



Urteil vom 7. Juni 2023

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer,
Richter William Waeber,
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

A. _____,
geboren am (...) (bestritten),
Äthiopien,
vertreten durch MLaw Gianluca Schlaginhaufen,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 24. Januar 2023 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 22. Februar 2021 in der Schweiz um Asyl nach und wurde dem Bundesasylzentrum (BAZ) B._____ zugeteilt. Am 26. Februar 2021 bevollmächtigte er die ihm zugewiesene Rechtsvertretung.

B.

Am 10. März 2021 gab das SEM beim Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals C._____ ein Gutachten zur Altersabklärung in Auftrag.

C.

Mit Schreiben vom 22. März 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Resultat des Altersgutachtens und zur beabsichtigten Änderung des Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS), der mit Schreiben vom 26. März 2021 hierzu Stellung nahm.

D.

Am 28. März 2021 fand die Erstbefragung UMA (unbegleitete minderjährige Asylsuchende) statt.

E.

Am 29. März 2021 wurde das Mutationsformular für die neue Hauptidentität des Beschwerdeführers im ZEMIS von dem Geburtsdatum (...) auf das Geburtsdatum (...) (mit einem Bestreitungsvermerk) erfasst.

F.

Am 13. April 2021 fand die Anhörung zu den Asylgründen statt.

G.

Am 15. April 2021 erfolgte die Zuteilung in das erweiterte Verfahren. Mit Schreiben vom 15. April 2021 erklärte die damalige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, sie habe das Mandat niedergelegt.

H.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2021 gab das SEM eine Botschaftsabklärung bei der Schweizerischen Botschaft in Addis Abeba in Auftrag. Die Antwort erfolgte mit Schreiben vom 13. Oktober 2021 (Eingang SEM: 5. Juli 2022).

I.

Am 28. September 2022 bevollmächtigte der Beschwerdeführer die Rechtsvertretung für das erweiterte Verfahren.

J.

Am 29. September 2022 fand die ergänzende Anhörung im erweiterten Verfahren statt.

K.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2022 ersuchte der Beschwerdeführer unter anderem um Akteneinsicht in die Botschaftsabklärung beziehungsweise um Begründung, weshalb diese verweigert werde.

L.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2022 (Zustellumschlag/Begleitschreiben nicht in den SEM-Akten) trafen Abklärungsergebnisse einer weiteren Botschaftsabklärung bei der Schweizerischen Botschaft in Addis Abeba (Botschaftsanfrage nicht in den SEM-Akten) ein. Diese wurden dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht.

M.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2023 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, setzte eine Frist zur Ausreise an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung.

N.

Mit Eingabe vom 23. Februar 2023 reichte der Beschwerdeführer unter Beilage eines Kartenausschnitts, eines Medienberichts (Rise and fall of Ethiopia's TPLF – from rebels to rulers and back vom 25. November 2020) einer Suchanfrage beim Schweizerischen Roten Kreuz vom 18. Januar 2022 und eines Empfehlungsschreibens einer Lehrperson vom 11. Februar 2023 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und zwecks weiterer Abklärungen an das SEM zurückzuweisen. Eventualiter sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und Asyl zu gewähren. Subeventualiter sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Das Geburtsdatum sei im ZEMIS auf (...) anzupassen. In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu

gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und der rubrizierte Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

O.

Mit Schreiben vom 2. März 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

P.

Mit Eingabe vom 26. April 2023 reichte der Beschwerdeführer einen Arztbericht vom 20. April 2023 sowie ein ärztliches Schreiben vom 14. April 2022 zu den Akten.

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. 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).

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

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 – vorbehältlich nachstehender Erwägung – einzutreten.

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

beim SEM einen entsprechenden Antrag auf Änderung seiner Daten im ZEMIS zu stellen.

2.

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.

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.

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.

4.

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 abstützen darf,

zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte.

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).

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).

4.4 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. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden.

5.

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

als der Beschwerdeführer gelangt, stellt weder eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör noch eine unvollständige oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung dar, sondern beschlägt die materielle Beurteilung. Sollte sich hierbei schliesslich bestätigen, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers unglaubhaft ausgefallen sind, ist das SEM a fortiori nicht gehalten, ein Gutachten nach dem Istanbul-Protokoll (Manual on the Effective 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.

6.

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 Vertretung 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 aktenkundig (vgl. SEM-eAkten 33/3). Überdies wurde die erste Auskunft der Botschaft mit Zustellumschlag, die zweite jedoch weder mit einem Begleitschreiben 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 alles in den Akten festhält, was zur Sache gehört und für den Entscheid wesentlich sein kann (vgl. 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). Indem vorliegend zentrale Dokumente nicht und andere nicht vollständig in den Akten abgelegt wurden, wurde die Aktenführungspflicht verletzt.

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

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).

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.

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,

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.).

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.

8.

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

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

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 Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

9.

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.

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 24. Januar 2023 wird aufgehoben. Die Akten werden zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1'575.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel