



Abteilung V
E-7299/2018

Urteil vom 13. Februar 2019

Besetzung

Einzelrichterin Barbara Balmelli,
mit Zustimmung von Richterin Constanze Leisinger;
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 12. Dezember 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 10. Mai 2016 in der Schweiz um Asyl. Anlässlich der Befragung zur Person vom 18. Mai 2016 und der Anhörung vom 19. April 2018 führte er im Wesentlichen aus, er sei Staatsangehöriger von Sri Lanka tamilischer Ethnie. Geschwister seiner Mutter seien Mitglieder der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) gewesen und als Märtyrer gestorben. Sein Bruder B. _____ sei Anfang 2007 von den LTTE zwangsrekrutiert worden und Ende 2007 beziehungsweise im Jahr 2008 vor den LTTE geflüchtet. Er sei deshalb an Stelle seines Bruders von den LTTE mitgenommen worden. Ende 2008 sei er geflohen und habe sich bei einem Onkel väterlicherseits versteckt. Bei einer Bombardierung im April 2008 sei die siebenköpfige Familie dieses Onkels getötet worden. Im Juni 2012 sei sein Bruder B. _____ aus Angst vor einer Entführung nach Australien ausgereist. Er selbst sei drei Mal vom Criminal Investigation Department (CID) mitgenommen, zu seinem Bruder befragt und beschuldigt worden, auch für die LTTE tätig gewesen zu sein (Ende 2012 für 3 Stunden, im November 2013 für 1.5–2.5 Stunden und im Juli 2014 für 3 Tage). Der Onkel mütterlicherseits habe beim dritten Mal Lösegeld für seine Freilassung bezahlt und ihm zur Ausreise geraten. Bis zur Ausreise habe er sich an verschiedenen Orten versteckt. Mit den Soldaten der sri-lankischen Armee habe er keine gravierenden Probleme gehabt, aber sie hätten bei ihm Hausdurchsuchungen durchgeführt; zuletzt hätten sie im Juli 2017 nach ihm gesucht. Im November 2015 sei er mit seinem Pass ausgereist.

B.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2018 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

C.

Mit Urteil E-3670/2018 vom 9. August 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die vom Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Verfügung erhobene Beschwerde ab. Es begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, die vorgebrachte Verbindung des Beschwerdeführers zu den LTTE und die Verbindung seiner Verwandten zu den LTTE seien wegen zahlreicher Widersprüche unglaubhaft. Die drei Befragungen durch das CID seien wegen des fehlenden zeitlichen Kausalzusammenhangs zwischen diesen und der Ausreise sowie der fehlenden Intensität nicht asylrelevant.

D.

Mit einer als „neues Asylgesuch“ bezeichneten Eingabe vom 7. November 2018 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein zweites Asylgesuch. Zur Begründung führte er aus, die verfassungswidrige Ernennung von Mahinda Rajapaksa zum Premierminister am 26. Oktober 2018 und die dadurch erheblich veränderte Lage in Sri Lanka könnten zu einer deutlich erhöhten Verfolgungsgefahr für tamilische Rückkehrer führen. Aufgrund seiner politischen Überzeugung und seines Hintergrunds (LTTE-Verbindung, Befragungen durch das CID) würde er bei einer Rückkehr vom sri-lankischen Sicherheitsapparat ins Visier genommen und hätte Verfolgungsmassnahmen zu erleiden.

E.

Am 9. November 2018 reichte der Beschwerdeführer einen Arztbericht vom 6. Oktober 2018 ein.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 21. November 2018 erhob die Vorinstanz wegen Aussichtslosigkeit des zweiten Asylgesuchs einen Gebührenvorschuss von Fr. 600.–.

G.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 an die Vorinstanz führte der Beschwerdeführer ergänzend aus, er, sein Bruder und sein Cousin hätten direkte Verbindungen zur LTTE gehabt. Er habe keine Rehabilitation durchlaufen, sei aber drei Mal von den Sicherheitskräften festgenommen und mit Sicherheit behördlich registriert worden. Seit der Ernennung von Mahinda Rajapaksa zum Premierminister könnten gerade Personen mit seinem Profil jederzeit Opfer willkürlicher Verfolgungsmassnahmen werden. Seine Flüchtlingseigenschaft sei daher anzuerkennen und ihm sei Asyl zu gewähren.

