

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-7237/2008/ame
{T 0/2}

Urteil vom 13. Mai 2009

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiber Andreas Felder.

Parteien

A. _____,
Sri Lanka,
vertreten durch lic.iur. Tilla Jacomet,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen Wieder-
erwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom 5. No-
vember 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2006 trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 6. November 2006 ein. Grund dafür war, dass sich der Beschwerdeführer erwiesenermassen als sein älterer Bruder ausgab und die Behörden somit über seine Identität täuschte.

Die bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) lediglich gegen die Anordnung der Wegweisung und deren Vollzug erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 21. Dezember 2006 abgewiesen.

B.

Mit Verfügung vom 15. März 2007 trat das BFM auf ein erstes Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 8. Januar 2007 infolge Nichtbezahlens des Gebührenvorschusses nicht ein.

Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Dezember 2007 nicht ein.

C.

Mit Verfügung vom 14. Mai 2008 wies das BFM das zweite Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 6. Mai 2008 ab.

Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 14. Juli 2008 ab.

D.

Mit Eingabe vom 25. September 2008 stellte der Beschwerdeführer mittels seiner neuen Rechtsvertreterin ein drittes Wiedererwägungsgesuch. Er beantragte insbesondere, die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 8. Dezember 2006 sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass seither eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei, es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzumutbar und unzulässig sei, weswegen er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei, und der Vollzug der Wegweisung sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bis zum Abschluss des Verfahrens zu sistieren.

E.

Mit Faxeingabe vom 31. Oktober 2008 an das BFM teilte die Rechtsvertreterin mit, der Beschwerdeführer sei in Untersuchungshaft (recte: Ausschaffungshaft) genommen worden. Damit sei der Aufenthaltsort ihres Mandanten den Schweizer Behörden bekannt und das vom BFM angezweifelte Rechtsschutzinteresse gegeben. Sie beantragte ausserdem einen umgehenden Entscheid über die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs, beziehungsweise die Anordnung der aufschiebenden Wirkung.

F.

Mit Verfügung vom 5. November 2008 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab, erklärte die ursprüngliche Verfügung vom 8. Dezember 2006 als rechtskräftig und vollstreckbar und hielt fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

G.

Mit Eingabe vom 14. November 2008 (Faxeingang 14. November 2008 nach Kanzleischluss, Poststempel 16. November 2008) focht der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin die Verfügung des BFM vom 5. November 2008 an und beantragte insbesondere, die Aussetzung des Vollzugs sei umgehend anzuordnen und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung einzuräumen. Weiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, das Wiedererwägungsgesuch gutzuheissen und festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei, und folglich sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um unentgeltliche Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Eventualiter sei festzustellen, dass die Eingaben vom 8. Januar 2007 und vom 6. Mai 2008 neue Asylgesuche darstellten und eine angemessene Prüfung durch das BFM unterlassen worden sei und nachgeholt werden müsse.

H.

Mit Telefax vom 17. November 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht die zuständigen Behörden im Sinne einer vorsorglichen Massnahme an, von Vollzugshandlungen einstweilen abzusehen.

I.

Mit Verfügung vom 20. November 2008 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung definitiv aus.

J.

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2008 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig forderte es den Beschwerdeführer zur Einreichung einer schriftlichen Erklärung seiner in der Schweiz lebenden Geschwister in Bezug auf seine verwandtschaftlichen Beziehungen in Sri Lanka auf.

K.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2008 reichte der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss die Bestätigungen seiner Geschwister zu den Akten. Gleichzeitig reichte er die Faxkopie einer Bestätigung eines Friedensrichters aus Sri Lanka ein.

L.

Mit Vernehmlassung vom 19. Dezember 2008 hielt das BFM an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 7. Januar 2009 zur Kenntnis gebracht.

M.

Mit Eingabe vom 30. April 2009 (Poststempel) reichte die Rechtsvertreterin aufforderungsgemäss ihre Kostennote zu den Akten.

