

BVGer D-6466/2019 vom 4. Dezember 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6466_2019

FR: TAF D-6466/2019 du 4 décembre 2020

IT: TAF D-6466/2019 del 4 dicembre 2020

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 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).

E. 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).

E. 1.4

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. 105 und aArt.108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt nachfolgender Erwägungen - einzutreten.

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

Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2019 wurde dem Rechtsvertreter bekannt gegeben, der Spruchkörper setze sich im vorliegenden Verfahren unter Vorbehalt allfälliger Wechsel bei Abwesenheiten aus der der Instruktionsrichterin Mia Fuchs (Vorsitz), dem Richter Jürg Marc Tiefenthal und dem Richter Daniele Cattaneo zusammen. Die

Zusammensetzung des Spruchgremiums hat sich aufgrund eines internen Wechsels des Zweitrichters geändert. Das neue Spruchgremium wird dem Beschwerdeführer mit dem vorliegenden Urteil bekannt gegeben. Auf den mit der Beschwerdeschrift gestellten Antrag auf Bestätigung der zufälligen Zusammensetzung des Spruchkörpers ist nicht einzutreten (vgl. Urteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.3 und etwa D-4410/2019 vom 12. Oktober 2020).

E. 4

In der Beschwerdeschrift werden der Vorinstanz Verletzungen des rechtlichen Gehörs, der Begründungspflicht sowie eine unvollständige und unrichtige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts vorgeworfen. Diese formellen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der erstinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 4.1

Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). 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 (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1. m.w.H.).

E. 4.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Er dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1 m.w.H.).

E. 4.3.1

In der Beschwerde wird gerügt, das SEM habe mehrere Rechtsverletzungen, welches es bereits im vorgängigen Verfahren begangen habe, nicht korrigiert. Diese seien vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil D-7209/2018 vom 27. Februar 2019 festgestellt worden und hätten zur Aufhebung des ersten Asylentscheids geführt. Es handle sich dabei um die namentliche Nennung des entscheidverantwortlichen Sachbearbeiters des SEM, sowie den Umstand, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung keine Einschätzung der Risikofaktoren gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Referenzurteil zu Sri Lanka durchgeführt habe. So seien wiederum die unbestrittenen LTTE-Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Wache, seine familiären LTTE-Verbindungen, seine Verhaftung im Jahr 2007 wie auch seine belegten exilpolitischen Aktivitäten in der angefochtenen Verfügung nicht gewürdigt worden. Weiter habe das SEM den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers trotz Hinweisen auf psychische Beschwerden nicht abgeklärt und den grossen zeitlichen Abstand zwischen der Befragung und der erneuten Anhörung nicht berücksichtigt. Zudem sei der Entscheid nicht durch die gleiche Person gefällt worden, welche die Anhörung durchgeführt habe. Damit habe das SEM wiederum das rechtliche Gehör verletzt und den Sachverhalt nicht richtig

festgestellt.

E. 4.3.2

Mit seiner Aufforderung zur Vernehmlassung vom 8. Juli 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass der Rechtsvertreter in seiner Beschwerde eine erneute Kassation der Verfügung beantrage, weil es das SEM trotz entsprechender Feststellung im Urteil D-7209/2018 unterlassen habe, eine Risikofaktorenprüfung gemäss dem Referenzurteil E-1866/2015 vorzunehmen und die unbestrittenen LTTE-Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Wache, seine familiären LTTE-Verbindungen, seine Verhaftung im Jahr 2007 wie auch seine belegten exilpolitischen Aktivitäten zu würdigen.

E. 4.3.3

In seiner Vernehmlassung hielt das SEM fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien insgesamt unglaubhaft, sodass er in keiner Weise mit den LTTE in Verbindung gebracht werden könne. Auch die familiären Verbindungen zu den LTTE seien nicht glaubhaft und es sei davon auszugehen, dass ihm die Worte von seinem Rechtsvertreter in den Mund gelegt worden seien, zumal er zuvor verschiedentlich darauf hingewiesen worden sei, dass er am Verfahren mitzuwirken habe. Der Beschwerdeführer habe denn auch nicht vorgebracht, wegen seiner familiären Verbindungen zu den LTTE mit den sri-lankischen Behörden Probleme erhalten zu haben. Und auch wenn Verwandte von ihm sich für die LTTE engagiert hätten, vermöge dies nicht automatisch eine Furcht vor Verfolgung zu begründen. Im Weiteren sei die Teilnahme an einem Cricket-Spiel nicht asylrelevant. In Bezug auf die Risikofaktoren sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gesund sei, über ein weites Beziehungsnetz verfüge und aufgrund seiner gemischten Ethnie keine Probleme gehabt habe. Den Akten seien keine ärztlichen Berichte oder Hinweise zu entnehmen, dass aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigung der Sachverhalt nicht hätte festgestellt beziehungsweise die Glaubhaftigkeit nicht hätte geprüft werden können. Die Namen der Sachbearbeiter würden mit vorliegender Vernehmlassung bekannt gegeben.

E. 4.3.4

In seiner Replik führte der Beschwerdeführer aus, er habe seine familiären Verbindungen zu den LTTE mit verschiedenen objektiven Beweismitteln belegt, welche er noch vor der erneuten Anhörung eingereicht habe. Dass LTTE-Verbindungen innerhalb der Verwandtschaft eine asylrelevante Verfolgung auslösen könnten, sei aus Länderinformationen bekannt. Es sei offensichtlich, dass das SEM den Hauptrisikofaktor der LTTE-Verbindungen nicht abklären und würdigen wolle, dies weder in der Verfügung noch in der Vernehmlassung. Die Aussage, dass der Rechtsvertreter dem Beschwerdeführer gewisse Dinge in den Mund gelegt habe, grenze an Ehrverletzung und müsse vom Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Aufsicht über die Angestellten des SEM disziplinarisch sanktioniert werden. Die Teilnahme am Cricket-Turnier sei als exilpolitische Aktivität und damit als stark risikobegründender Faktor gemäss dem Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts zu werten. Es stelle sich die Frage, ob die zuständigen Sachbearbeiter des SEM das Referenzurteil überhaupt kennen würden, zumal in der Vernehmlassung die Risikofaktoren mit den Zumutbarkeitskriterien (Gesundheit, Beziehungsnetz) verwechselt würden. Auch durch die Nichtbekanntgabe der Kürzel in der Verfügung sei die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erneut missachtet worden. Damit bleibe die Verletzung des rechtlichen Gehörs insgesamt bestehen.

E. 4.4

Vorliegend gilt es zunächst festzustellen, dass das SEM das Urteil D-7209/2018 offenbar falsch verstanden hat. Zwar wurde darin festgehalten, eine Verschiebung der Rückübersetzung um zwei Wochen scheinbar stark verzögert, zumal diese zeitliche Verzögerung bei der Glaubhaftigkeitsprüfung offenbar nicht berücksichtigt worden sei. Die Anhörung vom 22. September 2016 wurde aber nicht aus dem Recht gewiesen. Andernfalls wäre dies explizit so festgehalten worden. Vielmehr wurde der Fokus auf die nachträglich anlässlich der Rückübersetzung handschriftlich eingefügten Sachverhaltselemente gelegt. Hierzu wäre der Beschwerdeführer erneut beziehungsweise ergänzend zu befragen gewesen. Da der Beschwerdeführer nun umfassend neu befragt und dabei auch diese nachträglich eingefügten Sachverhaltselemente abgedeckt wurden, kann der Sachverhalt diesbezüglich als erstellt gelten. Das Protokoll der Anhörung vom 22. September 2016 bleibt aber nach dem Gesagten gültig. Das SEM hat deshalb den Sachverhalt unter Verwendung dieses Protokolls vollständig festzustellen. Dabei ist klar zwischen der Verhaftung im Jahr 2007 und jener im Jahr 2015 abzugrenzen (vgl. nachfolgend E. 4.5).

