



## **Urteil vom 21. Oktober 2021**

---

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),  
Richterin Christa Luterbacher, Richter Gregory Sauder,  
Gerichtsschreiber Urs David.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
alle vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2017 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die erstzubrizierte und von Beginn weg rechtsvertretene Beschwerdeführerin (im Folgenden: die Beschwerdeführerin) stellte am 3. März 2016 im damaligen Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel ein Asylgesuch. Am (...) gebar sie das zweitzubrizierte Kind. Anlässlich der im EVZ durchgeführten Befragung zur Person (BzP) vom 15. März 2016 und der Anhörung vom 16. Februar 2017 zu den Asylgründen machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes geltend:

Sie sei Tamilin und stamme aus dem D. \_\_\_\_\_-Distrikt (Vanni-Gebiet), wo sie mit den Eltern, (...) Brüdern – (...) seien bei den LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) und länger inhaftiert gewesen – und (...) Schwestern aufgewachsen sei. Im Jahre 2009 habe die Familie während sechs Monaten in einem Flüchtlingscamp in der Region Vavunia gelebt. Anschliessend habe sie an der Universität von E. \_\_\_\_\_ (...) studiert und sei im August 2014 nach D. \_\_\_\_\_ zurückgekehrt. Von da aus habe sie privaten Nachhilfeunterricht erteilt und auf ihrem Arbeitsweg jeweils ein Armeecamp passieren müssen. Eine ihrer Schwestern sei im Jahre (...) in Colombo verschwunden und seither unbekanntes Aufenthaltes. Im Jahre (...) habe ihr (...) Bruder Sri Lanka verlassen und in F. \_\_\_\_\_ die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen erhalten. Seit im (...) 2015 auch ihr (...) Bruder G. \_\_\_\_\_ aufgrund dessen Verfolgungssituation das Land in Richtung Schweiz verlassen habe, sei sie von uniformierten und zivil gekleideten Leuten des CID (Criminal Investigation Department) und von Militärs immer wieder – auch telefonisch und körperlich – belästigt, nach G. \_\_\_\_\_ gefragt und zu Hause gesucht worden, zumal sie der Aufforderung zur Leistung von Unterschriften keine Folge habe leisten wollen. Auch die anderen Familienmitglieder seien belästigt worden. Aus Furcht vor einer angekündigten Vorladung oder Mitnahme durch den CID oder das Militär habe sie sich zuletzt nicht mehr zuhause aufgehalten, zumal sie auch von Vergewaltigungen junger Frauen Kenntnis habe, die solche Vorladungen befolgt hätten. Schliesslich habe sie ihre Heimat am (...) Oktober 2015 auf dem Luftweg mit einem gefälschten srilankischen Reisepass und in Begleitung eines Schleppers ebenfalls verlassen. Via H. \_\_\_\_\_, die Türkei und – nunmehr auf dem Landweg – verschiedene europäische Länder sei sie am 3. März 2016 in die Schweiz gelangt. Hier lebe auch bereits ihr langjährig Verlobter. Sie selber sei nicht politisch tätig und auch nie bei den LTTE gewesen. Vor der Ausreise von G. \_\_\_\_\_ habe sie keine Probleme gehabt. Sie könne nicht sagen, ob sie auf einer offiziellen Suchliste der

Behörden figurieren. Über die Hintergründe der Verfolgungen ihrer Brüder wisse sie wenig Bescheid, da diese kaum darüber gesprochen hätten. Für den weiteren Inhalt der Vorbringen wird auf die Akten verwiesen.

Als Beweismittel gab die Beschwerdeführerin ihre Identitätskarte, ein Universitätsdiplom sowie eine Kopie ihres Geburtsregistrauszugs zu den Akten. Ihren im Jahre (...) ausgestellten eigenen Reisepass habe sie dem Schlepper gegeben beziehungsweise bereits im Jahre (...) vernichtet.

### **B.**

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2017 – eröffnet am 3. Januar 2018 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin und ihr erstgeborenes Kind erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte deren Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es ihre Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

Mit Verfügung ebenfalls vom 29. Dezember 2017 betreffend den Bruder der Beschwerdeführerin stellte das SEM fest, G. \_\_\_\_\_ erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte dessen Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es dessen Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

### **C.**

Mit Eingabe vom 2. und Ergänzung vom 15. Februar 2018 erhoben die Beschwerdeführenden gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin stellten sie zahlreiche prozessuale Anträge (Mitteilung des Spruchkörpers und Bestätigung der zufälligen Auswahl dieser Gerichtspersonen; Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens von G. \_\_\_\_\_ und nachfolgende Einräumung einer Frist zur Beschwerdeergänzung; Anweisung an das SEM zur Offenlegung von in der Verfügung erwähnten, aber nicht öffentlich zugänglichen Quellen mit nachfolgender Einräumung einer Frist zur Beschwerdeergänzung). Daneben beantragten sie die Feststellung der Nichtigkeit beziehungsweise Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung infolge Verletzung des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung. Eventualiter beantragten sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht sowie einer unvollständigen und unrichtigen Feststellung des Sachverhalts. Eventuali-

ter beantragten sie die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung des Asyls. Eventualiter sei die Unzulässigkeit oder zumindest die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen.

Den Sistierungsantrag begründeten die Beschwerdeführenden damit, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Reflexverfolgung auf der Verfolgungslage ihres Bruders G. \_\_\_\_\_ basiere und daher erst geklärt werden könne, wenn dessen Asylbeschwerdeverfahren beim Bundesverwaltungsgericht abgeschlossen sei.

#### **D.**

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 2018 teilte die zu jenem Zeitpunkt zuständig gewesene Instruktionsrichterin den Beschwerdeführenden antragsgemäss den (damaligen) Spruchkörper mit, bestehend aus Richterin Regula Schenker Senn (Instruktion und Vorsitz), Richterin Christa Luterbacher, Richter François Badoud sowie Gerichtsschreiber Urs David. Sodann stellte sie den rechtmässigen Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz während des Beschwerdeverfahrens fest. Im Weiteren sistierte sie bis auf anderslautende Verfügung antragsgemäss das vorliegende Beschwerdeverfahren unter Hinweis auf den geltend gemachten Sachzusammenhang (Reflexverfolgung) mit dem Bruder der Beschwerdeführerin (G. \_\_\_\_\_, N [...], E-820/2018). Entscheidungen über weitere Anträge und Instruktionsmassnahmen stellte sie auf spätere Zeitpunkte in Aussicht.

#### **E.**

Am (...) wurde das drittrubrizierte Kind der Beschwerdeführerin geboren.

Mit Schreiben vom 23. August 2019 teilte das SEM der Beschwerdeführerin mit, dass die sie betreffende «Verfügung über die Wegweisung und vorläufige Aufnahme» (recte: Vollzug der Wegweisung statt vorläufige Aufnahme) auch für dieses Kind gelte.

#### **F.**

Mit Eingabe vom 25. Februar 2020 gaben die Beschwerdeführenden eine Beschwerdeergänzung zu den Akten, mit der Bitte um deren Berücksichtigung nach Aufhebung der Verfahrenssistierung.

#### **G.**

Am 1. Juli 2020 wurde das Bundesverwaltungsgericht vom SEM darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Beschwerdeführenden infolge Heirat der Be-

schwerdeführerin mit einem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Landsmann seit dem (...) Juni 2019 im Besitze einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung B sind.

#### **H.**

Mit Instruktionsverfügung vom 5. August 2020 orientierte die neu zuständige Instruktionsrichterin die Beschwerdeführenden, dass die Beschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben sein werde, soweit sie die angeordnete Wegweisung als solche und den Vollzug der Wegweisung (Ziff. 3 bis 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) betreffe. Gleichzeitig ersuchte sie die Beschwerdeführenden unter Hinweis auf die neue Sachlage um Mitteilung eines allfälligen Beschwerderückzuges bis zum 20. August 2020 betreffend den verbleibenden Verfahrensgegenstand (Flüchtlingseigenschaft und Asyl, Ziff. 1 und 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung), andernfalls vom Festhalten an der Beschwerde ausgegangen werde und das Verfahren sistiert bleibe.

Mit Eingabe vom 19. August 2020 erklärten die Beschwerdeführenden explizit, dass sie an ihrer Beschwerde betreffend den verbleibenden Verfahrensgegenstand festhalten möchten. Gleichzeitig ergänzten sie ihre Beschwerde.

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juli 2021 orientierte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführenden darüber, dass das Beschwerdeverfahren E-820/2018 zwischenzeitlich durch ein teilgutheissendes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Juli 2021 mit dem Ergebnis abgeschlossen worden sei, dass G. \_\_\_\_\_ die Flüchtlingseigenschaft erfülle und er gestützt darauf Anspruch auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme habe. Folglich hob sie die mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 2018 verfügte Sistierung des Beschwerdeverfahrens auf. Gleichzeitig wurde das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 12. August 2021 eingeladen.

Den beiden vom SEM in der Folge gestellten Gesuchen vom 27. Juli und vom 20. August 2021 um Fristerstreckung bis zum 30. August beziehungsweise bis zum 15. September 2021 gab die Instruktionsrichterin antragsgemäss statt.

#### **J.**

Mit Verfügung vom 13. September 2021 zog das SEM die angefochtene

Verfügung vom 29. Dezember 2017 insoweit teilweise in Wiedererwägung, als es die Beschwerdeführenden als Flüchtlinge anerkannte und auf einen Vollzug der Wegweisung verzichtete. Die Regelung ihres weiteren Aufenthalts in der Schweiz übertrug das SEM der kantonalen Behörde. An der Abweisung der Asylgesuche hielt es fest.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**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** Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.4** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist vorbehältlich nachfolgender Einschränkung einzutreten.

**1.5** Nicht einzutreten ist auf den Antrag, es sei die Zufälligkeit der Spruchkörperbildung zu bestätigen (vgl. Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom

2. Mai 2018 E. 4.2 f.). Zu erwähnen ist immerhin, dass der Ersatz der ursprünglich vorgesehenen Erstrichterin und des Drittrichters auf deren Austritt aus der (Asyl-)Abteilung V des Bundesverwaltungsgerichts zurückzuführen ist.

**1.6** Der Antrag auf Einräumung der Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung nach Aufhebung der Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird mit dem vorliegenden Kassationsentscheid hinfällig. Dies gilt ebenso für die weiteren, nach der Verfahrenssistierung noch offen gebliebenen prozessualen Anträge.

## **2.**

Angesichts der teilweisen Wiedererwägungsverfügung des SEM vom 13. September 2021 und unter Mitberücksichtigung der im Jahre 2019 erhaltenen ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligungen B ist der Anfechtungsgegenstand der Beschwerde, soweit die Flüchtlingseigenschaft, die Wegweisung und den Vollzug der Wegweisung betreffend, weggefallen. Die Beschwerde ist diesbezüglich als gegenstandslos geworden abzuschreiben, wogegen der verbleibende Anfechtungsgegenstand betreffend das Asyl weiterhin einer materiellen Beurteilung bedarf, welche nachfolgend vorzunehmen ist (Art. 58 Abs. 3 VwVG).

## **3.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

## **4.**

**4.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

Wer erst durch die Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen seines Verhaltens nach der Ausreise eine Verfolgungssituation begründet hat (sog. subjektive Nachfluchtgründe), hat grundsätzlich ebenfalls Anspruch auf die Flüchtlingseigenschaft; verwehrt bleibt einzig das Asyl (vgl. Art. 54 AsylG).

**4.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

## **5.**

**5.1** Zur Begründung des ablehnenden Asylentscheids führte das SEM aus, die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen der Beschwerdeführerin würden den Anforderungen von Art. 3 AsylG an die flüchtlingsrechtliche Beachtlichkeit nicht genügen. Die von ihr geltend gemachten und in Zusammenhang mit der angeblichen Verfolgungslage des Bruders G.\_\_\_\_\_ stehenden Belästigungen durch Militärs und CID seien angesichts der in der Verfügung betreffend G.\_\_\_\_\_ erkannten Unglaubhaftigkeit der diesem angeblich vom CID auferlegten regelmässigen Unterschriftenleistung flüchtlingsrechtlich nicht bedeutsam. Trotz der früheren Zugehörigkeit ihrer (...) Brüder zu den LTTE sowie deren Inhaftierungen und des Aufenthalts von G.\_\_\_\_\_ in einem Rehabilitationscamp habe sie keine Probleme gehabt, solange die beiden sich in Sri Lanka aufgehalten hätten; sie habe gar studieren und arbeiten können. Somit habe sie zu jener Zeit nicht unter behördlicher Kontrolle gestanden. Die Besuche des CID und der Militärs bei ihnen zu Hause hätten denn auch nach eigenen Angaben im Zusammenhang mit der behördlichen Kontrolle von aus den Rehabilitationscamps entlassenen Personen gestanden und nicht auf sie abgezielt. Weiter habe sie zwar geltend gemacht, mehrmals zum Erscheinen beim CID eingeladen, und einmal (telefonisch) konkret vorgeladen worden zu sein, ohne dass die Missachtung der Vorladungen aber Konsequenzen für sie gehabt hätte. Schliesslich müssten die angeblichen Belästigungen durch die Militärs und das einmalige Zerreißen ihrer Kleidung als isolierte Handlungen einzelner Soldaten betrachtet werden, zumal sie keine weiteren Probleme mit den Militärs gehabt habe. Sie habe somit keine gezielt gegen sie gerichteten Benachteiligungen durch die srilankischen Behörden darlegen können. Für die Begründung betreffend die verfügte Wegweisung und den

angeordneten Wegweisungsvollzug wird auf die angefochtene Verfügung (vgl. dort E. III) verwiesen.

**5.2** In der Rechtsmitteleingabe bekräftigen die Beschwerdeführenden den geltend gemachten Sachverhalt und präzisieren diesen. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere auf ihre begründete Furcht aufmerksam, als alleinstehende junge Frau und Schwester von (...) ehemaligen LTTE-Mitgliedern Opfer systematischer, geschlechtsspezifischer Verfolgung zu werden, der sie in Sri Lanka bislang nur knapp habe entgehen können. Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit beziehungsweise Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung gründe im Umstand, dass aus der Verfügung nicht deutlich und nachvollziehbar hervorgehe, von wem sie namentlich erlassen worden sei. Dadurch sei der in Art. 29 BV verbrieft verfassungsmässige Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung unheilbar verletzt. Weiter habe das SEM seine Pflichten zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsabklärung beziehungsweise –feststellung sowie zur Prüfung aller wesentlichen Vorbringen und zur rechtsgenügenden Begründung seines Entscheids nach Art. 32. Abs. 1 VwVG verletzt. Insbesondere ignoriere es die Verbindungen der Beschwerdeführerin zu den LTTE (Mitgliedschaft zweier Brüder und ferner eines Cousins) und verkenne das Bestehen einer Reflexverfolgung insbesondere im Zusammenhang mit der Verfolgungslage von G. \_\_\_\_\_ sowie ihre geschlechtsspezifische Gefährdungslage. Zudem verfüge es über ein unvollständiges Bild der aktuellen Lage in Sri Lanka, inklusive der Menschenrechtssituation, und nehme trotz Erwähnung des Referenzurteils E-1866/2015 keine Prüfung der dort erwähnten Risikofaktoren unter Bezugnahme auf die Beschwerdeführerin vor. Sodann äussere sich das SEM nicht über den verfolgungsbegründenden Umstand, dass sie über keine gültigen Reisepapiere verfüge und aus einem tamilischen Diasporaland zurückgeschafft würde. Diese erwähnten Mängel stellten unheilbare und mithin kassationsauslösende Missachtungen ihres Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs dar.

Für den weiteren Inhalt der Beschwerde und nachfolgender Ergänzungseingaben sowie die zahlreich vorgelegten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen.

**5.3** Zur Begründung der im Entscheid vom 13. September 2021 wiedererwägungsweise gewährten Flüchtlingseigenschaft hielt das SEM fest, dass die zum Zeitpunkt der Ausreise der Beschwerdeführerin aus Sri Lanka geltend gemachten Ängste in glaubhafter und überwiegend wahrscheinlicher

Weise Anlass zur Annahme einer begründeten Furcht vor ernsthaften Benachteiligungen im Sinne von Art. 3 AsylG bei einer Rückkehr dorthin lieferten. Da sich diese Gründe aber nach der Ausreise aus Sri Lanka ereignet hätten, bleibe es in Anwendung von Art. 54 AsylG bei der Abweisung des Asylgesuchs.

## **6.**

**6.1** Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit beziehungsweise Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung ist aus folgenden Gründen abzuweisen:

In einem Verwaltungsverfahren besteht für die betroffene Person Anspruch darauf, dass die entscheidenden Behörden ordnungsgemäss zusammengesetzt sind und die Ausstands- und Ablehnungsgründe beachtet werden. Dieses Recht umfasst den Anspruch auf Bekanntgabe der Behördenmitglieder, die beim Entscheid mitwirken, denn nur so können die Betroffenen feststellen, ob ihr verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung der Verwaltungsbehörde und eine unparteiische Beurteilung ihrer Sache gewahrt ist. Die Namen der am Entscheid beteiligten Personen müssen jedoch nicht ausdrücklich genannt werden. Nach bundesgerichtlicher Praxis genügt die Bekanntgabe in irgendeiner Form, beispielsweise in einem besonderen Schreiben (vgl. dazu Urteil des BVerger D-2335/2013 vom 8. April 2014 E. 3.4.1; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2016, N 979). Hinsichtlich des Kürzels „(...)“ erschliesst sich der Name nicht aus dem Staatskalender, sondern lediglich aus amtsinternen Quellen. Der sich aus Art. 29 BV ergebende Anspruch auf Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der Behörde wurde somit durch das Vorgehen der Vorinstanz verletzt (vgl. dazu BVGE 2019 VI/6 E. 8.2). Jedoch ist diesbezüglich festzuhalten, dass die betreffende Fachspezialistin seit der Vorladung zur Anhörung mehrfach in das Verfahren involviert war und gemäss dem auf dem Protokoll befindlichen Kürzel insbesondere die Anhörung vom 16. Februar 2017 im Beisein der damaligen Rechtsvertretung durchgeführt hat. Es handelt sich bei der besagten Mitarbeiterin des SEM somit nicht um eine den Beschwerdeführenden gänzlich unbekannt Person, womit sich der formelle Mangel der Verfügung relativiert. Es ist anzunehmen, dass sich Gründe für etwaige Einwände, insbesondere für ein Ausstandsbegehren gegen die Involvierung dieser Person, bereits aufgrund der persönlichen Begegnung bei der mehrstündigen Anhörung ergeben hätten und somit hätten geltend gemacht werden können. Auch im Rahmen des Akteneinsichtsgesuchs an das SEM wurde die Offenlegung der Namen nicht verlangt. Im vorgenannten und nach Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung ergangenen Teilurteil

erwog das Gericht zudem, dass die formellen Mängel nicht als krass zu bezeichnen seien, und die Vorinstanz wurde darauf hingewiesen, dass ihre Praxis, die Namen der Sachbearbeiter systematisch nicht offenzulegen, nicht rechtmässig und daher anzupassen sei (vgl. BVGE 2019 VI/6 E. 8.4). Vor diesem Hintergrund besteht vorliegend insgesamt keine Grundlage, den angefochtenen Entscheid als nichtig beziehungsweise ungültig zu erklären. Es kann diesbezüglich auch auf die Urteile D-4794/2017 vom 24. August 2021 (dort E. 4.3) und – mit besonderem Bezug auf «(...)» und den mitunterzeichnenden «chef de section suppléant» – E-820/2018 vom 5. Juli 2021 (betreffend den Bruder G. \_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin; dort E. 3.1) verwiesen werden. Den Anforderungen von BVGE 2019 VI/6 E. 8.4 ist das SEM im Übrigen mit dem Wiedererwägungsentscheid vom 13. September 2021 vollumfänglich nachgekommen; die unterzeichnenden Personen sind mit den Unterzeichnenden der vorliegend angefochtenen Verfügung identisch.

## **6.2**

**6.2.1** Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; 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 Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederzuschlagen hat (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör beschränkt nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber dessen rechtliche Würdigung. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund und dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG eine umfassende Sachverhaltskontrolle. 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/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013,

Rz. 1043). Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155). Der Untersuchungsgrundsatz gehört sodann zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Gemäss Art. 33 Abs. 1 VwVG nimmt sie ferner die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen.