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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 in diesem Bereich 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 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG und Art. 108 Abs. 1 AsylG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung, womit er zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 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.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

4.

Vorliegend ist das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 25. September 2008 eingetreten, hat es aber abgewiesen. Prozessthema ist im aktuellen Verfahren einzig und allein die Frage des Wegwei-

sungsvollzugs und dessen Zumutbarkeit oder Zulässigkeit respektive die Frage, ob diesbezüglich eine neue, wiedererwägungsrechtlich relevante Sachlage zu bejahen sei. Die Frage der Flüchtlingseigenschaft oder des Asyls wurde im Wiedererwägungsgesuch vom 25. September 2008 nicht angeschnitten und in der Beschwerdeschrift explizit von den Begehren ausgenommen.

Auf das Eventualbegehren, es sei festzustellen, dass die Eingaben vom 8. Januar 2007 und vom 6. Mai 2008 an das BFM neue Asylgesuche dargestellt hätten und eine angemessene Prüfung durch die Vorinstanz unterlassen worden sei und nachgeholt werden müsse, kann infolge Rechtskraft der jeweiligen Verfügungen vom 15. März 2007 und 14. Mai 2008 nicht eingetreten werden. Beide Verfügungen wurden vor Bundesverwaltungsgericht ausserdem mit Beschwerde angefochten: Auf die erste trat das Gericht nicht ein, die zweite wurde abgewiesen (s.o. Bst. B und C), womit es sich um bereits abgeurteilte Sachen handelt (sog. *res iudicata*, vgl. BGE 125 III 241 E. 1; 123 III 16 E. 2a), die einer abermaligen Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht offenstehen.

5.

5.1 Mit Wiedererwägungsgesuch vom 25. September 2008 machte der Beschwerdeführer insbesondere geltend, seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung des BFM vom 8. Dezember 2006 habe sich die Situation in Sri Lanka sowie die geltende Wegweisungspraxis des BFM massgeblich verändert. Aufgrund der verschlechterten Sicherheitslage würden tamilische Asylsuchende aus dem Norden und Osten Sri Lankas im Regelfall wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Wohnsitzalternativen im Süden des Landes seien in der Regel als unzumutbar zu qualifizieren. Bezüglich der Beschreibung der verschlechterten Sicherheitslage und der besonders begünstigenden Voraussetzungen, die an eine Aufenthaltsalternative im Süden des Landes gestellt werden, verweist der Beschwerdeführer auf das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2008/2 vom 14. Februar 2008 (s. dazu unten E. 6.2). Er stamme aus dem Norden Sri Lankas und habe keine individuelle Beziehung zum Süden und sei deshalb in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Weiter machte der Beschwerdeführer geltend, als rückkehrender Tamile, namentlich als eine von den Behörden gesuchte Person, unterstehe er einem erhöhten Verhaftungs- und Folterrisiko bei

seiner Einreise, was den Vollzug seiner Wegweisung unzulässig mache.

5.2 In der angefochtenen Verfügung vom 5. November 2008 hält das BFM fest, der Beschwerdeführer habe seinen damals mehr als zwei-jährigen Aufenthalt in der Schweiz mit krass missbräuchlichen Verhaltensweisen erschlichen. Nach seinem legalen Aufenthalt mit Visum in der Schweiz sei er nicht fristgerecht ausgereist, sondern habe unter der Identität seines Bruders – unter Vorweisung dessen Identitätskarte – ein Asylgesuch gestellt und dieses mit offensichtlich nicht den Tatsachen entsprechenden Vorbringen begründet. So habe er auch angegeben, er sei ein Einzelkind und habe als verwandtschaftliche Bezugsperson nur seinen Vater, der im Norden Sri Lankas lebe. Stattdessen lebten jedoch zwei seiner Geschwister in der Schweiz. Folglich sei das BFM wegen der Verheimlichung seiner Identität nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten. Mit zwei haltlosen Wiedererwägungsgesuchen habe er seine Ausreise aus der Schweiz in der Folge weiter verzögert.

