

# **BVGer D-4478/2019 vom 28. Januar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4478\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4478_2019)

FR: TAF D-4478/2019 du 28 janvier 2020

IT: TAF D-4478/2019 del 28 gennaio 2020

## **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; 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**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 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**

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).

#### **E. 4**

Hinsichtlich die Dispositivziffern vier und fünf der angefochtenen Verfügung (Wegweisungsvollzug) ist der Anfechtungsgegenstand aufgrund der Wiedererwägung des SEM vom 16. Oktober 2019 weggefallen, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (vgl. Art. 58 VwVG). Im Sinne einer Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass das SEM in Ziffer eins der Wiedererwägung vom 16. Oktober 2019 fälschlicherweise auch die Ziffer drei der Verfügung vom 5. August 2019 (Wegweisung) aufhob. Aus der Begründung der Wiedererwägungsverfügung wird jedoch klar, dass lediglich die Aufhebung des Wegweisungsvollzugs (d.h. der Dispositivziffern vier und fünf), nicht aber der Wegweisung beabsichtigt war.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihnen keine Einsicht in die Botschaftsabklärung gewährt worden sei. Das rechtliche Gehör, welches in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert wird, dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung beinhaltet insbesondere, dass die Behörde sich beim Erlass ihrer Verfügung nicht auf Tatsachen stützen 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. In jedem Verfahren können sich die Betroffenen nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignet Beweise führen beziehungsweise Beweismittel bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde stützt. Vom Akteneinsichtsrecht ausgeschlossen sind verwaltungsinterne Unterlagen. Gilt es den Umfang des Akteneinsichtsrechts zu bestimmen, kommt es jedoch auf die im konkreten Fall objektive Bedeutung eines Aktenstückes für die Sachverhaltsfeststellung an und nicht auf die Einstufung des Beweismittels durch die Behörden als internes oder gar geheimes Papier. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet auch, dass die Behörden alles in den Akten festzuhalten haben, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann. Daraus resultiert die Pflicht, Abklärungen, Befragungen, Zeugeneinvernahmen und Verhandlungen zu protokollieren, diese zu den Akten zu nehmen und aufzubewahren. Das Recht auf Akteneinsicht kann aber eingeschränkt werden, wenn ein überwiegendes Interesse an deren Geheimhaltung vorhanden ist (vgl. Art. 27 VwVG). Dies muss indes aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen beurteilt werden, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Je stärker das Verfahrensergebnis von der Stellungnahme der Betroffenen zum konkreten Dokument abhängt und je stärker auf ein Dokument bei der Entscheidungsfindung (zum Nachteil der Betroffenen) abgestellt wird, desto intensiver ist dem Akteneinsichtsrecht Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen BVGE 2011/37 E. 5.4.1 m.w.H.).

#### **E. 5.2**

Das SEM veranlasste am 4. Februar 2016 eine Botschaftsabklärung (vgl. Botschaftsanfrage [act. A26]), welche dem SEM am 10. August 2016 übermittelt wurde (act. A32). Das SEM qualifiziert sowohl die Botschaftsanfrage als auch das Antwortschreiben der Botschaft als interne Akten, weshalb sie den Beschwerdeführenden nicht offengelegt wurden. Diese Qualifizierung ist unzutreffend. Interne Akten sind Dokumente, denen für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zukommt. Vielmehr dienen sie ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung, weshalb sie nur für den verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt sind, wie etwa Entwürfe, Anträge, Notizen oder Mitberichte. In solche Dokumente ist keine Einsicht zu gewähren, um zu verhindern, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die erlassenen begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird (vgl. BGE 115 V 303 E. 2g/aa). Bei Botschaftsanfragen und Botschaftsabklärungen handelt es sich nicht um interne Akten, weshalb sie grundsätzlich der Akteneinsicht unterliegen (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 3c). Dies bedeutet zwar nicht, dass in diese stets vollständige Einsicht zu gewähren ist. Vielmehr können entgegenstehende Geheimhaltungsinteressen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die Einsicht einschränken und etwa sensible Passagen abgedeckt oder lediglich zusammengefasst offengelegt werden. Das SEM hat es aber unterlassen, unter Abwägung der gegenläufigen Interessen (eingeschränkt) Akteneinsicht zu gewähren. Die Vorinstanz liess dadurch die Beschwerdeführenden gänzlich im Unklaren über die von ihr getätigten Abklärungen und eröffnete ihnen zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit, zu den gewonnenen Informationen Stellung zu nehmen. Dadurch verletzt die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise.

### **E. 5.3**

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 das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführenden dazu Stellung nehmen können, die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist, die fehlende Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis zukommt (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.). Vorliegend handelt es sich um eine schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weshalb eine Heilung ausscheidet.

### **E. 5.4**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Dispositivziffern eins bis drei (Flüchtlingseigenschaft, Asyl und Wegweisung) der angefochtenen Verfügung beantragt wurde. Die vorinstanzliche Verfügung vom 5. August 2019 ist in diesen Punkten aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und Neuurteilung ans SEM zurückzuweisen. Das SEM hat den Beschwerdeführenden unter Berücksichtigung etwaiger der Einsicht entgegenstehender Interessen die Botschaftsanfrage sowie die -abklärung offenzulegen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu bieten.

### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 7**

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 VGKE eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der in der Kostennote ausgewiesene Zeitaufwand von zehn Stunden erscheint den Verfahrensumständen als angemessen und ist aufgrund der weiteren Beschwerdeeingaben auf insgesamt elf Stunden zu erhöhen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf insgesamt Fr. 1'777.- (Fr. 1'650.- [11x150] plus Fr. 127.05 [Mehrwertsteuer]) festzusetzen (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden ist bezüglich ihrer Kostennote darauf hinzuweisen, dass die Mehrwertsteuer seit 1. Januar 2018 nicht mehr 8 Prozent, sondern 7,7 Prozent beträgt.

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