

# **BVGer D-2163/2021 vom 3. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2163\\_2021\\_d20210503](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2163_2021_d20210503)

FR: TAF D-2163/2021 du 3 mai 2021

IT: TAF D-2163/2021 del 3 maggio 2021

## **Regeste**

Akteneinsicht | Akteneinsicht; Verfügung des SEM vom 3. Mai 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG), welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die (nach abgeschlossenem Asylverfahren erlassene) Verfügung des SEM vom 3. Mai 2021.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 49 VwVG.

### **E. 3**

Die vorliegende Beschwerde gegen die Verweigerung der Akteneinsicht nach Abschluss des Asylverfahrens fällt nicht in die für die Beurteilung von Verfügungen aus dem Bereich des Datenschutzes zuständige Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts, sondern in die Zuständigkeit der asylrechtlichen Abteilungen IV und V; denn mit dem Akteneinsichtsgesuch vom 26. April 2021 werden nicht primär datenschutzrechtliche Ziele verfolgt, sondern es wird sinngemäss geltend gemacht, die vollständige Herausgabe der LINGUA-Herkunftsabklärungen sei erforderlich, um nachzuprü-

D-2163/2021 Seite 5 fen, ob der Beschwerdeführerin im Asylverfahren tatsächlich der wesentliche und korrekte Inhalt der Gutachten offengelegt und das rechtliche Gehör

rechtskonform gewährt worden sei. Dementsprechend stützt sich auch die angefochtene Verfügung nicht auf das Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) (vgl. zum Ganzen Urteil des BVerfG A-5275/2015 und A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 6 und E. 8.4.2).

#### **E. 4.1**

In der Beschwerde wird vorgebracht, das SEM habe in seiner Verfügung nicht angeführt, worin das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung bestehe. Zudem treffe es nicht zu, dass der Beschwerdeführerin der Inhalt der LINGUA-Analysen zur Kenntnis gebracht worden sei und sie sich dazu habe äussern können. Es bestehe kein Grund für die Anwendung von Art. 27 Abs. 1 VwVG. Offenbar unterzeichne der Experte «AS19» mit einem falschen Namen (nämlich «C. \_\_\_\_\_»); dies sei im Asylverfahren N (...) bekannt geworden, als der asylsuchenden Person zusammen mit dem Asylentscheid auch das von «AS19» verfasste LINGUA-Gutachten zugestellt worden sei, worauf das SEM erklärt habe, es handle sich um einen falschen Namen. Da der Verfasser des Berichts demnach unbekannt sei, müsse er auch nicht geschützt werden. Das Argument, Asylsuchende könnten bei einer Herausgabe der LINGUA-Gutachten die richtigen Antworten vor dem Telefon-Interview auswendig lernen, überzeuge ebenfalls nicht, zumal nicht klar sei, welches die «richtigen» Antworten seien. Die Geheimhaltung der Berichte diene vielmehr der Verschleierung von Beziehungen der Gutachter zu staatlichen chinesischen Agenturen sowie der Verdeckung der wissenschaftlichen Mängel der Gutachten. Da im Verfahren N (...) das LINGUA-Gutachten ediert worden sei, habe festgestellt werden können, dass das SEM im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs verzerrende und verfälschende Angaben gemacht habe. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass dies auch im Falle der Beschwerdeführerin geschehen sei. Im Übrigen seien die Angaben, welche das SEM im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs gemacht habe, unspezifisch ausgefallen. Teilweise könnten sie mangels Belege nicht überprüft werden. Es sei daher unmöglich, eine wirksame Beschwerde zu erheben. Im Weiteren bestünden erhebliche Zweifel an der Qualifikation des Experten «AS19». Seine Identität sei weiterhin unbekannt. Das LINGUA-Gutachten aus dem Verfahren N (...) sei durch fachlich ausgewiesene Tibetologen begutachtet worden; deren Urteil sei vernichtend ausgefallen. Das SEM habe in der Folge die «Gegenanalyse» eines Afrikanisten, sekundiert von einem namenlosen Tibetologen, vorgelegt. Daraufhin hätten sich weitere namhafte Tibetologen zur Sache geäußert. Deren Stellungnahmen