**6.2.2** Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Asylgesuch nur Vorfluchtgründe geltend gemacht und daneben ihre kontrollierte, aber illegale Ausreise mit einem gefälschten Pass erwähnt. Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung vom 29. Dezember 2017 sachverhaltlich ebenfalls einzig Vorfluchtgründe und die illegale Ausreise erfasst und in der Entscheidungsbegründung im Asylpunkt gar ausschliesslich die geltend gemachten Vorfluchtgründe gewürdigt. Letztere erkannte es als nicht asylrelevant. Im Widerspruch dazu hält es zur Begründung des partiellen Wiedererwägungsentscheids vom 13. September 2021 fest, dass die zum Zeitpunkt der Ausreise der Beschwerdeführerin aus Sri Lanka geltend gemachten Ängste in glaubhafter und überwiegend wahrscheinlicher Weise Anlass zur Annahme einer begründeten Furcht vor ernsthaften Benachteiligungen im Sinne von Art. 3 AsylG bei einer Rückkehr dorthin lieferten. Einen Grund für diese nun diametral entgegengesetzte Würdigung liefert das SEM keinen. Das SEM setzt sich im Wiedererwägungsentscheid selber gar in einen weiteren Widerspruch, indem es die zum Zeitpunkt der Ausreise der Beschwerdeführerin aus Sri Lanka geltend gemachten Befürchtungen als flüchtlingsrechtlich bedeutsam im Sinne von Art. 3 AsylG erkennt und als Auslöser der wiedererwägungsweisen Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft darstellt, im unmittelbaren Anschluss daran – de facto vernehmlassungsweise – diese Vorbringen nicht als Vorfluchtgründe, sondern als subjektive Nachfluchtgründe («survenus après votre départ du Sri Lanka») qualifiziert, die in Anwendung von Art. 54 AsylG einen Asylausschluss zur Folge hätten. Eine entsprechende Begründung fehlt. Es handelt sich mithin um zwei unauflösbare Widersprüche, deren Hintergründe für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar werden. Wenn Vorfluchtgründe – dazu gehören

auch im Zeitpunkt der Ausreise bestandene Befürchtungen für die Zukunft) als mindestens glaubhaft und als asylrelevant erkannt werden, besteht ein Anspruch auf Asyl. Vorbehalten sind diesfalls zwar gesetzliche Asylausschlussgründe, nicht aber derjenige von Art. 54 AsylG, da dieser (subjektive) Nachfluchtgründe beschlägt. Sollte das SEM womöglich die dem Bruder der Beschwerdeführerin mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E- 820/2018 vom 5. Juli 2021 zuerkannte Flüchtlingseigenschaft unausgesprochen als einen solchen subjektiven Nachfluchtgrund gemeint haben, ist zweierlei festzuhalten: Zum einen ist das Datum des den Bruder betreffenden Urteils im vorliegenden Verfahren einzig als Auslöser für die Sistierungsaufhebung bedeutsam, nicht aber als Nachfluchtgrund betreffend die Beschwerdeführenden, denn die Verfolgungssituation des Bruders bestand schon vor dem ihn betreffenden Urteil. Sie wurde aber vom SEM in der dort angefochtenen Verfügung zu Unrecht nicht erkannt, sondern erst am 5. Juli 2021 durch das Bundesverwaltungsgericht. Zum andern gründet zwar die Flüchtlingseigenschaft des Bruders gemäss dessen Urteil vom 5. Juli 2021 (vgl. dort insb. E. 7.3 i.V.m. E. 9) in einem das Asyl ausschliessenden subjektiven Nachfluchtgrund, bestehend in dessen (illegaler) Ausreise unter Berücksichtigung der in seiner Person vereinten Risikofaktoren. Da dieser Ausreisezeitpunkt aber vor jenem der Beschwerdeführerin lag, hat dessen Ausreise nicht die zwingende Konsequenz, dass das Asyl auch für die Beschwerdeführenden automatisch ausgeschlossen bleibt. Vielmehr ist zumindest denkbar, dass die Beschwerdeführerin gerade durch die Ausreise des Bruders in eine (Reflex-)Verfolgungssituation versetzt worden sein konnte, die somit durchaus noch während ihres Verbleibs in Sri Lanka entstanden und mithin als Vorfluchtgrund zu behandeln wäre. Sollte das SEM die Ursache der Verfolgungssituation der Beschwerdeführerin und mithin die Zuerkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft in deren eigener illegaler Ausreise gesehen haben, hätte es den Asylausschluss genau damit begründen müssen, was es indessen weder in der angefochtenen Verfügung noch im Wiedererwägungsentscheid tat. Betreffend den Wahrheitsgehalt dieser illegalen Ausreise bestehen im Übrigen für das Bundesverwaltungsgericht nicht nur Glaubhaftigkeitsaspekte, sondern auch gewisse Unglaubhaftigkeitsindizien (so im Zusammenhang mit der Existenz des Reisepasses der Beschwerdeführerin). Unbesehen dessen hat das SEM in der angefochtenen Verfügung zwar eine Beurteilung von behauptungsgemäss erlittenen Benachteiligungen unter dem Aspekt ihrer flüchtlingsrechtlichen Bedeutsamkeit vorgenommen, ohne aber gebotenerweise auch eine Prüfung und Würdigung der Begründetheit der von ihr

ebenso geltend gemachten Furcht vor künftiger Verfolgung (Furcht vor Vorladungen oder Mitnahmen durch den CID bzw. das Militär und vor frauenspezifischer Benachteiligung) vorzunehmen.

Aus den genannten Gründen ist mit gewisser Wahrscheinlichkeit von einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung und daneben von einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung des SEM auszugehen. Unzweifelhaft aber liegt eine Verletzung der Pflicht zur rechtsgenügelichen Begründung der angefochtenen Verfügung (vgl. Art. 32. Abs. 1 VwVG) vor. Die erkannten Mängel bilden allesamt Teilaspekte des Anspruchs auf rechtliches Gehör und erscheinen beim jetzigen Verfahrensstand auf Beschwerdestufe nicht (mehr) korrigierbar. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs denn auch unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Eine (praxisgemäss nur unter restriktiven Voraussetzungen mögliche) Heilung der erkannten Verfahrensmängel aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene fällt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil die Sachverhaltsabklärung und -feststellung Sache der Vorinstanz ist und den Beschwerdeführenden im Falle eines für sie ungünstigen Ergebnisses von weiteren Abklärungen oder einer fehlerhaften vervollständigenden Sachverhaltsfeststellung durch das letztinstanzlich entscheidende Bundesverwaltungsgericht der Rechtsweg abgeschnitten würde. Die angefochtene Verfügung ist daher, soweit sie die Verweigerung des Asyls betrifft, aufzuheben und die Sache ist insoweit an das SEM zur Neuurteilung zurückzuweisen.

**6.2.3** Das SEM ist im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens gehalten, die erkannten Mängel zu beheben und den Asylpunkt neu zu verfügen. Auf die weiteren formellen Rügen sowie auf den weiteren Beschwerdeinhalt ist einstweilen nicht weiter einzugehen. Die betreffenden Ausführungen sind jedoch, soweit für den Asylpunkt bedeutsam, vom SEM im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens ebenfalls zur Kenntnis zu nehmen. Die Beschwerdeakten stehen dem SEM bei Bedarf weiterhin zur Verfügung.

## 7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf den Antrag, es sei die Zufälligkeit der Spruchkörperbildung zu bestätigen, nicht einzutreten und der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit beziehungsweise Ungültigkeit der

angefochtenen Verfügung abzuweisen ist. Betreffend die Flüchtlingseigenschaft, die Wegweisung und den Vollzug der Wegweisung ist der Anfechtungsgegenstand der Beschwerde weggefallen und die Beschwerde daher als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Betreffend die Verweigerung des Asyls (Dispositiv Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) ist die angefochtene Verfügung unter entsprechender Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsfeststellung und zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.

## **8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen, soweit die Beschwerde abzuweisen oder darauf nicht einzutreten ist, und allenfalls soweit sie gegenstandslos geworden ist (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Auf eine Erhebung dieser verhältnismässig geringfügigen Kosten ist jedoch in Anwendung von Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu verzichten.

**8.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens im Kassationsantrag und ihres faktischen Obsiegens betreffend die wiedererwägungsweise Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das SEM in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE eine Entschädigung für die ihnen 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). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'300.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeeingabe sowohl redundante Passagen als auch weitschweifige Ausführungen zur allgemeinen Lage in Sri Lanka enthält, welche sich auch in Eingaben in anderen Beschwerdeverfahren des Rechtsvertreters finden. Zudem sind die Beschwerdeergänzungen vom 25. Februar und 19. August 2020 (letztere soweit nicht das Festhalten an der Beschwerde betreffend) als nicht notwendig zu erachten, da sie während der Verfahrenssistierung eingereicht wurden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 29. Dezember 2017 (Abweisung des Asylgesuchs) wird aufgehoben und die Beschwerde wird entsprechend gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird und soweit nicht die Feststellung der Nichtigkeit beziehungsweise Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit beziehungsweise Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung wird abgewiesen.

**3.**

Die Sache wird im Sinne der Erwägung E. 6.2 zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens und zur Neubeurteilung im Asylpunkt an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**4.**

Im Übrigen wird die Beschwerde als durch Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**5.**

Den Beschwerdeführenden werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**6.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'300.– auszurichten.

(Fortsetzung folgende Seite)

**7.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: