

# **BVGer D-2305/2023 vom 24. März 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2305\\_2023\\_d20230324](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2305_2023_d20230324)

FR: TAF D-2305/2023 du 24 mars 2023

IT: TAF D-2305/2023 del 24 marzo 2023

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 24. März 2023

## **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 in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist nach fristgerechter Leistung des Kostenvorschusses 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).

D-2305/2023 Seite 5

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt die Vorbringen in der verspätet eingereichten Replik gestützt auf Art. 32 Abs. 2 VwVG.

### **E. 4.1**

In der Beschwerde wurden formelle Rügen erhoben, welche vorab zu behandeln sind, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe nie ein Dokument besessen, welches ausweise, sie sei seit dem Jahr 2013 verwitwet. Die Vorinstanz habe dem Entscheid keine Kopie dieses Dokuments beigelegt und habe ihr zu diesem Widerspruch auch nicht die Gelegenheit einer Stellungnahme gegeben. Dies stelle eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechthches Gehör sowie eine unvollständige Sachverhaltsermittlung dar. Ferner rügt

sie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, die sie darin erblickt, dass die Botschaftsanfrage sich auf die Stadt Kinshasa konzentriert habe, welche sie jedoch bereits im Jahr 1978 verlassen habe.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist dagegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

#### **E. 4.3.2**

Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellen die Asylbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Dabei muss die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder wenn nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt worden sind

D-2305/2023 Seite 6 (vgl. dazu BENJAMIN SCHINDLER, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 29 zu Art. 49).

#### **E. 4.4**

In Bezug auf das Vorbringen, die Beschwerdeführerin sei nie im Besitz eines Dokumentes gewesen, welches ausweise, dass sie seit dem Jahr 2013 verwitwet sei, ist festzustellen, dass sie anlässlich der Anhörung vom

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Botschaftsanfrage in Kinshasa und nicht in Lubumbashi erfolgt sei. Die Botschaftsanfrage diene jedoch unter anderem der Abklärung, ob die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Aussagen noch Verwandte im Kongo beziehungsweise in Kinshasa hat. Folglich ist keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ersichtlich.

#### **E. 4.6**

Aufgrund der bis hierhin beurteilten formellen Rügen besteht keine Veranlassung für eine Kassation der angefochtenen Verfügung. 5.1 In Bezug auf die Botschaftsanfrage rügt die Beschwerdeführerin, dass sowohl ihr Anspruch auf rechtliches Gehör als auch ihr Recht auf Akteneinsicht verletzt worden sei, indem die Vorinstanz ihr weder die Anfrage an die Schweizer Botschaft in Kinshasa noch deren Antwort zur Einsicht vorgelegt habe, sondern ihr lediglich eine Zusammenfassung zur Kenntnis gebracht habe. 5.2 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 Beweismittel bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde stützt. Eine Einsichtsverweigerung kommt im beschränkten Rahmen von Art. 27 VwVG in Frage, 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

D-2305/2023 Seite 7 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 f. VwVG). Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, muss ihr die Behörde indes von seinem wesentlichen Inhalt Kenntnis sowie die Gelegenheit geben, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

5.3 Eine Botschaftsanfrage und die entsprechende Auskunft der Botschaft stellen eine Einheit in dem Sinne dar, dass eine Botschaftsabklärung sowohl die gestellten Fragen als auch die Antworten der schweizerischen Vertretung beinhaltet. Es handelt sich bei beiden Aktenstücken nicht um interne Akten; beide Dokumente unterstehen grundsätzlich dem Einsichtsrecht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3c), wobei entgegenstehende Geheimhaltungsinteressen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die Einsicht einschränken und sensible Passagen abgedeckt oder zusammengefasst offengelegt werden können (vgl. Urteile des BVer E-1059/2023 vom 7. Juni 2023; E. 6.3; D-4478/2019 vom 28. Januar 2020 E. 5.2.). So können Geheimhaltungsinteressen insbesondere in Bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen bestehen.

5.4 Vorliegend hat das SEM der Beschwerdeführerin keine Einsicht in die Akten der Botschaftsanfrage und -antwort gewährt, sondern ihr gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG mit Schreiben vom 28. September 2022 eine kurze Zusammenfassung der Aktenstücke zugestellt und ihr das rechtliche Gehör dazu gewährt. Bereits in der darauffolgenden Stellungnahme rügte die Beschwerdeführerin, es sei nicht ersichtlich und das SEM habe sich auch nicht dazu geäussert, inwiefern wesentliche öffentliche Interessen der Offenlegung der Botschaftsanfrage entgegenstehen würden. Im Rahmen der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz an der Auffassung fest, dass es sich bei Botschaftsanfragen um geheim zu haltende Dokumente handeln würden, weshalb sie der Beschwerdeführerin praxisgemäss keine Einsicht in die Originaldokumente gewährt habe, sondern ihr im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs ersatzweise den wesentlichen, entscheidungsrelevanten Inhalt der Abklärungsergebnisse mitgeteilt habe. Die Beschwerdeführerin vertrat in der Replik weiterhin die Auffassung, das SEM habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem es ihr weder die Fragen noch die vollständigen Antworten mitgeteilt habe.

