

# **BVGer E-1059/2023 vom 24. Januar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1059\\_2023\\_d20230124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1059_2023_d20230124)

FR: TAF E-1059/2023 du 24 janvier 2023

IT: TAF E-1059/2023 del 24 gennaio 2023

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 24. Januar 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. 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. 1.2**

Hinsichtlich des Asyls und der Wegweisung entscheidet das Gericht endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.3**

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 Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 50 Abs. 1, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – vorbehaltlich nachstehender Erwägung – einzutreten.

### **E. 1.4**

Insoweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei sein Geburtsdatum im ZEMIS auf den 25. November 2004 anzupassen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da dies eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes darstellt. Dem Beschwerdeführer ist es unbenommen, bei Bedarf

E-1059/2023 Seite 5 beim SEM einen entsprechenden Antrag auf Änderung seiner Daten im ZEMIS zu stellen.

### **E. 2.1**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, vorliegend im Übrigen nach Art. 49 VwVG.

### **E. 2.2**

Betreffend das Asylverfahren wurde gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet. In Bezug auf die Datenänderung im ZEMIS wäre ein Schriftenwechsel durchzuführen (Art. 57 Abs. 1 VwVG); aufgrund des Verfahrensausgangs wurde indessen darauf verzichtet.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt, indem die Vorinstanz im Verlauf des Asylverfahrens ohne Begründung die Akteneinsicht in die Botschaftsabklärungen und das rechtliche Gehör zur zweiten Botschaftsabklärung nicht gewährt habe, habe sie den Anspruch auf Akteneinsicht beziehungsweise das rechtliche Gehör verletzt. Weiter moniert der Beschwerdeführer eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes mit der Begründung, seine Kernvorbringen seien glaubhaft ausgefallen, weshalb ein Gutachten nach dem Istanbul-Protokoll hätte erstellt werden müssen und nicht automatisch von der Botschaftsabklärung auf die Unglaubhaftigkeit sämtlicher Asylgründe hätte geschlossen werden dürfen. Hiermit macht der Beschwerdeführer formelle Rügen geltend, die vorab zu prüfen sind, da sie zu einer Kassation der angefochtenen Verfügung führen können.

#### **E. 4.1**

Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert wird, 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. Das Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 30 Abs. 1 VwVG) als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs sieht insbesondere vor, dass die Behörde sich beim Erlass ihrer Verfügung nicht auf Tatsachen stützen darf,

E-1059/2023 Seite 6 zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte.

#### **E. 4.2**

Aus dem Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten den Beteiligten offenzulegen sind, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird (BGE 132 V 387 E. 3.1 f.). So können sich die Betroffenen in einem Verfahren nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignet Beweis führen beziehungsweise Beweismittel bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche die Behörde ihren Entscheid stützt. Das Recht auf Akteneinsicht kann eingeschränkt werden, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse an der Geheimhaltung der betreffenden Akten vorhanden ist (Art. 27 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. 4.3**

Die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch die von einer Verfügung betroffene Person setzt die Einhaltung der Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus, gemäss welcher die Behörden alles in den Akten festzuhalten haben, was zur

Sache gehört und für den Entscheid wesentlich sein kann (BGE 130 II 473 E. 4.1 m.w.H.). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung (Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis) voraus (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2, 2011/37 E. 5.4.1).

#### **E. 4.4**

Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungs- grundsatz 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. Unrichtig ist die Sachverhalts- feststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Unvollständig ist die Sachverhaltsfest- stellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevan- ten Sachumstände berücksichtigt wurden.

#### **E. 5**

Was der Beschwerdeführer unter dem Titel Verletzung des Untersuchungs- grundsatzes rügt, vermag nicht zu überzeugen. Alleine der Umstand, dass das SEM nach Würdigung der Parteivorbringen zu einem anderen Schluss

E-1059/2023 Seite 7 als der Beschwerdeführer gelangt, stellt weder eine Verletzung des An- spruches auf rechtliches Gehör noch eine unvollständige oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung dar, sondern beschlägt die materielle Beurteilung. Sollte sich hierbei schliesslich bestätigen, dass die Vorbringen des Be- schwerdeführers unglaubhaft ausgefallen sind, ist das SEM a fortiori nicht gehalten, ein Gutachten nach dem Istanbul-Protokoll (Manual on the Effec- tive Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [Istanbul Protocol], 2004, HR/P/PT/8/Rev.1) durchzuführen, weshalb das entsprechende Vorgehen des SEM aus formeller Sicht nicht zu beanstanden ist. Die entsprechenden Rügen erweisen sich als unbegründet.

#### **E. 6.1**

Eine Botschaftsanfrage und die entsprechende Auskunft der Botschaft stellt eine Einheit in dem Sinne dar, dass eine Botschaftsabklärung sowohl die gestellten Fragen als auch die Antworten der schweizerischen Vertre- tung beinhaltet. Das SEM hat im Verlauf des vorliegenden Asylverfahrens offensichtlich zwei Botschaftsanfragen an die Schweizerische Botschaft in Addis Abeba gerichtet. Hiervon ist jedoch lediglich die erste Anfrage akten- kundig (vgl. SEM-eAkten 33/3). Überdies wurde die erste Auskunft der Bot- schaft mit Zustellumschlag, die zweite jedoch weder mit einem Begleit- schreiben noch mit einem Zustellumschlag in den Akten abgelegt (vgl. SEM-eAkten 40/6 und 48/1). Die Einhaltung der Aktenführungspflicht setzt voraus, dass die Behörde al- les in den Akten festhält, was zur Sache gehört und für den Entscheid we- sentlich sein kann (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1 m.w.H.). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Akten- führung (Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis) voraus (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2, 2011/37 E. 5.4.1). Indem vorliegend zentrale Dokumente nicht und andere nicht vollständig in den Akten abgelegt wurden, wurde die Aktenführungspflicht verletzt.

#### **E. 6.2**

Weiter ist festzustellen, dass die aktenkundige Botschaftsanfrage und die beiden Abklärungsergebnisse in den vorinstanzlichen Akten als «A» (überwiegend öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung) klassifiziert, mithin als nicht zur Edition vorgesehen paginiert wurden. Darüber hinaus sind den SEM-Akten auch keine anonymisierten Versionen hiervon zu entnehmen. Dies lässt darauf schliessen, dass – ungeachtet der Ausführungen in der Beschwerde – auch mit dem Urteil keine Akteneinsicht in die Botschaftsabklärungen gewährt wurde. Diese Schlussfolgerung wird

E-1059/2023 Seite 8 schliesslich durch die (nicht näher begründete) Formulierung in der angefochtenen Verfügung erhärtet, wonach entsprechende Informationen der Geheimhaltung unterliegen würden (vgl. angefochtene Verfügung S. 7). Nachfolgend bleibt somit zu prüfen, ob Einsicht in die Botschaftsabklärungen zu gewähren ist und ob das SEM den Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung ausreichend zu den Botschaftsabklärungen angehört hat (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG).

### **E. 6.3**

Botschaftsabklärungen unterliegen grundsätzlich der Akteneinsicht (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 D-4478/2019 vom 28. Januar 2020 E. 5.2, D-3529/2017 vom 24. Juli 2018 E. 2.3.3, E-5723/2017 vom 9. April 2018 E. 3.4). So können Geheimhaltungsinteressen insbesondere in Bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen bestehen. Vor diesem Hintergrund wäre dem Beschwerdeführer (eingeschränkt) Akteneinsicht in die gesamten Botschaftsabklärungen zu gewähren und es wären die anonymisierten Versionen in den Akten abzulegen gewesen. Indem dies nicht geschehen ist, hat die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

### **E. 6.4**

Es ist dem Beschwerdeführer sodann auch darin beizupflichten, dass die Botschaftsabklärungen eine zentrale Rolle in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung einnehmen. So führt das SEM beispielsweise aus, die Abklärung (zweite Botschaftsabklärung) habe ergeben, dass die genannte Kirche keinen entsprechenden Taufschein ausgestellt habe und der Name des Beschwerdeführers im Kirchenregister nicht verzeichnet sei, weshalb es offensichtlich sei, dass er das SEM zur Herkunft, Biographie, Reise und zu den Asylgründen getäuscht habe (vgl. angefochtene Verfügung S. 7). In Anbetracht der Tragweite, welche dieser Botschaftsabklärung in der Argumentation des SEM zukommt, wäre vor Erlass der angefochtenen Verfügung – ungeachtet des Einflusses auf den Ausgang des Verfahrens – das rechtliche Gehör hierzu zu gewähren gewesen. Die Botschaftsabklärung wurde dem Beschwerdeführer jedoch weder im Rahmen einer anonymisierten Version noch als Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts zur Kenntnis gebracht und zur Stellungnahme unterbreitet,

E-1059/2023 Seite 9 wie dies bei einer korrekten vorgängigen Anhörung gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG geboten gewesen wäre (vgl. Urteil des BVGer E-2522/2019 vom 16. August 2019 insb. E. 6.3.4). Was im Übrigen die erste Botschaftsabklärung anbelangt, wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen der ergänzenden Anhörung zwar das rechtliche Gehör hierzu gewährt, dies jedoch lediglich selektiv und auszugsweise. Die Offenlegung bloss

einzelner Aspekte und Widersprüchlichkeiten einer Botschaftsabklärung vermag als vorgängige Anhörung ebenfalls nicht zu genügen (vgl. a.a.O.).

## **E. 7**

Insgesamt ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass das SEM vorliegend seiner Verpflichtung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht hinreichend nachgekommen ist und mit seinem Vorgehen sowohl das Recht auf vorgängige Anhörung im Sinne von Art. 30 VwVG als auch den Anspruch auf Akteneinsicht sowie die Aktenführungspflicht verletzt hat. Die Botschaftsabklärungen wurden weder vollständig in den Akten abgelegt noch wurden diese dem Beschwerdeführer rechtsgenügend zur Stellungnahme vorgelegt. Nachdem das SEM zur Begründung seiner abweisenden Verfügung in erheblichem Masse auf die Botschaftsabklärungen abstellte, ist vorliegend eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs zu bejahen.

### **E. 8.1**

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 Beschwerdebene 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 fehlende Entscheidungsreife mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

### **E. 8.2**

Eine Heilung der festgestellten Mängel und ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht sind nicht angezeigt, da es

E-1059/2023 Seite 10 sich um eine schwerwiegende Verletzung handelt. Die Verfügung vom 24. Januar 2023 ist demnach aufzuheben. Hiermit werden die übrigen Beschwerdebegehren gegenstandslos. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer gemäss den vorstehenden Erwägungen unter Abdeckung der geheim zu haltenden Stellen Einsicht sowohl in beide Botschaftsanfragen als auch in beide Botschaftsauskünfte sowie Gelegenheit zur (erneuten) Stellungnahme hierzu zu gewähren. Zudem hat es die entsprechenden Dokumente korrekt und vollständig in den Asylakten abzulegen. In der Folge wird es erneut über das Asylgesuch zu entscheiden haben. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

## **E. 9.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm 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 dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'575.– zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

E-1059/2023 Seite 11

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