



## **Urteil vom 19. April 2016**

---

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,  
mit Zustimmung von Richterin Sylvie Cossy,  
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,  
Advokaturbüro,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 26. Februar 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer verliess Sri Lanka am (...) 2013 und reiste am 30. Dezember 2013 in die Schweiz ein, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 8. Januar 2014 wurde er summarisch befragt und am 24. November 2014 einlässlich angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuches gab er im Wesentlichen an, er sei als Fotograf für einen (...) angestellt gewesen und habe für diesen am (...) 2013 Fotos von (...) machen müssen, welche er der Presse weitergegeben habe. Daraufhin sei er am (...) und (...) 2013 von Beamten des Criminal Investigation Department (CID) aufgesucht worden. Am (...) 2013 sei er auf der Strasse von unbekanntem Männern zusammengeschlagen worden, weswegen er gleichentags eine Anzeige bei der Polizei gemacht habe und (...) Tage im Spital habe behandelt werden müssen. Am (...) 2013 habe er eine Vorladung des Terrorist Investigation Department (TID) für den (...) 2013 erhalten und sei deshalb ausgereist. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er eine Anzeigebestätigung vom (...) 2013, eine Vorladung des TID vom (...) 2013, eine Bestätigung des behandelnden Arztes im Spital, eine Arbeitsbestätigung der (...) sowie einen Zeitungsartikel vom (...) 2013 und zwei Fotos zu den (...) zu den Akten.

**B.**

Mit Schreiben vom 6. März 2015 wandte sich das SEM mit verschiedenen Fragen an die Botschaft in Colombo, welche diese mit Bericht vom 13. November 2015 beantwortete. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer dazu das rechtliche Gehör, welches er mit Schreiben vom 19. Januar 2015 – handelnd durch seinen damaligen Rechtsvertreter – wahrnahm.

**C.**

Das SEM wies das Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 26. Februar 2016 – eröffnet am 29. Februar 2016 – ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug an.

Zur Begründung der Verfügung gab es im Wesentlichen an, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien unglaubhaft. Die Abklärungen der Botschaft hätten ergeben, dass es sich bei der Anzeigebestätigung vom (...) 2013 und der Vorladung des TID vom (...) 2013 um Fälschungen handle. Weiter habe der von der Botschaft angefragte (...) zwar die Anstellung bestätigt, seine Darstellung der Vorbringen weiche jedoch in wesentlichen Punkten

von denen des Beschwerdeführers ab. Schliesslich habe auch der von der Botschaft angefragte Arzt nichts von der Behandlung des Beschwerdeführers gewusst und die entsprechende Bestätigung als Fälschung qualifiziert.

#### **D.**

Der Beschwerdeführer – handelnd durch den rubrizierten Rechtsvertreter – erhob mit Eingabe vom 30. März 2016 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Zustellung einer vollständigen Ausfertigung des Asylentscheides, die Einsicht in die Akten A13 und A14, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes beziehungsweise wegen Verletzung der Begründungspflicht sowie eventualiter die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl beziehungsweise die Feststellung der Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Schliesslich ersuchte er um die Bekanntgabe des Spruchgremiums.

