

# **BVGer D-214/2016 vom 19. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-214\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-214_2016)

FR: TAF D-214/2016 du 19 septembre 2017

IT: TAF D-214/2016 del 19 settembre 2017

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet gemäss Art. 105 AsylG (SR 142.31) auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (vgl. zur Ausnahme: Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 45 VGG gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121 128 des BGG sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung.

### **E. 1.3**

Das Revisionsgesuch ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das sich gegen einen rechtskräftigen Beschwerdeentscheid richtet. Wird das Gesuch gutgeheissen, beseitigt dies die Rechtskraft des angefochtenen Urteils, und die bereits entschiedene Streitsache ist neu zu beurteilen (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 303 Rz. 5.36).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht zieht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121 123 BGG aufgeführten Gründen in Revision (Art. 45 VGG). Nicht als Revisionsgründe gelten Gründe, welche die Partei, die um Revision nachsucht, bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte geltend machen können (sinngemäss Art. 46 VGG).

### **E. 2.1**

Im Revisionsgesuch ist insbesondere der angerufene Revisionsgrund anzugeben und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens im Sinne von Art. 124 BGG darzutun.

### **E. 2.2**

In Bezug auf die Aufhebung des Urteils D-2425/2015 vom 14. September 2015 betreffend das Asylgesuch der Gesuchstellerin wurde das Revisionsgesuch nicht näher begründet. Da jedoch eine allfällig bestehende Flüchtlingseigenschaft des Gesuchstellers auch Auswirkungen auf die Flüchtlingseigenschaft der Gesuchstellerin hätte, ist auch dieses Urteil vorliegend Prozessgegenstand.

### **E. 2.3**

In Bezug auf den Gesuchsteller wird der Revisionsgrund nach Art. 121 Bst. d BGG (Übersehen einer aktenkundigen erheblichen Tatsache) angerufen. Der Gesuchsteller führt dazu aus, das von ihm eingereichte und bisher übersehene Beweismittel in Form eines LTTE-Ausweises würde seine im ordentlichen Verfahren verschwiegene Tätigkeit für den Nachrichtendienst der LTTE (Vorliegen erheblicher und vorbestandener Tatsachen) belegen. Die entsprechende Tätigkeit habe er erstmals im Wiedererwägungsgesuch vom 20. August 2013 geltend gemacht, sie sei aber aus verfahrensrechtlichen Gründen bisher ungeprüft geblieben. Er habe diese während des ordentlichen Asylverfahrens bewusst verschwiegen, weil er negative Folgen für sein Asylverfahren befürchtet habe.

### **E. 2.4**

Die nunmehr geltend gemachte langjährige Tätigkeit für den Nachrichtendienst der LTTE, die mit dem neuen Beweismittel nachgewiesen werde, ist im Rahmen der bisherigen Verfahren noch nicht materiell gewürdigt worden, da das SEM in seiner Verfügung vom 19. März 2015 betreffend das Wiedererwägungsverfahren auf diesen Aspekt nicht eintrat und festhielt, diese Vorbringen seien im Rahmen eines Revisionsverfahrens zu würdigen. Auf eine Überweisung an das Bundesverwaltungsgericht im Sinne von Art. 8 VwVG wurde dennoch verzichtet; dies obwohl die Revision praxisgemäss einer Prüfung von Wiedererwägungsgründen oder einem neuen Asylgesuch vorgehen würde.

Prozessgegenstand des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-2424/2015 vom 7. Januar 2015 war allein, ob das SEM zu Recht keine massgebliche Veränderung der Sachlage seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens festgestellt hatte. Auf die Frage, ob die nunmehr geltend gemachte Tätigkeit für die LTTE flüchtlingsrechtlich Relevanz entfalten könnte, wurde nicht weiter eingegangen, zumal in der Beschwerde vom 20. April 2015 nicht explizit ein Revisionsgesuch gestellt worden war. Die vorinstanzliche Qualifikation der Vorbringen zu den LTTE-Aktivitäten als Revisionsgründe war im entsprechenden Urteil ebenfalls nicht Prozessgegenstand. Diesbezüglich ist immerhin anzumerken, dass im Rahmen von anderen Verfahren bei gleicher Konstellation das nachträgliche Vorbringen von LTTE-Aktivitäten durchaus auch unter dem Aspekt der Wiedererwägung geprüft worden war, zumal die Abgrenzung zwischen Revision und Wiedererwägung gerade im Zusammenhang mit den Veränderungen der politischen Situation in Sri Lanka nach dem Sommer 2013 nicht immer mit genügender Klarheit vorgenommen werden konnte.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich um vorbestandene Tatsachen handelt, die im ordentlichen Verfahren noch nicht vorgebracht worden waren, lässt sich aber auch die Qualifikation als Revisionsgründe juristisch begründen. Angesichts dieser Erwägungen und des beschriebenen Prozessverlaufs drängt sich vorliegend die Prüfung der Vorbringen als Gesamtheit unter dem Aspekt der Revision im Sinne von Art. 121 Bst. d i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG auf.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 121 Bst. d BGG kann die Revision eines Urteils in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten verlangt werden, wenn das Gericht in den Akten liegende erhebliche Tatsachen aus Versehen nicht berücksichtigt hat. Die Gesuchstellenden machen hierzu geltend, der bereits bei Gesuchseinreichung vom 21. November 2006 vorgelegte LTTE-Ausweis, welcher den Gesuchsteller als Mitglied des Nachrichtendienstes ausweise, sei bis anhin nicht berücksichtigt worden. Hierzu gilt es allerdings festzuhalten, dass dieses Beweismittel nicht aus Versehen nicht berücksichtigt wurde, sondern vielmehr bezogen auf

das erste Verfahren nicht erheblich war. Eine Erheblichkeit ist dem Ausweis erst zuzumessen, wenn er in Zusammenhang mit den nachträglichen Gesuchsvorbringen betrachtet wird, wonach der Gesuchsteller bis kurz vor seiner Ausreise aus der Heimat ein aktives Mitglied des Nachrichtendienstes der LTTE gewesen sei. Zu prüfen ist deshalb nachfolgend insbesondere die revisionsrechtliche Relevanz dieser vom Gesuchsteller nunmehr geltend gemachten länger dauernden und tiefergehenden Tätigkeiten für die LTTE.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG kann die Revision eines Urteils in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind (vgl. auch BVGE 2013/22).

#### **E. 3.2.1**

Im Allgemeinen gelten Gründe, welche die Partei, die um Revision nachsucht, bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte geltend machen können, nicht als Revisionsgründe (Art. 46 VGG). Erhebliche Tatsachen beziehungsweise entscheidende Beweismittel bilden nur dann einen Revisionsgrund im Sinne von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, wenn sie vor dem in Revision zu ziehenden Entscheid entstanden sind, in früheren Verfahren aber nicht beigebracht werden konnten, weil sie der gesuchstellenden Person damals nicht bekannt waren beziehungsweise trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt sein konnten oder ihr die Geltendmachung oder Beibringung aus entschuldbaren Gründen nicht möglich war (vgl. BGE 134 III 47 E. 2.1; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Basel 2008, Rz. 5.47). Es obliegt mithin den Prozessparteien, rechtzeitig und prozesskonform zur Klärung des Sachverhalts entsprechend ihrer Beweispflicht beizutragen.

#### **E. 3.2.2**

Zwar ist in der Praxis unbestritten, dass unter Umständen bestimmte fluchtrelevante Ereignisse erst zu einem späteren Zeitpunkt offenbart werden können; dies insbesondere wenn schwere Traumatisierungen aufgrund erlittener Gewalt (namentlich auch sexueller Natur) vorliegen. Der Revisionsgrund der neuen und erheblichen Tatsachen und Beweismittel dient jedoch nicht dazu, bisherige Unterlassungen in der Beweisführung wieder gutzumachen. Die Beurteilung der Frage, ob die Geltendmachung von erheblichen und vorbestandenen Sachverhaltsumständen oder das Beibringen von Beweismitteln im früheren Verfahren in der Tat unmöglich oder unzumutbar war, hat daher restriktiv zu erfolgen (vgl. ELISABETH ESCHER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011, N 8 zu Art. 123 BGG). Beruft sich eine gesuchstellende Person auf ihr bereits bekannte Tatsachenumstände, so ist ihre Zulassung im revisionsrechtlichen Verfahren nur in solchen Fällen angezeigt, wo eine Geltendmachung im vorangehenden Verfahren subjektiv unmöglich beziehungsweise unzumutbar war (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEU-BÜHLER, a.a.O. Rz. 5.47).

#### **E. 3.2.3**

Vorliegend macht der Gesuchsteller zur Rechtfertigung der erst im ausserordentlichen Rechtsmittelverfahren dargelegten neuen Sachumstände geltend, er habe wesentliche Teile seiner Biografie und seiner Mitarbeit bei den LTTE verschwiegen, weil er befürchtet habe,

als LTTE-Kämpfer kein Asyl zu erhalten (vgl. Akten des SEM, D1, S. 3).

#### **E. 3.2.4**

Mit diesen Vorbringen kann der Gesuchsteller keine subjektive Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der zeitgerechten und vollständigen Tatsachenschilderung geltend machen. Vielmehr widerspiegelt dieses Verhalten eine bewusste Verletzung seiner Mitwirkungspflichten aus verfahrenstaktischen Gründen. Der Gesuchsteller war im vorinstanzlichen Verfahren über seine Mitwirkungspflichten und allfällige Konsequenzen einer Verletzung belehrt worden und ihm gegenüber war auch zu Beginn der Anhörung erklärt worden, dass sämtliche Anwesende der Befragung zu den Asylgründen, insbesondere auch der Übersetzer, einer strengen Verschwiegenheitspflicht unterlägen. Spätestens aber im Rahmen des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens bezüglich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, wo er jeweils anwaltlich vertreten war, hätte er Entsprechendes vorbringen müssen. Die Vorbringen des Gesuchstellers sind mithin revisionsrechtlich als verspätet zu qualifizieren.

#### **E. 4.1**

Verspätete Revisionsvorbringen können dessen ungeachtet zur Revision eines rechtskräftigen Urteils führen, allerdings allein in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft und den Wegweisungsvollzug, wenn aufgrund dieser Vorbringen offensichtlich wird, dass der gesuchstellenden Person Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung, namentlich solche im Sinne von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) drohen und damit ein völkerrechtliches Wegweisungshindernis besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 9 E. 7g und 1998 Nr. 3; vgl. dazu auch D-2346/2012 vom 7. Januar 2014, E. 9.1 - 9.3 sowie D-4401/2013 vom 27. März 2014, E. 2 - 3). Dies hat jedoch lediglich Auswirkungen auf die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges nicht jedoch auf die Frage des Asyls (vgl. EMARK 1995 Nr. 9 E. 7h vgl. auch E-808/2009 E. 4.2.5). Auf der Grundlage einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 125 BGG ist dabei Voraussetzung, dass die in Frage stehenden zwingenden Normen des Völkerrechts bei strikter Anwendung der gesetzlichen Revisionsbestimmungen tatsächlich verletzt würden. Es genügt daher nicht, dass ein Gesuchsteller eine drohende Verletzung von Art. 33 Abs. 1 FK, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK lediglich behauptet. Vielmehr muss die beachtliche Wahrscheinlichkeit einer aktuellen, ernsthaften Gefahr schlüssig nachgewiesen werden, selbst wenn dabei ein herabgesetzter Beweismassstab des Glaubhaftmachens genügt. Ein Abweichen vom Wortlaut des Art. 125 BGG (bzw. Art. 66 Abs. 3 VwVG) rechtfertigt sich mit anderen Worten nicht bereits bei Vorliegen von Tatsachen und Beweismitteln, welche geeignet sein können, zu einem anderen Ergebnis als im vorangegangenen ordentlichen Asylverfahren zu führen, sondern lediglich dann, wenn die Tatsachen und Beweismittel bei rechtzeitigem Bekanntwerden zu einem anderen Beschwerdeentscheid - und zwar zu einer Gutheissung zumindest bezüglich der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges - geführt hätten. Voraussetzung für die Entkräftung der Verwirkungsfolge gemäss Art. 125 BGG ist somit, dass bereits im Rahmen der Prüfung des Vorliegens des geltend gemachten Revisionsgrunds eine vorweggenommene materielle

Beurteilung ergibt, dass die genannten völkerrechtlichen Wegweisungsschranken tatsächlich bestehen (vgl. EMARK 1995 Nr. 9 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2346/2012 vom 7. Januar 2014, E. 9.1 ff. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Der Gesuchsteller bringt vor, während (...) Jahren für die LTTE tätig und dabei dem Geheimdienst zugeteilt gewesen zu sein. Anzumerken ist dabei, dass die bereits im ordentlichen Verfahren geltend gemachte Tätigkeit für die LTTE in den Jahren von (...) bis (...) durchaus als glaubhaft erschien. Ausserdem wurde bereits damals ein LTTE-Ausweis eingereicht, der die Tätigkeit für den Geheimdienst zu bestätigen scheint. Die Echtheit dieses Ausweises wurde von der Vorinstanz allerdings bis anhin nicht geprüft. Ebenfalls wurde im vorliegenden Revisionsverfahren ein Gutachten von Amnesty International (AI) datierend vom 15. November 2016 eingereicht, das sich konkret auf die Gefährdungslage des Gesuchstellers und seiner Ehefrau bezieht. AI kommt dabei zum Schluss, dass der Gesuchsteller eine wichtige Funktion innerhalb der LTTE innehatte. Eine Rückkehr der Gesuchstellenden wurde als äusserst riskant und unzulässig erachtet. Beigelegt wurde diesem Gutachten ein Interview vom 21. September 2016 mit E.\_\_\_\_\_, der die Tätigkeit des Gesuchstellers für die LTTE bestätigt. Der Zeuge verweist auch explizit auf die Bekanntheit des Gesuchstellers. Bei letzteren Beweismitteln handelt es sich jedoch um neuentstandene Beweismittel, die grundsätzlich im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens von der Vorinstanz zu beurteilen wären. Insgesamt ergeben sich aus den Akten aber ernsthafte Hinweise darauf, dass der Gesuchsteller im Falle der Rückkehr nach Sri Lanka flüchtlingsrechtlich relevante Nachteile aufgrund seiner Tätigkeit für die LTTE zu gewärtigen haben könnte. Diesbezüglich scheint jedoch der Sachverhalt noch nicht abschliessend geklärt, zumal sich die Vorinstanz zur Glaubhaftigkeit der nunmehr geltend gemachten Tätigkeit noch nicht äussern konnte. Ebenfalls ist anzumerken, dass der Sachverhalt wohl auch im Hinblick auf die tatsächliche Rolle des Gesuchstellers für die LTTE und damit auch eine Prüfung von allfälligen Ausschlussgründen von der Flüchtlingseigenschaft zu vervollständigen ist. Gemäss der in EMARK 1995 Nr. 9 entwickelten Praxis müsste zwar bereits an dieser Stelle eine materielle Prüfung abschliessend ergeben, dass das Wegweisungshindernis tatsächlich besteht. Aufgrund der besonderen Verfahrenskonstellation und insbesondere im Hinblick darauf, dass sowohl Revisions- als auch Wiedererwägungsgründe geltend gemacht werden und eine abschliessende Prüfung der Gefährdungslage nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller Sachverhaltselemente möglich ist, rechtfertigt es sich jedoch, im Sinne von EMARK 1998 Nr. 3 vorzugehen. Es genügt demnach die Feststellung, dass der erst nachträglich offengelegten Tätigkeit für den Nachrichtendienst der LTTE bis kurz vor der Ausreise, für den Fall, dass sie glaubhaft ist, im Resultat entscheidende Bedeutung zukommen würde, da bei einer ausgewiesenen Tätigkeit für den LTTE-Nachrichtendienst vor dem Hintergrund der heute in Sri Lanka herrschenden Verhältnisse auch bei Annahme einer bloss tiefen Charge ohne weiteres, mithin offensichtlich, auf das Vorliegen eines völkerrechtlichen Wegweisungshindernisses zu schliessen ist. Damit ist es den Gesuchstellenden gelungen, eine der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs entgegenstehende Gefährdung nachzuweisen.

#### **E. 4.3**

Das Revisionsgesuch ist nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit es sich auf die Frage der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der Beurteilung des Wegweisungsvollzugs

bezieht. Die Urteile D-781/2007 vom 4. August 2010, D-2424/2015 und D-2425/2015 vom 14. September 2015 sind diesbezüglich aufzuheben. Im Übrigen, insbesondere in Bezug auf die Frage des Asyls, der Anordnung der Wegweisung und der Kostenverlegung, ergeben sich keine Revisionsgründe (vgl. dazu auch E. 6).

## **E. 5**

Angesichts des noch nicht abschliessend geklärten Sachverhalts in Bezug auf die tatsächliche Rolle des Beschwerdeführers für die LTTE und die fehlende Beurteilung durch die Vorinstanz der entsprechenden Vorbringen und Beweismittel sind sodann - beschränkt auf die Frage der Flüchtlingseigenschaft und des Wegweisungsvollzugs - auch die Verfügungen des BFM beziehungsweise des SEM vom 4. Januar 2007 und vom 19. März 2015 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist besser geeignet, den Sachverhalt zu ermitteln und die Sache zur Entscheidungsreife zu führen. Die vorinstanzlichen Verfügungen bleiben im Übrigen, insbesondere in Bezug auf die Ablehnung des Asyls und die Anordnung der Wegweisung in Rechtskraft.

### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären an sich keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Einer obsiegenden Partei sind jedoch dann die Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn sie durch die Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht worden sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Massgeblich für das vorliegende Revisionsverfahren war die Verletzung der Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers, der sich durch das Verheimlichen seiner tatsächlichen Tätigkeit für die LTTE Vorteile für sein Asylverfahren erhoffte. Damit hat er das vorliegende Verfahren durch Pflichtverletzung verursacht, weshalb den Gesuchstellenden die angesichts der Komplexität des Verfahrens erhöhten Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'500.- aufzuerlegen sind.

### **E. 6.2**

Den vertretenen Gesuchstellenden wäre an sich angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Aufgrund der bereits erwähnten Verursachung des Verfahrens durch Pflichtverletzung des Gesuchstellers ist nicht von notwendigen Parteikosten auszugehen und es ist keine Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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