D-2305/2023 Seite 8 5.5 Das Bundesverwaltungsgericht hat die Botschaftsanfrage, die Antwort und die Zusammenfassung zu Händen der Beschwerdeführerin geprüft. Zur Botschaftsanfrage kann festgehalten werden, dass nicht verständlich ist, weshalb die Einsicht verweigert wurde, zumal darin keine der Offenlegung entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu erkennen sind. Selbst wenn es solche geben sollte, wären zumindest die Fragen offenzulegen gewesen, was vorliegend aber nicht erfolgt ist. Auch in

Bezug auf die Botschaftsantwort sind keine entgegenstehenden öffentlichen Interessen ersichtlich. Der Beschwerdeführerin hätte daher – allenfalls in anonymisierter Form oder unter Abdeckung gewisser sensibler Daten von privatem Interesse (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG) – Einsicht in die Aktenstücke gewährt werden müssen. Selbst im Falle einer berechtigten Geheimhaltung wäre die Vorinstanz sodann verpflichtet gewesen, der Beschwerdeführerin den wesentlichen Inhalt der betreffenden Aktenstücke zur Kenntnis zu bringen. Das SEM hat der Beschwerdeführerin zwar eine Zusammenfassung zuge stellt, diese gibt den Inhalt jedoch nur in auszugsweiser und unvollständiger Form wieder, wobei für die Beschwerdeführerin allenfalls vorteilhafte, durch die Botschaftsanfrage in Erfahrung gebrachte Erkenntnisse weggelassen worden sind. Die Botschaftsabklärung wurde der Beschwerdeführerin also nicht rechtsgenügend zur Stellungnahme vorgelegt. Damit wurde es ihr verunmöglicht zu sämtlichen Ergebnissen der Botschaftsanfrage Stellung zu nehmen, allfällige Einwände anzubringen oder Gegenbeweise beizubringen. 5.6 Insgesamt ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass das SEM seiner Verpflichtung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht hinreichend nachgekommen ist. Insbesondere indem es das Recht der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht verletzt hat.

### **E. 5.1**

In Bezug auf die Botschaftsanfrage rügt die Beschwerdeführerin, dass sowohl ihr Anspruch auf rechtliches Gehör als auch ihr Recht auf Akteneinsicht verletzt worden sei, indem die Vorinstanz ihr weder die Anfrage an die Schweizer Botschaft in Kinshasa noch deren Antwort zur Einsicht vorgelegt habe, sondern ihr lediglich eine Zusammenfassung zur Kenntnis gebracht habe.

### **E. 5.2**

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 geeigneten Beweis führen beziehungsweise Beweismittel bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde stützt. Eine Einsichtsverweigerung kommt im beschränkten Rahmen von Art. 27 VwVG in Frage, 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 f. VwVG). Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, muss ihr die Behörde indes von seinem wesentlichen Inhalt Kenntnis sowie die Gelegenheit geben, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

### **E. 5.3**

Eine Botschaftsanfrage und die entsprechende Auskunft der Botschaft stellen eine Einheit in dem Sinne dar, dass eine Botschaftsabklärung sowohl die gestellten Fragen als auch die Antworten der schweizerischen Vertretung beinhaltet. Es handelt sich bei beiden Aktenstücken nicht um interne Akten; beide Dokumente unterstehen grundsätzlich dem Einsichtsrecht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3c), wobei entgegenstehende

Geheimhaltungsinteressen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die Einsicht einschränken und sensible Passagen abgedeckt oder zusammengefasst offengelegt werden können (vgl. Urteile des BVGer E-1059/2023 vom 7. Juni 2023; E. 6.3; D-4478/2019 vom 28. Januar 2020 E. 5.2.). So können Geheimhaltungsinteressen insbesondere in Bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen bestehen.

#### **E. 5.4**

Vorliegend hat das SEM der Beschwerdeführerin keine Einsicht in die Akten der Botschaftsanfrage und -antwort gewährt, sondern ihr gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG mit Schreiben vom 28. September 2022 eine kurze Zusammenfassung der Aktenstücke zugestellt und ihr das rechtliche Gehör dazu gewährt. Bereits in der darauffolgenden Stellungnahme rügte die Beschwerdeführerin, es sei nicht ersichtlich und das SEM habe sich auch nicht dazu geäußert, inwiefern wesentliche öffentliche Interessen der Offenlegung der Botschaftsanfrage entgegenstehen würden. Im Rahmen der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz an der Auffassung fest, dass es sich bei Botschaftsanfragen um geheim zu haltende Dokumente handeln würden, weshalb sie der Beschwerdeführerin praxisgemäss keine Einsicht in die Originaldokumente gewährt habe, sondern ihr im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs ersatzweise den wesentlichen, entscheidrelevanten Inhalt der Abklärungsergebnisse mitgeteilt habe. Die Beschwerdeführerin vertrat in der Replik weiterhin die Auffassung, das SEM habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem es ihr weder die Fragen noch die vollständigen Antworten mitgeteilt habe.

#### **E. 5.5**

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Botschaftsanfrage, die Antwort und die Zusammenfassung zu Händen der Beschwerdeführerin geprüft. Zur Botschaftsanfrage kann festgehalten werden, dass nicht verständlich ist, weshalb die Einsicht verweigert wurde, zumal darin keine der Offenlegung entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu erkennen sind. Selbst wenn es solche geben sollte, wären zumindest die Fragen offenzulegen gewesen, was vorliegend aber nicht erfolgt ist. Auch in Bezug auf die Botschaftsantwort sind keine entgegenstehenden öffentlichen Interessen ersichtlich. Der Beschwerdeführerin hätte daher- allenfalls in anonymisierter Form oder unter Abdeckung gewisser sensibler Daten von privatem Interesse (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG) - Einsicht in die Aktenstücke gewährt werden müssen. Selbst im Falle einer berechtigten Geheimhaltung wäre die Vorinstanz sodann verpflichtet gewesen, der Beschwerdeführerin den wesentlichen Inhalt der betreffenden Aktenstücke zur Kenntnis zu bringen. Das SEM hat der Beschwerdeführerin zwar eine Zusammenfassung zugestellt, diese gibt den Inhalt jedoch nur in auszugsweiser und unvollständiger Form wieder, wobei für die Beschwerdeführerin allenfalls vorteilhafte, durch die Botschaftsanfrage in Erfahrung gebrachte Erkenntnisse weggelassen worden sind. Die Botschaftsabklärung wurde der Beschwerdeführerin also nicht rechtsgenüßlich zur Stellungnahme vorgelegt. Damit wurde es ihr verunmöglicht zu sämtlichen Ergebnissen der Botschaftsanfrage Stellung zu nehmen, allfällige Einwände anzubringen oder Gegenbeweise beizubringen.

#### **E. 5.6**

Insgesamt ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass das SEM seiner Verpflichtung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht hinreichend nachgekommen ist. Insbesondere

indem es das Recht der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht verletzt hat.

## **E. 6**

Oktober 2020 zu Protokoll gab, sie habe eine Karte für Witwen von Parlamentariern (A27 F62). Auf ebendieser Karte wird ausgewiesen, sie sei seit dem Jahr 2013 verwitwet. Die Rüge, dem Entscheid sei keine Kopie des Dokuments beigelegt worden und sie habe sich nie zu diesem Dokument äussern können, geht folglich fehl.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht unabhängig davon, ob dessen Achtung den Ausgang eines konkreten Verfahrens zu beeinflussen vermag; es handelt sich um einen Anspruch formeller Natur. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist, 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 und die

D-2305/2023 Seite 9 fehlende Entscheidsreife mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

### **E. 6.2**

Eine Heilung der festgestellten Mängel und ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht sind vorliegend schon deshalb nicht angezeigt, weil die Vorinstanz es versäumt hat, den Mangel im Rahmen des Schriftenwechsels zu beheben, und es sich nicht um eine bloss geringfügige Verletzung handelt. Das SEM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin im Sinne der vorstehenden Erwägungen in geeigneter Weise Einsicht sowohl in die Botschaftsanfrage als auch in die Botschaftsauskunft sowie Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu zu gewähren. In der Folge wird es erneut über das Asylgesuch zu entscheiden haben.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen als die Verfügung vom 24. Mai 2023 aufzuheben und die Sache zur Behebung der festgestellten Mängel sowie zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen ist. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt es sich, auf die weiteren (materiellen) Beschwerdevorbringen, Anträge und eingereichten Beweismittel einzugehen, weil diese ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein werden und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

### **E. 8.2**

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie

Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin reichte keine Kostennote ein. Auf die Nachforderung einer solchen kann indessen verzichtet werden (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführung zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten pauschal auf Fr. 1'600.– festzusetzen. Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin durch das SEM zu entrichten.

D-2305/2023 Seite 10

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