Vor diesem Hintergrund drängte sich für das BFM der Schluss auf, der Beschwerdeführer habe auch unzutreffende Angaben zu seinem familiären Beziehungsnetz im Süden Sri Lankas gemacht. Die familiären Bande seien im srilankischen Kontext im Allgemeinen enger als in der Schweiz und schlossen beispielsweise auch entfernte Verwandte wie Cousins ersten und zweiten Grades ein. Der Umstand, dass mehrere Verwandte des Beschwerdeführers im Ausland lebten, nähere die Vermutung, dass dessen Familie über ein Netz im Süden des Landes verfüge. Gemäss den Erkenntnissen des BFM spiele sich die Auswanderung von im Norden oder Osten Sri Lankas lebenden Personen nämlich häufig in Etappen ab: Zuerst gelangten solche Personen in den Grossraum Colombo, wo sie sich – unter Inanspruchnahme familiärer Strukturen – eine Zeit lang aufhielten, bevor sie das Land verliessen.

In Gesamtwürdigung der vorliegenden Asyldakten ging das BFM „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit“ davon aus, dass der Beschwerdeführer im Grossraum Colombo über ein familiäres Beziehungsnetz verfüge, welches er den Asylbehörden verschweige. Da er sich bei seiner Rückkehr nach Sri Lanka im Süden des Landes – erwartungsgemäss bei Verwandten – aufhalten könne, dürfe davon ausgegangen werden, dass er nicht in seiner Existenz gefährdet sei. Zudem sei es seinen im

Ausland lebenden Verwandten zuzumuten, ihn falls nötig in Colombo zu unterstützen.

Bezüglich des Vorbringens, er werde als ehemaliger Unterstützer der LTTE gesucht, hielt das BFM dem Beschwerdeführer entgegen, dass es ihm – sofern die Vorbringen denn der Wahrheit entsprechen würden, was vom BFM jedoch in Abrede gestellt wurde – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht möglich gewesen wäre, behördlich kontrolliert über den Flughafen Colombo auszureisen, ohne dabei von Problemen betroffen worden zu sein.

5.3 In der Beschwerdeschrift gibt die neue Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vorerst einen Überblick über die bisherige Prozessgeschichte; unter anderem erläutert sie die Gründe, die dazu geführt hätten, warum der Beschwerdeführer ursprünglich unter falscher Identität ein Asylgesuch stellte, welches konsequenterweise und zu Recht mit einem Nichteintretensentscheid beantwortet worden sei. Auf die daran anschliessenden Ausführungen in Bezug auf die zum Teil angeblich fälschlicherweise erfolgten Eingaben des Beschwerdeführers bzw. seines vorherigen Rechtsvertreters einerseits und die als unangemessen betrachteten Reaktionen des Bundesamts bzw. des zuständigen Sachbearbeiters andererseits soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die rechtliche Frage nach der Zulässigkeit und der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Sri Lanka aufgrund der zwischenzeitlich bestehenden Sachlage.

Diesbezüglich wird geltend gemacht, es sei durch Originaldokumente – welche sich im Besitz der Asylbehörden befänden – belegt, dass der Beschwerdeführer aus dem Norden Sri Lankas stamme. Im gesamten Verfahren gebe es keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer irgendwelche Beziehungen zum Süden des Landes habe, sich dort länger aufgehalten habe oder über auch nur entfernte Verwandte verfüge. Aus der Tatsache, dass er zu Beginn seines Asylverfahrens den Fehler gemacht habe, sich als seinen Bruder auszugeben, könne nicht geschlossen werden, dass er in allen Bereichen ein Lügner sei und über ein verändertes Familiennetz oder über eine komplett andere Biographie verfüge. Seine einzigen Verwandten in Sri Lanka seien die alte Cousine seines Vaters und sein behinderter Bruder in B._____, um den sich die Cousine kümmere. Der Schluss der Vorinstanz, im

Ausland lebende Nordsrilankis verfügten automatisch über Verwandte im Süden, entbehre jeglicher Grundlage.

