



Abteilung V
E-6229/2012

Urteil vom 4. Dezember 2013

Besetzung

Einzelrichterin Christa Luterbacher,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiberin Sandra Bodenmann.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 16. November 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 9. Mai 2007 erstmals am Flughafen Zürich-Kloten um Asyl. Am 22. Mai 2007 wurde ihm die Einreise in die Schweiz bewilligt.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2008 wies das BFM das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an.

Die vom Beschwerdeführer gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde vom 26. Januar 2009 wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2012 (E-521/2009) abgewiesen.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2012 räumte das BFM dem Beschwerdeführer eine neue Ausreisefrist bis zum 19. März 2012 zum Verlassen der Schweiz ein.

B.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 8. März 2012 teilte der vom Beschwerdeführer neu mandatierte Rechtsvertreter dem BFM mit, er werde angesichts der bestehenden Verfolgungssituation in Sri Lanka ein neues Asylgesuch beziehungsweise ein Wiedererwägungs- oder ein Revisionsgesuch einreichen. Gleichzeitig ersuchte der Rechtsvertreter um vollständige Akteneinsicht.

Am 15. März 2012 wurden dem Rechtsvertreter die Verfahrensakten (in Kopie) zugestellt.

C.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 24. Oktober 2012 an das BFM trug der Beschwerdeführer vor, es habe sich seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2012 ein neuer rechtserheblicher Sachverhalt ergeben, aus dem sich eine asylrelevante Verfolgung seiner Person ergebe. Seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe bilde die Basis seines neuen Asylgesuches. Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen abgewiesenen tamilischen Asylgesuchsteller, welcher nach Sri Lanka zurückgeschafft werden sollte. Der rechtserhebliche asylrelevante Sachverhalt präsentiere sich heute deutlich anders als zur Zeit des ersten Asylverfahrens. Der rechtserhebliche Sachverhalt müsse zum einen vollständig abgeklärt und zum anderen korrekt beurteilt

werden. Hinsichtlich der weiteren Asylvorbringen des Beschwerdeführers wird auf die Akten verwiesen.

Zur Stützung des Vorbringens, wonach sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2012 beziehungsweise seit dem Grundsatzurteil BVGE 2011/24 vom 27. Oktober 2011 massgeblich verändert habe, wurden dem BFM insgesamt 39 Beweismittel eingereicht.

D.

Mit Verfügung vom 16. November 2012 – eröffnet am 26. November 2012 trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Gleichzeitig wurden dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten ausgehändigt und gestützt auf Art 17b AsylG i.V.m. Art. 7c der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1; SR 142.311) eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.- erhoben.

Zur Begründung seiner abweisenden Verfügung führte das BFM namentlich aus, vorliegend sei der Sachverhalt angesichts der schriftlichen Asylbegründung und der umfangreichen Beweismittel hinreichend erstellt, weshalb keine Anhörung erforderlich sei. Im Rahmen seiner Asylbegründung habe sich der Beschwerdeführer insbesondere auf Berichte berufen, die sich auf Ereignisse beziehen würden, welche sich vor dem 15. Februar 2012 zugetragen hätten und zu jenem Zeitpunkt bereits bekannt gewesen seien. Auch die Verweise auf die im September 2012 durch Grossbritannien durchgeführten Rückschaffungen vermöchten eine asylbeachtliche Verfolgung von allen jungen tamilischen Rückkehrern nicht zu belegen, da es sich dabei ausschliesslich um Personen gehandelt habe, denen Verbindungen zur LTTE vorgeworfen worden seien. Ferner sei das Bundesverwaltungsgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung und gestützt auf Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zum Schluss gekommen, zurückkehrenden Tamilen drohe nicht in genereller Weise unmenschliche Behandlung. Eine entsprechende Risikoabschätzung müsse vielmehr verschiedene Faktoren in Betracht ziehen, aus denen sich im Einzelfall schliessen lasse, dass der Betreffende ernsthafte Gründe für die Befürchtung habe, dass die Behörden an seiner Festnahme oder Befragung ein Interesse hätten. Es würden keine Hinweise dafür vorliegen, dass seit dem Urteil vom 15. Februar

2012 Ereignisse eingetreten seien, welche eine kollektive Verfolgung von jungen, tamilischen abgewiesenen Asylgesuchstellenden begründen könnten. Der Beschwerdeführer habe seine Behauptung, die sri-lankischen Behörden würden von Familienangehörigen von in der Schweiz lebenden Tamilen neu verlangen, dass diese über deren Aufenthaltsort und Aufenthaltsbewilligung berichten, nicht mit entsprechenden Beweismittel untermauert. Er habe zu keinem Zeitpunkt substantiiert begründete exilpolitische Tätigkeiten vorgebracht.

Bezüglich der weiteren, nach dem Urteil vom 15. Februar 2012 entstandenen Beweismittel sei festzuhalten, dass diese in keinem Bezug zur Verfolgung von tamilischen Rückkehrern stünden und darin keine Ereignisse geltend gemacht würden, welche in der Zwischenzeit eingetreten seien und zur Annahme führen könnten, dass der Beschwerdeführer Verfolgung im Heimatland zu befürchten habe. Im Übrigen seien die Vorbringen, mit welchen die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit des Urteils vom 15. Februar 2012 gerügt werde, im Rahmen eines Revisionsgesuches beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Daher sei auf das Asylgesuch gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht einzutreten.

Schliesslich sei der Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

E.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 3. Dezember 2012 liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen. Er beantragte dabei im Wesentlichen die Aufhebung der BFM-Verfügung vom 16. November 2012 und die Rückweisung zur Neubeurteilung; eventualiter sei die Verfügung des BFM aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, auf das neue Asylgesuch vom 25. Oktober 2012 einzutreten; subeventualiter sei die BFM-Verfügung betreffend die Ziffern 3, 4 und 6 aufzuheben und die Unzulässigkeit respektive die Unzumutbarkeit festzustellen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde im Falle der Gutheissung der Beschwerde die Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer detaillierten Kostennote sowie die Bekanntgabe des Spruchgremiums beantragt.

Zur Begründung wurde namentlich vorgetragen, das BFM habe den rechtserheblichen Sachverhalt weder vollständig noch richtig abgeklärt. Der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner Zugehörigkeit zur sozialen

Gruppe der abgewiesenen tamilischen Asylsuchenden, die in einem europäischen Land, das als "Zentrum der LTTE" gelte, ein Asylgesuch eingereicht hätten, eine begründete Furcht vor Verfolgung. In diesem Zusammenhang sei seit Mai 2012 seitens renommierter Menschenrechtsorganisationen (namentlich: Tamils Against Genocide [TAG], Human Rights Watch [HRW], Freedom from Torture) und Medien (The Guardian, lankasriNEWS, TamilNet) laufend über die Verhaftung und Folter von nach Sri Lanka zurückgekehrten Tamilen berichtet worden. Aus den in den erwähnten Unterlagen dokumentierten Fällen gehe klar hervor, dass das einzige gemeinsame Merkmal der betroffenen Personen der Umstand sei, dass sie sich während längerer Zeit im Ausland aufgehalten hätten und die sri-lankischen Sicherheitskräfte aus diesem Umstand eine Verbindung zu den oder Wissen über die LTTE unterstellt hätten, was zu ihrer Verhaftung und zu Folterhandlungen geführt habe. Eine tatsächliche Verbindung zu den LTTE habe nur in den wenigsten Fällen bestanden. Die Asylgesuche der betroffenen Personen seien von den britischen Asylbehörden abgewiesen worden, nachdem die Behörden davon ausgegangen seien, dass diese Personen gerade keine solche Verbindungen zu den LTTE aufgewiesen hätten, ansonsten ihnen Asyl gewährt und keine Ausschaffung durchgeführt worden wäre.

Mit dem neuen Asylgesuch vom 25. Oktober 2012 sei ausdrücklich der Antrag gestellt worden, genauere Sachverhaltsabklärungen im Zusammenhang mit den aus Grossbritannien ausgeschafften und gefolterten Tamilen vorzunehmen, wobei das BFM in der angefochtenen Verfügung diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt habe, es seien seit dem Urteil vom 15. Februar 2012 keine neuen, für die Flüchtlingseigenschaft relevanten Ereignisse eingetreten. Insbesondere seit Mai 2012 seien laufend Fälle von gefolterten Rückkehrenden dokumentiert worden, weshalb klarerweise von einer asylrelevanten Verfolgungssituation auszugehen sei. Im Weiteren werde auf verschiedene Ereignisse vom Oktober 2012 hingewiesen. Diese stellten "neue Ereignisse" dar, weshalb das BFM auf das Asylgesuch vom 25. Oktober 2012 hätte eintreten müssen.

Zur Stützung der Beschwerdevorbringen wurden mit der Rechtsmitteleingabe weitere Beweismittel (Artikel aus: lankasriNews vom 10. Oktober 2012, TamilNet vom 15. Oktober 2012, The Guardian vom 23. Oktober 2012) nachgereicht. In diesem Zusammenhang wurde explizit auf den vom High Court von Grossbritannien verfügten Rückschaffungsstopp vom Oktober bzw. September 2012 verwiesen (vgl.: The Guardian vom 23.,

Oktober 2012: "Sri Lankan asylum seekers' deportation halted at last minute").

F.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2012 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Gleichzeitig wurde antragsgemäss das voraussichtliche (ordentliche) Dreier-Spruchgremium bekanntgegeben und der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 600.- aufgefordert. Zudem wurde der Rechtsvertreter explizit darauf hingewiesen, dass er jederzeit die Möglichkeit habe, eine Kostennote für seine Bemühungen zu den Beschwerdeakten zu reichen.

G.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 27. Dezember 2012 ersuchte der Beschwerdeführer um die Befreiung von den Verfahrenskosten und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Im Weiteren verwies er auf kürzlich stattgefundene Ereignisse (Ausschreitungen in Jaffna im Anschluss an den Heldengedenktag der LTTE mit Massenfestnahme von Studierenden an der Jaffna Universität, darauf basierende Demonstrationen in Grossbritannien, Norwegen und Kanada). Aus der Aktualität dieser Ereignisse ergebe sich ein erhöhtes Gefährdungspotential für rückkehrende Tamilen. BBC (British Broadcasting Corporation) habe diese Ausschreitungen als die schlimmsten seit Beendigung des Bürgerkrieges im Jahr 2009 bezeichnet. Die allgemeine Sicherheitslage im Norden Sri Lankas habe sich massgeblich verschlechtert.

Zur Stützung dieser Vorbringen wurden weitere Beweismittel (Artikel aus: Sri Lanka University & Campus News vom 30. November 2012 bzw. 28. November bis 17. Dezember 2012; Journalist for Democracy Sri Lanka vom 16. Dezember 2012; LankasriNews vom 11., 16. und 17. Dezember 2012; Global Tamil News vom 7. und 11. Dezember 2012; BBC News vom 6. Dezember 2012) zu den Akten gereicht.

H.

Mit Eingabe vom 30. Dezember 2012 wurde eine Fürsorgebestätigung des Hospice général vom 13. September 2012 nachgereicht.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Januar 2013 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und in Abände-

rung der Ziffer 4 der Instruktionsverfügung vom 12. Dezember 2012 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

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 zu behandeln, weil sie sich im Ergebnis als offensichtlich begründet erweist (Art. 111 Bst. e AsylG). Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde verzichtet (Art. 111a Abs. 1 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"*; Neue Zürcher Zeitung [NZZ] vom 4. Oktober 2013: *"UNHCR überprüft Asyl dossiers – zwei zurückgeschickte Tamilen seit Wochen in Haft"*). Die Vorinstanz geht damit selbst davon aus, dass der Sachverhalt, wie er der Verfügung vom 16. November 2012 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 Sachverhaltsfeststel-

lung, 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.

4.

4.1

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem BFM werden die vorinstanzlichen Akten sowie das Beschwerdedossier, welches ebenfalls Prozessstoff des vorinstanzlichen Verfahrens bilden wird, zugestellt. Auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

4.2 Die Rückweisung gilt praxisgemäss für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen, unabhängig davon, ob sie überhaupt beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1, BGE 133 V 450 E. 13, je m.w.H.; Urteile des Bundesverwaltungsgericht E-1209/2011 vom 8. November 2011, D-4751/2009 vom 22. September 2010 sowie D-62/2010 vom 14. Januar 2010).

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.

Der Rechtsvertreter hat mit Eingabe vom 27. Dezember 2012 eine Kostennote (mit Stand der Aufwendungen per 27. Dezember 2012) einge-

reicht. Der Aufwand für die kurze Eingabe vom 30. Dezember 2013 ist in dieser Kostennote nicht enthalten.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den in der Kostennote vom 27. Dezember 2012 ausgewiesenen zeitlichen Vertretungsaufwand – unter Berücksichtigung des geringen, nach Einreichen der Kostennote entstandenen Aufwandes – als nicht vollumfänglich angemessen, weshalb er zu reduzieren ist. Namentlich ist zu berücksichtigen, dass etliche Beweismittel (insbesondere Länderberichte) keinen individuellen Bezug zum Beschwerdeführer aufweisen und daher nur mittelbar für das vorliegende Beschwerdeverfahren aussagekräftig sind. Ferner sind weite Züge der Beschwerdebegründung ebenso wie zahlreiche Beweismittel, soweit sie auf die allgemeine Lage in Sri Lanka Bezug nehmen, in diversen vom mandatierten Rechtsvertreter geführten Beschwerdeverfahren in identischer Weise eingereicht worden. Zudem weist der Inhalt der Eingaben teilweise redundante Ausführungen auf.

Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) hat das BFM dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 16. November 2012 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Sandra Bodenmann

Versand: