

BVGer E-8114/2008 vom 23. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-8114_2008

FR: TAF E-8114/2008 du 23 août 2012

IT: TAF E-8114/2008 del 23 agosto 2012

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (Papierlosigkeit) 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 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; 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 ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt nachstehender Erwägungen - einzutreten.

E. 1.4

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. 2.1

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz praxisgemäss auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich, sofern sie die Anwendung des Nichteintretenstatbestandes als unrechtmässig erachtet, einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl.

Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). In diesem Sinn ist auf das Begehren, es sei dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren, nicht einzutreten.

E. 2.2

In Bezug auf die Frage der Wegweisung und deren Vollzugs ist die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hingegen nicht eingeschränkt, da das BFM diese Frage bereits materiell geprüft hat (vgl. Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

E. 3.1

Das BFM traf den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf der Grundlage von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG. Gemäss der revidierten, am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 34. Abs. 2 Bst. a AsylG wird auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben.

E. 3.2

Nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG kann der Bundesrat Staaten bezeichnen, in denen nach seinen Feststellungen effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht. B. _____ wurde - zusammen mit allen anderen EU- und EFTA-Staaten - am 14. Dezember 2007 vom Bundesrat als sicherer Drittstaat bezeichnet. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in B. _____ ist unbestritten.

E. 3.3

Gemäss Art. 34 Abs. 3 AsylG findet die Bestimmung von Abs. 2 dieses Artikels keine Anwendung, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Bst. a), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b) oder Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Bst. c).

E. 4.1

Die Vorinstanz brachte zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen vor, der Beschwerdeführer habe sich vor der Einreise in die Schweiz in B. _____ aufgehalten, der Bundesrat habe B. _____ als sicheren Drittstaat bezeichnet und B. _____ habe einer Rückübernahme zugestimmt. Zudem lebten keine Personen, zu denen der Beschwerdeführer in enger Beziehung stehe, und keine Angehörigen in der Schweiz. Zwar wohne seine Schwester in der Schweiz, doch habe der Beschwerdeführer in den Befragungen nicht vorgebracht, zu ihr in einer besonders engen Beziehung zu stehen, weshalb diese praxisgemäss nicht als nahe Angehörige gemäss Art. 34 Abs. 3 AsylG zu qualifizieren sei. Ferner trete die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 AsylG nicht offensichtlich zutage, da er auf Vertiefungsfragen nicht habe antworten können und nie den Eindruck erweckt habe, im Zentrum des Geschehens zu stehen. Oft habe er den Angaben im (...) Verfahren widersprochen. Trotz der eingereichten Fotos und der Haftbestätigungen des Bruders trete die Flüchtlingseigenschaft nicht offensichtlich hervor. Schliesslich bestünden keine Hinweise darauf, dass B. _____ keinen effektiven Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG biete. Es sei nicht glaubhaft,

dass er wegen ihm dort beschattenden LTTE-Mitgliedern nicht nach B. _____ zurückkehren könne. Es sei nämlich nicht nachvollziehbar, dass er als von den LTTE Verfolgter seine Adresse in B. _____ mitgeteilt habe. Auch sei unverständlich, weshalb der Beschwerdeführer die (...) Behörden nicht habe einschalten wollen.

E. 4.2

In der Beschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, er erfülle offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft. Von Seiten der LTTE drohe ihm aufgrund der verbotenen sexuellen Beziehung und der Desertierung aus den LTTE die Todesstrafe, von Seiten des Staates als ehemaligem hohen LTTE-(Kader) entweder die Todesstrafe oder zumindest eine lange Haftstrafe. Rechtsprechungsgemäss sei ihm als Deserteur, der eine grausame Strafe im Heimatland zu erwarten habe, Asyl zu gewähren. Als Geheimnisträger sei er besonders exponiert und daher in Gefahr, während der Haft Misshandlungen als Mittel zur Preisgabe kriegsrelevanter Informationen zu erleiden. Der Beschwerdeführer gehöre als LTTE-Kader zur Zielgruppe staatlicher Repressionen. Seine Narben bewiesen seinen Einsatz für die LTTE. Er verfüge als ehemaliger (...) über (...) militärische Kenntnisse, deren Erhebung Sache des BFM gewesen wäre. Stattdessen seien diesbezügliche Fragen der Hilfswerkvertretung abgeblockt worden, was einen formellen Rechtsfehler darstelle. Angebliche Ungereimtheiten (im Vergleich zu den Angaben im Verfahren in B. _____) hinsichtlich der Kaderstellung beruhten auf Übersetzungsfehlern. Es entstehe insgesamt der Eindruck, die Vorinstanz habe das offensichtliche Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft nicht geprüft, nachdem die Reiseroute festgestanden habe. Dies komme einem Rechtsfehler gleich. Der Nichteintretenstatbestand räume dem BFM bei der Eintretensfrage ein Ermessen ein. Nach pflichtgemässen Ermessen seien die Entscheide zu begründen. Vorliegend habe die Vorinstanz aber ihr - aufgrund der drohenden Verletzung von Menschenrechten nur eingeschränktes - Ermessen gar nicht ausgeübt, indem sie es unterlassen habe, den Entscheid beziehungsweise die negative Ermessensausübung zu begründen. Sie habe die vom Beschwerdeführer erlittenen Misshandlungen in B. _____ nicht erwähnt, ebenso wenig begründet, warum es unplausibel sein solle, dass er sich bei den LTTE gemeldet habe (als er in B. _____ war), habe er doch seine Familie schützen wollen. Der Entscheid der Vorinstanz sei wegen des Ermessensfehlers aufzuheben. Die Wegweisung nach B. _____ würde Art. 3 EMRK verletzen und sei gestützt auf Art. 10 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) nicht zumutbar, da dies die sichere Gefährdung der Eltern mit dem Tode bedeuten würde und der Beschwerdeführer neben seiner physischen Misshandlung unverhältnismässig psychisch unter der Todesgefahr der Eltern leiden würde. B. _____ könne ihn - als erpressbares Familienmitglied und Deserteur mit Geheimwissen - und seine Familie faktisch nicht schützen. Zudem sei nicht sicher, ob er von B. _____ aus nicht abgeschoben würde, angesichts der schweren Verfahrensfehler im (...) Verfahren, in welchem seine Vorbringen vermutlich nicht angehört worden seien, weshalb bei einer Wegweisung nach B. _____ überdies eine Verletzung von Art. 6 EMRK drohe. Es sei von B. _____ entweder die Zusicherung der Neubeurteilung des Verfahrens oder die Zusicherung, er werde keinesfalls nah Sri Lanka ausgeschafft, einzuholen. Auch die Zumutbarkeit der Wegweisung nach Sri Lanka hätte vorliegend geprüft werden müssen, da mit einer Kettenabschiebung aus B. _____ zu rechnen sei. Der Beschwerdeführer als LTTE-Kader sei von Seiten der LTTE und der staatlichen Stellen der Todesgefahr ausgesetzt. Auch lägen grundsätzlich keine begünstigenden Umstände im Sinne des Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 2008 vor, nach welchen dem Beschwerdeführer als Tamile ohne

Verwurzelung im Grossraum Colombo die dortige Rückkehr zuzumuten sei. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass die Brüder, der eine von der LTTE zwangsrekrutiert und der andere von der Armee verhaftet, tot beziehungsweise verschwunden seien.

E. 4.3

In der Vernehmlassung wiederholte das BFM den Standpunkt, die während der Anhörung aufgetreten Ungereimtheiten hätten ohne weitere Glaubwürdigkeitsprüfung den Schluss zugelassen, die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG auszuschliessen. Daher sei auch der Sachverhalt rechtsgenügend und rechtsfehlerfrei erstellt worden. Die weiteren Fragen der Hilfswerkvertretung seien nicht als ausschlaggebend erachtet worden, zumal dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben worden sei, über seine LTTE-Tätigkeit zu sprechen. Die Fotos des Beschwerdeführers, die dessen Narben aufzeigten, seien angesichts der Ungereimtheiten nicht geeignet, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu beweisen. Die angeblichen Übersetzungsfehler im (...) Verfahren als Erklärung für die Ungereimtheiten sei als stereotype Schutzbehauptung zu werten.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer entgegnete in seiner Replik, das BFM sei nach Art. 12 VwVG und Art. 6 AsylG verpflichtet gewesen, Fragen zu stellen. Es sei unrechtmässig gewesen, die Fragen der Hilfswerkvertretung aus dem Protokoll zu streichen. Auch habe das BFM die zu prüfende Frage der Offensichtlichkeit verkannt, diese sei glaubhaft dargelegt worden. Vorliegend sei ein Nichteintretensentscheid unangebracht gewesen. Aus den den Akten beiliegenden Beweismitteln wie den Fotos des Beschwerdeführers in LTTE-Uniform und der LTTE-Mitgliedskarte gehe dessen Mitgliedschaft in der Vereinigung hervor. Zudem würde mit den der Replik beiliegenden Zeugenaussagen die Kaderposition des Beschwerdeführers in der LTTE belegt. Die Richtigkeit der Aussagen zum Tod des Bruders würden mit den eingereichten Fotos bewiesen. Es sei festzustellen, dass sich das BFM in seiner Vernehmlassung nicht zur Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach B._____ geäussert habe. Auch habe sich das BFM in den Befragungen nicht interessiert gezeigt an den von der Beschwerdeseite angebotenen Aussagen zu Kaderposition und Aufgaben in der LTTE. Übersetzungsprobleme im (...) Asylverfahren seien nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer habe im (...) Verfahren seine von den LTTE nicht tolerierte Beziehung nicht erwähnt, da er diese nicht für ausschlaggebend gehalten habe und als Privatsache angesehen habe. Diese Sichtweise sei aus kulturellen Gründen nachvollziehbar. Ohnehin sei nur entscheidend, dass er desertiert sei und von der LTTE als Verräter wahrgenommen werde, nicht aus welchen Gründen.

E. 5.1

Vorab stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung ihrer Pflicht zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Begründungspflicht) in hinreichender Weise nachgekommen ist.

E. 5.2

Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Asylbehörde den Sachverhalt - das heisst die rechtserheblichen Tatsachen - von Amtes wegen fest. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG gerügt werden. "Unrichtig" ist die

Sachverhaltsfeststellung beispielsweise dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. "Unvollständig" ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. dazu Benjamin Schindler, in: Christoph Auer/Markus Müller, Benjamin Schindler, VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 28 zu Art. 49, S. 676 f.). Erst nach der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, gegebenenfalls durch weitere Untersuchungs- und Beweissmassnahmen, ist im Asylverfahren zu prüfen, ob und wie der so ermittelte Sachverhalt unter Art. 3 AsylG subsumierbar ist.

E. 5.3

Vorliegend sind Zweifel angebracht hinsichtlich der vollständigen Sachverhaltsabklärung durch das BFM. Gemäss Art. 34 Abs. 3 AsylG findet der Nichteintretenstatbestand keine Anwendung, wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b). Die Frage war hier, ob der Beschwerdeführer als vermeintlich verfolgtes, von den LTTE desertiertes Kadermitglied offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft erfüllte und somit Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG zur Anwendung kommen sollte. Es erstaunt, dass das BFM in seiner Verfügung nicht die vom Beschwerdeführer eingereichte LTTE-Mitgliedskarte erwähnt hat (vgl. act. A2, S. 5). So werden lediglich Haftbestätigungen des älteren Bruders und Fotos des Beschwerdeführers aus der LTTE-Zeit sowie (...) Asyldokumente in der Sachverhaltsdarstellung und den Erwägungen aufgeführt. Neben der Frage der Mitgliedschaft bei den LTTE wäre es angebracht gewesen, sich mit der Funktion und den Aufgaben des Beschwerdeführers in eben dieser auseinanderzusetzen. Zum Entscheidzeitpunkt (10. Dezember 2008) war eine Gefährdung durch andere LTTE-Mitglieder für ein desertierendes LTTE-Mitglied davon abhängig, wie stark sich der Betreffende in der LTTE engagierte, "von der Dauer und Art einer vorausgegangenen Schulung, der Dauer der Tätigkeit für die LTTE, der Natur der Beziehung zum unmittelbaren Auftraggeber, der Art und Weitergabe der Informationen" etc. (siehe Rainer Mattern, Schweizerische Flüchtlingshilfe, "Sri Lanka, Desertion von den LTTE", Bern, 16. Mai 2007, S. 2). Angesichts dessen, dass "die LTTE einen strikten disziplinarischen Kodex für ihre Mitglieder und Kader haben" und Desertierung als "gravierende Verletzung der Disziplin" erachtet wird und mit Folter, langen Inhaftierungen und teilweise sogar mit dem Tod bestraft wird (siehe Schweizerische Flüchtlingshilfe, a.a.O., S. 2), war es entscheidend, die Funktion und Tätigkeiten des Beschwerdeführers in der LTTE genauer abzuklären. Schliesslich behauptet er, in leitender Funktion und mit militärischem Geheimwissen in der LTTE in (...) tätig gewesen zu sein. Insofern ist es unverständlich, dass das BFM die zur weiteren Klärung nützlichen Fragen der Hilfswerkvertretung zur "genaueren Beschreibung der Tätigkeit des Gesuchstellers für die LTTE" aus dem Befragungsprotokoll gestrichen hat (vgl. act. A10, S. 9 und Anhang "Unterschriftenblatt der Hilfswerkvertretung [HWV] gemäss Art. 30 Abs. 4 AsylG" unter "Einwände zum Protokoll"). Da der Beschwerdeführer als Desertierungsgrund seine verbotene Beziehung angibt, wären auch die weiteren, ebenfalls aus dem Protokoll gestrichenen Fragen der Hilfswerkvertretung diese Freundin betreffend (siehe oben, Anhang Unterschriftenblatt der Hilfswerkvertretung [...]) aufschlussreich gewesen. Der Beschwerdeseite ist zuzustimmen, dass der Eindruck entsteht, das BFM habe sich nicht mit den Vorbringen auseinandergesetzt, zumal die Formulierungen in den Erwägungen der Verfügung "auf Vertiefungsfragen nicht zu überzeugen vermochte und nie den Eindruck

erweckte, im Zentrum des Geschehens" gestanden zu haben (vgl. Verfügung des BFM vom 10. Dezember 2008, S. 3) eine nur oberflächliche Betrachtung des Falles vermuten lassen (siehe hierzu auch die folgenden Ausführungen zur "Begründungspflicht", 5.4). Dieser Eindruck einer oberflächlichen Prüfung der Vorbringen des Beschwerdeführers verstärkt sich auch insofern, als das BFM unter dem Ausnahmetatbestand "nahe Angehörige in der Schweiz" (vgl. Art. 34 Abs. 3 AsylG), von einer in der Schweiz lebenden Schwester des Beschwerdeführers spricht, zu welcher dieser keine besonders enge Beziehung habe. Über das Vorhandensein einer Schwester lässt sich den Akten jedoch nichts entnehmen (vgl. act. A2, S. 3 "Verwandte in der Schweiz: Keine").

E. 5.4

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) 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. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung der Verfügung soll es dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Art. 35 Abs. 1 VwVG umschreibt den Inhalt der Begründungspflicht nicht näher; verlangt wird aber, dass die Begründung eines Entscheides so abgefasst wird, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. Lorenz Kneubühler in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, N. 6 ff. zu Art. 35; BVGE 2007/30 E. 5.6), was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei muss sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern kann sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Behörde hat allerdings wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt, wobei sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (EMARK 1994 Nr. 3 E. 4a-b S. 25). Die Begründungsdichte richtet sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls beziehungsweise hier der Eintretensfrage - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f., EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1. S. 256).

E. 5.5

Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass, wie bereits unter E. 5.3 angeführt, die Entscheidungsbegründung für das nach Ansicht des BFM nicht offensichtliche Vorhandensein der Flüchtlingseigenschaft "da er auf Vertiefungsfragen nicht zu überzeugen vermochte und nie den Eindruck erweckte, im Zentrum des Geschehens gestanden zu sein" oberflächlich anmutet. Die Widersprüche zum (...) Verfahren werden nicht näher ausgeführt. Auch kann der (...) Entscheid nur unter Vorbehalt zum Vergleich mit den dort getätigten Aussagen herangezogen werden, ist dieser doch sehr kurz abgefasst und ist unklar, was der Beschwerdeführer in den dortigen Befragungen aussagte und wie die Befragungen und Protokollierungen abliefen. Auch in der Vernehmlassung ist nur von "während der Anhörung aufgetretenen Ungereimtheiten" (vgl. Vernehmlassung vom 13. Januar 2009) die Rede, ohne dies weiter zu konkretisieren. Damit kann der Entscheid von der Beschwerdeseite aber bei der nur rudimentären Entscheidungsbegründung nicht sachgerecht

angefochten werden. Auch führt die Beschwerdeseite zu Recht an, dass das BFM bei der Prüfung des Ausnahmetatbestandes "Bestehen von Hinweisen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht" (Art. 34 Abs. 3 AsylG) nur eine lückenhafte Prüfung vornimmt und sein Verhalten dort (Angabe seiner Adresse, Verzicht auf Anzeige bei der Polizei) als nicht plausibel bzw. die angegebene Beschattung durch LTTE-Mitglieder als nicht überzeugend erachtet, ohne auf die vorgebrachten Misshandlungen und die vom Beschwerdeführer angegebenen Erklärungen für sein Verhalten in B. _____ (Hoffnung, sein Bruder werde freigelassen; Befürchtung, seine Familie werde behelligt) näher einzugehen. Insofern fehlt es an einer entsprechenden Würdigung des Vorgebrachten.

E. 5.6

Zusammenfassend hat das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt somit ungenügend festgestellt und ist zudem seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen. Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die festgestellten Verfahrensmängel, namentlich die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, geheilt werden können oder ob sie zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen müssen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ohne weiteres - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt. Das Bundesverwaltungsgericht geht allerdings aus Gründen der Prozessökonomie in ständiger Praxis davon aus, dass Gehörsverletzungen und unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden können; dies insbesondere unter den Voraussetzungen, dass die unterbliebene Handlung nachgeholt wird und die beschwerdeführende Person sich dazu hat äussern können. Beim Entscheid über die Frage, welche Lösung (Heilung oder Kassation) im konkreten Fall sachgerecht ist, spielt die Schwere der von der Vorinstanz begangenen Prozessrechtsverletzung eine entscheidende Rolle. Eine Heilung ist sodann nur möglich, wenn die fehlende Entschiedenheit durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann. Der Entscheid über eine allfällige Heilung hat sich schliesslich auch daran zu orientieren, ob die erfolgte Verletzung des Gehörsanspruchs auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist (vgl. dazu BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676, mit weiteren Hinweisen). Grundsätzlich soll eine Heilung die Ausnahme bleiben (vgl. BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332, unter Hinweis [u.a.] auf BGE 127 V 431 E. 3d/aa).

E. 5.7

Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Abgesehen davon, dass es grundsätzlich nicht sein kann, dass die dem BFM obliegende Sachverhaltsfeststellung erst im Beschwerdeverfahren erfolgt, spricht auch der Umstand gegen eine Heilung, dass der Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asylrechts grundsätzlich letztinstanzlich ist, das heisst nicht mehr mit einem (ordentlichen) Rechtsmittel angefochten werden kann (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 154 Rz. 3.113); nur bei einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz bleibt dem Beschwerdeführer der doppelte Instanzenzug erhalten. Zudem hat es die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 13. Januar 2009 versäumt, die Lücken in der Sachverhaltserstellung (wie beispielsweise das Würdigen der LTTE-Mitgliedskarte) sowie die Mängel in der

Begründungspflicht zu beheben. Auch ist darin nur pauschal von Ungereimtheiten die Rede, welche zur Feststellung der Unglaubhaftigkeit führten, ohne dass diese weiter präzisiert wurden. Ebenfalls unterlässt es das BFM, trotz entsprechender Aufforderung der Instruktionsrichterin in der Einladung zur Vernehmlassung vom 24. Dezember 2008, sich zu einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK im Fall einer Rückschiebung nach B._____ zu äussern. Angesichts der unvollständigen Sachverhaltserstellung und Würdigung - die in einem Verfahren, in welchem eine "Offensichtlichkeit" festgestellt werden muss durchaus weniger ausführlich sein darf als in andern Verfahren - konnte nicht beurteilt werden, ob offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft besteht oder nicht. Bei unterstellter Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers zu seiner Kaderposition in den LTTE mit Geheimwissen und Verfolgung als desertiertes Mitglied der Vereinigung, dürfte es nach der zum Zeitpunkt des Entscheides, also vor Beendigung des Bürgerkrieges im Mai 2009, vorliegenden damaligen Rechtsprechung zumindest nicht unwahrscheinlich gewesen sein, dass die Flüchtlingseigenschaft als gegeben angesehen worden wäre (siehe beispielsweise BVGE D-2070/2007, Urteil vom 31. August 2010, BVGE D-5777/2006, Urteil vom 3. September 2007). Allerdings dürfte sich die Beschwerdeseite nicht auf eine bestimmte Rechtsprechung zur Desertierung berufen können. Die auf Eritrea bezogene Rechtsprechung des Polit Malus bei Desertierung dürfte kaum auf eine Desertierung aus den LTTE in Sri Lanka übertragbar sein. Seit Mai 2009 hat sich die Sicherheitslage in Sri Lanka erheblich verbessert. Militärisch gelten die LTTE als vernichtet. (vgl. das Grundsatzurteil BVGE 2011/24, E.7.6). Von Seiten der LTTE dürfte dem Beschwerdeführer somit keine Verfolgung mehr drohen (siehe BVGE 2011/24, E. 9.1.1). Allerdings entfällt damit nicht eine Sachverhaltsfeststellungs- und Begründungspflicht des BFM, da eine Verfolgung des Beschwerdeführers als mögliches höheres Kadermitglied durch staatliche Stellen nicht auszuschliessen ist. Eine Rückweisung an die Vorinstanz drängt sich ferner auf, weil die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in der Replik weitere entscheidrelevante Beweismittel zu den Akten reichte, mit welchen sich das BFM bisher nicht auseinandersetzen konnte (insbesondere die Kaderstellung des Beschwerdeführers in den LTTE sowie den Tod des Bruders betreffend). Zusammenfassend kommt eine Heilung der festgestellten Verfahrensmängel durch die Beschwerdeinstanz - auch um den doppelten Instanzenzug zu gewährleisten - nicht in Frage, weshalb die angefochtene Verfügung zu kassieren ist.

E. 6

Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 10. Dezember 2008 beantragt wird, und die Sache zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit gegenstandslos geworden.

E. 8

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. 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]).

Es wurde keine Kostennote eingereicht. Da der notwendige Vertretungsaufwand anhand der Akten hinreichend zuverlässig abgeschätzt werden kann und die Rechtsvertreterin gemäss ihren früheren Angaben pauschal Fr. 500.-- Aufwand verrechnet, ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgeblichen Berechnungsfaktoren auf Fr. 500.-- festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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