



Abteilung V
E-6734/2012

Urteil vom 19. November 2013

Besetzung

Einzelrichter Daniel Willisegger,
mit Zustimmung von Richter Jean-Pierre Monnet;
Gerichtsschreiber David Wenger.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 22. November 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 7. März 2008 auf der Schweizer Botschaft in Colombo ein Asylgesuch ein. Am 23. Dezember 2008 verliess er eigenen Angaben zufolge Sri Lanka und gelangte per Flugzeug über Dubai und Tansania in die Schweiz, wo er am 25. Dezember 2008 am Flughafen Zürich Asyl beantragte. Das Auslandsverfahren wurde deshalb am 5. Januar 2009 abgeschlossen. Am 28. Dezember 2008 wurde er am Flughafen Zürich befragt und am 6. Januar 2009 hörte ihn das BFM zu den Asylgründen an. Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er sei Tamile und habe in B. _____ (Nordprovinz) gewohnt. Am 26. Januar 2008 sei er von der sri-lankischen Polizei wegen Verdachts auf Kollaboration mit den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) verhaftet worden. Er sei in Haft verschiedentlich misshandelt worden. Dank der Fürsprache seiner Mutter bei einem Minister sei er im Februar 2008 zunächst in Colombo und anschliessend in B. _____ vor Gericht geführt und freigesprochen worden. Es sei ihm kein Grund für die Entlassung genannt worden. Ein Polizist habe ihm bei der Freilassung gesagt, man würde ihn schon noch kriegen. Nach seiner Entlassung hätten ihn am 23. Februar 2008 maskierte Unbekannte auf Motorrädern zu Hause gesucht. Er sei zu diesem Zeitpunkt jedoch bei seiner Tante gewesen. Vermutlich habe es sich um eine Anti-LTTE-Gruppierung gehandelt. Seither habe er nur noch bei Verwandten und Freunden gewohnt. In der Zwischenzeit hätten ihn diese Unbekannten mehrmals zu Hause gesucht, wobei sie seine Familienangehörigen geschlagen und die Wohnungseinrichtung traktiert hätten. Am 9. September 2008 hätten die Unbekannten zudem seine Schwester vergewaltigt. Vor diesem Hintergrund sei er am 21. Dezember 2008 aus Sri Lanka ausgeist.

B.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer – im Original – seine nationale Identitätskarte, seine Geburtsurkunde, seinen malaysischen Reisepass, sein Flugticket, drei Gepäcklabel, ein Schreiben der schweizerischen Botschaft, seine VISA-Karte, einen Speicherchip, diverse Empfehlungsschreiben, ein fremdsprachiges Schreiben, ein Arztzeugnis, fremdsprachige Zeitungsartikel, eine Haftbesuchsbestätigung des IKRK sowie eine Registrierung bei der Menschenrechtskommission in Sri Lanka zu den Akten. In Kopie reichte er seinen sri-lankischen Reisepass und eine Haftbescheinigung ein.

C.

Mit Verfügung vom 22. November 2012 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

D.

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2012 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht, unter Beilage der auf Seite 44 ff. aufgeführten Beweismittel (1 bis 53), Beschwerde ein und beantragte vollständige Akteneinsicht, insbesondere in das Botschaftsverfahren, das entsprechende Akten- und Beweismittelverzeichnis. Weiter sei ihm Einsicht in die im Laufe des Verfahrens eingereichten Übersetzungen der von ihm bereits früher eingereichten Beweismittel zu gewähren und es sei ihm anschliessend eine angemessene Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung anzusetzen. Dann sei die Verfügung des BFM wegen Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Verfügung des BFM aufzuheben und die Sache sei zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen sowie Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Verfügung betreffend die Ziffern 4 und 5 aufzuheben und die Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen. Schliesslich sei dem Anwalt vor Gutheissung der Beschwerde eine angemessene Frist zur Einreichung einer Kostennote zur Bestimmung der Parteientschädigung anzusetzen.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 31. Januar 2013 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Kostennote ab und verlangte vom Beschwerdeführer, bis zum 15. Februar 2013 einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu leisten. Über die weiteren Anträge werde der Instruktionsrichter zu einem späteren Zeitpunkt befinden.

F.

Am 15. Februar 2013 leistete der Beschwerdeführer den verlangten Kostenvorschuss.

G.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2013 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert die weiteren Beweismittel 54 bis 56 ein.

H.

Mit Schreiben vom 4. März 2013 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert die Beweismittel 57 und 58 ein.

I.

Das BFM beantragte mit Vernehmlassung vom 14. März 2013 die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung ist dem Beschwerdeführer am 18. März 2013 zur Kenntnis zugestellt worden.

J.

Mit Schreiben vom 21. März 2013 ersuchte der Beschwerdeführer um Ansetzung einer angemessenen Frist zur Replik.