D-2163/2021 Seite 6 belegten, dass «AS19» für die Vornahme von Herkunftsbestimmungen von Tibeterinnen und Tibetern nicht qualifiziert sei. Sodann sei auch die Qualifikation der – regelmässig lediglich als Zweitgutachter in Erscheinung tretenden – Person «AS20» zu bezweifeln. Es sei davon auszugehen, dass weder die Interviewerin im Telefongespräch noch «AS19» und «AS20» über fundierte Kenntnisse aus erster Hand über die in Frage stehende Region verfügten. Im Verfahren N (...) sei es aufgrund der Bekanntgabe des LINGUA-Gutachtens vorläufig gelungen, einen ablehnenden Asylentscheid abzuwenden, ebenso in weiteren Verfahren, in welche «AS19» involviert sei. Wenn die Beschwerdeführerin Einsicht in das sie betreffende LINGUA-Gutachten erhalten hätte, hätte ein negativer Asylentscheid wohl ebenfalls verhindert werden können. Durch die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht sei ihr ein kaum wiedergutzumachender Schaden entstanden. Wenn keine uneingeschränkte Einsicht in die LINGUA-Gutachten gewährt werde, könne weder die wissenschaftliche Qualität der Gutachten noch die Einhaltung der Minimalanforderungen zur Gewährleistung der Zu-

verlässigkeit, Objektivität und Neutralität sichergestellt werden. Zudem sei es unmöglich, wirkungsvolle Gegenbeweise zu bezeichnen. Damit werde das Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

#### **E. 4.2**

Das SEM räumt in seiner Vernehmlassung ein, es habe in der angefochtenen Verfügung die Verweigerung der Einsicht in die LINGUA-Herkunftsabklärung nicht einlässlich genug begründet. Es führt sodann aus, dass in LINGUA-Gutachten enthaltene Expertenwissen ermögliche einen Lerneffekt in Bezug auf landeskundliche und sprachliche Aspekte, was die Analyse verfälschen und künftige Abklärungen erschweren würde. Der Beschwerdeführerin sei indes das rechtliche Gehör gewährt worden, indem ihr eine ausführliche Zusammenfassung der Resultate der Herkunftsanalyse sowie die anonymisierten Lebensläufe der sachverständigen Personen unterbreitet worden seien. Asylsuchende Personen hätten überdies das Recht, sich ihr LINGUA-Interview anzuhören. Dem privaten Auskunftsinteresse der Beschwerdeführerin sei damit Genüge getan worden. Die Qualität der LINGUA-Herkunftsabklärungen und die Frage der korrekten Gewährung des rechtlichen Gehörs seien im Übrigen bereits im Urteil D-7075/2019 vom 15. Februar 2019 (vgl. vorstehend Bst. A.c.b) thematisiert worden. Das Bundesverwaltungsgericht habe dabei festgehalten, die Zweifel an den in den LINGUA-Gutachten gewonnenen Erkenntnissen sowie an der Qualifikation der sachverständigen Personen seien nicht angebracht, und die Vorgaben bezüglich der Gewährung des rechtlichen Gehörs seien eingehalten worden. Auch im späteren Urteil D-3285/2020 vom 21. September 2020 (betreffend Datenänderung ZEMIS) habe das Bundesverwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass der Name des Experten sowie die Expertise gemäss ständiger Rechtsprechung nicht veröffentlicht würden, und dass keine Hinweise vorlägen, welche auf Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit der LINGUA-Tätigkeit der sachverständigen Person «AS19» – deren wahre Identität dem SEM bekannt sei – hinweisen würden. Das Gericht habe zudem erneut bestätigt, dass das rechtliche Gehör korrekt gewährt worden sei. Die Rechtsprechung, wonach ein LINGUA-Gutachten als vertraulich zu klassifizieren sei und nicht vollständig veröffentlicht werden dürfe, um «Lerneffekte» nach Möglichkeit zu vermeiden, sei nach wie vor gültig (Verweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMRK] 1998/34 sowie mehrere Urteile des BVGer). Die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts diene auch dem Schutz der sachverständigen Person, zumal die Möglichkeit bestehe, dass diese aufgrund inhaltlicher und formaler Merkmale des von ihr verfassten Berichts namentlich von Fachkollegen identifiziert werden könne. Ferner bestehe kein Zusammenhang zwischen den LINGUA-Gutachten betreffend die Beschwerdeführerin und den in der Beschwerde sowie in den Medien kritisierten Berichten. Das SEM habe die Kritik an der Person «AS19» zudem eingehend geprüft und keine Veranlassung gesehen, an deren Kompetenz und am Resultat ihrer Analyse zu zweifeln. Im Übrigen lägen im vorliegenden Fall zwei LINGUA-Gutachten vor (von «AS19» und «AS20»), und beide Sachverständige seien unabhängig voneinander zum selben Ergebnis gekommen.

#### **E. 4.3**

In der Replik werden vorab Bemerkungen zu den Personendaten der Beschwerdeführerin gemacht. Die Ausführungen in der Vernehmlassung betreffend wird sodann vorgebracht, es

sei nicht ersichtlich, worin der vom SEM erwähnte Lerneffekt bestehen solle. Zudem würde dies wohl kaum die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden. Das SEM habe sich daher zu Unrecht auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG berufen. Auch eine Berufung auf Bst. b der genannten Bestimmung sei nicht gerechtfertigt. Der Gutachter unterzeichne mit falschem Namen, und seine Identität sei nicht bekannt. Zudem würden beispielsweise in Österreich die Namen der Gutachter veröffentlicht. Soweit das SEM zur Bestätigung der Qualität der Gutachten von «AS19» auf «AS20» sowie einen Afrikanisten verweise, sei zu bezweifeln, dass diese Personen geeignet seien, für die Qualität der Gutachten von «AS19» zu bürgen. Die Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin seien ohne genügende Rechtsgrundlage beschränkt worden. Es seien insbesondere keine wesentlichen öffentlichen Interessen ersichtlich, welche eine Geheimhaltung rechtfertigen könnten. Aufgrund des im Asylverfahren N (...) edierten LINGUA-Gutachtens habe festgestellt werden

D-2163/2021 Seite 8 können, dass in jenem Verfahren die LINGUA-Herkunftsabklärung in Verletzung der massgeblichen Richtlinien durchgeführt worden sei, das Gutachten Mängel aufweise, keine Qualitätskontrolle vorhanden und der Partei eine fehlerhafte und unzureichende Zusammenfassung des Gutachtens unterbreitet worden sei. Nur dank der Herausgabe des LINGUA-Gutachtens sei in jenem Verfahren eine wirkungsvolle Beschwerdeführung möglich geworden (Verweis auf die Beschwerdeverfahren D-3262/2020 und D-2337/2021). Ausserdem sei damit deutlich geworden, dass die Akteneinsicht zu Unrecht verweigert worden sei; denn das LINGUA-Gutachten enthalte keine schützenswerten Informationen. Aus diesen Gründen müsse auch im vorliegenden Verfahren das von «AS19» verfasste Gutachten ediert werden.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin nennt als Beschwerdegrund unter anderem die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhalts (vgl. S. 3 der Beschwerde, Ziff. II.4). Diese formelle Rüge wird indes nicht näher begründet. Insbesondere legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern der für das vorliegende Verfahren rechtserhebliche Sachverhalt ungenügend festgestellt worden sei. Diese Rüge ist daher als unbegründet zu erachten, zumal auch von Amtes wegen keine Verletzung der Untersuchungspflicht (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG) festgestellt werden kann und der rechtserhebliche Sachverhalt spruchreif erscheint.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin bringt im Weiteren vor, das SEM habe die Verweigerung der Akteneinsicht in seiner Verfügung vom 3. Mai 2021 mit Art. 27 Abs. 1 VwVG begründet, dabei aber nicht dargelegt, worin das öffentliche Interesse bestehe, welches eine Geheimhaltung erfordere (vgl. S. 4 der Beschwerde, Ziff. III.1). Damit rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht (vgl. Art. 29 VwVG, Art. 35 Abs. 1 VwVG). Es trifft zu, dass die Begründung des SEM für die Verweigerung der Herausgabe der LINGUA-Gutachten betreffend die Beschwerdeführerin sehr knapp ausgefallen ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Vorinstanz bereits im Asylverfahren zu diesem Thema geäussert hat. So führte das SEM nämlich schon in seinem Schreiben vom 11. Juli 2018 anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Ergebnis der LINGUA-Gutachten aus, die Gutachten könnten der Beschwerdeführerin nicht vollständig, sondern lediglich in zusammengefasster Form offengelegt werden, da sie Angaben enthielten, an welchen ein wesentliches öffentliches Interesse bestehe. Zudem

könnten aufgrund des möglichen Lerneffekts keine Details zu den Falschangaben und den dazugehörigen

D-2163/2021 Seite 9 gen korrekten Antworten genannt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin die Gründe für die Verweigerung der von ihr gewünschten vollumfänglichen Einsicht in die LINGUA-Gutachten ungeachtet der rudimentären Erwägungen des SEM in der Verfügung vom 3. Mai 2021 bekannt waren. Sie war denn auch offensichtlich in der Lage, diese Verfügung sachgerecht anzufechten. Im Übrigen hat das SEM in seiner Vernehmlassung eine ausführliche Begründung für die Verweigerung der Akteneinsicht nachgeliefert, und die Beschwerdeführerin konnte sich dazu im Rahmen der Replik äussern. Bei dieser Sachlage kann insgesamt keine relevante Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör festgestellt werden.

### **E. 6.1**

Das Akteneinsichtsrecht ist ein zentraler Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 29 VwVG). Gemäss Art. 26 VwVG hat die Partei grundsätzlich das Recht auf Einsicht in die Akten. Die Behörde kann jedoch die Akteneinsicht ausnahmsweise teilweise oder ganz verweigern, wenn wesentliche öffentliche oder private Interessen die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 VwVG).

### **E. 6.2**

Demnach kann das SEM der asylsuchenden Person die vollumfängliche Einsicht in die LINGUA-Herkunftsabklärung (d.h. einschliesslich aller korrekten Antworten und der dazugehörigen Quellen) gestützt auf Art. 27 Abs. 1 VwVG verweigern, sofern öffentliche Geheimhaltungsinteressen (Verhinderung des Lerneffekts, missbräuchliche Weiterverbreitung des Fragenkatalogs) dem entgegenstehen. Eine rechtsgenügende Gewährung der Akteneinsicht verlangt aber, dass der betroffenen Person der wesentliche Inhalt der Herkunftsabklärung zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, sich insbesondere zu den als unzureichend eingestuften Antworten äussern zu können (vgl. Art. 28 VwVG) (vgl. zum Ganzen BVGE 2015/10 E. 5.2.2.3).

### **E. 7.1**

Die Frage, ob das SEM im Zusammenhang mit der Verwendung der die Beschwerdeführerin betreffenden LINGUA-Herkunftsabklärungen im Asylverfahren ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, war bereits Gegenstand des Beschwerdeverfahrens D-7072/2018. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu im Urteil vom 15. Februar 2019 festgehalten, das SEM habe die Vorgaben der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Erhebung von LINGUA-Expertisen sowie der diesbezüglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss BVGE 2015/10 E. 5.2.2.3 korrekt

D-2163/2021 Seite 10 eingehalten. Insbesondere habe es der Beschwerdeführerin (mittels Schreiben vom 11. Juli 2018) den wesentlichen Inhalt der Herkunftsabklärungen hinreichend detailliert zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit eingeräumt, sich namentlich zu den als unzureichend eingestuften Antworten sachgerecht zu äussern (vgl. a.a.O. S. 8 f.). Implizit wurde damit auch bestätigt, dass das SEM zu Recht unter Verweis auf Art. 27 Abs. 1 VwVG die vollständige Offenlegung der LINGUA-Gutachten verweigert hat. Im Urteil D-3281/2020 vom 21. September 2020 (betreffend Datenänderung im ZEMIS) äusserte sich das Gericht ebenfalls zu diesem Thema und stellte erneut fest, dass

rechtliche Gehör sei am 11. Juli 2018 korrekt gewährt und damit dem Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin Genüge getan worden (vgl. a.a.O., E. 9.6 in fine). Der im vorliegenden Verfahren zum wiederholten Mal vorgebrachte Einwand, das SEM habe die vollständige Offenlegung der LINGUA-Gutachten zu Unrecht verweigert und der Beschwerdeführerin den Inhalt der Gutachten mutmasslich fehlerhaft zur Kenntnis gebracht, ist daher ohne weiteres als unbegründet zu erachten.

### **E. 7.2**

An dieser Einschätzung vermag auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die fachliche Eignung der sachverständigen Person «AS19» sei angesichts der im Verfahren N (...) zutage getretenen Mängel des dort verwendeten und ebenfalls von «AS19» erstellten Gutachtens zu bezweifeln, und die vollständige Offenlegung des sie betreffenden LINGUA-Gutachtens – inklusive der Identität von «AS19» – sei unabdingbar, um die mutmasslich im Gutachten enthaltenen fachlichen Fehler nachweisen zu können, nichts zu ändern. Das Bundesverwaltungsgericht hat nämlich in seinem – das fragliche Asylverfahren N (...) betreffenden – Urteil D-2337/2021 vom 5. Juli 2023 unter anderem zunächst bestätigt, dass der asylsuchenden Person die Identität der sachverständigen Person aufgrund überwiegender privater Interessen nicht offengelegt werde, da eine Offenlegung eine erhebliche Gefährdung bedeuten würde (a.a.O., E. 7.4.1), und sodann festgestellt, dass die Identität der sachverständigen Person «AS19» dem Gericht inzwischen bekannt und diese Person den Erkenntnissen des Gerichts zufolge fachlich geeignet sowie neutral und unabhängig sei (vgl. a.a.O., E. 7.4.2 und 7.9). Der Verweis der Beschwerdeführerin auf das Asylverfahren N (...) ist daher unbehelflich.

### **E. 7.3**

Nach dem Gesagten hat das SEM in seiner Verfügung vom 3. Mai 2021 zu Recht (erneut) die vollständige Offenlegung der LINGUA-Gutachten verweigert und auf die bereits zu einem früheren Zeitpunkt rechtsgenügend erfolgte Gewährung des rechtlichen Gehörs verwiesen.

D-2163/2021 Seite 11

### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihr jedoch mit Zwischenverfügung vom 3. August 2021 die unentgeltliche Prozessführung (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG) gewährt worden ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

D-2163/2021 Seite 12