

BVGer D-1996/2018 vom 28. Oktober 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1996_2018

FR: TAF D-1996/2018 du 28 octobre 2021

IT: TAF D-1996/2018 del 28 ottobre 2021

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

E. 4

Mit Zwischenverfügung vom 9. Juli 2018 wurde dem Antrag auf Bekanntgabe des Spruchkörpers entsprochen, verbunden mit dem Vorbehalt, dass der Spruchkörper bei Abwesenheiten Änderungen erfahren könne. Der Spruchkörper wurde insofern geändert, als Gerichtsschreiber Philipp Reimann aus organisatorischen Gründen durch Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann ersetzt wurde. Im Übrigen ist zu bestätigen, dass der Spruchkörper im Auftrag des Abteilungspräsidiums durch eine Kanzleiperson gemäss Art. 31 Abs. 3 sowie Art. 32 Abs. 1 des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 (VGR, SR 173.320.1) unter Berücksichtigung objektiver Kriterien generiert wurde.

E. 5.1

Hinsichtlich der Akteneinsicht ist festzuhalten, dass das Aktenstück A18 («nota interna») vom SEM zu Recht als interne Akte qualifiziert worden ist, weshalb es nicht editionspflichtig ist (vgl. BGE 115 V 303).

E. 5.2

Der Antrag auf Einsicht in die nicht öffentlichen Quellen des Lagebildes des SEM vom 16. August 2016 ist abzuweisen (vgl. Urteil des BVGer D-109/2018 vom 16. Mai 2018 E. 6.3).

E. 5.3

Entsprechend ist auch der Antrag auf Einräumung einer Frist zur Beschwerdeergänzung abzuweisen.

E. 6.1

Auf Beschwerdeebene werden verschiedene formelle Rügen (Verletzung des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung, des Willkürverbots, des Anspruchs auf rechtliches Gehör inklusive der Begründungspflicht sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts) erhoben. Sie sind vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet sind, die Feststellung der Nichtigkeit respektive eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 6.2

Gemäss dem verfassungsmässigen Grundsatz von Art. 29 Abs. 1 BV hat eine Person in einem Verwaltungsverfahren Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung und somit auch auf eine rechtmässig zusammengesetzte, zuständige und unbefangene Behörde. Dieser Anspruch setzt die Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der Behörde voraus, wobei eine Bekanntgabe in irgendeiner Form ausreicht, beispielsweise wenn deren Namen dem Betroffenen gar nicht persönlich mitgeteilt werden, diese jedoch einer allgemein zugänglichen Publikation wie etwa in einem amtlichen Blatt, einem Staatskalender oder einem Rechenschaftsbericht der Behörde entnommen werden können (vgl. dazu das Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 8 m.w.H.). Willkür liegt gemäss Lehre und Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre, sondern nur dann, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz klar verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. Jörg Paul Müller/Markus Schäfer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S.11; BGE 133 I 149 E. 3.1, m.w.H.). Dabei muss rechtsgenügend dargelegt werden, inwiefern die beanstandete Begründung willkürlich sein soll (BGE 116 Ia 426 S. 428, m.w.H.). Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher 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 m.w.H.). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist dagegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer

Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist sie, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. dazu Christoph Auer/Anja Martina Binder, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 12 N 16).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer rügt, die Verfügung des SEM leide an einem schweren formellen Mangel, welcher die Verfügung nichtig mache. Sie verletze den zentralen Anspruch auf Rechtsgleichheit, da aus ihr - bis auf die Funktionsbezeichnungen, unleserliche Unterschriften und dem Kürzel «(...)» - nicht hervorgehe, welche Personen für den Entscheid zuständig gewesen seien. Mit Zwischenverfügung vom 9. Juli 2018 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sich zwischenzeitlich sowohl die für die Verfügung verantwortliche Fachspezialistin Asyl mit dem Kürzel «(...)» als auch deren Vorgesetzte mittels Konsultation des Staatskalenders ermitteln liessen, ohne dass er in der Folge Einwände gegen die betreffenden Personen geltend machte. Das Fehlen der Namen in der angefochtenen Verfügung selbst stellt keinen besonders schwerwiegenden Mangel dar, welcher die Nichtigkeit der Verfügung nach sich ziehen würde (vgl. Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 8.4).

E. 6.4

Seitens des Beschwerdeführers wird ferner eine Verletzung des Willkürverbots mit der Begründung gerügt, das SEM habe, anstatt sämtliche Vorbringen zu würdigen, eine willkürliche Glaubhaftigkeitsprüfung vorgenommen. Hierzu ist festzuhalten, dass dem Willkürverbot (Art. 9 BV) im vorliegenden Verfahren keine eigenständige Bedeutung zukommt. Der Beschwerdeführer beruft sich nämlich nur in Verbindung mit anderen Rügen (Verletzung der Begründungspflicht, unvollständige Sachverhaltsabklärung, fehlerhafte juristische Würdigung) auf das Willkürverbot. Vor diesem Hintergrund enthält sich das Bundesverwaltungsgericht im Folgenden einer eigenständigen Prüfung einer Verletzung von Art. 9 BV.

E. 6.5

Weiter moniert der Beschwerdeführer, das SEM habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör in verschiedener Hinsicht verletzt. Hierzu bringt er im Einzelnen was folgt vor:

E. 6.5.1

Er sei anlässlich der BzP wiederholt unter Zeitdruck gesetzt worden, weshalb er nicht in der von ihm gewünschten Ausführlichkeit über seine Asylgründe habe berichten können. Aus dem Protokoll geht nicht hervor, dass er bei seinen Schilderungen explizit zur Kürze angehalten oder gar unterbrochen worden wäre. Es besteht mithin kein Anlass, dieses BzP-Protokoll als unzulässige Entscheidungsgrundlage einzustufen oder gar aus den Akten zu weisen.

E. 6.5.2

Zwischen der BzP und der Anhörung liege ein zu grosser zeitlicher Abstand (über eineinhalb Jahre). Das SEM missachte damit die Empfehlung von Prof. Dr. Walter Kälin. Diese Rüge erweist sich als nicht stichhaltig, da es sich bei der vom Beschwerdeführer angerufenen Empfehlung, die Anhörung möglichst zeitnah zur BzP durchzuführen, um keine justiziable Verfahrenspflicht handelt (vgl. statt vieler Urteil des BVGer D-925/2019

vom 8. Juni 2021 E. 6.3.2).

E. 6.5.3

Seine Anhörung und die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung seien nicht durch dieselbe sachbearbeitende Person erfolgt. Das SEM missachte auch diesbezüglich die Empfehlung von Prof. Dr. Walter Kälin. Die Konstellation, dass verschiedene Personen für die Anhörung und den Asylentscheid verantwortlich gewesen seien, habe ihm zum Nachteil gereicht, wodurch sein Anspruch auf korrekte Erteilung des rechtlichen Gehörs massiv verletzt worden sei. Jedoch wird über diese blosser Behauptung hinaus weder ausgeführt, inwiefern dem Beschwerdeführer aus dem genannten Umstand ein konkreter Nachteil entstanden sein noch weshalb dies einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichkommen soll. Die genannte Rüge erweist sich somit als unbegründet und der Antrag, das Gericht habe die vom SEM zur Anhörung intern angelegten Akten beizuziehen, um zu erfahren, was für einen persönlichen Eindruck der Befragter vom Beschwerdeführer gehabt habe, ist somit abzuweisen.

E. 6.6

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, das SEM habe die Begründungspflicht und die Pflicht zur richtigen und vollständigen Sachverhaltsfeststellung verletzt, indem es die LTTE-Mitgliedschaft seines (...) im Rahmen der Beurteilung seines Risikoprofils im Sinne des Referenzurteils E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 ausgeklammert habe.

E. 6.6.1

Im Referenzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass aus Europa respektive der Schweiz zurückkehrende tamilische Asylsuchende nicht generell einer ernstzunehmenden Gefahr von Verhaftung und Folter ausgesetzt sind (vgl. a.a.O. E. 8.3). Das Gericht orientiert sich bei der Beurteilung des Risikos von Rückkehrern, Opfer ernsthafter Nachteile in Form von Verhaftung und Folter zu werden, an verschiedenen Risikofaktoren. Dabei handelt es sich um das Vorhandensein einer tatsächlichen oder vermeintlichen, aktuellen oder vergangenen Verbindung zu den LTTE, um Teilnahme an exilpolitischen regimekritischen Handlungen und um Vorliegen früherer Verhaftungen durch die sri-lankischen Behörden, üblicherweise im Zusammenhang mit einer tatsächlichen oder vermuteten Verbindung zu den LTTE (sog. stark risikobegründende Faktoren, vgl. a.a.O. E. 8.4.1 - 8.4.3). Einem gesteigerten Risiko, genau befragt und überprüft zu werden, unterliegen ausserdem Personen, die ohne die erforderlichen Identitätspapiere nach Sri Lanka einreisen wollen, die zwangsweise nach Sri Lanka zurückgeführt werden oder die über die Internationale Organisation für Migration (IOM) nach Sri Lanka zurückkehren sowie Personen mit gut sichtbaren Narben (sog. schwach risikobegründende Faktoren, vgl. a.a.O. E. 8.4.4 und 8.4.5). Das Gericht wägt im Einzelfall ab, ob die konkret glaubhaft gemachten Risikofaktoren eine asylrechtlich relevante Gefährdung der betreffenden Person ergeben. Dabei zieht es in Betracht, dass insbesondere jene Rückkehrer eine begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG haben, denen seitens der sri-lankischen Behörden zugeschrieben wird, dass sie bestrebt seien, den tamilischen Separatismus wiederaufleben zu lassen (vgl. a.a.O. E. 8.5.1).

E. 6.6.2

In seiner Verfügung hat das SEM bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft das oben genannte Referenzurteil zitiert und in diesem Zusammenhang festgehalten, dass

Rückkehrer, die illegal ausgereist seien, über keine gültigen Identitätsdokumente verfügten, im Ausland ein Asylverfahren durchlaufen hätten oder behördlich gesucht würden, am Flughafen zu ihrem Hintergrund befragt würden. Diese Befragung und das allfällige Eröffnen eines Strafverfahrens wegen illegaler Ausreise stellten keine asylrelevante Verfolgungsmassnahme dar. Regelmässig würden Rückkehrer auch am Herkunftsort zwecks Registrierung, Erfassung der Identität, bis hin zur Überwachung der Aktivitäten der Person befragt. Diese Kontrollmassnahmen nähmen grundsätzlich kein asylrelevantes Ausmass an. Der Beschwerdeführer habe nicht nachweisen respektive glaubhaft machen können, vor der Ausreise asylrelevanten Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt gewesen zu sein. Aufgrund der Aktenlage sei nicht ersichtlich, weshalb er bei einer Rückkehr nach Sri Lanka nunmehr in den Fokus der Behörden geraten und in asylrelevanter Weise verfolgt werden sollte (vgl. Verfügung des SEM vom 22. Februar 2018, Ziff. II/Ziff. 4). Vor diesem Hintergrund ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass das SEM die geltend gemachte Mitgliedschaft des (...) des Beschwerdeführers bei den LTTE (vgl. A7 Ziff. 3.01, Ziff. 7.01; A22 F16, F45, F111) und damit ein rechtserhebliches Sachverhaltselement vollständig ausblendet. Diese Mitgliedschaft wird weder erwähnt noch aufgezeigt, inwiefern sie vorliegend in flüchtlingsrechtlicher Hinsicht nicht von Bedeutung sei. Bei der vom SEM vorgenommenen Risikoprüfung finden sich vielmehr bloss allgemein gehaltene Erwägungen zur Rückkehr von illegal aus Sri Lanka ausgereisten tamilischen Asylsuchenden, die über keine rechtsgültigen Ausweispapiere verfügen. Eine vertiefte Risikoprüfung, wie vom Bundesverwaltungsgericht vorgesehen, erfolgt auch in der Vernehmlassung nicht. Die Erwägungen des SEM erschöpfen sich darin, zu betonen, dass der Beschwerdeführer keine Vorfluchtgründe habe nachweisen respektive glaubhaft machen können und vor seiner Ausreise kein Risikoprofil aufgewiesen habe und auch bei einer Rückkehr nicht befürchten müsse, im Fokus der heimatischen Behörden zu stehen (vgl. Vernehmlassung des SEM, S. 2). Damit verkennt das SEM einmal mehr, dass gemäss dem Referenzurteil tatsächliche oder vermeintliche, aktuelle oder vergangene familiäre Anknüpfungspunkte zu den LTTE als Hauptrisikofaktor gelten (a.a.O. E. 8.4.1). Nach dem Gesagten hat das SEM nicht nur die ihm obliegende Begründungspflicht verletzt, sondern es insbesondere auch unterlassen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären.

E. 7.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 m.w.H.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich ebenfalls zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt

werden kann (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

E. 7.2

Vorliegend kann nur schon deshalb von einer Heilung auf Beschwerdeebene keine Rede sein, weil die Vorinstanz es versäumt hat, den formellen Fehler im Rahmen des Schriftenwechsels zu korrigieren. Dem Beschwerdeführer bleibt mit der Kassation ausserdem der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als im Asylverfahren das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3, BVGE 2008/47 E. 3.3.4, BVGE 2008/14 E. 4.1).

E. 8

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Behebung der festgestellten Mängel sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen ist. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen, Anträge und eingereichten Beweismittel einzugehen, weil sie ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein werden und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der mit Verfügung vom 9. Juli 2018 erhobene und am 24. Juli 2018 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

E. 9.2

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. Seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen ist indessen zu verzichten (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Vertretungsaufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann. Entschädigungspflichtig ist nur der notwendige Aufwand, weshalb es zu berücksichtigen gilt, dass die Beschwerdeeingaben sowohl redundante Passagen als auch weitschweifige Ausführungen zur allgemeinen Lage in Sri Lanka, welche sich auch in Eingaben in vielen anderen Beschwerdeverfahren des Rechtsvertreters finden, enthalten. In Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist der Gesamtaufwand pauschal auf Fr. 2'000.- festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.