

BVGer E-1390/2010 vom 15. April 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1390_2010

FR: TAF E-1390/2010 du 15 avril 2010

IT: TAF E-1390/2010 del 15 aprile 2010

Regeste

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.4

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 2

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

E. 3

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis der obersten Gerichte

der Schweiz wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat, und es ist gutzuheissen, wenn die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder nicht angefochten oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermassen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a mit weiteren Hinweisen). Nachdem sich bereits das Wiedererwägungsgesuch auf die Frage des Wegweisungsvollzugs beschränkt hat und das BFM darauf eingetreten ist, bildet Gegenstand des Beschwerdeverfahrens einzig die Frage, ob sich seit dem Urteil der ARK vom 22. September 2003 die rechtserhebliche Sachlage so erheblich verändert hat, dass die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung im Vollzugspunkt an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist, respektive ob das BFM zu Recht den Wegweisungsvollzug als durchführbar erkannt und das Wiedererwägungsgesuch abgewiesen hat.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, dass das BFM ihm in die Aktenstücke B9/3 und B10/4 die Einsicht verweigert hat, und beantragt, diese seien offen zu legen. Gemäss dem vom BFM in seinem Schreiben vom 23. Februar 2010 zitierten Bundesgerichtsentscheid 115 V 303 handle es sich bei internen Akten um solche, denen kein Beweiswert zukomme. Gemäss der Argumentation in der angefochtenen Verfügung seien diese Dokumente aber für die Entscheidungsfindung des BFM von Bedeutung gewesen, zumal es sich auf seine "gesicherten Erkenntnisse" berufe. So dürfte es sich beim Aktenstück B9/3 um eine Anfrage an eine länderspezifische Abklärung und bei B10/4 um ein sogenanntes Consulting betreffend (...) Nachbetreuung in Algerien handeln, mithin um Dokumente, denen ein zentraler Beweiswert zukomme. Das BFM habe diese Aktenstücke zu Unrecht als interne Akten bezeichnet, den Beschwerdeführer nicht über deren wesentlichen Inhalt nach Art. 28 VwVG unterrichtet und ihm nicht Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 VwVG und Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und die Vorschrift von Art. 28 VwVG seien in schwerwiegender Weise verletzt worden.

E. 4.1.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst gemäss Art. 29 Abs. 2 BV nebst weiteren Verfahrensgarantien auch das Recht auf Akteneinsicht. Die allgemeinen, aus der Bundesverfassung abgeleiteten Grundsätze zum Akteneinsichtsrecht haben in den Art. 26 - 28 VwVG Ausdruck gefunden (BGE 115 V 297 E. 2d). Die Gewährung der Akteneinsicht ist der Grundsatz, deren Verweigerung die Ausnahme. Art. 26 Abs. 1 VwVG beinhaltet den grundsätzlichen Anspruch der Partei oder ihres Vertreters auf Einsicht in die

Verfahrensakten, worunter gemäss Buchstabe b dieser Bestimmung alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke fallen, nämlich all diejenigen, die für die Entscheidungsfindung der Behörde entscheidend relevant sind oder sein könnten. Die Einsicht in Unterlagen, die persönlichen Charakter haben, wie etwa Entscheidungswürfe eines Sachbearbeiters, Notizen zuhänden einer Person innerhalb der Behörde oder persönliche Notizen, welche von der verfügbaren Behörde nur für den Eigengebrauch bestimmt sind, fallen indessen nicht unter das Einsichtsrecht. Die Verweigerung der Einsicht in solche interne Dokumente ist somit zulässig. Allerdings gilt es dabei zu beachten, dass die verfügbare Behörde auch in Bezug auf diese Kategorie von Aktenstücken nicht einfach beliebige Unterlagen als interne Akten klassifizieren und so vom Grundsatz des Einsichtsrechts ausnehmen kann, sondern es auf die objektive Bedeutung eines Aktenstückes für die Verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung ankommt. Verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu Sachverhaltsfragen, unterliegen dem Grundsatz des Einsichtsrechts nach Art. 26 Abs. 1 VwVG, weshalb sich eine Verweigerung auf die in Art. 27 VwVG genannten Gründe stützen muss (EMARK 1994 Nr. 1, E. 3a u. b; BGE 115 V 303, BGE 115 V 297 E.2g/bb; Stephan C. Brunner in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 26 Rz. 33 und 38; Bernhard Waldmann/Magnus Oeschger in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.] Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 26 Rz. 64).

E. 4.1.2

Gemäss Art. 27 VwVG darf die Behörde die Einsichtnahme in Akten nur dann verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, namentlich die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG) oder wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG), die Geheimhaltung erfordern oder aber wenn dies im Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung steht (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG). Nach Absatz 2 erwähnter Bestimmung darf das Einsichtsrecht allerdings lediglich soweit beschränkt werden, als effektiv Geheimhaltungsgründe bestehen, wobei in jedem Fall eine konkrete, sorgfältige und umfassende Abwägung der entgegenstehenden Interessen nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmen und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Die Verweigerung hat sich demnach auf das Erforderliche zu beschränken, und der übrige und somit nicht geheim zu haltende Inhalt des betreffenden Aktenstückes ist in geeigneter Form (wie etwa durch Abdecken oder Aussondern von geheimzuhaltenden Passagen, von Verfassern und Kontaktpersonen, von persönlich Gefärbtem oder Unerheblichem, etc.) zugänglich zu machen. Die in Anwendung von Art. 27 Abs. 1 und 2 VwVG eingeschränkte oder verweigerte Akteneinsicht ist zudem konkret zu begründen (EMARK 1994 Nr. 1 E. 4b; Stephan C. Brunner, a.a.O., Art. 27 Rz. 9 und 12, Bernhard Waldmann/Magnus Oeschger, a.a.O., Art. 27 Rz. 38).

E. 4.1.3

Auf ein Aktenstück, bei welchem die Einsichtnahme im Sinne von Art. 27 VwVG verweigert respektive eingeschränkt wurde, darf gemäss Art. 28 VwVG zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben und ihr ausserdem Gelegenheit eingeräumt hat, sich zu äussern und allfällige Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Die Bestimmung schliesst somit die Berücksichtigung von geheimgehaltenen Akten oder

Aktenteilen bei der Entscheidungsfindung nicht aus, verknüpft damit indessen die Voraussetzung, dass die Parteien in geeigneter Form darüber informiert werden, in welchen Punkten sich der betreffende Entscheid auf das fragliche Aktenstück stützt (EMARK 1994 Nr. 1 E. 5b; Stephan C. Brunner a.a.O., Art. 28 Rz. 2 und 5; Bernhard Waldmann/Magnus Oeschger a.a.O., Art. 28 Rz. 3).

E. 4.2.1

Die Aktenstücke B9 (3 Seiten) und B10 (4 Seiten) wurden vom BFM gemäss Aktenverzeichnis mit "B = interne Akten (BGE 115 V 303)" klassifiziert. Diese Klassifizierung ist falsch: Es handelt sich hierbei um Akten, die aufschlussreiche und bedeutsame Feststellungen zu den im vorliegenden Verfahren interessierenden zentralen Fragen enthalten. Dabei ist allerdings die E-Mail als solche, mit welcher die Anfrage übermittelt wurde (B9/1), insofern von einem gewissen Geheimhaltungsinteresse, als darin der vertrauliche Ton der anfragenden Sachbearbeiterin als persönliche Notiz einer Person zu einer anderen der gleichen Behörde im Sinne des Persönlichkeitsschutzes einer Offenlegung entgegensteht. Hingegen hätte die Anfrage als solche (B9/2-3) und die Antwort (B10/1-4) vom BFM offengelegt werden müssen, allenfalls unter Abdeckung von am Verfahren unbeteiligten Auskunftspersonen und Dritten beziehungsweise Quellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich sein sollte.

E. 4.2.2

Als in der Sache verfügende Behörde ist das BFM grundsätzlich für die Durchführung der Akteneinsicht zuständig.

E. 4.2.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Aktenstücke B9/2-3 und B10 zu Unrecht verweigert und damit Art. 26 und 27 VwVG verletzt hat.

E. 4.3

Im Anwendungsbereich von Art. 26 - 28 VwVG ist ferner die Frage, ob bestimmte Akten im Rahmen des Akteneinsichtsrechts der Partei zugänglich sind oder nicht, zu trennen von der Frage, wie weit dieser im Rahmen des rechtlichen Gehörs ein Recht zur Stellungnahme zusteht: Das Äusserungsrecht beschränkt sich auf die Grundlagen des Entscheides, namentlich den Sachverhalt und die anwendbaren Rechtsnormen, umfasst aber nicht den Anspruch, sich zur Sachverhaltswürdigung zu äussern oder am verwaltungsinternen Entscheidungsverfahren teilzunehmen (vgl. Stephan C. Brunner a.a.O., Art. 26 Rz. 41; Patrick Sutter in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 Rz. 12 und 14; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 30, N 18;). Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung zum Nachteil des Beschwerdeführers auf die ihm zu Unrecht nicht edierten Aktenstücke (B9/3 und) B10/4 abgestellt. Das Dokument B10/4 ist dabei von einer zentralen Bedeutung für das Verfahren. Das BFM wäre deshalb unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer zu dessen Inhalt Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Bezeichnung von Gegenbeweismitteln einzuräumen.

E. 5.1

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) fordert unter anderem auch, 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 hat (Art. 35 Abs. 1 VwVG; EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3). Ferner soll die Abfassung der Begründung dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur dann der Fall ist, wenn sich dieser und auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können, wobei sich die verfügende Behörde allerdings nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte einer Argumentation beschränken kann. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in dessen rechtlich geschützte Interessen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1). Im Asylverfahren - wie im übrigen Verwaltungsverfahren - gilt im Weiteren der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 VwVG und Art. 29 Abs. 2 BV das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2, BVGE 2007/21 E. 11.1.3 mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 13; vgl. auch EMARK 2004 Nr. 16 E. 7a und 2004 Nr. 30 E. 5.3.1). Das BFM trug im Rahmen der Abklärungen dem rechtlichen Gehörsanspruch des Beschwerdeführers im erwähnten Kontext ungenügend Rechnung. Der letzte ärztliche Bericht datiert vom 1. März 2009. Ihm ist zu entnehmen, dass nach einem komplizierten Hochrisikoeingriff der Beschwerdeführer nun an den üblichen postoperativen Beschwerden und einer Läsion leide und dass er an einem (...) Rehabilitationsprogramm teilnehme; er benötige anschliessend eine engmaschige, langfristige (...) Nachbetreuung inklusive (...). Bei der gebotenen regelmässigen (...) Betreuung bestehe grundsätzlich eine gute Prognose. Hinsichtlich einer Behandlung im Heimatland wies der Arzt darauf hin, dass der Beschwerdeführer seinerzeit dort unter fachärztlichem Aspekt ungenügend betreut und falsch operiert worden sei. Das BFM hat seinen Entscheid 13 Monate nach der Operation des Beschwerdeführers erlassen. Nach dem letzten Arztbericht vom 1. März 2009 sind gemäss Aktenlage keine Rückfragen des BFM an die behandelnden Fachärzte erfolgt. Das BFM äussert in der angefochtenen Verfügung die Vermutung, dass die nötige Rehabilitationsphase abgeschlossen sei. Damit vermag das BFM den Anforderungen an die rechtserhebliche Sachverhaltsermittlung und die Begründungspflicht nicht zu genügen.

E. 5.2

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM das Recht des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht (B9/2-3 und B10) verletzt, dem Beschwerdeführer das notwendige Gehör zu seinen Erkenntnissen zu Unrecht verweigert und den rechtserheblichen Sachverhalt mangelhaft festgestellt hat, indem es auch den Stand seiner Rehabilitation nicht sorgfältig genug in Erfahrung gebracht hat. Das BFM ist verpflichtet, den aktuellen Sachverhalt, soweit erheblich und abklärbar, zu ermitteln. Die Verfügung weist daher schwerwiegende

Mängel auf, für deren Heilung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kein Raum besteht.

E. 6

Die Beschwerde ist daher - ohne auf die weiteren Ausführungen und Anträge in derselben einzugehen - gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist in allen Punkten (inklusive der Kostenaufgabe; vgl. Sachverhalt sub G) aufzuheben und die Sache zur ordentlichen Verfahrensführung und Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Das BFM ist gleichzeitig anzuweisen, dem Beschwerdeführer gemäss Art. 26 ff. VwVG Einsicht in die Akten (B9/2-3 und B10) im gesetzlich gebotenen Umfang zu gewähren und ihm die Gelegenheit einzuräumen, dazu Stellung zu nehmen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, einschliesslich dasjenige um Verzicht eines Kostenvorschusses, wird somit gegenstandslos.

E. 7.2

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der vertretene Beschwerdeführer hat trotz seines Antrags auf Ausrichtung einer angemessenen Parteientschädigung keine Kostennote nachgereicht, obschon eine Rechtsvertretung zur unaufgeforderten Einreichung einer detaillierten Kostennote verpflichtet wäre (Art. 14 Abs. 1 VGKE), weshalb die Entschädigung praxisgemäss vom Gericht von Amtes wegen festzusetzen ist, zumal der im Verfahren erwachsene Aufwand abschätzbar ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze (Art. 8 ff. VGKE) ist eine Parteientschädigung von Fr. 800.- (inkl. Mehrwertsteueranteil und Auslagen) festzusetzen, welcher Betrag vom BFM zu entrichten ist.

E. 7.3

Durch die Ausrichtung einer Parteientschädigung fällt das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsverteidigung als gegenstandslos geworden dahin, da die Ausrichtung eines Honorars an einen amtlich bestellten Anwalt lediglich subsidiär in Betracht käme.

E. 8

Zur Sicherstellung der Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers für die Dauer des weiteren Verfahrens hat der Vollzug der Wegweisung bis zu einer allfälligen anderen Anordnung des BFM ausgesetzt zu bleiben (Art. 112 AsylG).

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