H.

Mit Verfügung vom 12. Dezember 2018 (eröffnet am 21. Dezember 2018) lehnte die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab und erklärte die Verfügung vom 23. Mai 2018 für rechtskräftig und vollstreckbar.

I.

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung der

Vorinstanz vom 12. Dezember 2018 sei aufzuheben und die Sache sei zur Behandlung als neues Asylgesuch an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, wegen Verletzung der Begründungspflicht und wegen der unvollständigen und unrichtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei die Unzulässigkeit oder zumindest die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er, es sei der Spruchkörper bekanntzugeben und es sei zu bestätigen, dass dieser zufällig ausgewählt worden sei, andernfalls seien die objektiven Kriterien für die Auswahl des Spruchkörpers bekanntzugeben. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei festzustellen, dass der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme. Eventualiter sei ihr die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Vollzug der Wegweisung unverzüglich zu sistieren. Das Amt für Migration des Kantons Aargau sei unverzüglich anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen.

J.

Mit Beschwerdeergänzung vom 21. Januar 2019 beantragt der Beschwerdeführer, die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2018 sei aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die angefochtene Verfügung sei wegen der Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör, eventualiter wegen Verletzung der Begründungspflicht, eventualiter zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen. Es sei ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung betreffend die Ziffer 2 aufzuheben und es sei die Unzulässigkeit oder zumindest die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er, es sei der Spruchkörper bekanntzugeben und es sei zu bestätigen, dass dieser zufällig ausgewählt worden sei, andernfalls seien die objektiven Kriterien für die Auswahl des Spruchkörpers bekanntzugeben.

Der Beschwerdeführer reichte eine CD-ROM mit verschiedenen Beweismitteln ein.

K.

Mit superprovisorischer Verfügung vom 24. Dezember 2018 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von Erwägung 1.3 einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf den Antrag auf Mitteilung betreffend die Bildung des Spruchkörpers ist nicht einzutreten (Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen]). Gegenstand eines Wiedererwägungsverfahrens ist die Prüfung allfälliger Hindernisse für den Wegweisungsvollzug; die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung kann im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens nicht geprüft werden. Auf das Rechtsbegehren, es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen und ihm sei Asyl in der Schweiz zu gewähren, ist demnach nicht einzutreten.

2.

2.1 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).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten

Richters beziehungsweise einer zweiten RichterIn (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

Der Antrag auf Mitteilung des Spruchgremiums ist mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer stellt das Hauptbegehren, die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2018 sei aufzuheben und die Sache sei zur Behandlung als neues Asylgesuch an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er habe in der Eingabe vom 7. November 2018 darauf hingewiesen, dass die verfassungswidrige Ernennung von Mahinda Rajapaksa zum Premierminister am 26. Oktober 2018 und die dadurch erheblich veränderte Lage in Sri Lanka zu einer deutlich erhöhten Verfolgungsgefahr für tamilische Rückkehrer führen könnten. Aufgrund seiner politischen Überzeugung und seines Hintergrunds (LTTE-Verbindung, Befragungen durch das CID) würde er bei einer Rückkehr vom sri-lankischen Sicherheitsapparat ins Visier genommen und hätte Verfolgungsmassnahmen zu erleiden. Da die Vorinstanz das Asylgesuch als Wiedererwägungsgesuch angenommen, jedoch im Rahmen seiner Prüfung den neuen rechtserheblichen Sachverhalt geprüft habe, welcher sich nach dem Urteil vom 9. August 2018 ereignet habe, liege formell kein Wiedererwägungsgesuch, sondern ein neues Asylgesuch vor. Die im neuen Asylgesuch geltend gemachten Vorbringen könnten nicht Gegenstand einer Wiedererwägung sein, da diese nie Gegenstand im vorangegangenen Verfahren gewesen seien.

4.2 Die Folgegesuche im Asylverfahren sind in Art. 111b AsylG (Wiedererwägung) und Art. 111c AsylG (Mehrfachgesuch bzw. neues Asylgesuch) geregelt. Die Einordnung, ob ein Folgegesuch als Wiedererwägungsgesuch oder als Mehrfachgesuch zu behandeln ist, richtet sich danach, welchen Teil der ursprünglichen Verfügung die begehrte Neubeurteilung betrifft. Wird ein Gesuch um Neubeurteilung einer rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsverfügung ausschliesslich mit neuen Wegweisungshindernissen begründet, liegt ein Wiedererwägungsgesuch vor. Um ein Mehrfachgesuch handelt es sich hingegen, wenn die gesuchstellende Person geltend macht, sie erfülle aufgrund neuer Sachumstände, die sich nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens ergeben haben, die Flüchtlingseigenschaft (BVGE 2014/39 E. 4.5 f. m.w.H.).

4.3 Der Beschwerdeführer ersucht in seiner als neues Asylgesuch bezeichneten Eingabe vom 7. November 2018 ausdrücklich um erneute Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls. Zunächst ist festzustellen, dass die Vorinstanz in der Zwischenverfügung vom 21. November 2018 die Eingabe als neues Asylgesuch bezeichnete. In der Verfügung vom 12. Dezember 2018 qualifizierte sie die Eingabe indes als Wiedererwägungsgesuch, ohne dies allerdings näher zu begründen. Dieses Vorgehen ist nicht nachvollziehbar. Sodann wird mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, aufgrund einer veränderten Lage im Heimatland sei er als Tamile bei einer Rückkehr einer erhöhten Gefährdung ausgesetzt, ein klassischer objektiver Nachfluchtgrund geltend gemacht. Objektive Nachfluchtgründe liegen vor, wenn äussere Umstände, auf welche die asylsuchende Person keinen Einfluss nehmen konnte, zur drohenden Verfolgung führen. Ein solcher ist beispielsweise dann gegeben, wenn ein Regimewechsel oder eine drastisch verschlechterte Lage nach Ausreise einer Person dazu führt, dass im Falle einer Rückkehr eine begründete Furcht vor Verfolgung vorliegt. In solchen Fällen ist die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und Asyl zu gewähren (Urteil des BVGer vom 8. November 2018 E. 3.2.3; BVGE 2010/44 E. 3.5 m.w.H.). Die Vorinstanz hat somit die Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. November 2018 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch qualifiziert.

Im Übrigen bleibt es der Vorinstanz unbenommen, unter den Voraussetzungen von Art. 31a Abs. 1–3 AsylG auf Mehrfachgesuche nicht einzutreten oder unbegründete oder wiederholt gleich begründete Mehrfachgesuche formlos abzuschreiben (Art. 111c Abs. 2 AsylG).

5.

5.1 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Behandlung als neues Asylgesuch beantragt werden (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist anzuweisen, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. November 2018 als Mehrfachgesuch anhand zu nehmen und zu prüfen.

5.2 Die übrigen Rechtsbegehren sind, soweit auf sie einzutreten ist, mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

6.

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

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 eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Entschädigungspflichtig ist nur der notwendige Aufwand. Die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung sind nicht Gegenstand des vorliegenden Wiedererwägungsverfahrens (vgl. E. 1.3). Die Ausführungen dazu in der Beschwerdeergänzung vom 21. Januar 2019 sind daher nicht zu entschädigen. Ebenfalls ist die Entschädigung für wiederholt gleiche Ausführungen ohne Bezug zum Beschwerdeführer zu kürzen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

7.

Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 24. Dezember 2018 verfügte Vollzugsstopp dahin.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 12. Dezember 2018 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, die Eingabe vom 7. November 2018 als Mehrfachgesuch anhand zu nehmen und zu prüfen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Eliane Kohlbrenner

Versand: