

# **BVGer D-212/2012 vom 21. März 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-212\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-212_2012)

FR: TAF D-212/2012 du 21 mars 2013

IT: TAF D-212/2012 del 21 marzo 2013

## **Regeste**

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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 im Bereich der vorläufigen Aufnahme endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG).

### **E. 1.3**

Mit dem Eventualbegehren unter Punkt 4. der Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer auch die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist indessen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Damit stellt das erwähnte Eventualbegehren eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes dar, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

### **E. 1.4**

Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

## **E. 3**

Die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, worum es vorliegend geht, werden seit dem 1. Januar 2008 in Art. 84 Abs. 2 AuG umschrieben. Vor dem 1. Januar 2008 wurde die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch Art. 14b Abs. 2 des

Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) geregelt, welches zeitgleich mit dem Inkrafttreten des AuG aufgehoben wurde (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang zum AuG). Inhaltlich hat sich an den Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch die Gesetzesänderung nichts geändert.

#### **E. 4.1**

Im Beschwerdeverfahren wird unter Beilage zahlreicher Beweismittelkopien im Hauptantrag geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei als Kind mit seinen Eltern in die Schweiz gekommen und in deren vorläufige Aufnahme einbezogen worden. Später habe er sich in der Schweiz politisch engagiert, indem er zunächst bei einem schweizerischen Ableger einer paramilitärischen Gruppe aus seinem Heimatland, welche mit den sri-lankischen Sicherheitskräften gegen die LTTE vorgegangen sei, aktiv gewesen sei, dann die Seite gewechselt und sich bei einem Ableger der LTTE in der Schweiz engagiert habe. Im Fall einer Rückkehr nach Sri Lanka drohe ihm deshalb eine doppelte Verfolgung, weil der Seitenwechsel von einem in der Schweiz ansässigen Mitarbeiter des CID bemerkt und damit an die Behörden seines Heimatlandes weitergeleitet worden sei. Diese Verfolgungsgefahr hätte vom BFM überprüft werden müssen, bevor es die vorläufige Aufnahme aufgehoben habe. Die Unterlassung des BFM sei als schwere Verletzung formellen Rechts zu sehen, was die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Prüfung von aktuellen Asylgründen zur Folge haben müsse.

#### **E. 4.2**

In seiner Vernehmlassung erklärt das BFM, der Beschwerdeführer habe weder im Zusammenhang mit seinem abgeschlossenen Strafverfahren noch im Rahmen des rechtlichen Gehörs, das ihm vom BFM gewährt worden sei, noch zu einem anderen Zeitpunkt den Behörden gegenüber seine angeblich langjährige exilpolitische Tätigkeit und eine damit verbundene Gefährdung vorgebracht. Ausserdem stünden diese Vorbringen als blosser Behauptung da, weil keine entsprechenden Beweismittel zu den Akten gereicht worden seien. Unter diesen Umständen bestehe kein Anlass, auf die angefochtene Verfügung zurückzukommen.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer legt in seiner Stellungnahme zur Vernehmlassung dar, beim Beschwerdeführer sei noch nie ein ordentliches Asylverfahren durchgeführt worden, weil er im Zeitpunkt der vorläufigen Aufnahme ein Kind gewesen und zusammen mit seinen Eltern vorläufig aufgenommen worden sei. Die von ihm geltend gemachten Asylgründe hätten vom BFM in einem ordentlichen Verfahren überprüft werden müssen. Dazu habe sich das BFM in der Vernehmlassung nicht geäussert. Die Frage, ob die geltend gemachte drohende Verfolgung im Fall seiner Rückkehr in sein Heimatland bewiesen sei, könne nicht in einem Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme geprüft werden, weshalb die Argumentation des BFM in der Vernehmlassung problematisch sei. Zudem habe das BFM in dieser Vernehmlassung Aktenwidriges behauptet, da der Beschwerdeführer bereits im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs mit Eingabe vom 2. Dezember 2011 eine drohende politische Verfolgung vorgebracht habe. Auch die Behauptung des BFM, der Beschwerdeführer habe keine Beweismittel eingereicht, treffe nicht zu, wie den Eingaben vom 20. Januar 2012 und vom 1. Februar 2012, denen zahlreiche Beweismittel beigelegt worden seien, zu entnehmen sei.

#### **E. 4.4**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer erstmals im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme mit Eingabe vom 2. Dezember 2011 politische Aktivitäten in der Schweiz und eine damit verbundene Gefährdung im Fall einer Rückkehr in sein Heimatland geltend machte (vgl. Akte B15/4 S. 3). Die Erwägungen des BFM in der Vernehmlassung vom 13. April 2012, in welcher das Gegenteil vertreten wird, vermögen somit schon in dieser Hinsicht nicht zu überzeugen. Auch der Argumentation des BFM in seiner Vernehmlassung, wonach der Beschwerdeführer keine Beweismittel für die geltend gemachten exilpolitischen Tätigkeiten ins Recht gelegt habe, kann in dieser absolut formulierten Weise nicht zugestimmt werden. Zwar hat er es versäumt, im erstinstanzlichen Verfahren um Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die geltend gemachten exilpolitischen Aktivitäten zu belegen; indessen ergibt sich aus den Akten, dass er im Beschwerdeverfahren zahlreiche Beweismittel nachreichte, in welche das BFM im Zeitpunkt der Vernehmlassung Einblick hatte. Es wäre dem BFM somit im Rahmen des Schriftenwechsels durchaus möglich gewesen, zu den eingereichten Beweismitteln Stellung zu nehmen, was es indessen unterliess. Die Darstellung des BFM in seiner Vernehmlassung, die Vorbringen des Beschwerdeführers würden bloss unbewiesene Behauptungen darstellen, widerspricht folglich der Aktenlage.

#### **E. 4.5**

Mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten exilpolitischen Tätigkeiten in der Schweiz und der damit verbundenen Gefährdung seiner Person im Fall einer Rückkehr in sein Heimatland anlässlich des Verfahrens um Aufhebung der vorläufigen Aufnahme bringt er eine nachträgliche Veränderung der Sachlage im Asylpunkt vor. Damit hat er ein neues Asylgesuch gestellt, während sein Verfahren um Aufhebung der vorläufigen Aufnahme noch hängig ist. Würde er aufgrund seiner erst nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens (mit seinen Eltern) erfolgten exilpolitischen Aktivitäten die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, so wäre der Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 5 AsylG als nicht zulässig zu qualifizieren. Mithin ist die Frage, ob vorliegend subjektive Nachfluchtgründe vorliegen, auch im Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von relevanter Bedeutung: Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme könnte nämlich nur dann erfolgen, wenn im Rahmen des zweiten Asylverfahrens festgestellt worden wäre, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Andernfalls bestünde die rechtlich nicht haltbare Situation, dass gegenüber einer asylsuchenden Person, die sich bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz aufhalten darf (Art. 42 AsylG), durch Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Wegweisungsvollzug angeordnet würde. Daraus erhellt, dass bei der vorliegenden Fallkonstellation im Fall der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die erwähnte bundesrechtliche Bestimmung verletzt würde.

#### **E. 5**

Aus den vorangehenden Erwägungen ist zu schliessen, dass das BFM, welches spätestens seit dem Beschwerdeverfahren - mithin auf Vernehmlassungsstufe - infolge der beantragten Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie der geltend gemachten und mit der Beschwerde und den nachfolgenden Eingaben präzisierten und mit Beweismitteln belegten subjektiven Nachfluchtgründe vom Vorliegen eines zweiten Asylgesuches ausgehen musste, durch sein Festhalten an der angefochtenen Verfügung vom 13. Dezember 2011 Bundesrecht verletzt hat (Art. 106 Abs. 2 Bst. a AsylG). Die Beschwerde ist daher

gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der Verfügung vom 13. Dezember 2011 beantragt wird, und die Beschwerdeakten sind an das BFM zur Überprüfung als neues Asylgesuch zu überweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird deshalb gegenstandslos.

#### **E. 6.2**

Dem Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aus den Akten geht indessen hervor, dass er seit mehreren Jahren in der Schweiz politisch tätig gewesen sein will. Unter diesen Umständen wäre er aufgrund der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG) gehalten gewesen, diese neueren Asylvorbringen bereits früher - jedoch spätestens anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme - als weiteres, detailliert begründetes und mit Beweismitteln belegtes eigenständiges Asylgesuch bei den Asylbehörden einzureichen. Davon ist vorliegend umso mehr auszugehen, als der Beschwerdeführer bereits bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von seinem damaligen Rechtsvertreter anwaltlich vertreten war. Mit seinen Unterlassungen hat er in Verletzung der erwähnten Verfahrenspflicht unnötig Kosten verursacht (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Ferner kann auf das Rechtsbegehren, dem Beschwerdeführer sei Asyl zu gewähren, im vorliegenden Verfahren der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht eingetreten werden. Unter diesen Umständen sind mit der Bearbeitung dieses unzulässigen Rechtsbegehrens auch Kosten entstanden, die nicht notwendig und somit nicht zu entschädigen sind. Da sich der Beschwerdeführer das Verhalten seiner Rechtsvertreter anzurechnen lassen hat, ist die Parteientschädigung entsprechend zu reduzieren.

#### **E. 6.3**

In der Beschwerde wurde beantragt, dem unterzeichneten Anwalt sei vor der Gutheissung der Beschwerde Frist zur Einreichung einer Kostennote anzusetzen. Gemäss Art. 14 VGKE haben die Parteien, die Anspruch auf Parteientschädigung erheben, dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen, ansonsten das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten festlegt. Die Präsidentenkonferenz des Bundesverwaltungsgerichts hat im Jahr 2009 beschlossen, dass bei Anwältinnen und Anwälten und anderen Rechtsvertreterinnen und -vertretern, die ihren Vertretungsaufwand nicht unaufgefordert und rechtzeitig ausweisen, grundsätzlich keine Kostennote eingeholt, sondern der zu entschädigende Parteiaufwand geschätzt wird (vgl. den auf der Homepage des Bundesverwaltungsgerichts abgelegten Geschäftsbericht 2009 S. 75). Somit ist der Antrag auf Ansetzen einer Frist zur Einreichung einer Kostennote abzuweisen.

#### **E. 6.4**

Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) und auch im Hinblick auf die umfangreichen, teils doppelt eingereichten Beweismittelkopien ist die Parteientschädigung pauschal und in Berücksichtigung der obenerwähnten Fakten,

welche zu einer Reduzierung führen, auf Fr. 800.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auszurichten. (Dispositiv nachfolgende Seite)

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