

Asylverfahren Sri Lanka

Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamtes für Migration,
Erstattet von Prof. Walter Kälin, Institut für öffentliches Recht, Universität Bern
23. Februar 2014

Zusammenfassung

Ausgangslage: Dieses Gutachten im Auftrag des BFM betrifft zwei abgewiesene Asylsuchende aus Sri Lanka, die nach ihrer Ausschaffung nach Sri Lanka verhaftet und festgehalten wurden.

Auftrag: Das Gutachten untersucht, (1.) wie allfällige durch das BFM verursachte Fehler im Bereich Verfahren und Rechtsanwendung zu beurteilen sind; (2.) wie diese Mängel im Kontext des Verhaltens der übrigen Verfahrensakteure (Asylsuchende, Rechtsvertretung, Bundesverwaltungsgericht, Vollzugsbehörden der Kantone) zu bewerten sind; (3.) wie sich die Entscheide des BFM zu den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts verhalten, d.h. ob damit ein Übergang der Verantwortung vom BFM auf das Bundesverwaltungsgericht stattgefunden hat. Das Gutachten befasst sich weder mit Fragen der Staatshaftung noch mit disziplinarrechtlichen Aspekten.

Beurteilungsmassstab: Für die Beurteilung der beiden Fälle ist relevant, ob und inwiefern das BFM im Rahmen der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden und im Lichte der Fakten, die es in den relevanten Zeitpunkten des Verfahrens kannte oder hätte kennen können, bei pflichtgemässer Sorgfalt in der Lage gewesen war zu erkennen, dass den beiden Betroffenen in Sri Lanka mit genügender Wahrscheinlichkeit Verfolgung oder sonstige erhebliche Nachteile drohten. Dieser Massstab ergibt sich aus den Grundsätzen über das Glaubhaftmachen gemäss Art. 7 Asylgesetz (AsylG), dem Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverwaltungsgerichts zur Verantwortlichkeit des Staates in Fällen, in welchen abgewiesene Asylsuchende nach der Rückkehr im Herkunftsstaat relevante Nachteile (Inhaftierung, Misshandlung) erlitten.

Beurteilung:

- *Fall 1:* Im ersten Fall wurde die Befragung zur Person korrekt durchgeführt. Die Anhörung war demgegenüber zu oberflächlich. Wichtige Punkte wurden entgegen internen Vorgaben zum Vorgehen nicht vertieft. Der negative Asylentscheid erwähnte relevante Sachverhaltselemente nicht oder würdigte sie falsch und litt daran, dass er die verschiedenen Elemente des Sachverhaltes rückwärtsorientiert und isoliert betrachtete und bewertete, statt sie als Teile eines Gesamtprofils des Gesuchstellers zu verstehen und in den Kontext der Situation in Sri Lanka im Zeitpunkt der Entscheidfällung zu stellen. Der Rechtvertreter rügte in der Beschwerde wesentliche Punkte nicht. Das Bundesverwaltungsgericht unterliess mit dem Argument, mangels entsprechender Rüge sei der Entscheid des BFM im Asylpunkt rechtskräftig geworden, eine sorgfältige Prüfung, ob der Vollzug der Wegweisung wegen Gefährdung im Heimatstaat unzumutbar sei. Ein Revisionsgesuch blieb (korrekterweise) erfolglos und ein Wiedererwägungsgesuch wurde nicht eingereicht.
- *Fall 2:* Im zweiten Fall war die Befragung zur Person detailliert, bei der Anhörung wurden wichtige Punkte nicht angesprochen. Trotzdem wurden die wesentlichen Punkte erfasst. Dem Gesuchsteller gelang es nicht, glaubhaft zu machen, dass er im Zeitpunkt der Ausreise

bereits individuell verfolgt war. Im Lichte der Anhörung kaum nachvollziehbar ist demgegenüber der negative Asylentscheid, soweit er den Schluss zieht, dass der Gesuchsteller nicht gefährdet sei. Die vom Rechtsvertreter eingereichte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragte nur den Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung und argumentierte nur mit der allgemeinen Situation in Sri Lanka, ohne auf die individuelle Situation des Beschwerdeführers einzugehen. Deshalb musste das Bundesverwaltungsgericht die Schlussfolgerung, die individuelle Gefährdung sei nicht glaubhaft gemacht worden, nicht in Frage stellen.

Auch wenn beide Gesuchsteller wesentliche Tatsachen verschwiegen, hätte bei genügender Sorgfalt und unter Beachtung der rechtlichen Standards zur Glaubhaftmachung und zum Untersuchungsgrundsatz in beiden Fällen bereits auf Stufe BFM erkannt werden können, dass die Asylsuchenden Merkmale aufwiesen, welche auf eine Gefährdung hinwiesen. Dies hätte im Sinne der massgeblichen „Asylpraxis Sri Lanka“ zu einer vertieften Abklärung führen müssen, was in beiden Fällen unterblieb. Die Tatsache, dass in beiden Fällen die Rechtsvertreter im Beschwerdeverfahren wesentliche Rügen und Darlegungen unterliessen und im ersten Fall das Bundesverwaltungsgericht den Punkt der Gefährdung im Zeitpunkt der Rückkehr nicht genügend prüfte, bewirkten, dass die Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens auf Beschwerdeebene nicht behoben wurden.

Verantwortung des BFM: Die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Entscheid des BFM und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere ob mit dem Beschwerdeverfahren ein Übergang der Verantwortung stattgefunden hat, muss differenziert beantwortet werden. Unter dem Gesichtspunkt der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Schweiz ist die Frage irrelevant, da bei einer Verletzung des Prinzips des Non-refoulement nicht eine bestimmte Behörde, sondern die Schweiz als Vertragsstaat verantwortlich wird. Gemäss Verantwortlichkeitsgesetz haftet der Bund und nicht eine bestimmte Behörde für Schäden, welche seine Behörden verursacht haben. Insofern stellt sich auch hier die Frage nicht. Administrativ bleibt die Verantwortlichkeit trotz Urteil des Bundesverwaltungsgerichts beim BFM für Handeln oder Unterlassen, welche nicht durch die Rechtskraft des Beschwerdeentscheids abgedeckt sind. In den Verantwortungsbereich des BFM fällt insbesondere der Entscheid, trotz relativ grossem zeitlichen Abstand zwischen Rechtskraft der Bundesverwaltungsgerichtsentscheide und der aktuellen Ausschaffung auf eine ergänzende Anhörung zu verzichten. In beiden Fällen hätte sich dies aufgedrängt. Schliesslich ist das BFM dafür verantwortlich, Massnahmen zu treffen, um künftig ähnliche Fälle zu vermeiden. Dies würde erleichtert, wenn das Bundesverwaltungsgericht in Abweichung von seiner Praxis Gesuche, auf die es im Revisionsverfahren nicht eintreten kann, dem BFM künftig zur Wiedererwägung übermittelt.

Empfehlungen:

- Dem BFM wird empfohlen:
 - bei Ausbildung und Unterstützung in die Kernkompetenzen (Anhörungstechniken, Redaktion von Asylentscheiden; Umgang mit Länderinformationen) zu investieren;
 - die zeitliche Nähe zwischen Befragung zur Person, Anhörung und Entscheid sicherzustellen; und
 - wenn immer möglich, Durchführung der Anhörung und Abfassung des Asylentscheids durch die gleiche Person vornehmen zu lassen.
- Bei der Ausbildung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des BFM ist vermehrt zu vermitteln, dass

- es um die Gesamtbeurteilung von Fällen im konkreten Kontext des Herkunftslandes geht, d.h. aus einzelnen Widersprüchen oder Ungereimtheiten nicht vorschnell auf die Unbegründetheit des Gesuchs geschlossen werden kann. Notwendig ist gewissermaßen das Hin- und Herwandern des Blicks zwischen den individuellen Vorbringen und der allgemeinen Situation im Herkunftsstaat. Ein solcher Ansatz setzt allerdings voraus, dass Länderanalysen und Praxisvorgaben detailliert und deutlich auf relevante Elemente hinweisen;
 - bei fehlender Flüchtlingseigenschaft nicht auf die sorgfältige Abklärung der Gefährdung im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung verzichtet werden kann. Dies gilt v.a. für Asylsuchende aus Konfliktgebieten, die im Zeitraum der Ausreise oft nicht individuell verfolgt sind, aber ein Profil aufweisen, welches sie bei der Rückkehr besonderen Gefährdungen aussetzen kann. Bei der Anhörung und im Entscheid ist diesem Punkt genügend Gewicht zu geben;
 - bei Eingaben im Vollzugsstadium mit Informationen, welche für den Vollzug relevant sein können, von Amtes wegen die nötigen Schritte zu unternehmen sind.
- Bei den Länderanalysen ist in Nachkriegssituationen stärker zu berücksichtigen, dass die Beendigung von Kampfhandlungen, Waffenstillstand oder Friedensschluss nicht für alle mehr Sicherheit bedeuten. Vielmehr ist in solchen Situationen oft die Zeit für Abrechnungen gekommen, weshalb sorgfältig zu eruieren ist, welche Personengruppen gefährdet bleiben.
 - Es rechtfertigt sich bei Ländern mit komplexen Menschenrechtssituationen in der „Asylpraxis“ eigentliche Checklisten aufzunehmen.
 - Bezüglich Sri-Lanka Fällen, die heute zum Vollzug der Wegweisung anstehen, sind im Lichte der Erfahrungen mit den beiden hier beurteilten Fällen folgende Massnahmen zu ergreifen: Bei Dossiers mit Hinweisen darauf, dass die Person einer der gemäss Asylpraxis und UNHCR Einschätzung potenziell gefährdeten Gruppen angehört, sollte rechtliches Gehör gewährt bzw. eine erneute Anhörung durchgeführt und je nach Ausgang ein Wiedererwägungsverfahren durchgeführt werden. Dieses Vorgehen empfiehlt sich auch bei anderen Ländern mit problematischer Menschenrechtssituation, wenn zwischen Anhörung und geplantem Vollzug der Wegweisung längere Zeit vergangen ist.
 - Darüber hinaus empfiehlt es sich, mit dem Bundesverwaltungsgericht eine Diskussion über die Weiterleitung von Eingaben mit Wiedererwägungscharakter an das BFM aufzunehmen.