

# **BVGer E-7364/2016 vom 21. August 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7364\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7364_2016)

FR: TAF E-7364/2016 du 21 août 2017

IT: TAF E-7364/2016 del 21 agosto 2017

## **Regeste**

Asyl und 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. 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 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. 3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des

Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

### **E. 3.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

### **E. 4.1**

Das SEM begründete seinen abschlägigen Entscheid damit, dass die Schilderungen des Beschwerdeführers wesentliche Widersprüche enthielten. Unter anderem sei er an der Bundesanhörung und mit Schreiben vom 15. August 2016 aufgefordert worden, Dokumente bezüglich seiner Haft beziehungsweise seines Gerichtsverfahrens einzureichen. Das am 14. September 2016 eingereichte Schreiben seines Rechtsanwalts in Khartum enthalte keinerlei Fall- oder Referenznummer, welche weitere Abklärungen ermöglichen würde. Es munde seltsam an, dass es seinem Anwalt dem Schreiben zufolge nicht gelungen sein soll, an das Gerichtsurteil oder irgendein anderes, seinen Fall betreffendes Dokument zu gelangen. Weder sein Anwalt noch er hätten erklärt, weshalb dies nicht möglich gewesen sei, was auf einen konstruierten Sachverhalt hindeute.

### **E. 4.2**

Dem hält der Beschwerdeführer in der Beschwerde unter anderem entgegen, dem Schreiben des Rechtsanwalts sei sehr wohl eine Referenznummer "(...)" zu entnehmen. Daher beantrage er, die Schweizerische Vertretung in Khartum sei zu beauftragen, Abklärungen zu diesem Fall vorzunehmen. Möglicherweise habe der Schwager von B. \_\_\_\_\_ beim "Verschwindenlassen" der Dokumente seine Finger im Spiel gehabt. Vorliegend würden seine glaubhaften Aussagen allfällige Unstimmigkeiten überwiegen. Bei einer Gesamtbetrachtung sei die Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen insgesamt zu bejahen.

### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung vom 18. Januar 2017 teilte die Vorinstanz mit, dass das Schreiben des sudanesischen Anwalts des Beschwerdeführers bereits vor dem Entscheid des SEM dem (...) der Schweizerischen Vertretung in Khartum vorgelegt worden sei. Dieser habe eindeutig festgehalten, dass das Schreiben keine Referenznummer enthalte, welche weitere Abklärungen im vorliegenden Fall ermöglichen würde. Bei der Nummer "(...)" handle es sich mutmasslich um die persönliche Referenznummer des Anwalts des Beschwerdeführers in Khartum. Der Umstand, dass keinerlei Dokumente zu existieren schienen, mit welchen er das angeblich gegen ihn ergangene Urteil belegen könnte, wiege schwer. Der Einfluss des Schwagers der Freundin sei zu weit hergeholt.

### **E. 4.4**

Mit Replik vom 8. Februar 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest und fügte an, die Ausführungen der Vorinstanz, wonach es sich bei "(...)" mutmasslich um die persönliche Referenznummer des Anwalts des Beschwerdeführers in Khartum handle, seien als reine Mutmassungen zu werten. Er beantragte Einsicht in das von der Vorinstanz erwähnte Schreiben des (...). Nur so könne er dazu umfassend Stellung nehmen und sei das

rechtliche Gehör gewährt.