Zur Begründung führte er aus, das SEM habe ihm keinen vollständigen und logisch zusammenhängenden Entscheid zugestellt. Am Übergang von Seite vier auf Seite fünf fehlten Textbausteine in unbekanntem Ausmass. Der letzte Satz auf Seite vier werde mit einem Doppelpunkt eingeleitet, der folgende Abschnitt auf Seite fünf sei jedoch unvollständig und es könne auch im Kontext nicht abgeleitet werden, was das SEM habe aussagen wollen. Der fragliche Teil der Verfügung befasse sich zudem mit der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen und sei somit rechtserheblich. Im Weiteren sei ihm keine Einsicht in die Botschaftsanfrage (A13) und die entsprechende Antwort (A14) gewährt und nur eine inhaltliche Zusammenfassung vorgelegt worden. Die Anfrage enthalte aber einen fatalen Fehler. So habe er angegeben, am (...) 2013 und am (...) 2013 von Beamten des CID aufgesucht und am Tag nach dem zweiten Verhör auf der Strasse von unbekanntem Männern zusammengeschlagen worden zu sein, woraufhin er Anzeige erstattet habe. Obwohl somit der zeitliche Ablauf klar sei, habe das SEM bei der Botschaftsanfrage den Tag der Anzeige durch Vertauschung des Monats und des Tages in den (...) 2013 verwandelt. Bei der Abklärung der Botschaft habe sich logischerweise ergeben, dass an diesem Tag die fragliche Anzeige nicht eingereicht worden sei. Gestützt darauf sei auf eine Fälschung geschlossen und sein Asylgesuch abgelehnt worden. Somit liege eine äusserst unsorgfältige Arbeitsweise des SEM vor und der Sachverhalt sei unrichtig festgestellt worden. Im Weiteren liege eine Verletzung

der Begründungspflicht vor. Dies einerseits aufgrund der fehlenden Textteile in der Verfügung, andererseits aber auch weil in der Verfügung die von ihm vorgebrachten Aussagen des (...) und des ihn behandelnden Arztes in Zweifel gezogen würden, beziehungsweise deren Auskünfte an die Botschaft per se als wahr angenommen würden. Er habe bereits über seinen früheren Rechtsvertreter Beweismittel beigebracht, die belegen, dass die durch die Botschaft getätigten Untersuchungen beim Arzt sehr mangelhaft gewesen seien und sich die Widersprüche klären liessen.

#### **E.**

Mit Schreiben vom 1. April 2016 wurde der Eingang der Beschwerde bestätigt.

#### **F.**

Mit Schreiben vom 5. April 2016 wurde ein weiteres Beweismittel eingereicht.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**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 – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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).

**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.

**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).

**3.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**4.**

Der Beschwerdeführer rügt, das SEM habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig und richtig abgeklärt. Diese verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

**4.1** Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz 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, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

**4.2** 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 abstützen darf, zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte.

Eng mit dem Äusserungsrecht ist der verfahrensrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG) verbunden. 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; vgl. zum Ganzen BVGE 2015/10 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

**4.3** Vorliegend stellt sich zunächst die Frage, ob dem Beschwerdeführer in ausreichendem Umfang das rechtliche Gehör bezüglich der Botschaftsanfrage gewährt wurde. Das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung kann es unter Umständen rechtfertigen, die Einsicht in die Botschaftsanfrage und -antwort als solche zu verweigern. Weshalb jedoch vorliegend die Einsicht in die Anfrage verweigert wurde, ist nicht verständlich, zumal darin keine geheim zuhaltenden Angaben zu erkennen sind. Dies ist bei der Botschaftsantwort anders. Im Falle der Verweigerung der Einsicht ist jedoch der wesentliche Inhalt zusammengefasst offen zu legen. Diesem Anliegen ist vorliegend jedoch offensichtlich nicht genügend nachgekommen worden. So wies das SEM im Wesentlichen lediglich auf die Fälschungsvorwürfe bezüglich der eingereichten Dokumente hin. Mit keinem Wort erwähnte das SEM jedoch die für die Glaubhaftigkeit des Beschwerdeführers sprechenden Aussagen des (...) – so berichtete dieser zwar nicht von einer Suche nach dem Beschwerdeführer am Arbeitsplatz oder von etwaigen Verletzungen, bestätigte aber immerhin, dass der Beschwerdeführer zu Hause vom CID gesucht und belästigt worden sei, dass die Eltern ihn gebeten hätten Einfluss zu nehmen und dass sich Beamten des CID nach der Ausreise des Beschwerdeführers nach ihm erkundigt hätten. Aufgrund dieser äusserst rudimentären und lückenhaften Wiedergabe des Inhalts der Botschaftsabklärungen wurde es dem Beschwerdeführer objektiv verunmöglicht, allfällige Einwände gegen die Vorbehalte des SEM anzubringen. In der Begründung seiner abweisenden Verfügung stützte sich das SEM dann aber wiederum auf diese Aussagen, zu denen der Beschwerdeführer

vorgängig gar nicht Stellung nehmen konnte. Damit verletzte das SEM das Recht auf vorgängige Anhörung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs.

**4.4** Weiter übersah das SEM den Fehler, den die Botschaft bei ihren Abklärungen machte, indem sie den Monat und den Tag des Anzeigedatums vertauschte und nach einer Anzeige vom (...) 2013 anstatt vom (...) 2013 suchen liess, obwohl es aus dem Sachverhalt klar ersichtlich gewesen wäre, dass es sich um den Monat (...) handeln muss. Damit verletzte das SEM den Untersuchungsgrundsatz indem es den richtigen und vollständigen rechtserheblichen Sachverhalt nicht abklärte. Es scheint vor diesem Hintergrund unumgänglich, die Botschaftsabklärung zu wiederholen.

**4.5** Schliesslich kann der Inhalt der Verfügung aufgrund der fehlenden Textteile auf Seite 5 im wesentlichen Teil der Glaubhaftigkeitsprüfung beziehend auf die Aussagen des (...) nicht schlüssig nachvollzogen werden. Auch diesbezüglich muss dem Beschwerdeführer Recht gegeben werden, wenn er vorbringt, zwischen den Seiten 4 und 5 fehle ein relevanter Teil der Begründung, sodass die Verfügung weder nachvollziehbar ist noch eine ordentliche Anfechtung ermöglicht. Damit kann weder von einer sorgfältigen und ernsthaften Prüfung noch einer entsprechenden Niederschlagung in der Entscheidungsbegründung gesprochen werden, was wiederum eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Begründungspflicht darstellt.

**4.6** Nach dem Gesagten steht fest, dass das SEM im vorliegenden Fall sowohl den Anspruch des Beschwerdeführers auf Einräumung des rechtlichen Gehörs als auch den Untersuchungsgrundsatz in verschiedener Hinsicht verletzt hat.

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich ebenfalls zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene unter gewissen Voraussetzungen möglich. Selbst dann kann sich eine Kassation aber beispielsweise rechtfertigen, wenn die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz kein Versehen im

Einzelfall darstellt, sondern Resultat gehäufte unsorgfältiger Verfahrensführung ist und es nicht Sinn der zitierten Rechtsprechung sein kann, die Vorinstanz durch systematische Heilung erstinstanzlicher Verfahrensfehler von sorgfältiger Verfahrensführung zu entbinden sowie auf diese Weise zur Verschlechterung der Position von Betroffenen beizutragen. Eine Kassation rechtfertigt sich diesfalls, um die Vorinstanz auf ihre verfahrensrechtlichen Pflichten aufmerksam zu machen (vgl. zum Ganzen BVGE 2015/10 E. 7.1 mit weiteren Hinweisen).

**5.2** Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen drängt sich vorliegend eine Kassation angesichts der durch die Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes gehäuft aufgetretenen gravierenden Verfahrensfehler auf. Eine derart unsorgfältige Verfahrensführung kann von der Beschwerdeinstanz nicht geheilt werden. Die Vorinstanz muss vorliegend auf ihre verfahrensrechtlichen Pflichten aufmerksam gemacht werden. Zudem stellt sich wie erwähnt die Frage ob im Rahmen der Botschaftsabklärung verschiedene Tatsachen neu abgeklärt werden müssen, was den für die Beschwerdeinstanz vertretbaren Aufwand übersteigt. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **6.**

Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen in der Beschwerde. Der Antrag um Bekanntgabe des Spruchgremiums wird mit dem Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos.

## **7.**

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

**7.2** 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. 1800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 26. Februar 2016 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1800.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: