

# **BVGer D-406/2012 vom 5. Dezember 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-406\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-406_2012)

FR: TAF D-406/2012 du 5 décembre 2013

IT: TAF D-406/2012 del 5 dicembre 2013

## **Regeste**

Asylverfahren (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht endgültig Beschwerden gegen Verfügungen des BFM in Sachen Anordnung oder Aufhebung der vorläufigen Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz (Art. 83 und 84 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. c Ziff. 3 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. 37 VGG i.V.m. Art. 112 AuG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz den am 2. Februar 2010 gestellten Antrag von G.\_\_\_\_\_ auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt hat.

### **E. 2.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AuG).

### **E. 2.2**

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG).

### **E. 2.3**

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

### **E. 2.4**

Der Vollzug der Wegweisung kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.5 S. 748, BVGE 2009/41 E. 7.1 S. 576 f.; Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

### **E. 3.1**

Vorliegend führte der Beschwerdeführer an, die Vorinstanz hätte seine Vorbringen in seiner Stellungnahme vom 18. November 2011 zum rechtlichen Gehör bezüglich der beabsichtigten Ablehnung des Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme, gemäss welchen er bei einer allfälligen Rückkehr nach Sri Lanka Verfolgung durch die Sicherheitskräfte und allenfalls durch paramilitärische Gruppierungen zu befürchten habe, unter dem Gesichtspunkt der Flüchtlingseigenschaft sowie der Asylgewährung prüfen und demnach ein neues Asylverfahren durchführen und im Zuge desselben ihn auch zu seinen Asylgründen anhören müssen. Weil sie dies unterlassen habe, sei die angefochtene Verfügung aufgrund verschiedener formeller Mängel respektive wegen Verletzung formellen Rechts zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.2**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 18. November 2011 an das BFM darlegte, dass er aufgrund seiner früheren Kontakte zu den LTTE (unter Druck geleistete Geldzahlungen an die LTTE ab dem Jahre [...]; Rückkehr als abgewiesener Asylbewerber nach längerer Landesabwesenheit; Gefahr von menschenrechtsverletzenden Überprüfungsverfahren am Flughafen Colombo; u.ä.) in mehreren Punkten ein klares Risikoprofil erfülle und somit bei einer Rückkehr nach Sri Lanka in asylrelevanter Art und Weise verfolgt zu werden drohe. Damit machte er neue Asylgründe geltend, auf welche die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nur rudimentär im Rahmen der Prüfung von Vollzugshindernissen einging, nämlich mit der Bemerkung, dass die asylrelevanten Vorbringen des Rechtsvertreters vom 18. November 2011 zusammen mit der fachkompetenten Abteilung des BFM erneut geprüft worden seien, sich aus den Akten jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben würden, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Die blosser Geltendmachung von die Flüchtlingseigenschaft betreffenden Äusserungen führt jedoch praxisgemäss dazu, dass die entsprechenden Vorbringen als Asylgesuch zu prüfen sind. Dabei spielt es zunächst keine Rolle, wie ausführlich, detailliert und glaubhaft diese Vorbringen zum Ausdruck gebracht und ob diese mit Beweismitteln belegt wurden. Wesentlich ist einzig, dass sie als solche erkennbar sind. Ist dies der Fall, liegt praxisgemäss ein Asylgesuch vor. Ob sie substantiiert sind und belegt wurden und allenfalls als glaubhaft

zu erachten sind beziehungsweise ob sie für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft als relevant gelten können, ist nicht bei der Frage, ob ein - weiteres - Asylgesuch vorliegt, wesentlich, sondern vielmehr bei den Fragen, ob auf dieses einzutreten und ob es gutzuheissen oder abzuweisen ist.

### **E. 3.3**

Vorliegend machte der Beschwerdeführer seine bei einer Rückkehr nach Sri Lanka zu erwartende Verfolgung durch die Sicherheitskräfte und allenfalls durch paramilitärische Gruppierungen im Lichte der aktuellen Sicherheitslage im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme (erneut) geltend. Auch wenn es im Verfahren zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme darum geht, die Zulässigkeit, die Zumutbarkeit und die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs (allenfalls erneut) zu überprüfen (vgl. Art. 83 Abs. 1-4 AsylG), und die Flüchtlingseigenschaft in diesem Verfahren nicht Prüfungsgegenstand bildet, sind Vorbringen, aus welchen zu schliessen ist, dass die betroffene Person in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht (vgl. Art. 18 AsylG), als solche entgegen zu nehmen und zu prüfen, zumal es keine Rolle spielen kann, in welchem Zusammenhang und anlässlich welchen Verfahrensschrittes jemand zum Ausdruck bringt, dass er verfolgt sei. Mit seiner Darstellung über das von der Lehre und Rechtsprechung definierte Risikoprofil sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie, das er in mehreren Punkten erfülle, und der damit einhergehenden beziehungsweise zu befürchtenden Verfolgungshandlungen seitens staatlicher Organe und paramilitärischer Gruppen stellte er in der Schweiz ein Asylgesuch und bezeichnete dieses in seiner Stellungnahme anlässlich des Verfahrens betreffend Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme auch explizit als solches. Damit wäre das BFM gestützt auf den ihm obliegenden Untersuchungsgrundsatz verpflichtet gewesen, die Äusserungen des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkt der Flüchtlingseigenschaft näher zu prüfen, was es jedoch unterliess. Es beschränkte sich im Zusammenhang mit der Prüfung der Zulässigkeit und der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs darauf festzustellen, dass die asylrelevanten Vorbringen des Rechtsvertreters vom 18. November 2011 zusammen mit der fachkompetenten Abteilung des BFM erneut geprüft worden seien, sich aus den Akten jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben würden, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Würde der Beschwerdeführer überdies aufgrund der angeführten Befürchtungen, wegen seiner Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Risikogruppe(n) bei einer Rückkehr in seine Heimat Verfolgungshandlungen seitens staatlicher Organe und paramilitärischer Gruppen ausgesetzt zu werden, die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, so wäre der Vollzug der Wegweisung gestützt Art. 5 AsylG als nicht zulässig zu qualifizieren. Mithin ist die Frage der Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Risikogruppe(n) im vorliegenden Verfahren betreffend Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme von relevanter Bedeutung: Die Ablehnung des kantonalen Antrags - sofern dieser zulässig ist - könnte erst dann erfolgen, wenn im Rahmen des zweiten Asylverfahrens festgestellt würde, 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 Ablehnung des kantonalen Antrags auf Erteilung der vorläufigen Aufnahme der Wegweisungsvollzug angeordnet und somit die erwähnte bundesrechtliche Bestimmung

verletzt würde.

#### **E. 4**

Aus obigen Erwägungen ergibt sich, dass das BFM - welches spätestens auf Vernehmlassungsstufe aufgrund der Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 2012 betreffend Einladung zum Schriftenwechsel vom Vorliegen eines (zweiten) Asylgesuchs Kenntnis erlangt hatte und trotz klarer und eindeutiger Hinweise auf allfällig bestehende Asylgründe die Frage des Wegweisungsvollzugs losgelöst von allfälligen flüchtlingsrechtlich relevanten exilpolitischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers behandelte - durch sein Festhalten an der angefochtenen Verfügung vom 13. Dezember 2011 gegen die Bestimmung von Art. 42 AsylG verstossen und damit Bundesrecht verletzt hat (Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG).

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung der Verfügung vom 13. Dezember 2011 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Wiederaufnahme beziehungsweise Einleitung eines Asylverfahrens beantragt wird, und die Beschwerdeakten sind an das BFM zur Überprüfung als neues Asylgesuch zu überweisen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG), weshalb der mit Zwischenverfügung vom 24. Februar 2012 erhobene und am 12. März 2012 in der Höhe von Fr. 600.- geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten ist.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer obsiegt mit der Kassation. Seitens der Rechtsvertretung liegt keine Kostennote vor. Zwar wurde mit der Beschwerde vom 23. Januar 2012 um eine angemessene Frist zur Einreichung einer solchen ersucht. Wie dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers indessen bekannt ist (vgl. die an ihn adressierte Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2011 i.S. D-5842/2011), beschloss die Präsidentenkonferenz des Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2009, 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), weshalb der Antrag auf Ansetzen der erwähnten Frist abzuweisen ist. Aufgrund der Akten lässt sich der Parteiaufwand zudem hinreichend zuverlässig abschätzen, weshalb die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren gestützt darauf festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE), der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen und des Umstandes, dass in der Rechtsmitteleingabe wiederholt auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 18. November 2011 Bezug genommen wird und etliche darin enthaltene Ausführungen in leicht variiertes und geraffter Form wiedergegeben werden, ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 800.- (inkl. Auslagen und

Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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