

# BGE 151 I 294

Bundesgericht (BGE), 2025-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_151\\_I\\_294](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_I_294)

FR: ATF 151 I 294

IT: DTF 151 I 294

## Regeste

Regeste Art. 83 lit. a BGG; konsularischer Schutz. Hinweis auf die uneinheitliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zu doppelrelevanten Fragen bei der Anwendung von Art. 83 BGG (E. 1.2). Ein Gesuch um konsularischen Schutz fällt nicht unter den Beschwerdeausschlussgrund von Art. 83 lit. a BGG und Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG (E. 2 und 3). Das Bundesgericht behandelt aus prozessökonomischen Gründen die Rüge der Rechtsverweigerung und -verzögerung, obwohl der Streitgegenstand auf die Frage beschränkt ist, ob das Bundesverwaltungsgericht zu Recht auf die bei ihm erhobene Beschwerde nicht eingetreten war (E. 4).

Regeste Art. 83 let. a LTF; protection consulaire. Remarque sur la jurisprudence non uniforme du Tribunal fédéral concernant les questions de double pertinence dans l'application de l'art. 83 LTF (consid. 1.2). Une demande de protection consulaire ne relève pas du motif d'exclusion du recours de l'art. 83 let. a LTF et de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF (consid. 2 et 3). Pour des raisons d'économie de procédure, le Tribunal fédéral traite le grief de déni de justice et de retard injustifié, bien que l'objet du litige se limite à la question de savoir si le Tribunal administratif fédéral a eu raison de ne pas entrer en matière sur le recours qui lui a été soumis (consid. 4).

Regesto Art. 83 lett. a LTF; protezione consolare. Accenno alla giurisprudenza non uniforme del Tribunale federale a questioni con doppia rilevanza nell'applicazione dell'art. 83 LTF (consid. 1.2). Una richiesta di protezione consolare non rientra nel motivo di esclusione del ricorso di cui all'art. 83 lett. a LTF e all'art. 32 cpv. 1 lett. a LTAF (consid. 2 e 3). Il Tribunale federale, per motivi di economia processuale, esamina la censura di diniego e di ritardata giustizia sebbene l'oggetto del litigio sia limitato alla questione di sapere se il Tribunale amministrativo federale non abbia esaminato a ragione il ricorso sottopostogli (consid. 4).

## Erwägungen

### E. 1.1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ). Angefochten ist ein Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a, Art. 93 und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ). BGE 151 I 294 S. 297

### E. 1.2

Während Art. 82 BGG im Sinne eines Grundsatzes den Anwendungsbereich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten absteckt, enthält Art. 83 BGG eine Liste von Ausnahmen. Gemäss Art. 83 lit. a BGG ist die Beschwerde insbesondere unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der inneren oder äusseren Sicherheit des

Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt. Der gleiche Ausschlussgrund gilt gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG für die Beschwerde gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Die umstrittene Frage, ob dieser Ausschlussgrund hier erfüllt ist, ist somit doppelt relevant: sowohl für die Frage des Eintretens auf die Beschwerde als auch für deren inhaltliche Begründetheit. Bei doppelrelevanten Tatsachen lässt es das Bundesgericht im Rahmen der Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen in konstanter Rechtsprechung genügen, dass sie schlüssig behauptet werden bzw. mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegen ( BGE 147 III 159 E. 2.1.2; Urteil 4A\_266/2023 vom 11. Oktober 2023 E. 2.5, in: SZPP 2024 S. 193; je mit Hinweisen). Nicht einheitlich ist das Vorgehen des Bundesgerichts, wenn sich bei der Auslegung der Ausnahmetatbestände von Art. 83 BGG (Rechts-)Fragen von doppelter Relevanz stellen. So prüfte es beispielsweise in BGE 143 II 425 die doppelrelevante Frage, ob ein Entscheid auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffung ergangen war (vgl. Art. 83 lit. f BGG), bereits im Rahmen des Eintretens mit freier Kognition ( BGE 143 II 425 E. 1.3). Dagegen liess es im Urteil 2C\_236/2022 vom 2. Mai 2023 hinsichtlich der Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht zu Recht den in Art. 83 lit. a BGG und Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG verankerten Ausschlussgrund bejaht hatte, die vertretbare Gegenargumentation des Beschwerdeführers genügen und trat auf die Beschwerde ein (zit. Urteil 2C\_336/2022 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 149 I 316). Das unterschiedliche prozessuale Vorgehen ist dann von Bedeutung, wenn ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz angefochten wird, denn dann steht im Falle des Nichteintretens auf eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wegen Bejahung eines Ausschlussgrunds nach Art. 83 BGG die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zur Verfügung, bei der die Rügegründe jedoch auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten beschränkt sind ( Art. 116 BGG; Urteil 2C\_1014/2015 vom 21. Juli 2016 E. 2.1 mit Hinweisen). BGE 151 I 294 S. 298 Da hier ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts und nicht einer kantonalen Instanz angefochten ist, kommt der erwähnte Umstand indessen nicht zum Tragen. Die Frage, ob eine doppelrelevante (Rechts-)Frage, die sich bei der Anwendung von Art. 83 BGG stellt, bereits im Rahmen der Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen abschliessend zu beantworten ist, kann deshalb offenbleiben bzw. es kann wie im erwähnten Urteil 2C\_236/2022 vom 2. Mai 2023 auf die schlüssigen Behauptungen des Beschwerdeführers abgestellt und die Frage im Rahmen der inhaltlichen Beurteilung beantwortet werden.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Unabhängig davon, ob er in der Sache zur Beschwerdeerhebung berechtigt wäre, ist er jedenfalls legitimiert, den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts anzufechten, soweit es um seine prozessualen Parteirechte geht ( Art. 89 Abs. 1 BGG, sog. "Star-Praxis"; BGE 141 IV 1 E. 1.1; Urteil 1C\_423/2023 vom 30. September 2024 E. 1.2; je mit Hinweisen). Da er eine formelle Rechtsverweigerung rügt, ist zudem unabhängig vom Erfordernis eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG auf die Beschwerde einzutreten (vgl. BGE 143 I 344 E. 1.2; BGE 138 IV 258 E. 1.1 S. 261; zum Ganzen: Urteil 1C\_436/2023 vom 18. Juni 2024 E. 1.1 f.; je mit Hinweisen). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht erwog, es könne offengelassen werden, ob der konsularische Schutz auch die Möglichkeit der Repatriierung von Personen, die der Beteiligung an terroristischen Handlungen des IS verdächtigt würden, umfasse. Insoweit, als der Beschwerdeführer in der Sache auch um seine Rückführung ersuche, seien Fragen der inneren Sicherheit des Landes betroffen. Damit liege gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG ein Beschwerdeunzulässigkeitsgrund vor. Die Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet der inneren Sicherheit des Landes liege nach Art. 72 lit. a VwVG in der Kompetenz des Bundesrats, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräume. Letzteres sei hier nicht der Fall, was sich unter anderem aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte H.F. und andere gegen Frankreich vom 14. September 2022 (Nrn. 24384/19 und 44234/20) ergebe. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer kein BGE 151 I 294 S. 299 schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Beschwerde im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG, denn er habe keinen Anspruch auf konsularischen Schutz. Laut Art. 43 Abs. 1 ASG bestehe nämlich grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf konsularischen Schutz, wobei nach Abs. 3 Fälle vorbehalten blieben, in denen Leib und Leben der betroffenen Person in Gefahr seien. Eine solche Gefährdung habe der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen. Ohnehin würden selbst bei einer Bejahung der Gefahr für Leib und Leben die Ausnahmeklauseln von Art. 43 Abs. 2 lit. b und c ASG gegen die Begründung eines Rechtsanspruchs auf konsularischen Schutz sprechen, da im vorliegenden Fall der konsularische Schutz andere Personen gefährden würde und sich der Beschwerdeführer fahrlässig verhalten habe.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist entgegen dem Bundesverwaltungsgericht der Auffassung, er strebe nicht den Erlass einer Verfügung auf dem Gebiet der inneren Sicherheit an. Er begründet dies mit dem Argument, dass er ein Recht auf Rückführung habe und dem Entscheid darüber kein politischer Charakter zukomme.

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung ist Art. 83 lit. a BGG grundsätzlich restriktiv auszulegen. Die Bestimmung bezieht sich insbesondere auf klassische Regierungsakte ("actes de gouvernement"; BGE 149 I 316 E. 5.1 mit Hinweisen). Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass in diesem Bereich die Regierung für die getroffenen Entscheidungen allein verantwortlich bleiben muss, da Massnahmen, die den Schutz der staatlichen Integrität und die Aufrechterhaltung der guten Beziehungen mit dem Ausland betreffen, zu ihren wesentlichen Aufgaben gehören (BGE 132 II 342 E. 1 mit Hinweisen). Allerdings wird nicht jeder Entscheid, der mittelbar von Bedeutung für die Sicherheit des Landes ist, von Art. 83 lit. a BGG erfasst (Urteil 2C\_728/2018 vom 30. Januar 2019 E. 1.2.1 mit Hinweis).

