sonntag respektive jeden Tag zur Unterschrift in das Camp gehen müssen, dies bis (...) respektive (...), wobei er jeweils geschlagen und misshandelt worden sei. Einmal hätten Mitglieder der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) bei ihm Plakate aufgehängt, worauf ihn Soldaten aufgefordert hätten, diese zu zerreissen. In der Folge hätten die LTTE ihn mitgenommen und befragt. Sie hätten ihn in einen Wald geführt, gefesselt, geschlagen und gedroht, ihn zu erschiessen. Er sei sowohl von den LTTE, als auch von der Armee befragt und behelligt worden. Im (...) habe er sich nach C. _____ begeben, wo er jedoch nicht habe bleiben können. Auch danach habe er mit beiden Seiten Probleme gehabt und sich deshalb schliesslich entschlossen, ins Ausland zu gehen.

Der Beschwerdeführer reichte seine sri-lankische Identitätskarte, seine Geburtsurkunde sowie die Geburtsurkunden seiner Frau und seiner Tochter zu den Akten.

C.

Mit am 8. April 2013 eröffneter Verfügung vom 4. April 2013 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte dessen Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

Zur Begründung führte das Bundesamt aus, die Vorbringen hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht stand und seien asylrechtlich unbeachtlich.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 8. Mai 2013 liess der Beschwerdeführer diesen Entscheid anfechten. Er beantragte in materieller Hinsicht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gewährung von Asyl, eventuell die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung des rechtserheblichen Sachverhaltes, subeventuell die Feststellung, dass er nicht in sein Heimatland zurückgeschafft werden dürfe, subsubeventuell die Anordnung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz. In prozesualer Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und der Vorinstanz sowie (...) sei mitzuteilen, dass der angefochtene Entscheid bis zu dessen Rechtskraft nicht vollzogen werden dürfe.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er eine Clearance vom (...), die Kopie eines Schreiben des D. _____ vom (...) inklusive Übersetzung sowie mehrere Berichte zu Sri Lanka zu den Akten und führte eine Reihe von in (...) wohnhaften Zeugen auf. Als weitere, zu edierende Beweismittel gab er vorinstanzliche Akten und die Tagebücher des E. _____ von (...) bis (...) an.

E.

Am 10. Mai 2013 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Mai 2013 teilte er dem Beschwerdeführer mit, er dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten und der angefochtene Entscheid könne infolge der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde während des hängigen Verfahrens nicht vollzogen wer-

den. Unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall forderte er ihn auf, innert Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu leisten.

F.

Der Beschwerdeführer bezahlte den Kostenvorschuss fristgerecht. Mit Eingabe vom 7. Juni 2013 reichte er als Beweismittel ein Schreiben von F._____ vom (...), welcher in der Rechtsmitteleingabe als Zeuge angegeben worden sei, zu den Akten.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 10. Juli 2013 führte das Bundesamt aus, es liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor; es wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschwerdeführer bezüglich der Folterspuren ein medizinisches Gutachten einreichen würde. Es sei ihm nicht gelungen, die Unglaubhaftigkeitselemente zu entkräften, und die Beweismittel hätten wenig Beweiskraft. Das BFM halte vollumfänglich an seinen Erwägungen fest.

H.

Mit Replik vom 25. Juli 2013 bestätigte der Beschwerdeführer die gestellten Rechtsbegehren und führte aus, indem die Vorinstanz kein rechtsmedizinisches Gutachten habe erstellen lassen, habe sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Als Beweismittel reichte er das Original des Schreibens des D._____ vom (...) und ein Bestätigungsschreiben der G._____ vom (...) nach.

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 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (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]).

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 Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde sind vorliegend erfüllt.

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 Der Beschwerdeführer rügt Verfahrensmängel, insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs und die unvollständige respektive unrichtige Abklärung des Sachverhaltes. Diese Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 und 1994 Nr. 1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 225, m.w.H.).

3.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293; 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 Entscheidfin-

derung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der oder die Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

3.3 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel (Bstn. a-e). Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Dazu gehört, die Identität offenzulegen und vorhandene Identitätspapiere abzugeben, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und in der Anhörung die Asylgründe darzulegen, allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und unverzüglich einzureichen sowie bei der Erhebung der biometrischen Daten mitzuwirken (vgl. BVGE 2011/28 E. 3.4).

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 630).

Das Bundesverwaltungsgericht kann den rechtserheblichen Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat, uneingeschränkt überprüfen (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Es ist dazu in dem Masse verpflichtet, als die Beschwerdepartei die Sachverhaltsfeststellungen oder die ihr zugrunde liegende Beweiswürdigung als fehlerhaft rügt und sich mit der angefochtenen Verfügung sachbezogen auseinandersetzt (vgl. CHRISTOPH AUER, Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen, Diss. Bern 1997, S. 79 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-36/2008 vom 30. November 2011, E. 5.1).

4.

4.1 In der Beschwerde wird vorgebracht, der Sachverhalt sei unvollständig festgestellt worden. In seinem schriftlichen Asylgesuch vom 20. Oktober 2008 habe der Beschwerdeführer ausdrücklich um die Erstellung eines rechtsmedizinischen Gutachtens ersucht, welches über die von ihm erlittenen körperlichen und sexuellen Misshandlungen Auskunft gebe. Ein solches Gutachten sei nie erstellt worden. Die erlittenen Verletzungen habe das BFM auch nicht anderweitig als Beweismittel abgenommen, und auf das gestellte Begehren sei es nie eingegangen. Dem Anhörungsprotokoll vom 13. Juli 2009 sei zudem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer dem Befrager angeboten habe, ihm die Narben (...) zu zeigen, worauf dieser verzichtet habe. Damit sei das rechtliche Gehör krass verletzt worden. Der Sachverhalt sei auch in Bezug auf die heutige Lage in Sri Lanka unzutreffend festgestellt worden.

4.2 Das BFM begründete die Ablehnung des Asylgesuches damit, dass die Vorbringen einerseits nicht glaubhaft und andererseits nicht asylrelevant seien. Bezüglich der Glaubhaftigkeit führte es neben dem Aufzeigen mehrerer Widersprüche insbesondere aus, es ergebe keinen Sinn, dass der Beschwerdeführer wegen des Verdachts auf Verbindungen zu den LTTE von (...) bis (...) angeblich praktisch täglich verfolgt, misshandelt und bedrängt worden sei, jedoch innerhalb eines Tages einen Pass ausgestellt bekommen habe und mehrmals jährlich (...) und letztlich legal ins Ausland habe reisen können. Es sei erfahrungswidrig, dass die sri-lankischen Behörden ihn von (...) bis (...) derart intensiv verfolgt, befragt und misshandelt hätten, ohne von ihm Informationen über die LTTE erhalten zu haben. Zudem sei im Kontext des sri-lankischen Bürgerkrieges nicht nachvollziehbar, dass er wegen der bis (...) geltenden Meldepflicht im (...) ausgereist sei, weil zwei Bekannte, welche sich auch hätten melden müssen, erschossen worden seien.

In seiner Vernehmlassung vom 10. Juli 2013 führte das BFM aus, es liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn die anhörende Person während der Anhörung auf dem Körper sichtbare Folterspuren nicht anschauen wolle, da dies nicht der geeignete Ort und Zeitpunkt sei, um allfällige Folterspuren festzustellen. Der Beschwerdeführer habe es trotz seiner mehrjährigen Anwesenheit in der Schweiz unterlassen, ein medizinisches Gutachten einzureichen. Dies wäre angesichts der Bedeutung, welche er dieser Angelegenheit zumesse zumindest auf Beschwerdeebene zu erwarten gewesen. Bezeichnenderweise seien seine Vorbringen im Zusammenhang mit der Folter unglaubhaft.

5.

5.1 Die Unglaubhaftigkeitsargumentation der Vorinstanz vermag nicht in allen Punkten zu überzeugen. Insbesondere können die Vorbringen zu den sexuellen Übergriffen nicht aufgrund von Widersprüchen zwischen den Aussagen der beiden Befragungen oder aufgrund erst bei der zweiten Befragung vorgebrachter Sachverhalte als unglaubwürdig bezeichnet werden, zumal bei der BzP eine Frau (als Übersetzerin) zugegen war und sich der Beschwerdeführer ausdrücklich vorbehielt, in Gegenwart eines Übersetzers männlichen Geschlechts weitere Gründe für seine Ausreise zu nennen.

5.2 Bereits in seiner Eingabe an das BFM vom 20. Oktober 2008 beantragte der Beschwerdeführer die Erstellung eines Gutachtens über die erlittenen körperlichen und sexuellen Misshandlungen und führte aus, er habe Mühe, "demütigende Punkte" in verständlicher Weise zur Sprache zu bringen. Anlässlich der BzP vom 22. Oktober 2008 machte er Angaben zu den Folterungen und den sexuellen Misshandlungen (vgl. Akten BFM A1/13 S. 5) und deutete seit den Misshandlungen andauernde körperliche Beschwerden an (vgl. a.a.O. S. 8). Der für den Rechtsvertreter anwesende Substituent wies darauf hin, dass er sich vorbehalte, weitere Gründe der Ausreise zu nennen, sobald ein Dolmetscher männlichen Geschlechts anwesend sei. Anlässlich der Anhörung vom 13. Juli 2009, welche durch ein reines Männerteam durchgeführt wurde, schilderte der Beschwerdeführer, wie er misshandelt und erniedrigt worden sei. Er wies darauf hin, dass er die Folternarben zeigen könne, was der Befrager ablehnte (vgl. A16/19 S. 5 f.). Auf Nachfragen hin berichtete er von weiteren sexuellen Misshandlungen und fortdauernden Beschwerden (vgl. a.a.O. S. 9, 13 f., 16 f.). Der Hilfswerksvertreter regte im Sinne weiterer Sachverhaltsabklärungen an, dem Beschwerdeführer bezüglich der traumatisierenden Erlebnisse Hilfe anzubieten.

Trotz des ausdrücklichen schriftlichen Antrages, ein medizinisches Gutachten zu erstellen, und den Hinweisen des Beschwerdeführers auf erlittene Misshandlungen und die fortbestehende körperlichen Beschwerden blieb das BFM in der Folge diesbezüglich völlig untätig. In der Verfügung vom 4. April 2013 wurde auf den Antrag auf Erstellung eines Gutachtens sowie auf die geltend gemachte erlittene Folter und den sinngemäss als Beweisantrag gestellten Augenschein der Folterspuren nicht eingegangen.

Das Bundesamt wäre jedoch gehalten gewesen, auf den Beweisantrag einzugehen, ihn allenfalls gutzuheissen oder mit entsprechender Begründung abzuweisen. Indem es die Hinweise und klaren Beweisofferten zum Sachverhalt unbeachtet liess, verletzte es seine Pflicht, die wesentlichen Vorbringen tatsächlich zu hören, zur Kenntnis zu nehmen und zu würdigen. Zwar wies die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 10. Juli 2013 zu Recht darauf hin, dass die Anhörung nicht der geeignete Ort und Zeitpunkt ist, um Folterspuren festzustellen, dies bereits deshalb, weil das befragende Personal nicht die notwendigen medizinischen Fachkenntnisse besitzen dürfte, welche zur sachgerechten Beurteilung von Folterspuren erforderlich sind. Dennoch hätte es das BFM nicht dabei bewenden lassen dürfen, sondern eine anderweitige Untersuchung anordnen oder den Beschwerdeführer an eine geeignete Stelle verweisen sollen. Zumindest wäre es gehalten gewesen, vom H. _____, in welchem sich der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge hatte behandeln lassen (vgl. A16/19 S. 13 f.), einen Bericht anzufordern. Der Hinweis, der Beschwerdeführer hätte selbst ein Gutachten erstellen lassen sollen, ist angesichts des bereits zu Beginn des Verfahrens gestellten (unbeantwortet gebliebenen) Beweisantrages untauglich.

5.3 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist schon deshalb nicht möglich, weil das Versäumte bisher nicht nachgeholt worden ist. Es ist auch nicht Sache der Beschwerdeinstanz, den Sachverhalt an Stelle des BFM vollständig festzustellen.

Auf die im Beschwerdeverfahren in reformatorischer Hinsicht gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung sowie die eingereichten Dokumente ist bei diesem Verfahrensausgang nicht einzugehen, weil es Sache des Bundesamtes sein wird, sich damit zu befassen.

5.4 Bei dieser Aktenlage ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese ist gehalten, den Beweisantrag des Beschwerdeführers zu behandeln, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig abzuklären und gestützt darauf einen neuen Entscheid zu fällen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

6.2 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 Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich jedoch aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Verfügung des BFM vom 4. April 2013 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 600.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und (...).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Sarah Straub