Bezüglich der (Un-)Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs wird ausgeführt, der Beschwerdeführer als Tamile aus dem Norden mit früherer, wenn auch wenig intensiver Verfolgung wegen Unterstützung der LTTE, der sich längere Zeit im Ausland aufgehalten habe und über politisch Verfolgte im engsten Familienkreis (ein Bruder des Beschwerdeführers ist ein in der Schweiz anerkannter Flüchtling) verfüge, sei direkt bei seiner Einreise am Flughafen von Colombo sowie im gesamten Land im Sinne von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gefährdet.

5.4 Die beiden in der Schweiz lebenden Geschwister gaben aufforderungsgemäss je eine handschriftliche Erklärung zuhanden des Bundesverwaltungsgerichts ab. Darin versichern sie, ihre verwandtschaftlichen Beziehungen in Sri Lanka beschränkten sich auf ihren taubstummen Bruder, der in B._____ bei der 65 Jahre alten und an Asthma leidenden Cousine väterlicherseits lebe. Deren eine Tochter sei ledig und lebe bei ihnen, die andere Tochter sei verheiratet und lebe in ärmlichen Verhältnissen mit ihrem Mann und zwei Kleinkindern. Der Mann der Cousine sei Alkoholiker und lebe nicht mehr gemeinsam mit der Familie. Bruder und Schwester des Beschwerdeführers bestätigen weiter, dass sie diese Familie finanziell unterstützten im Rahmen der bescheidenen Möglichkeiten, die sie hätten.

Dieselben Angaben werden in einer eingereichten Faxkopie von der genannten Cousine des Vaters des Beschwerdeführers, zu Protokoll gegeben vor dem Friedensrichter des Dorfes, bestätigt. Das in Aussicht gestellte Original dieser Bestätigung wurde indes nie eingereicht.

6.

6.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) kann der Vollzug der Wegweisung für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

6.2 Im publizierten Grundsatzurteil BVGE 2008/2 vom 14. Februar 2008 hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit der Situation in Sri Lanka und der daran anknüpfenden Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs dorthin auseinandergesetzt.

In Bezug auf Tamilen, die – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird – aus den umkämpften Gebieten in der Nord- und Ostprovinz stammen, hat das Bundesverwaltungsgericht im Einzelnen Folgendes festgehalten (a.a.O. E. 7.6.2):

Angesichts der politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Schwierigkeiten und der auf Eskalation und Verschlechterung hinweisenden Entwicklung in Sri Lanka ist die Rückschaffung abgewiesener Asylgesuchstellender aus Sri Lanka in die Nordprovinz (die Distrikte Kilinochchi, Mannar, Vavuniya, Mullaitivu und Jaffna) als unzumutbar zu qualifizieren.

Auch die Rückschaffung in die Ostprovinz (Distrikte Trincomalee, Batticaloa und Ampara) muss angesichts der dort herrschenden Lage als unzumutbar betrachtet werden.

Bei abgewiesenen tamilischen Asylsuchenden, die aus der Nord- oder Ostprovinz stammen, ist deshalb die Frage einer zumutbaren Aufenthaltsalternative im Süden des Landes zu prüfen. Die Rechtsprechung der schweizerischen Asylbehörden ist in den vergangenen Jahren stets vom Vorliegen einer grundsätzlichen Aufenthaltsalternative für rückkehrende, abgewiesene tamilische Asylgesuchsteller im Grossraum Colombo ausgegangen (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 6.5). Es gibt keine Zahlen oder Schätzungen darüber, wie viele tamilische Bürgerkriegsflüchtlinge zu Freunden oder Verwandten nach Colombo oder in die nicht vom Bürgerkrieg betroffenen Gebiete im Süden des Landes geflohen sind. Personen ohne Kontakte in Colombo dürften sich in Colombo kaum beziehungsweise höchstens für kurze Zeit aufhalten, nachdem dort keine Flüchtlingslager existieren und es keine Unterstützung für diese meist völlig mittellosen Personen gibt. Eine Rückkehr in den Grossraum Colombo ist bei dieser tamilischen Bevölkerungsgruppe in noch erhöhtem Masse in Frage gestellt als bei den von dort stammenden Tamilen. Erstere werden in aller Regel über keine engeren Verwandten oder Bekannten in Colombo verfügen, die ihnen bei der Wiederintegration als soziales Netz eine Unterstützung und eine Unterkunftsmöglichkeit zur Verfügung stellen können. Ohne tragfähiges Beziehungsnetz werden sie auch in aller Regel keiner legalen Ar-

