



Abteilung IV
D-6466/2019

Urteil vom 4. Dezember 2020

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 29. Oktober 2019 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer – gemischt singhalesischer und tamilischer Ethnie – verliess Sri Lanka eigenen Angaben zufolge am 24. Oktober 2015 und gelangte über die Vereinigten Arabischen Emirate und weitere ihm unbekannte Länder am 26. Oktober 2015 in die Schweiz, wo er am 29. Oktober 2015 ein Asylgesuch stellte. Am 10. November 2015 wurde er summarisch befragt und am 22. September 2016 einlässlich angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuchs gab er im Wesentlichen an, er habe von einem Soldaten ein (...) mit Aufnahmen von der letzten Kriegsphase erhalten und dieses an einen Freund seines Bruders namens B._____ weitergegeben. Er wisse nicht, was dieser mit dem (...) gemacht habe. Nachdem der Soldat beziehungsweise der Freund ihn verraten habe, sei auch er am (...) 2015 von Angehörigen der Terrorist Investigation Division (TID) verhaftet worden. Sie hätten ihn fotografiert, daktyloskopiert, verhört und einmal auch geohrfeigt. Weil die (...), dessen Vorsitzender er gewesen sei, für ihn gebürgt habe, sei er wieder freigelassen worden. Zwei Tage später sei er für den (...) 2015 für eine Befragung in Colombo aufgeboden worden, woraufhin er das Land verlassen habe. Nach seiner Ausreise sei ihm ein Haftbefehl datiert auf den (...) 2015 zugestellt und seine Mutter nach ihm befragt worden.

Er sei nicht Mitglied der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) gewesen. Im Jahre 2006 habe er aber während ein bis zwei Monaten zwei bis fünf Mal für diese als Wache arbeiten müssen, als ihr Dorf von der sri-lankischen Armee umzingelt worden sei. Zudem hätten zwei Familienmitglieder wichtige Positionen in der Organisation gehabt: C._____ sei (...) gewesen und D._____ sei (...) gewesen. Diesen beiden, vor allem D._____, habe er geholfen, indem er ab dem Jahr 2003 Briefe auf Singhalesisch geschrieben und im Jahr 2006 Fotos zur Lage der (...) weitergegeben habe. Im Jahre 2007 sei er drei Tage als Terrorverdächtiger in Haft genommen worden. Danach sei er einem Richter vorgeführt und wieder entlassen worden.

Bei der Rückübersetzung der Anhörung, welche aus Zeitgründen (Wohnsitz des Beschwerdeführers im [...]) am 7. Oktober 2016 stattgefunden hat, änderte der Beschwerdeführer seine Vorbringen in Bezug auf die Weitergabe der (...) in grundsätzlicher Weise und gab an, er habe solche (...) von Kriegshandlungen schon mehrere Male verkauft. Das sei ein Geschäft unter den Armeeobersten. Er erhalte das (...), verkaufe es, B._____ hole

es ab, er (der Beschwerdeführer) zahle den Betrag auf ein Konto ein und erhalte 20% für sich. An der Anhörung habe er dies nicht so angegeben, weil er von seinen Landsleuten vor einem bestimmten Übersetzer des SEM gewarnt worden sei.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er unter anderem Bestätigungen der Human Rights Commission und der Polizei bezüglich der Verhaftung vom (...) 2007, ein Gerichtsdokument vom (...) 2007, einen Haftbefehl vom (...) 2015 (wegen Nichterscheinens vor Gericht), Bestätigungen von (...) vom (...) 2007 sowie vom (...) 2015 und eine Quittung vom Polizeiposten vom (...) 2015 für die Beantragung eines Anzeigeberichts zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 9. November 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug an.

Zur Begründung seiner Verfügung hielt das SEM im Wesentlichen fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft. So habe er sich bezüglich der Anzahl Personen, welche ihn festgenommen hätten, und des Entlassungszeitpunktes widersprochen. Insbesondere habe er sich aber in Bezug auf die Ereignisse im Zusammenhang mit der Weitergabe der (...) in evidenter Weise widersprochen. Vor diesem Hintergrund enthalte sich das SEM einer Würdigung der eingereichten Beweismittel, zumal es sich dabei vorwiegend um Fotokopien und Dokumente ohne Beweiswert handle.

C.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2018 erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde.

Zur Begründung wurde dabei ausgeführt, das SEM habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es die Rückübersetzung des Protokolls der Anhörung ohne Begründung 15 Tage nach der Anhörung durchgeführt habe. Weiter habe es in der angefochtenen Verfügung lediglich das Kürzel, nicht aber die Namen der Personen aufgeführt, welche den Entscheid gefällt hätten. Schliesslich habe es die Begründungspflicht verletzt, indem es die Risikofaktoren bei einer Rückkehr nach Sri Lanka im Sinne des Referenzurteils E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 nicht abgeschätzt habe.

