



## Urteil vom 17. September 2019

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,  
mit Zustimmung von Richterin Claudia Cotting-Schalch;  
Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann.

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
dessen Ehefrau  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und deren Kinder  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
E. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Syrien,  
alle vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);  
Verfügung des SEM vom 5. Juni 2019.

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

**A.a** Die Beschwerdeführenden verliessen ihr Heimatland eigenen Angaben zufolge am 18. August 2014 und gelangten zunächst in die Türkei und danach nach Griechenland. Dort suchten sie bei der zuständigen griechischen Behörde (Asylum Unit of Relocation) um internationalen Schutz nach, worauf die griechische Behörde am 22. Dezember 2016 ein Umsiedlungsgesuch an die zuständige Schweizer Behörde (SEM, Dublin-Unit Griechenland) stellte. Am 10. Februar 2017 wurden A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend der Beschwerdeführer) und B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend die Beschwerdeführerin) in Athen durch die Schweizer Behörde befragt (Identitätsabklärung sowie Sicherheitsanhörung). Am 28. Februar 2017 teilte die Dublin-Unit des SEM den griechischen Behörden mit, der Umsiedlung der Beschwerdeführenden in die Schweiz werde zugestimmt.

**A.b** Die Beschwerdeführenden reisten daraufhin am 30. März 2017 legal auf dem Luftweg in die Schweiz ein, wo sie gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) in F. \_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchten. Am 4. April 2017 fanden dort die Befragungen zur Person (BzP) statt und am 3. April 2019 wurden der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin zu ihren Asylgründen angehört.

Bezüglich der geltend gemachten Asylvorbringen und der eingereichten Beweismittel wird auf die vorinstanzlichen Akten verwiesen und – soweit wesentlich – in den Erwägungen darauf eingegangen.

**B.**

Mit Verfügung vom 5. Juni 2019 – tags darauf eröffnet – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Gleichzeitig ordnete es infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden an.

**C.**

Mit Eingabe vom 25. Juni 2019 ersuchte der von den Beschwerdeführenden mandatierte Rechtsvertreter das SEM um Einsicht in die Verfahrensakten. Mit Ausnahme der Aktenstücke A3/2, A7/1, A8/2, A10/2, A20/2 und A22/1 gewährte das SEM dem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 28. Juni 2019 entsprechende Akteneinsicht.

**D.**

Mit Eingabe vom 8. Juli 2019 erhoben die Beschwerdeführenden, handelnd durch ihren Rechtsvertreter, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid. Dabei beantragten sie, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Abklärung und zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen; eventualiter sei die angefochtene Verfügung unter Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl aufzuheben; subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Beschwerdeführenden als Flüchtlinge anzuerkennen. In formeller Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um vollumfängliche Einsicht in die Akte A3/2 und die «Relocation»-Akten sowie – nach Gewährung der Akteneinsicht – um Ansetzung einer angemessenen Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung. Ferner ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Bezüglich der Beschwerdebeilagen wird auf die Akten verwiesen und – soweit wesentlich – in den Erwägungen darauf eingegangen.

**E.**

Mit Schreiben vom 10. Juli 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

**F.**

Mit Eingabe vom 16. Juli 2019 reichten die Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung nach.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorlie-

gend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (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 das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

## **4.**

**4.1** In der Beschwerde werden formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38). Seitens der Beschwerdeführenden wird eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und insbesondere des Akteneinsichtsrechts sowie sinngemäss eine Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung gerügt. Die Beschwerdeführenden bringen zunächst vor, bei der Akte A3/2 («Aktennotiz betr. Abklärungen»), welche als interne Akte paginiert worden sei, hätte das SEM festhalten müssen, was Gegenstand der Abklärungen gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass diese Abklärungen mögliche Beizugsdossiers betroffen hätten. Entsprechend hätte ihnen diesbezüglich Einsicht gewährt werden müssen. Weiter monieren die Beschwerdeführenden, das Aktenverzeichnis der Vorinstanz enthalte kein einziges Dokument betreffend das «Relocation»-Programm, obwohl sie mittels «Relocation» in die Schweiz eingereist seien, was beispielsweise aus der Ziffer 5.04 der Akte A5/16 hervorgehe. Es sei offensichtlich, dass diese Akten entscheiderelevant seien, zumal sie bereits in Griechenland zu ihren Asylgründen befragt worden seien. Es wiege insbesondere schwer, dass die Vorinstanz bei den Befragungen

zur Person ausdrücklich auf diese «Relocation»-Akten und die damit zusammenhängenden Befragungen in Griechenland Bezug genommen habe (A5/16 und A6/13, jeweils Ziff. 5.02).