beit nachgehen können, was ihnen den Aufbau einer wirtschaftlichen Existenz praktisch verunmöglicht. Hinzu kommt, dass die aus dem Norden und Osten stammenden Tamilen einer erhöhten Gefahr behördlicher Behelligungen ausgesetzt wären, zumal davon auszugehen ist, dass sie aus Sicht der Behörden keinen valablen Grund respektive keine Rechtfertigung für ihren Aufenthalt vorweisen können.

Bei rückkehrenden Tamilen, die aus der Nord- oder Ostprovinz stammen, kann nicht mehr von der generellen Zumutbarkeit der Inanspruchnahme einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative im Süden des Landes, namentlich im Grossraum Colombo, ausgegangen werden. Können die Existenz eines tragfähigen Beziehungsnetzes und die konkreten Möglichkeiten der Existenzsicherung und der Wohnsituation nicht als gesichert angenommen werden, ist der Wegweisungsvollzug daher als unzumutbar zu qualifizieren und in der Folge als Ersatzmassnahme eine vorläufige Aufnahme anzuordnen (vgl. BVGE 2008/2 E. 7.6.2 S. 21 f.).

Seither hat sich die Lage in Sri Lanka im Allgemeinen und in Colombo im Speziellen keinesfalls entspannt. Mit dem von verschiedener Seite vorhergesagten Ende des Bürgerkrieges im Nordosten der Insel verschärfen sich gleichzeitig die Sicherheitskontrollen in Colombo. Tamilische Bürger, gerade auch solche, die sich aus Jaffna und anderen Regionen des Nordens und Ostens in der Stadt angesiedelt haben, sind weiterhin willkürlichen Verhaftungen, Ausweisungen und neuen Formen der Registrierung ausgesetzt. So hält denn auch das UNHCR in den aktuellsten Eligibility-Guidelines (UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-seekers from Sri Lanka) vom April 2009 ausdrücklich fest, Colombo sei keine zumutbare interne Flucht- oder Aufenthaltsalternative für Tamilen aus dem Norden oder Osten des Landes (S. 2); gerade in Colombo komme es gehäuft zu Festnahmen von Tamilen (S. 13) und ihre Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit werde durch unverhältnismässige und diskriminierende Einschränkungen erschwert (S. 18).

6.3 Trotz der Falschaussagen des Beschwerdeführers im Verlaufe seines erstinstanzlichen Asylverfahrens zu seiner Identität, die er erst auf Vorhalt anlässlich der Anhörung offenlegte – und mit seinem Reisepass schliesslich auch belegte –, ist vorliegend von der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zu seinen verwandtschaftlichen Beziehungen in Sri Lanka auszugehen. Demgemäss verfügt der Beschwerdeführer ledig-

lich über eine ältere Cousine seines Vaters, die sich in B._____ um seinen behinderten Bruder kümmere. Dies wurde im vorliegenden Verfahren auch vom Bruder und von der Schwester des Beschwerdeführers handschriftlich (und unter Androhung der Vorladung als Zeugen mit Straffolgen bei unentschuldigter Zeugnisverweigerung) bestätigt. Der Vater des Beschwerdeführers, mit dem er im Juni 2006 anlässlich der Hochzeit seiner Schwester in die Schweiz reiste, ist inzwischen verstorben (vgl. Faxe kopie der Sterbeurkunde in den Akten gegen den zweiten Wiedererwägungsentscheid [E-3502/2008, BVGer act. 5 S. 43]). Diese Angaben decken sich auch mit den Aussagen des Bruders des Beschwerdeführers in dessen Asylverfahren (...), wonach die Mutter im Jahre 1998 verstorben sei, und in Sri Lanka lediglich ein Bruder und (damals noch) der Vater sowie (die inzwischen in der Schweiz verheiratete) Schwester lebten.

Gestützt auf alle vorliegenden Asylakten kann mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer über keine verwandtschaftlichen Kontakte im Süden des Landes und in Colombo im Speziellen verfügt. Für die Vermutung des BFM, aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Ausland über Verwandte verfüge, könne auf ein familiäres Netz in Colombo geschlossen werden, findet sich in den Akten keinerlei Stütze. Auch der Hinweis des BFM, Ausreisewillige hielten sich, bevor sie das Land verliessen, häufig – unter Inanspruchnahme familiärer Strukturen – in Colombo auf, geht vorliegend ins Leere, ist der Beschwerdeführer doch erwiesenermassen regulär mit einem Visum ausgereist, womit es sich für ihn erübrigte, sich in Colombo um seine Ausreise mit einem Schlepper zu kümmern. Auch wenn dem nicht so wäre, könnte nicht einfach so auf familiäre Strukturen in der Hauptstadt geschlossen werden, ist doch auch bekannt, dass Tamilen aus dem Norden oder Osten ohne Beziehungsnetz in Colombo häufig in sog. Lodges logieren.

Vor diesem Hintergrund und unter Bezugnahme auf die zitierte Rechtsprechung und Praxis kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass in Bezug auf den Beschwerdeführer die erforderlichen besonders begünstigenden Faktoren vorliegen, die seine Rückschaffung nach Colombo zumutbar erscheinen liessen: So kann weder von der Existenz eines tragfähigen familiären oder sozialen Beziehungsnetzes noch von der Aussicht auf eine gesicherte Einkommens- und Wohnsituation des Beschwerdeführers in Colombo gesprochen werden. Aus

den Akten ergeben sich keine Hinweise auf allfällige Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG; namentlich kann das prozessuale Verhalten des Beschwerdeführers im Rahmen des Asylverfahrens (Täuschung über seine Identität und erst nachträgliche Aufklärung der zutreffenden Verhältnisse) offenkundig nicht als erheblicher oder wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne dieser Ausschlussbestimmung gelten. Es ist daher die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers anzuordnen.

6.4 Die drei Bedingungen für den Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit; vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 AuG) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 84 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 105 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse – inklusive einer allfälligen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs – zu prüfen (zum Ganzen vgl. den nach wie vor zutreffenden EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.).

Aus diesem Grund kann vorliegend auf die Prüfung der vom Beschwerdeführer gleichzeitig geltend gemachten Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs verzichtet werden.

6.5 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 5. November 2008 aufzuheben. Gleichzeitig sind die Ziffern 3-5 der ursprünglichen Verfügung vom 8. Dezember 2006 aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, statt dessen den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.2 Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Par-

teientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

7.3 Die Rechtsvertreterin weist in ihrer Kostennote vom 29. April 2009 einen Aufwand von 12 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 120.-- aus. Der in Rechnung gestellte Aufwand erscheint nicht vollumfänglich angemessen und ist – für die fünfseitige Beschwerde und die einseitige Eingabe vom (recte) 9. Dezember 2008, inklusive das Organisieren der Beilagen und deren Übersetzung – auf 7 Stunden zu reduzieren. Dem Beschwerdeführer ist daher unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. VGKE und eines in Rechnung gestellten Stundenansatzes von Fr. 150.-- eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'170.-- (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer), welche vom Bundesamt zu entrichten ist, zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 5. November 2008 wird aufgehoben.

3.

Die Ziffern 3-5 der ursprünglichen Verfügung des BFM vom 8. Dezember 2006 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 1'170.-- (inkl. Auslagen, ohne MwSt) auszurichten.

6.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christa Luterbacher

Andreas Felder

Versand: