

# **BVGer D-7287/2009 vom 7. April 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7287\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7287_2009)

FR: TAF D-7287/2009 du 7 avril 2011

IT: TAF D-7287/2009 del 7 aprile 2011

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **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**

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. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der

Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

### **E. 3.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

### **E. 4.1**

Im vorliegenden Fall besteht Anlass zur Frage, ob die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung ihren Pflichten, die sich aus dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ergeben, hinreichend nachgekommen ist.

### **E. 4.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert. Demnach umfasst dieser Anspruch als Teilaspekte einen Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung durch die Behörde (Art. 30 und 30a VwVG), auf Anhörung in Bezug auf erhebliche Vorbringen einer Gegenpartei (Art. 31 VwVG), auf Prüfung eigener erheblicher Vorbringen durch die Behörde (Art. 32 VwVG) sowie auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG). Antworten auf die Frage, welche spezifischen Teilgehalte der Anspruch des rechtlichen Gehörs im Einzelnen umfasse, können sich darüber hinaus auch unmittelbar aus dem übergeordneten Verfassungsrecht in Gestalt des Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergeben.

### **E. 4.3**

Der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV umfasst unbestrittenermassen eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien (vgl. aus der Literatur Michele Albertini, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 202 ff.; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse. Vol. II. Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Bern 2006, S. 606 ff.; Benoit Bovay, *Procédure administrative*, Bern 2000, S. 207 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 360 ff.; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 46, 107 ff.; Markus Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, Bern 2005, S. 285 ff.). Zunächst - und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend - gehört dazu das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert. Unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien bildet ausserdem als weiterer Teilgehalt des rechtlichen Gehörs die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen; daraus folgt schliesslich auch die in Art. 35 Abs. 1 VwVG gesetzlich niedergelegte grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (BGE 123 I 31 E. 2c; vgl. Auer/Malinverni/Hottelier, a.a.O., S. 611 ff.; Reinhold Hotz, *St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV*, Rz. 34 ff.; Kölz/Häner, a.a.O., S. 119; Schefer, a.a.O., S. 300

ff.). Die Begründung eines Entscheids soll der betroffenen Person die Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis bringen, die für die entscheidende Behörde massgeblich waren. Damit soll der Adressat des Entscheids ausserdem in die Lage versetzt werden, den Entscheid sachgerecht anzufechten (vgl. Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 35, N 10, 17).

#### **E. 4.4**

Der angefochtene Entscheid des BFM wird den genannten Kriterien nicht in der erforderlichen Weise gerecht. Offensichtlich ist eine Verletzung der Begründungspflicht, welche gestützt auf eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung erfolgte. Der Beschwerdeführer hat im Verlaufe des Asylverfahrens immer wieder und im Wesentlichen übereinstimmend geltend gemacht, er sei in Sri Lanka gefährdet, weil er als Zeuge in einem Strafprozessverfahren ausgesagt, dabei zwei Täter identifiziert und sich auch die Feindschaft des dritten, wegen seiner Machtfülle nicht inhaftierten Mittäters zugezogen habe (A 10/12 S. 2 und 5 f.; A 17/16 Antworten 45, 92 und 97). Das BFM hielt seine Zeugenaussagen und die damit verbundene Gefährdung aber insbesondere mit dem Argument, er werde in den Gerichtsakten als Tatverdächtiger und nicht als Hauptzeuge bezeichnet, für unglaubhaft. Dabei stützt sich die Vorinstanz auf eine amtsinterne Übersetzung eines eingereichten Gerichtsdokuments (vgl. A 21/1). Dem Beschwerdeführer ist es aber im Rekursverfahren gelungen, die Falschheit der Übersetzung nachzuweisen. So räumt das BFM in der zweiten Vernehmlassung vom 9. Februar 2010 nach einer Überprüfung der Übersetzung ein, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer im Gerichtsverfahren als Zeuge und nicht als Tatverdächtiger aufgetreten sei. Damit wird das offensichtlich zentrale Argument des BFM, die zu Protokoll gegebenen Asylgründe stünden "im krassen Widerspruch zum Inhalt der Beweismittel", hinfällig. Im Weiteren mag zutreffen, dass gewisse Aussagen des Beschwerdeführers nur bedingt Substanz aufweisen und von ihm auch bei allenfalls nicht perfekten Kenntnissen des Singhalesischen etwas genauere Angaben zu den ihn betreffenden Gerichtsunterlagen hätten erwartet werden können. Diese Argumente, auf welche sich das BFM auch in den Vernehmlassungen fokussiert, erscheinen aber kaum als schlüssig für die von der Vorinstanz geltend gemachte Unglaubhaftigkeit der Gefährdung. Es ist nämlich offensichtlich, dass der Beschwerdeführer bei der ergänzenden Anhörung, wo er mit der erwähnten falschen Übersetzung konfrontiert wurde, befragungsmässig in unzulässiger Weise in einen akuten Erklärungsnotstand gedrängt wurde, worauf er plötzlich angab, schliesslich auch als Beschuldigter im Gerichtsverfahren involviert gewesen zu sein (A 17/16 Antworten 61 ff.). Das Zusatzargument des BFM, er habe den Umstand, wonach er als Beschuldigter in den Akten erwähnt werde, erst auf (einen gemäss vorstehenden Erwägungen sachlich falschen) Vorhalt bei der ergänzenden Anhörung eingeräumt beziehungsweise nachgeschoben, ist somit ebenfalls offensichtlich untauglich für die Begründung der Unglaubhaftigkeit der Gefährdung. Generell ist mithin fraglich, ob zentrale Aussagen im besagten Protokoll für die Verneinung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen überhaupt herangezogen werden durften. Dabei kann auch auf die substanziierten Darlegungen in der Beschwerdeergänzung vom 18. Dezember 2009 und die Eingabe vom 28. Januar 2010, welche sich auf die neu eingereichten Beweismittel (Übersetzungen) stützen, verwiesen werden. Entsprechend müssen sowohl die Sachverhaltsabklärung wie auch die Entscheidbegründung als offensichtlich mangelhaft bezeichnet werden. Das BFM hat im angefochtenen Entscheid ausserdem auf eine eingehende Würdigung der bereits damals beigebrachten Beweismittel

in Anbetracht der "dargelegten Unglaubhaftigkeit der Vorbringen" verzichtet, die angebliche Unglaubhaftigkeit aber nach dem Gesagten mit unzutreffenden Hauptargumenten begründet.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid unter Missachtung wesentlicher Gehörsansprüche des Beschwerdeführers zustande gekommen ist.

#### **E. 5.1**

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides. Die Heilung einer Gehörsverletzung aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene ist jedoch möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Vorliegend erscheint eine Heilung als ausgeschlossen. Die Verletzungen sowohl der Begründungspflicht wie auch der Untersuchungsmaxime wiegen schwer. Zudem ist eine substantiierte Auseinandersetzung des BFM mit zentralen Beschwerdevorbringen beziehungsweise der Relevanz der alten wie neuen Beweismittel für die geltend gemachte Gefährdung des Beschwerdeführers im Vernehmlassungsverfahren nur allenfalls ansatzweise erfolgt. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BFM ist gehalten, allfällige Abklärungen vorzunehmen und gestützt auf den richtigen rechtserheblichen Sachverhalt einen neuen Entscheid zu fällen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 6.2**

Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der eingereichten Kostennote vom 28. Januar 2010 und der Eingabe vom 1. März 2010 macht der Rechtsvertreter unter Hinweis auf seine Mehrwertsteuerpflicht insgesamt einen Arbeitsaufwand von 33.75 Stunden (à Fr. 230.--) und Auslagen von Fr. 200.70 geltend, was zu einer Parteientschädigung von Fr. 8'558.50 führen würde. Zwar trifft es zu, dass durch die falsche Sachverhaltsermittlung des BFM von einem relativ hohen zeitlichen Aufwand auszugehen ist. Der zeitliche Aufwand des in Asylfragen versierten Vertreters für die Eingaben vom 20. November 2009, 18. Dezember 2009, 28. Januar 2010 sowie 1. März 2010 in der Höhe von insgesamt 26 Stunden und 30 Minuten erscheint aber als zu hoch; überdies finden sich in den Eingaben sachlich nicht notwendige Wiederholungen. Die geforderte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 8'558.50 ist

deshalb angemessen zu kürzen und auf insgesamt Fr. 5'000.- festzusetzen (vgl. Art.10 Abs. 2 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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