### **E. 3.3**

Die Frage, ob eine Verfügung zumindest deutlich überwiegend politischer Natur ist und damit grundsätzlich (vorbehältlich eines völkerrechtlichen Anspruchs auf gerichtliche Beurteilung) unter den Ausschlussgrund von Art. 83 lit. a BGG fällt, ist in der Praxis nicht immer einfach zu beantworten. Die neuere Rechtsprechung ist dabei tendenziell zurückhaltender. In seiner älteren Rechtsprechung bejahte das Bundesgericht den Ausschlussgrund etwa in Bezug auf ein vom Bundesrat verhängtes Einreiseverbot gegen einen in der BGE 151 I 294 S. 300 Schweiz niedergelassenen Ausländer aus Gründen der

Wahrung der Landesinteressen ( BGE 129 II 193 E. 2.1 mit Hinweis). Zum selben Schluss kam es hinsichtlich der Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane als vorbeugende Massnahme zur Wahrung der inneren Sicherheit gestützt auf das Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120) ( BGE 138 I 6 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Dagegen unterstrich es in einem neueren Urteil, dass Entscheide über polizeiliche Massnahmen zur Verhinderung terroristischer Aktivitäten gestützt auf den 5. Abschnitt des BWIS keine klassischen Regierungsakte seien und deshalb nicht unter Art. 83 lit. a BGG fielen (Urteil 1C\_347/2024 vom 14. Oktober 2024 E. 1.2; s. auch Urteil 1C\_370/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 1.1; je mit Hinweisen). Auch Risikoverfügungen gestützt auf eine Personensicherheitsprüfung sind unter diesem Titel nicht von der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen (Urteile 1C\_204/2018 vom 6. November 2018 E. 1; 8C\_788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Der konsularische Schutz ist auf völkerrechtlicher Ebene im Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (SR 0.191.02) geregelt, auf innerstaatlicher Ebene in Art. 39 ff. ASG . Die möglichen Formen der Hilfeleistungen ergeben sich aus Art. 45 ff. ASG (Allgemeiner Beistand im Ausland, bei Freiheitsentzug, Notdarlehen, Hilfe in Krisensituationen sowie bei Entführungen und Geiselnahmen) wobei aus der mehrfachen Verwendung des Wortes "namentlich" in diesen Gesetzesbestimmungen hervorgeht, dass die Umschreibungen nicht abschliessend zu verstehen sind. Gemäss Art. 43 Abs. 1 ASG besteht kein Rechtsanspruch auf konsularischen Schutz, wobei Abs. 3 Fälle vorbehält, in denen Leib und Leben der betroffenen Person in Gefahr sind. Die Staatspolitische Kommission des Ständerats hielt in ihrem Bericht fest, das Auslandschweizergesetz trage dem gewachsenen Bedarf an gesetzlicher Regelung im Bereich des konsularischen Schutzes Rechnung (Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 27. Januar 2014 zur parlamentarischen Initiative "Für ein Auslandschweizergesetz", BBl 2014 1924 Ziff. 2). Auch vertrat sie die Auffassung, dass die betroffene Person bei der zuständigen Behörde eine Verfügung verlangen könne und ihr in letzter Instanz die Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung stehe (BBl 2014 1964 f. Ziff. 3.6). Diese Auffassung und die beschriebene gesetzliche Regelung von Voraussetzungen, Beschränkungen und Formen BGE 151 I 294 S. 301 des konsularischen Schutzes bringen zum Ausdruck, dass es sich um eine grundsätzlich justiziable Materie handelt, die nicht in den ausschliesslichen Verantwortungsbereich der Regierung fällt.

### **E. 3.5**

Für die gerichtliche Überprüfbarkeit von Entscheiden auf dem Gebiet des konsularischen Schutzes im Licht von Art. 83 lit. a BGG spricht auch, dass diese Bestimmung zwar den diplomatischen Schutz, aber eben nicht den konsularischen Schutz nennt. Funktional sind diese beiden Schutzformen verwandt (ANDREAS KIND, Der diplomatische Schutz, 2014, S. 22 f., verwendet den Oberbegriff "Auslandsschutz"). Im Unterschied zum konsularischen Schutz, bei dem der Staat private Interessen seiner Bürgerinnen und Bürger wahren hilft, macht der Staat im Rahmen des diplomatischen Schutzes indessen ein eigenes Recht geltend, wenn er auf eine gegenüber einem seiner Staatsangehörigen begangene Völkerrechtsverletzung durch einen anderen Staat reagiert (WALTER KÄLIN UND ANDERE, Völkerrecht, 5. Aufl. 2022, S. 300 f.; SAMANTHA BESSON, Droit international public, 2. Aufl. 2024, Rz. 337 ff. und 1627 ff.).

### **E. 3.6**

Im Einzelfall kann der Entscheid über die Gewährung von konsularischem Schutz zwar durchaus auch die Sicherheit des Landes und die auswärtigen Angelegenheiten tangieren. Art. 43 Abs. 2 lit. a und b ASG sieht vor, dass die zuständige Behörde derartige Umstände bei ihrem Entscheid berücksichtigt. Nach dieser Bestimmung kann der Bund eine Hilfeleistung namentlich dann verweigern oder begrenzen, wenn die Gefahr besteht, dass sie aussenpolitischen Interessen des Bundes nachteilig sein (lit. a) oder andere Personen gefährden könnte (lit. b). Es verhält sich damit gleich wie bei den in Art. 7 Abs. 1 lit. c und d des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) verankerten Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip, die gemäss BGE 142 II 313 E. 4.3 den gerichtlichen Rechtsschutz ebenfalls nicht ausschliessen. Hat ein Entscheid aussen- oder sicherheitspolitische Komponenten, die jedoch nicht deutlich überwiegen, so schlägt sich die politische Komponente gemäss diesem Urteil stattdessen in einer entsprechenden Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung nieder ( BGE 142 II 313 E. 4.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.7**

Wie in Erwägung 2 hiervor erwähnt, hat das Bundesverwaltungsgericht offengelassen, ob die Rückführung des Beschwerdeführers eine konsularische Hilfeleistung darstelle. Wie diese BGE 151 I 294 S. 302 materiellrechtliche Frage zu beantworten ist, ist im vorliegenden Zusammenhang tatsächlich nicht entscheidend. Nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz reicht zur Parteistellung ein bloss tatsächliches schutzwürdiges Interesse aus ( Art. 6 und 48 VwVG ). Die um Erlass einer Verfügung ersuchte Behörde hat dementsprechend zu prüfen, ob die gesuchstellende Person ein derartiges Interesse hat; fehlt es daran, hat sie auf das Gesuch mangels Parteistellung nicht einzutreten. Ist die Parteistellung dagegen zu bejahen, hat die Behörde zu prüfen, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Gutheissung des Gesuchs gegeben sind; ist dies zu verneinen, ist das Gesuch abzuweisen. In beiden Fällen muss der Entscheid in der Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen, jedenfalls wenn die gesuchstellende Person wie hier ausdrücklich eine Verfügung verlangt ( BGE 142 II 451 E. 3.4.1; BGE 130 II 521 E. 2.5; je mit Hinweisen; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1306).

### **E. 3.8**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht Bundesrecht verletzt, indem es den Beschwerdeausschlussgrund von Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG bejahte und indem es das nach Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG erforderliche schutzwürdige Interesse mit dem Anspruch auf Gewährung von konsularischem Schutz gleichsetzte.

### **E. 4.1**

Macht eine Person mit Beschwerde ans Bundesgericht geltend, die Vorinstanz sei auf ihre Beschwerde zu Unrecht nicht eingetreten, ist der Streitgegenstand auf diese Frage beschränkt ( BGE 149 IV 205 E. 1.4 mit Hinweis). Wehrte sie sich mit ihrer Beschwerde an die Vorinstanz gegen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung, können indessen prozessökonomische Gründe bzw. der Anspruch auf Beurteilung in angemessener Frist ( Art. 29 Abs. 1 BV ) gebieten, dass das Bundesgericht direkt selbst über das Vorliegen einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung entscheidet (Urteil 2C\_245/2007 vom 10. Oktober 2007 E. 4.1; vgl. auch Urteil 1C\_256/ 2014 vom 17. März 2016 E. 1.1 und 8, nicht

publ. in: BGE 142 II 136 ). So ist auch hier zu verfahren, zumal sich der massgebende Sachverhalt in hinreichender Weise aus den Akten ergibt.

#### **E. 4.2**

Art. 29 Abs. 1 BV umfasst das Verbot der formellen Rechtsverweigerung. Im engeren Sinne liegt eine solche vor, wenn eine Behörde auf eine Eingabe fälschlicherweise nicht eintritt oder eine BGE 151 I 294 S. 303 solche nicht an die Hand nimmt und behandelt, obwohl sie nach dem anwendbaren Verfahrensrecht dazu verpflichtet wäre ( BGE 144 II 184 E. 3.1; BGE 135 I 6 E. 2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Das EDA äusserte sich vor der Vorinstanz zur Verfahrensdauer, die es noch nicht als übermässig lang erachtete, machte aber gleichzeitig geltend, der Beschwerdeführer habe gar kein schutzwürdiges Interesse an einem Entscheid. Damit brachte es zum Ausdruck, dass es keinen Anlass dafür sieht, sich mit dem Gesuch des Beschwerdeführers formgerecht zu befassen. Da nach den obigen Ausführungen ein tatsächliches Interesse ausreicht und der unter prekären Bedingungen inhaftierte Beschwerdeführer zweifellos über ein solches verfügt, hat das EDA mit seiner Weigerung, die Eingabe des Beschwerdeführers zu behandeln, Art. 29 Abs. 1 BV verletzt.

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