E. 4.5

Mit Urteil D-7209/2018 wurde das SEM gerügt, weil es in seiner ersten Verfügung keine Risikoanalyse gemäss Referenzurteil E-1866/2015 durchgeführt hat. Dabei wurde die entsprechende Rechtsprechung noch einmal in Erinnerung gerufen und das SEM aufgefordert, die im vorliegenden Verfahren vorhandenen Risikofaktoren in Form der Wachdienste für die LTTE, der zwei Verwandten mit hoher Position bei den LTTE, welchen der Beschwerdeführer gewisse Dienstleistungen erstattet habe, und der Haft im Jahr 2007 als Terrorverdächtiger zu prüfen. In der nun angefochtenen Verfügung wurde diese Prüfung im Rahmen der Flüchtlingseigenschaft aber wiederum unterlassen. Es wurde lediglich bei der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festgehalten, die alleinige familiäre Verbindung zu Personen mit einer LTTE-Vergangenheit vermöge keine Gefährdung gemäss Art. 3 EMRK zu begründen. In der Vernehmlassung wurde zwar nunmehr die familiäre Verbindung des Beschwerdeführers zu den LTTE, wenn auch nicht in Bezug auf die konkreten Personen, so doch in allgemeiner Weise geprüft. Insbesondere die Haft im Jahre 2007 wurde aber als gewichtiger Risikofaktor weiterhin nicht geprüft. Aus der angefochtenen Verfügung wird nicht klar, ob das SEM diese überhaupt für glaubhaft hält. So wird bei der überaus ausführlichen Prüfung der Glaubhaftigkeit der Haft im Jahr 2015 auch auf die Weitergabe der Pläne des (...) verwiesen, welche mit der Verhaftung im Jahr 2007 in Zusammenhang gestanden hat. Damit werden die Verhaftungsgründe aus dem Jahr 2007 und 2015 vermischt. Dass die Haft im Jahr 2007 als unglaubhaft bewertet würde, wird in der Verfügung aber nicht explizit so festgehalten. Bei der Prüfung der Beweismittel wurde denn vielmehr ausgeführt, die in Zusammenhang mit der Haft im Jahr 2007 eingereichten Dokumente hätten nichts mit den Motiven des Beschwerdeführers für die Ausreise im Jahr 2015 zu tun, womit suggeriert wird, dass die Haft im Jahr 2007 für glaubhaft gehalten wird. Dass die Haft im Jahr 2007 nichts mit der Ausreise des Beschwerdeführers zu tun hat, trifft nicht zu, zumal gerade im LTTE-Kontext auch weiter zurückliegende Ereignisse relevant sein können. Zu beachten gilt es allerdings, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2010 oder 2011 nach Auslandsaufenthalten offenbar problemlos wieder nach Sri Lanka einreisen konnte. Der Beschwerdeführer verfügt vor diesem Hintergrund mit der Haft im Jahr 2007, wenn diese denn als glaubhaft bewertet wird, und den familiären Verbindungen zu den LTTE nicht über ein unproblematisches Profil in Bezug auf die Risikofaktoren. Zudem stammt er offenbar auch aus einer einflussreichen Familie und hatte eine wichtige Position in der (...) inne, einem Berufszweig, welcher in Sri

Lanka mit dem Schleppertum in Verbindung gebracht und zwischenzeitlich gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers auch verboten wurde.

E. 4.6

Nach dem Gesagten muss in einer neuen Verfügung bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit klar abgegrenzt werden, ob die Haft im Jahr 2007 für glaubhaft befunden wird, wobei auch die diesbezüglich eingereichten Beweismittel zu würdigen sind. Sollte diese als glaubhaft, aber nicht fluchtauslösend bewertet werden, müsste geprüft werden, ob sie als Risikofaktor gemäss Referenzurteil E-1866/2015 eine Gefährdung bei einer Rückkehr darstellen könnte. Bei der Prüfung der Risikofaktoren sind auch die familiären LTTE-Verbindungen des Beschwerdeführers in konkreter Weise zu würdigen, zumal der Beschwerdeführer namentlich auf verschiedene Verwandte und deren Position innerhalb der LTTE verweist. Auch wenn er nicht vorgebracht hat, wegen seiner familiären Verbindungen zu den LTTE mit den sri-lankischen Behörden Probleme erhalten zu haben, sind diese im Rahmen einer Rückkehrgefährdung zu prüfen. Die Prüfung der Risikofaktoren hat zudem bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft zu erfolgen und nicht beim Wegweisungsvollzug. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die Risikofaktoren gemäss Referenzurteil E-1866/2015 nicht, wie dies in der angefochtenen Verfügung geschehen ist, mit den Zumutbarkeitskriterien zu verwechseln sind. Inhaltlich wird in Bezug auf die Risikofaktoren noch einmal auf die E. 5.5.1 im Urteil D-7209/2018 verwiesen, welche das entsprechende Referenzurteil zusammenfasst. Vorliegend relevant sind dabei das Vorhandensein einer tatsächlichen oder vermeintlichen, aktuellen oder vergangenen Verbindung zu den LTTE, die Teilnahme an exilpolitischen regimekritischen Handlungen und das 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. E-1866/2015, E. 8.4.1 - 8.4.3).

E. 4.7

In Bezug auf die Bekanntgabe der Kürzel gilt es festzuhalten, dass diese Gehörsverletzung mit deren Bekanntgabe zumindest in der Vernehmlassung geheilt wurde. Auf den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht müsse im Rahmen seiner Aufsicht über die Angestellten des SEM den zuständigen Sachbearbeiter wegen Ehrverletzung disziplinarisch sanktionieren, ist nicht weiter einzugehen, zumal das Bundesverwaltungsgericht nicht über eine entsprechende Aufsichtsfunktion verfügt.

E. 5

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

E. 5.1

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. BVEG 2012/21 E. 5 m.w.H.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt - angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen

wäre - 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 Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVerGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

E. 5.2

Vorliegend ist eine Kassation an die Vorinstanz angezeigt. Nach dem Gesagten wurde der Sachverhalt nicht vollständig festgestellt und das rechtliche Gehör verletzt. Die Heilung der Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene scheint nicht angezeigt, zumal es das SEM trotz expliziter Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Vernehmlassung unterlassen hat, die versäumte Prüfung der Risikofaktoren bei einer allfälligen Rückkehr vollständig nachzuholen, sodass der Beschwerdeführer dazu hätte Stellung nehmen können. Würde das Bundesverwaltungsgericht hier selber entscheiden, würde dem Beschwerdeführer in dieser Frage eine Instanz verloren gehen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 29. Oktober 2019 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts - unter Einbezug des Anhörungsprotokolls vom 22. September 2016 - und anschliessenden Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen - unter Würdigung aller entscheidungswesentlichen Sachverhalts-elemente und eingereichten Beweismittel - an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese Neubeurteilung hat eine Prüfung der Risikofaktoren im Sinne der Erwägungen beziehungsweise des Referenzurteils E-1866/2015 im Zusammenhang mit der Flüchtlingseigenschaft zu enthalten. Angesichts dieses Verfahrensausgangs ist auf die weiteren Anträge in der Rechtsmitteleingabe nicht einzugehen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 31. Dezember 2019 geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

E. 8

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). 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 den Eingaben des Rechtsvertreters in anderen Beschwerdeverfahren finden, enthalten. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist in Berücksichtigung dieser Umstände

sowie der übrigen massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 1'500.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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