K.

Mit Schreiben vom 24. April 2013 nahm der Beschwerdeführer unaufgefordert Stellung zur Vernehmlassung des BFM und reichte die Beweismittel 59 bis 62 ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Die Begründung der Begehren bindet die Beschwerdeinstanz in keinem Fall (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Die Beschwerdeinstanz kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

2.3 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).

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 bekannt gewordene Vorfälle zurück. Die sri-lankischen Behörden hatten offenbar tamilische Rückkehrer bei der Wiedereinreise in Haft genommen. Daraufhin hat die Vorinstanz in Aussicht gestellt, nicht nur die beiden Vorfälle, sondern auch eine allfällige Veränderung der allgemeinen Situation in Sri Lanka vertieft abzuklären. Die Vorinstanz geht damit selbst davon aus, dass der Sachverhalt, wie er der Verfügung vom 22. 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 Wegweisungsvollzugspunkt, sei es allenfalls im Flüchtlings- und Asylpunkt.

3.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar die Kompetenz, den festgestellten Sachverhalt mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG), und es stellt grundsätzlich auf den Sachverhalt ab, wie er sich im Zeitpunkt des Urteils verwirklicht hat (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Es

kann indessen nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein, grundlegende Fragen zum Sachverhalt als erste Instanz zu klären. Das ergibt sich aus der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung. Das Gericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, ist mithin zur Überprüfung von Verfügungen zuständig (Art. 31 VGG). Die Bestimmung zur Sachverhaltsfeststellung in Art. 32 VwVG ist denn auch primär auf das Verwaltungsverfahren vor den erstinstanzlichen Bundesbehörden und nicht auf das Beschwerdeverfahren zugeschnitten, was die gesetzliche Systematik bestätigt. Schliesslich fällt ins Gewicht, dass die Partei eine Instanz verlöre, wenn das Gericht die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht nur ergänzen, sondern gleichsam wie eine erste Instanz erheben würde. Aus diesen Gründen hat das Bundesverwaltungsgericht in der Regel von eigenen Sachverhaltsfeststellungen, die über eine blosser Ergänzung und Erwahrung des rechtserheblichen Sachverhalts hinausreichen, abzusehen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5; ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4157/2012 vom 4. Oktober 2012, E. 4).

3.3 Demnach ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (unter Beilage der im Beschwerdeverfahren eingereichten Beweismittel 54-58). Die Tatsache allein, dass die Ergebnisse der vorinstanzlichen Abklärungen abzuwarten sind, rechtfertigt die Aufhebung der Verfügung. Die Beschwerde ist – ungeachtet der Parteivorbringen – somit gutzuheissen. An der Beurteilung der konkreten Beschwerdevorbringen besteht kein schutzwürdiges Interesse mehr und in diesem Masse ist die Beschwerde zugleich gegenstandslos geworden.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 VwVG); der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

4.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Einerseits gilt der Beschwerdeführer insoweit als obsiegende Partei, als seinem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung stattzugeben ist. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin den gleichen Parteistandpunkt einnimmt, auch wenn ein formeller Antrag auf Beschwerdegutheissung fehlt. Die Gutheis-

sung erfolgt denn auch nicht wegen begründeter Parteivorbringen, sondern allein deshalb, weil eine allfällig veränderte Sachlage die Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens unausweichlich macht. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist beiden Aspekten Rechnung zu tragen, sowohl dem Aspekt des Obsiegens des Beschwerdeführers (nach Art. 7–14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) als auch dem der Gegenstandslosigkeit (nach Art. 15 VGKE). Bei gegenstandslosen Verfahren ohne Zutun der Parteien richtet sich die Entschädigung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 15 i.V.m. Art. 5 Satz 2 VGKE). Letztlich sind es die ungeklärten Vorfälle, die dazu führen, dass die Beschwerde durch Rückweisungsentscheid zu erledigen ist. Da keine gesicherten Erkenntnisse über die allgemeine Situation in Sri Lanka vorliegen, lassen sich die Sachlage und damit die prozessualen Erfolgsaussichten der Beschwerde auch im Zeitpunkt ihrer Einreichung nicht näher bestimmen. In Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren und angesichts der besonderen Umstände erscheint eine (pauschalisierende) Parteientschädigung von Fr. 1'600.– angemessen. Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 VwVG anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. Mit dem vorliegenden Urteil sind auch die Anträge auf vollständige Akteneinsicht in das Botschaftsverfahren und die im Laufe des Verfahrens eingereichten Übersetzungen sowie auf angemessene Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung und zur Replik sowie die übrigen prozessualen Anträge gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 22. November 2012 wird aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 600.– wird den Beschwerdeführenden zurückerstattet.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

David Wenger