### **E. 5.1**

Vorab ist die formelle Rüge des Beschwerdeführers, ihm sei keine Einsicht in das Schreiben des (...) gewährt und damit sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, zu behandeln, da diese geeignet sein könnte, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Das Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör wird in den Art. 26 - Art. 28 VwVG als selbständige Verfahrensgarantie direkt vor den Bestimmungen zum rechtlichen Gehör geregelt. In Art. 26 VwVG wird der grundsätzliche Anspruch auf Akteneinsicht festgehalten. Die Behörde darf die Einsichtnahme in Akten nur verweigern, wenn wesentliche öffentliche oder private Interessen, oder das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordern (Art. 27 Abs. 1 VwVG). Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG). Diese Regelung schliesst die Berücksichtigung geheim gehaltener Aktenstücke nicht aus, stellt sie aber unter die Voraussetzung, dass die Parteien von ihrem wesentlichen Inhalt in Kenntnis gesetzt worden sind. Dieses Recht ist absolut und kann nicht eingeschränkt werden. Sofern der Inhalt sich dazu eignet, den Entscheid zu beeinflussen, ist unerheblich, ob und inwieweit die Behörde in ihrer Entscheidfindung tatsächlich beziehungsweise ausdrücklich auf die geheimen Akten abgestellt hat. Die Form der Orientierung liegt im Ermessen der Behörde, die Vornahme der Orientierung muss rechtzeitig erfolgen, damit die Partei ihr rechtliches Gehör sachgemäss wahrnehmen kann (Waldmann/Oeschger, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016 N. 3 ff. zu Art. 28, mit weiteren Hinweisen; nachfolgend: Praxiskommentar VwVG).

### **E. 5.3**

Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung vom SEM erstmals dazu aufgefordert wurde, Dokumente einzureichen, welche seine Verhaftung und das Urteil bestätigten (vgl. A14/12 F82 f.). Nachdem nichts beigebracht wurde, kontaktierte das SEM fast ein Jahr später das EDA und bat um eine Einschätzung, ob eine Abklärung durch einen (...) sinnvoll sei (vgl. A16/3). Eine Anfrage des EDA an seinen (...) ergab, dass dieser nähere Informationen brauche, um allfällige konkrete Abklärungen zu tätigen. Das SEM klassifizierte diese Korrespondenz als interne Akte. Verwaltungsinterne Akten sind Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falles keinen Beweischarakter zukommt, welche vielmehr ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen und somit nur für den verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt sind (z. B. Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw.; BGE 115 V 303 E. 2 g/aa). Angesichts der ergebnisoffenen Anfrage und der allgemein gehaltenen Antwort des (...) ist diese Einstufung als vertretbar zu beurteilen und jedenfalls nicht zu beanstanden.

### **E. 5.4**

Mit Schreiben vom 15. August 2016 gelangte das SEM an den Beschwerdeführer und forderte ihn erneut auf, Dokumente, welche seine Verhaftung und das Urteil bestätigen würden, einzureichen (vgl. A17/3). Am 12. September 2016 reichte der Beschwerdeführer ein auf Arabisch abgefasstes Dokument ein. In diesem Schreiben bestätigt sein Strafverteidiger, es sei ihm nicht gelungen, die Gerichtsakten zu erhalten. Am 27. September 2016 bat das SEM die Botschaft, gestützt auf das eingereichte Dokument Abklärungen beim (...) zum Gerichtsverfahren in die Wege zu leiten (vgl. A19/6). Die Botschaftsanfrage und die darauf erfolgte Antwort des (...) wurden dem Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf überwiegende öffentliche oder private Interessen an einer Geheimhaltung nie zur Kenntnis gebracht (Art. 27 VwVG), obwohl sich deren Inhalt durchaus dazu geeignet hat, den Entscheid der Vorinstanz zu beeinflussen. Nicht einmal die angefochtene Verfügung gewährt dem Beschwerdeführer Einblick in deren wesentlichen Inhalt. Zwar ist das private Interesse eines (...), dass seine Identität gegenüber einer Prozesspartei nicht bekannt gegeben wird durchaus nachvollziehbar, da er unter Umständen den Behörden wesentliche Informationen zukommen lässt (Moser/ Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 188 Rz. 3.98). Doch hätte dieses Interesse durch die Mitteilung des wesentlichen Inhalts ohne Bekanntgabe der Identität des (...) ohne weiteres gewahrt werden und dem Beschwerdeführer damit die Möglichkeit, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen, eingeräumt werden können. Da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Wahrnehmung dieser Rechte versagte, indem sie ihm das Wissen um ihre Abklärungsergebnisse vorenthielt, hat sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

### **E. 5.5**

In der Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer - in Unkenntnis der im erstinstanzlichen Verfahren getätigten Abklärungen - eine Botschaftsabklärung bei der Schweizerischen Vertretung in Khartum gestützt auf die Referenznummer "(...)" (vgl. Beschwerde S. 10). Auf Vernehmlassungsebene kontaktierte das SEM erneut die Botschaft und stufte diese Akte mit dem Hinweis auf überwiegende öffentliche oder private Interessen als geheim ein. Erst mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2017 setzte das SEM den Beschwerdeführer über die vor Verfügungserlass erfolgte Vorlage des eingereichten Dokuments beim (...) der schweizerischen Vertretung in Kenntnis. Daraufhin beantragte der Beschwerdeführer Einsicht in das Schreiben des (...). Angesichts der vorstehend unter E. 5.4 bereits festgestellten Gehörsverletzung durch das SEM erübrigen sich weitere Ausführungen zur erneut erfolgten Botschaftsanfrage und ihrer Einstufung als geheime Akte.

### **E. 5.6**

Zwar kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines (allfälligen) Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (vgl. BVGE 2013/23 E. 6.1.3 mit weiteren Hinweisen). Hinsichtlich der auf Vernehmlassungsstufe erfolgten Information des Beschwerdeführers über die Abklärungen beim (...) der Schweizerischen Botschaft in Khartum bleibt lediglich festzustellen, dass diese mitnichten zu einer Heilung des begangenen schwerwiegenden Verfahrensfehlers zu führen vermag, zumal sie nicht nur zu spät erfolgte, sondern auch zu knapp ausfiel. Einer Heilung durch das Bundesverwaltungsgericht steht zudem entgegen, dass ein solches

Vorgehen den Instanzenzug des Beschwerdeführers verkürzen würde, aber auch dass die Kognition im Asylbereich eingeschränkt ist (vgl. E. 2).

### **E. 5.7**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat, indem sie ihn im vorinstanzlichen Verfahren nicht über den wesentlichen Inhalt der beim (...) der Botschaft in Khartum gemachten Abklärungen unterrichtete. Dadurch blieb ihm die Möglichkeit, sich zu Anfrage und Abklärungsergebnissen zu äussern oder Gegenbeweismittel zu nennen, verwehrt.

### **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.

### **E. 6.2**

Die Verletzung des Akteneinsichtsrechts führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Waldmann/Oeschger, Praxiskommentar VwVG, N. 10 zu Art. 28 VwVG mit Hinweisen auf Rechtsprechung). Die Verletzung des Akteneinsichtsrechts hatte vorliegend zur Folge, dass auch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers mit dem damit einhergehenden Äusserungsrecht und Recht zur Bezeichnung von Gegenbeweismitteln verletzt wurde.

### **E. 6.3**

Nach dem Gesagten erübrigt sich eine selbstständige Prüfung der materiellen Begründung der angefochtenen Verfügung. Die Vorinstanz wird im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer das Akteneinsichtsrecht im Sinne von Art. 28 VwVG gewähren und allfällige Stellungnahmen und Gegenbeweismittel zu berücksichtigen haben, bevor sie eine neue Verfügung erlässt.

### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zu neuem Entscheid in Beachtung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör zurückzuweisen.

### **E. 8.1**

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

### **E. 8.2**

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.

### **E. 8.3**

Der Rechtsvertreter reichte mit Eingabe vom 8. Februar 2017 eine Kostennote in der Höhe von insgesamt Fr. 4178.10 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) ein. Dabei weist er einen zeitlichen Aufwand von 12.85 Stunden zu Fr. 300.- pro Stunde sowie Auslagen von insgesamt Fr. 13.60 aus. Dieser Aufwand erscheint als nicht vollumfänglich notwendig. Dem Beschwerdeführer ist unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3170.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zu Lasten des SEM zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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