D.

Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7209/2018 vom 27. Februar

2019 wurde die Beschwerde gutgeheissen und die Sache zur Neubeurteilung ans SEM zurückgewiesen. Dabei stellte das Gericht fest, das SEM habe den Sachverhalt nicht richtig und vollständig festgestellt und das rechtliche Gehör in schwerwiegender und wiederholter Weise verletzt.

Zur Begründung führte das Gericht dabei aus, eine Verschiebung der Rückübersetzung der Anhörung um zwei Wochen scheine stark verzögert, zumal diese zeitliche Verzögerung bei der Glaubhaftigkeitsprüfung offenbar nicht berücksichtigt worden sei. Insbesondere sei der Sachverhalt anlässlich der Rückübersetzung aber stark ergänzt beziehungsweise seien die Vorbringen durch den Beschwerdeführer in relevanter Weise verändert worden. Dies sei im Protokoll mit einer ganzen A4-Seite handschriftlicher Notizen eingefügt worden. Vor diesem Hintergrund wäre das SEM gehalten gewesen, den Beschwerdeführer erneut zu befragen. Derartige Veränderungen des Sachverhalts auf der Ebene der Rückübersetzung, welche zudem stark verzögert nach der Anhörung stattgefunden habe, handschriftlich im Protokoll einzufügen, entspreche nicht einer richtigen und vollständigen Feststellung des Sachverhaltes.

Weiter habe das SEM das rechtliche Gehör auch durch seine Praxis, in der Verfügung die Namen der verantwortlichen Personen nicht offenzulegen, verletzt.

Überdies sei in der angefochtenen Verfügung keine Risikoeinschätzung gemäss der Rechtsprechung im Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 durchgeführt worden. Im Sachverhalt sei zwar erwähnt worden, dass der Beschwerdeführer Wachdienste für die LTTE ausgeführt habe, über zwei Verwandte verfüge, welche eine hohe Position bei den LTTE gehabt hätten und denen er auch gewisse Dienstleistungen erstattet habe, und dass er im Jahre 2007 als Terrorverdächtiger in Haft genommen worden sei. Eine Würdigung dieser Sachverhaltselemente unter dem Gesichtspunkt des Risikoprofils im Sinne des erwähnten Referenzurteils habe das SEM aber gänzlich unterlassen. Vor diesem Hintergrund sei von einer schweren Verletzung der Begründungspflicht und somit des rechtlichen Gehörs auszugehen.

Schliesslich habe das SEM die eingereichten Beweismittel mit dem pauschalen Hinweis auf die Unglaubhaftigkeit seiner Vorbringen und auf die Tatsache, dass es sich vorwiegend um Fotokopien und Dokumente ohne Beweiswert handle, nicht richtig gewürdigt, womit es wiederum die Begründungspflicht verletzt habe.

E.

Am 30. August 2019 wurde der Beschwerdeführer zu einer erneuten Anhörung aufgeboten.

F.

Mit Schreiben vom 10. September 2019 wies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers das SEM darauf hin, dass die erste Anhörung durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2019 aus dem Recht gewiesen worden sei und nicht mehr verwendet werden könne.

G.

Am 17. September 2019 wurde der Beschwerdeführer erneut angehört. Das SEM erläuterte dabei, dass die erste Anhörung vom Bundesverwaltungsgericht für ungültig erklärt worden sei und die Anhörung deshalb wiederholt werden müsse (vgl. Akten des SEM A37 Q140).

Zur Begründung seines Asylgesuches gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, er sei im Jahr 2007 oder 2008 verhaftet worden. Nachdem er freigelassen worden sei, habe er das Land verlassen und sei im Jahr 2010 oder 2011 wieder zurückgekehrt. Nach seiner Rückkehr sei er überwacht worden. Am (...) 2015 sei er erneut verhaftet worden. Sie hätten ein Dossier über ihn vorbereitet gehabt. Ihm sei vorgeworfen worden, dass er Menschen aus dem Rehabilitationscamp gerettet und sich für die LTTE engagiert habe. Durch die Hilfe der (...) sei er aus der Haft entlassen worden. Zu seinem Engagement für die LTTE gab er an, er habe diesen Pläne des (...) gegeben. Er habe Übersetzungsdienste geleistet, seinem (...), welcher bei den LTTE gewesen sei, aus dem Rehabilitationscamp geholfen und (...) über die letzten Kriegstage verkauft. Zwei (...) seiner Mutter hätten hohe Positionen bei den LTTE bekleidet.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er unter anderem diverse Beweismittel zu seinen familiären LTTE-Verbindungen und zu seinen exilpolitischen Aktivitäten zu den Akten.