**4.2** Der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs fordert, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG; EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3 und 2006 Nr. 24 E. 5.1). Dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG (beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG) eine umfassende Sachverhaltskontrolle (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.188). Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.191). Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). 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. Sodann besteht eine Aktenführungspflicht. Diese beinhaltet insbesondere die geordnete Ablage, die Paginierung und die Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis und ergibt sich aus dem Akteneinsichtsrecht der Gesuchsteller beziehungsweise Beschwerdeführenden, welches in Art. 26 ff. VwVG geregelt ist und ebenfalls Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (vgl. dazu ausführlich BVGE 2011/37 E. 5.4.1). Sie ist aber auch für die rekursinstanzlichen Behörden von massgeblicher Bedeutung, weil im Falle einer Unkenntnis über die von der Vorinstanz tatsächlich herangezogenen Akten die Gefahr eines unrichtigen – wenngleich grundsätzlich revisionsfähigen – Urteils besteht, wodurch erneut der Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör verletzt wäre. Gegenstand der Aktenführungspflicht sind sämtliche Akten, wogegen massgeblich für den Einsichtsanspruch das grundsätzliche Potenzial zur Entscheidungsbeeinflussung ist. Eine allfällige Einschränkung des Akteneinsichtsrechts gegenüber den um Einsicht Ersuchenden ist grundsätzlich zulässig, muss aber nach Art. 27 VwVG konkret begründet sein und

sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung auf das Erforderliche beschränken.

**4.3** Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Rüge der Verletzung des Akteneinsichtsrecht bezüglich der Akte A3/2 unbegründet ist. Das SEM ist zwar vorab in Bezug auf die Aktenführung daran zu erinnern, dass die Bezeichnung «Aktennotiz betr. Abklärungen» grundsätzlich ungenügend ist, da es sich bei dieser Bezeichnung nicht um eine Beschreibung eines Dokuments handelt. Vorliegend hat das SEM aber – unabhängig vom Beschrieb im Aktenverzeichnis – die Akte A3/2 (Aktennotiz betreffend Nachtrag zur Sicherheitsanhörung des Beschwerdeführers) zu Recht als nicht dem Akteneinsichtsrecht unterliegende interne Akte im Sinne von BGE 115 V 303 paginiert. Eine Gehörsverletzung liegt diesbezüglich nicht vor.

**4.4** Hingegen wird in der Beschwerdeschrift zu Recht dargelegt, dass in Bezug auf das «Relocation»-Verfahren Akten erstellt wurden, welche keinen Eingang in das Aktenverzeichnis gefunden haben. Im vorinstanzlichen N-Dossier der Beschwerdeführenden befindet sich eine mit «Relocation» betitelte Aktenmappe des SEM mit zahlreichen nicht paginierten Dokumenten sowie einem leeren Aktenverzeichnis. Diese Akten wurden den Beschwerdeführenden vom SEM nicht ediert, obwohl deren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 25. Juni 2019 um Einsicht in sämtliche Asylakten ersucht hatte. Es steht jedoch ausser Zweifel, dass diese in der «Relocation»-Mappe vorhandenen Akten – welche bezeichnenderweise im N-Dossier abgelegt wurden – als Asylakten zu qualifizieren sind, auch wenn sie zeitlich praktisch ausnahmslos vor der formellen Asylgesuchstellung in der Schweiz entstanden sind. Das «Relocation»-Verfahren dient nämlich der vorgängigen Abklärung der Schutzbedürftigkeit der um Umsiedlung ersuchenden Personen. Um die Frage des Bestehens der Schutzbedürftigkeit zu beurteilen, werden die in Frage stehenden Personen zunächst durch die zuständigen Behörden des Aufenthaltsstaats befragt. Vor der Erteilung einer Einreisebewilligung klären die zuständigen Behörden des Zielstaats sodann insbesondere die Identität der umsiedlungswilligen Personen ab und führen eine sogenannte Sicherheitsanhörung durch. Im Rahmen dieser Anhörung werden unter anderem auch die Gründe für die Flucht aus dem Heimatland erfragt. Auch im vorliegenden Fall wurden die Beschwerdeführenden den Akten zufolge am 2. August 2016 durch die griechischen Asylbehörden und daraufhin am 10. Februar 2017 in der Schweizer Vertretung in Athen befragt, und sie haben dabei unter anderem ihre Fluchtgründe dargelegt. Gestützt auf ihre Angaben wurden die Beschwerdefüh-

renden vom SEM offensichtlich als schutzbedürftig im Sinne des «Relocation»-Programms erachtet; denn ihre Umsiedlung in die Schweiz wurde am 28. Februar 2017 bewilligt, worauf sie am 30. März 2017 legal in die Schweiz einreisten. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Angaben der Beschwerdeführenden im Rahmen des dem eigentlichen Asylverfahren vorgelagerten «Relocation»-Verfahrens zumindest für die Beurteilung der Schutzbedürftigkeit von wesentlicher Bedeutung waren. Ausserdem ist den in der «Relocation»-Mappe abgelegten Protokollen der Sicherheitsanhörungen zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer offensichtlich bereits damals relativ detaillierte Angaben zu seinen Fluchtgründen gemacht hat (dort insbesondere die Ziffern 1.4 f. und 4.1). Diese Akten sind daher ohne weiteres als Asylakten zu qualifizieren und das SEM ist im Rahmen der ihm obliegenden Sachverhaltsfeststellungs- und Prüfungspflicht verpflichtet, die Akten des «Relocation»-Verfahrens bei der Beurteilung der Asylgesuche zu berücksichtigen und zumindest ansatzweise in den Asylentscheid einfließen zu lassen. Aus der festgestellten Relevanz der «Relocation»-Akten für das Asylverfahren in der Schweiz ergibt sich sodann ohne weiteres der Anspruch der Beschwerdeführenden auf Einsicht in diese Akten. Wie bereits erwähnt, hat das SEM den Beschwerdeführenden im vorliegenden Fall die Einsicht in die «Relocation»-Akten ohne Begründung verweigert und damit ihr Recht auf Akteneinsicht klarerweise verletzt. Zwar unterstehen diverse Dokumente der «Relocation»-Akten aus verschiedenen Gründen nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang der Editionsspflicht. Es liegt daher auf der Hand, dass die Akteneinsicht in einige dieser Dokumente nur eingeschränkt gewährt werden könnte, oder dass allenfalls auf die Beantragung der Akteneinsicht bei anderen Behörden hingewiesen werden müsste. Derartige Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts müssten aber konkret begründet werden. Zudem ist Art. 27 Abs. 3 VwVG zu beachten, wonach die Einsichtnahme in eigene Eingaben der Partei, ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden und ihr eröffnete Verfügungen nicht verweigert werden dürfen, die Einsichtnahme in Protokolle über eigene Aussagen der Partei nur bis zum Abschluss der Untersuchung. Die vorliegenden «Relocation»-Akten enthalten, wie erwähnt, auch Protokolle mit eigenen Aussagen der Beschwerdeführenden, insbesondere auch Aussagen zu ihren Fluchtgründen. Eine pauschale Einsichtsverweigerung im Rahmen des vorliegenden Asylverfahrens ist daher offensichtlich nicht zulässig (vgl. zum Ganzen das Urteil des BVer E-4491/2017 vom 10. November 2017, E. 6.2.3.).

**4.5** Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör durch die unterlassene korrekte Erfassung der Akten des «Relocation»-Verfahrens (mit Aktenverzeichnis und durchgehender Paginierung), die Nichtberücksichtigung dieser Akten im Asylentscheid sowie die ohne Begründung unterlassene Edition dieser Akten (Verletzung der Aktenführungspflicht, der Prüfungspflicht und des Akteneinsichtsrechts) mehrfach verletzt hat.

**4.6** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs führt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, wenn das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführenden dazu Stellung nehmen können, der Beschwerdeinstanz uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann. Eine Kassation kann sich unter Umständen sogar dann rechtfertigen, wenn die genannten Voraussetzungen für eine Heilung erfüllt wären, beispielsweise dann, wenn die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz kein Versehen im Einzelfall darstellt, sondern Resultat gehäufte unsorgfältiger Verfahrensführung ist. Auch eine Häufung von für sich allein weniger gewichtigen Verfahrensfehlern kann dazu führen, dass das Verfahren insgesamt als derart mangelhaft bezeichnet werden muss, dass eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen ist (vgl. dazu BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.).

Eine Heilung der festgestellten formellen Rechtsverletzungen auf Beschwerdestufe fällt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da die Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts nach Art. 106 Abs. 1 AsylG eingeschränkt ist und es sich beim beanstandeten Vorgehen des SEM nicht um einen Einzelfall handelt (vgl. Urteile des BVGer E-2891/2019 vom 15. Juli 2019, D-1879/2019 vom 14. Mai 2019 sowie E-4491/2017 und E-4500/2017 vom 10. November 2017). Ausserdem gingen den Beschwerdeführenden bei einer Heilung durch das Gericht und einem daraufhin allenfalls ergehenden abweisenden Entscheid eine Instanz verloren. Aus

diesen Gründen erscheint im vorliegenden Fall eine Kassation der angefochtenen Verfügung als gerechtfertigt.

## **5.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Behebung der festgestellten Mängel sowie zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Das SEM ist im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens gehalten, seiner Aktenführungs- und Paginierungspflicht rechtsgenügend nachzukommen, die «Relocation»-Akten als Teil der Asylakten zu berücksichtigen und zu würdigen, den Beschwerdeführenden zumindest eingeschränkten Zugang zu den «Relocation»-Akten zu gewähren und ihnen in der Folge das Recht zur Stellungnahme einzuräumen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf den weiteren Inhalt der Beschwerde näher einzugehen.

## **6.**

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

**6.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens im Kassationsantrag 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 ihnen 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). Das Gericht geht für das Beschwerdeverfahren von einem Arbeitsaufwand des Rechtsvertreters von 7 Stunden aus und legt der Berechnung einen Stundenansatz von Fr. 220.– zugrunde. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'540.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'540.– auszurichten.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Hofmann

Versand: