

# **BVGer D-1503/2016 vom 7. April 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1503\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1503_2016)

FR: TAF D-1503/2016 du 7 avril 2016

IT: TAF D-1503/2016 del 7 aprile 2016

## **Regeste**

Asyl (ohne 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **E. 4.1**

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken. Die Beschwerdeführenden stellen den Antrag, die angefochtene

Verfügung sei wegen unrichtiger und unvollständiger Sachverhaltsfeststellung und wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben und die Akten zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4.2**

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). Währenddem sich Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG wörtlich entsprechen, finden sich im VwVG die einzelnen Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör in konkretisierter Form, wobei auch zahlreiche Bundesgesetze spezialgesetzliche Verfahrensbestimmungen kennen - so auch das AsylG -, welche dem VwVG als *leges speciales* vorgehen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst diverse Teilgehalte, deren Auslegung anhand der drei Hauptfunktionen des rechtlichen Gehörs vorzunehmen ist: Richtige Wahrheits- und Rechtsfindung, persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht des Einzelnen und Schranke staatlichen Machtmissbrauchs (vgl. Bernhard Waldmann Jürg Bickel, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl., Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2016, Art. 29 N 47 ff.; Patrick Sutter, in: *Auer/Müller/Schindler* [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008, Rz. 8 zu Art. 29). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, dessen Verletzung, ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst, in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt.

#### **E. 4.3**

Das rechtliche Gehör auferlegt der Behörde die Pflicht, die Vorbringen einer gesuchstellenden Person einerseits nicht nur entgegenzunehmen, sondern diese auch wirklich zu hören, sorgfältig zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen - was gewissermassen das Kernstück des rechtlichen Gehörs ausmacht (vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 32 Rz. 18; BGE 123 I 31 E. 2c) -, und andererseits der gesuchstellenden Person gegenüber im Rahmen einer Verfügung mitzuteilen, wieso der Entscheid so und nicht anders ausgefallen ist beziehungsweise warum seinen Anträgen nicht stattgegeben wird. Die Begründung soll mithin die ernsthafte Prüfung der Vorbringen widerspiegeln und es dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; *Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1. S. 256*). Die erforderliche Begründungsdichte richtet sich dabei im Einzelfall nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen. Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte des Betroffenen eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung einer Verfügung zu stellen.

#### **E. 4.4**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör resultiert der verfahrensrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG). In jedem Verfahren können sich die Betroffenen nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen beziehungsweise Beweismittel

bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde stützt. Vom Akteneinsichtsrecht ausgeschlossen sind verwaltungsinterne Unterlagen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3a S. 8 f.; BVGE 2013/23 E.6.4). Das Recht auf Akteneinsicht kann im Übrigen eingeschränkt werden, wenn ein überwiegendes Interesse an deren Geheimhaltung vorhanden ist. Dies muss indes aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen beurteilt werden, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Je stärker das Verfahrensergebnis von der Stellungnahme der Betroffenen zum konkreten Dokument abhängt und je stärker auf ein Dokument bei der Entscheidungsfindung (zum Nachteil der Betroffenen) abgestellt wird, desto intensiver ist dem Akteneinsichtsrecht Rechnung zu tragen (vgl. Art. 27 und 28 VwVG sowie zum Ganzen Häusler / Ferrari-Visca, a.a.O. S. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Aktenführungspflicht - sie beinhaltet insbesondere die übersichtlich geordnete Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis - ergibt sich aus dem Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführenden (vgl. dazu ausführlich BVGE 2011/37 E. 5.4.1). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung voraus (vgl. Gerold Steinmann, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 42 ff. m.H.; BGE 137 II 266 E. 3.2, 136 I 229 E. 5.2, 135 I 279 E. 2.3, 135 II 286 E. 5.1; Urteil des BGer 8C\_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2; BVGE 2012/24 E. 3.2, 2011/37 E. 5.4.1 je m.H.).

#### **E. 5.1**

Es stellt sich damit die Frage, ob das SEM diesen Anforderungen mit der angefochtenen Verfügung gerecht geworden ist.

#### **E. 5.2**

Zunächst ist mit den Beschwerdeführenden darin einig zu gehen, dass die vom SEM im Rahmen der Aktenführung vorgenommene Bezeichnung von A24/2 als "Internes Mail" ungenügend ist. Bei der Bezeichnung "Intern" handelt es sich um eine für das Akteneinsichtsrecht relevante Qualifikation eines Dokumentes. Dies entspricht nicht der Beschreibung eines Dokuments. Aus der Bezeichnung eines Dokuments als "internes Mail" lässt sich, wie von den Beschwerdeführenden zu Recht gerügt, nicht ansatzweise erahnen, um was für ein Dokument es sich dabei handelt. Dass es sich bei A24/2 um ein für das vorliegende Verfahren völlig irrelevantes Aktenstück handelt, ist dabei unerheblich. In der Beschwerde wird weiter ausgeführt, den Beschwerdeführenden seien Kopien von acht Fotografien zugestellt worden; es sei nicht klar, ob damit vollständige Einsicht in das Dokument A48/6 gewährt worden sei. Beim Dokument A48/6 handelt es sich um ein einseitiges Schreiben der Beschwerdeführenden mit fünf Fotografien. Aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten ist unklar, ob die Beschwerdeführenden Einsicht in A48/6 gewährt wurde oder nicht. Die in der Beschwerde gemachten Ausführungen sprechen dagegen. Des Weiteren wurden im vorliegenden Verfahren wesentliche Beweismittel nicht erfasst. Das Militärdienstbüchlein des Beschwerdeführers wurde vom SEM zwar anlässlich der Anhörung entgegengenommen, jedoch nicht als Beweismittel erfasst. Daraus resultierte wohl, dass den Beschwerdeführenden im Rahmen der geforderten Akteneinsicht zwecks Erhebung der vorliegenden Beschwerde, auch nicht Einsicht in das erwähnte Dokument gewährt wurde, womit das SEM neben seiner Aktenführungspflicht auch das Recht auf Akteneinsicht der Beschwerdeführenden verletzt hat. Darüber hinausgehend findet sich auf dem Beweismittelcouvert A46/10 lediglich die Bezeichnung "Fotos", eingereicht am 15.

April 2015. Im Couvert befinden sich, neben einem Zustellumschlag und acht Fotografien, die den Beschwerdeführer an Veranstaltungen in der Schweiz zeigen, ein Foto eines nicht übersetzten Dokuments, bei welchem es sich möglicherweise um das in der angefochtenen Verfügung erwähnte, angeblich gegen den Beschwerdeführer ergangene Urteil aus seinem Heimatstaat handeln könnte. Hinsichtlich dieses Urteils, von welchem auch keine Übersetzung vorliegt, führt das SEM in der angefochtenen Verfügung unter anderem aus, "zudem gibt es Ungereimtheiten in Bezug auf das erwähnte Gerichtsurteil", ohne sich in irgendwelcher Weise dazu äussern, worin denn diese Ungereimtheiten gemäss seiner Ansicht bestehen. Es ist völlig offen, welches Dokument das angebliche Urteil ist, was der Inhalt des Dokuments ist und wie die Vorinstanz zu dieser Schlussfolgerung gelangt sein will. Damit hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt und verletzt darüber hinausgehend auch ihre Begründungspflicht.

### **E. 5.3**

Des Weiteren führt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aus, hinsichtlich der Vorladung würden sich die Aussagen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers widersprechen, weshalb auch dieses Vorbringen nicht geglaubt werden könne. Zunächst entsteht - gemäss ständiger Rechtsprechung - aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, ein Recht auf eine vorgängige Stellungnahme, wenn die Aussagen der asylsuchenden Person den Aussagen Dritter widersprechen (vgl. E. MARK 2004 Nr. 38 E. 6.1, E. MARK 1994 Nr. 14). Einerseits wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens nicht Gelegenheit eingeräumt, sich zu den von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Widersprüchen hinsichtlich der Vorladung zu äussern, woraus eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers resultiert. Andererseits geht aus den relevanten Protokollstellen nicht klar hervor, was denn nun der Inhalt ebendieser Vorladung gewesen sein soll. Es ist unklar, ob es sich um einen Marschbefehl oder eine Vorladung handelt, wobei es diesbezüglich auch hervorzuheben gilt, dass die Beschwerdeführerin von sich aus - bis die befragende Person von einem Marschbefehl zu sprechen beginnt - stets von einer Vorladung gesprochen hat (vgl. act. A45/10 S. 5). Der rechtserhebliche Sachverhalt ist nicht vollständig abgeklärt.

### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör mehrfach verletzt hat, indem es seiner Aktenführungspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist, das Akteneinsichtsrecht verletzt hat und den Beschwerdeführenden keine Gelegenheit bot, sich zu angeblichen Widersprüchen in ihren Aussagen zu äussern. Zudem hat das SEM den Sachverhalt nur unvollständig abgeklärt und seine Begründungspflicht verletzt (vgl. Art. 28, Art. 29, Art. 30 Abs. 1 und Art. 35 VwVG). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung ohne Rücksicht darauf, ob diese bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre, und sie wird von Amtes wegen als Kassationsgrund berücksichtigt, wenn die Mängel schwerwiegend sind und eine vernünftige Prozesserledigung in der Rechtsmittelinstanz verunmöglichen (vgl. BVGE 2009/53 E. 7.3 S. 773, BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185). Vorliegend ist von einem nicht rechtsgenügend erstellten Sachverhalt auszugehen. Zudem wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Eine Heilung ist aufgrund der Schwere der Verletzung der Verfahrensgrundsätze vorliegend ausgeschlossen. Im Lichte dieser Erwägungen besehen, erübrigt es sich zum jetzigen Zeitpunkt auf die weiteren

in der Beschwerde gestellten Anträge weiter einzugehen.

**E. 6**

Die Beschwerde ist nach dem gesagten gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 5. Februar 2016 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**E. 7**

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

**E. 8**

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. (...) - (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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