H.

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2019 – eröffnet am 6. November 2019 – lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers erneut ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug an.

In seiner Verfügung hielt das SEM im Sachverhalt fest, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 27. Februar 2019 die Anhörung

vom 22. September 2016 annulliert und eine erneute Anhörung angeordnet. Diese sei am 17. September 2019 durchgeführt worden. Zur Begründung seiner abweisenden Verfügung führte das SEM im Wesentlichen aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft. So habe er zum Verhaftungsgrund vom (...) 2015 widersprüchliche Angaben gemacht, indem er an der Befragung ausgesagt habe, er habe (...) aus den letzten Kriegstagen weitergegeben, an der erneuten Anhörung aber angegeben, er habe Menschen zur Flucht aus dem Rehabilitationscamp verholfen und den LTTE Pläne des (...) weitergegeben. Weiter habe er widersprüchliche Angaben zur Fluchthilfe aus dem Rehabilitationscamp und zur angeblich erfolgten Überwachung sowie unsubstantiierte Angaben zur Haft und den darauffolgenden Tagen gemacht. Die eingereichten Beweismittel hätten grösstenteils nichts mit seinen Asylvorbringen zu tun beziehungsweise könnten diese nicht belegen. Sie würden seine Identität, seine Arbeitstätigkeit und auch Vorbringen betreffen, welche sich vor seiner ersten Ausreise aus Sri Lanka ereignet hätten, wie die Haft im Jahr 2007, welche nichts mit seinen Motiven für die Ausreise im Jahr 2015 zu tun habe. Die nach der erneuten Anhörung eingereichten Beweismittel würden seine familiären Verbindungen zu den LTTE betreffen, aufgrund welcher er aber gar keine Verfolgung geltend gemacht habe.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs hielt das SEM im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK fest, dass bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Sri Lanka nicht mit einer konkreten Gefährdung im Sinne dieses Artikels zu rechnen sei, da seine Vorbringen für unglaublich befunden worden seien und die alleinige familiäre Verbindung zu Personen mit einer LTTE-Vergangenheit eine solche Gefährdung nicht zu begründen vermöge.

I.

Mit Eingabe vom 6. Dezember 2019 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde.

Dabei beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, weil der Anspruch auf rechtliches Gehör (I., Ziff. 2) beziehungsweise eventualiter die Begründungspflicht (I., Ziff. 3) verletzt sowie der Sachverhalt nicht rechtsgenüglich abgeklärt worden sei (I., Ziff. 4). Ebenfalls eventualiter sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren

(I., Ziff. 5). Subeventualiter sei die Unzulässigkeit beziehungsweise die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen, und es sei ihm die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren (I., Ziff. 6).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, das Bundesverwaltungsgericht habe nach dem Eingang der Beschwerde unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der Sache betraut seien und gleichzeitig bekanntzugeben, ob diese tatsächlich zufällig ausgewählt worden seien und andernfalls die objektiven Kriterien bekanntzugeben, nach denen diese Gerichtspersonen ausgewählt worden seien (I., Ziff. 1).

J.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2019 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten und forderte ihn auf, bis zum 31. Dezember 2019 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.– zu bezahlen. Gleichzeitig wurde das Spruchgremium unter Vorbehalt allfälliger Wechsel bei Abwesenheiten bekannt gegeben.

L.

Am 31. Dezember 2019 wurde der Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt. Mit gleichentags erfolgter Eingabe wies der Beschwerdeführer auf eine bevorstehende neue Lageeinschätzung des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich Sri Lanka hin.

M.

Mit Eingabe vom 24. März 2020 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen neuen von ihm erstellten Lagebericht zu Sri Lanka zu den Akten.

N.

In seiner Vernehmlassung vom 21. Juli 2020 hielt das SEM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

O.

Mit Replik vom 17. August 2020 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des SEM Stellung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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).

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).

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).

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.

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).

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).

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.

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.).

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.).

4.3

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.

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.

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 bezie-

hungsweise die Glaubhaftigkeit nicht hätte geprüft werden können. Die Namen der Sachbearbeiter würden mit vorliegender Vernehmlassung bekannt gegeben.

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.

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 scheine 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).

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 unglaublich 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.

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 regimiekritischen 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).

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.

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.

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. BVGE 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 Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

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.

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 Sachverhaltselemente 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.

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.

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 29. Oktober 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen ans SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der am 31. Dezember 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Sara Steiner

Versand: