

# **BVGer E-4168/2013 vom 13. Februar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4168\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4168_2013)

FR: TAF E-4168/2013 du 13 février 2014

IT: TAF E-4168/2013 del 13 febbraio 2014

## **Regeste**

Asylverfahren (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

#### **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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) oder gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung (Art. 46a VwVG). Eine Verfügung liegt vor, wenn es sich bei einer Verwaltungshandlung um eine hoheitliche, individuell-konkrete Anordnung einer Behörde handelt, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, um eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten oder um eine Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten sowie Nichteintreten auf solche Begehren (Art. 5 Abs. 1 VwVG; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854 ff.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 29 Rz. 17). Eine anfechtbare Verfügung liegt auch dann vor, wenn die Vorinstanz es wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen ausdrücklich ablehnt, auf ein Gesuch einzutreten (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 1304).

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 46a VwVG kann auch gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden. Zuständig ist jene Beschwerdeinstanz, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre (vgl. BVGE 2008/15). Der Beschwerdeführer hat beim BFM - der zuständigkeitshalber das erstinstanzliche Asylverfahren der Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers behandelnden Behörde - in jenem Verfahren ein Gesuch um Parteistellung sowie um Akteneinsichtnahme gestellt. Mit Zwischenverfügung vom 17. Juni 2013 verweigerte das BFM dem Beschwerdeführer die Einsichtnahme in die Verfahrensakten und wies darauf hin, dass diese Zwischenverfügung mit dem Endentscheid anfechtbar sei. Das BFM beendete jenes Verfahren, ohne über den Antrag des Beschwerdeführers um Parteistellung zu verfügen und einen anfechtbaren Endentscheid betreffend Akteneinsichtsgesuch zu treffen. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33

VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme in Sinn 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. d Ziff 1 BGG).

### **E. 1.3**

Ob das verweigerte oder verzögerte Verwaltungshandeln tatsächlich in Verfügungsform zu ergehen hat, muss im Zeitpunkt des Eintretens noch nicht entschieden werden; der Beschwerdeführer muss aber zumindest glaubhaft machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht. Dieser Anspruch ist vorerst formeller Natur und kann sich auf die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen beschränken (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Basel 2010, N 282, S. 100). Ausgeschlossen von der Anfechtbarkeit sind nur gerade jene wenigen Untätigkeiten, für die schon im Zeitpunkt des Eintretens feststeht, dass nicht Verfügungsmässig gehandelt werden muss (vgl. Markus Müller, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, Art. 46a N 7, S. 621 f.); eine solchermassen umschriebene Untätigkeit liegt hier nicht vor.

### **E. 1.4**

Rechtsverweigerungs- und Rechtszögerungsbeschwerden sind akzessorisch zum Hauptverfahren, weshalb sich die Beschwerdebefugnis nach der diesbezüglichen Legitimation richtet. Demnach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen - oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten - hat, durch eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung besonders berührt wäre und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hätte, mithin im Hauptverfahren Parteistellung beanspruchen könnte (Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1308).

#### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführer versuchte als Dritter, also Nicht-Verfügungsadressat, mit seinen Eingaben ans BFM am Asylverfahren seiner Ehefrau beziehungsweise der gemeinsamen Kinder teilzunehmen und Einsichtnahme in die Verfahrensakten zu erhalten. Mit der angestrebten ordnungsgemässen Verfügung wäre über sein Gesuch um Parteistellung, und damit über seine Teilnahme an besagtem Asylverfahren, befunden worden, was ihm durch das Nicht-Handeln des BFM von vornherein verwehrt geblieben ist. Von einer ordnungsgemäss ergangenen Verfügung wäre er besonders berührt gewesen und hätte ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung.

#### **E. 1.4.2**

Es stellt sich indessen die Frage, ob der Beschwerdeführer weiterhin ein schutzwürdiges Interesse am Erlass der verlangten Verfügung um Parteistellung und Akteneinsichtnahme hat, obwohl das BFM das Asylverfahren, an dem er als Partei teilnehmen wollte, mit Verfügung vom 20. Juni 2013 beendet hat. Dies ist - entgegen der Ansicht des Rechtsvertreters, der zumindest teilweise davon ausgeht, die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei deswegen gegenstandslos geworden (vgl. Replik vom 13. September 2013, S. 5 f.; allerdings begehrt er in seiner Replik nach wie vor, es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer Rechtsverweigerung begangen habe) - der Fall. Zwar vermöchte eine allfällige Gutheissung

der Rechtsverweigerungsbeschwerde für sich allein keine Wirkungen mehr zu entfalten. Um den durch die verweigerte Amtshandlung entstandenen Nachteil beseitigen zu können, müsste erkannt werden, dass die Verfügung vom 20. Juni 2013 an einem formellen Mangel infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs leidet. Dies könnte zur Aufhebung (unter Umständen Feststellung der Nichtigkeit) jener Verfügung führen, womit das erstinstanzliche Verfahren wieder aufzunehmen wäre und dem Beschwerdeführer so die Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren gewährt würde. Wäre dem Beschwerdeführer durch die ordnungsgemäss ergangene Verfügung zu Unrecht die Parteistellung im Asylverfahren seiner Kinder verweigert worden, wäre wohl dementsprechend vorzugehen. Zumal diese Frage Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, ist auch im heutigen Zeitpunkt von einem aktuellen schutzwürdigen Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung der Rechtsverweigerungsbeschwerde auszugehen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung zu erkennen gegeben hat, dass sie einer Einräumung der Parteistellung an den Beschwerdeführer aus Datenschutzgründen negativ gegenübersteht. Schliesslich kann das widersprüchliche Verhalten der Vorinstanz nicht unberücksichtigt bleiben. Nachdem sie das Gesuch betreffend Parteistellung nicht behandelte, entschied sie mit Zwischenverfügung vom 17. Juni 2013 formell über das Gesuch um Akteneinsicht; gleichzeitig hielt sie fest, diese Zwischenverfügung sei nur mit dem Endentscheid anfechtbar. Am 20. Juni 2013 erliess das BFM seinen Entscheid im Asylverfahren der Ehefrau und der Kinder des Beschwerdeführers, ohne eine anfechtbare Verfügung betreffend Parteistellung und Akteneinsicht des Beschwerdeführers erlassen zu haben.

### **E. 1.5**

Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten.

### **E. 2.1**

Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde kann dann erhoben werden, wenn sich die sachzuständige Behörde weigert, sich zur Parteistellung mit Feststellungsverfügung zu äussern, obwohl eine solche Verfügung verlangt wird und die Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln. Die verfügende Behörde kann in solchen Fällen selbst dann nicht untätig bleiben, wenn es einer Person, welche ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, an der Parteieigenschaft fehlt. Diesfalls hat sie eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5 m.w.H.). Ein Anspruch auf Erlass einer materiellen Verfügung besteht dann, wenn eine Person im Verfahren Parteistellung beanspruchen kann, d.h. wenn sie ein schutzwürdiges Interesse an der Anordnung der verlangten Massnahme hat. Ein schutzwürdiges Interesse setzt voraus, dass eine Person stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten Beziehung zur Streitsache steht. Das Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein, doch muss es sich um eigene persönliche Interessen handeln (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/1 E. 3 und 6 m.H.). Die verfügende Behörde kann aber auch dann nicht untätig bleiben, wenn es einer Person, welche ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, an der Parteieigenschaft fehlt, sondern sie hat diesfalls eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5 m.w.H.).

### **E. 2.2**

Aus dem geschilderten Sachverhalt wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz mehrmals dazu aufforderte, über sein Gesuch um Parteistellung im erstinstanzlichen Asylverfahren seiner Kinder zu befinden (vgl. B33/4, B35/21, B27/1, B39/1); zur Begründung gab er insbesondere an, er sei, wie seine Ehefrau, ebenfalls gesetzlicher Vertreter seiner Kinder. Die Vorinstanz unterliess die Behandlung dieses Antrags und äusserte sich - sofern überhaupt - lediglich zum Gesuch um Akteneinsichtnahme (vgl. B38/1, B40/1, B41/9). Zwar wird mit der Vernehmlassung vom 13. August 2013 ersichtlich, dass die Vorinstanz einer Einräumung der Parteistellung an den Beschwerdeführer aus Datenschutzgründen negativ gegenübersteht. Damit vermag sie aber dem Beschwerdeführer nicht mehr gerecht zu werden, nachdem sie das Verfahren, an dem dieser als Partei hatte teilnehmen wollen, bereits abgeschlossen hat. Die Voraussetzung, wonach der Rechtssuchende vor Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde bei der zuständigen Behörde ein Begehren auf Erlass einer Verfügung gestellt haben muss, hat der Beschwerdeführer demnach erfüllt. Unabhängig davon, ob er im Verfahren tatsächlich Parteistellung hätte beanspruchen können, wäre das BFM aufgrund der vorangegangenen Erwägungen dazu verpflichtet gewesen, über das Parteistellungsgesuch des Beschwerdeführers zumindest mittels einer formellen Verfügung zu befinden. Soweit dies unterlassen wurde, hat sie eine unrechtmässige Rechtsverweigerung begangen, und dies mit verfahrensabschliessender Verfügung vom 20. Juni 2013 gradezu zum Ausdruck gebracht.

### **E. 2.3**

Dasselbe muss für das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers gelten. Das BFM verweigerte ihm mit Zwischenverfügung vom 17. Juni 2013 die Akteneinsichtnahme mit dem Hinweis, dass die Zwischenverfügung nur mit dem Endentscheid anfechtbar sei. Folglich beging das BFM eine Rechtsverweigerung, indem es einen anfechtbaren Endentscheid ankündigte, dieser aber nie erging.

### **E. 2.4**

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz hätte über sein Gesuch um Parteistellung und um Akteneinsicht im erstinstanzlichen Asylverfahren seiner Kinder mittels formeller, anfechtbarer Verfügung entscheiden müssen, ist die Beschwerde gutzuheissen. Im Rahmen einer solchermassen ordnungsgemässen Verfahrensführung hätte das BFM auch über die Gesuche des Beschwerdeführers vom 23. April 2013 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu entscheiden gehabt. 3.1 Heisst das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gut, weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG; so noch ausdrücklich Art. 70 Abs. 1 aVwVG). Eine andere Möglichkeit den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es grundsätzlich nicht (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2). Ausnahmsweise kann allerdings in der Sache entschieden werden, wenn prozessuale Leerläufe vermieden werden sollen oder die Feststellung der Rechtsverweigerung zur Wiedergutmachung nicht genügt und weitere Anordnungen zu treffen sind (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1312; BVGE 2009/1 E. 4-9; geschützt durch: BGer, Urteil 1C\_108/2008 vom 3. 3. 2009; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6437/2008 vom 16. Februar 2009 E. 1 f. und 4.7). 3.2 Im vorliegenden Fall erweist sich ein entsprechendes Vorgehen als sachgerecht, zumal der Beschwerdeführer seine Begehren auch in materieller Hinsicht (betreffend seine Parteistellung im erstinstanzlichen Asylverfahren seiner Ehefrau und Kinder) begründet

und die Vorinstanz immerhin in der Vernehmlassung zu erkennen gegeben hat, dass sie davon ausgeht, dem Beschwerdeführer komme keine Parteistellung zu. Hinzu kommt, dass es mit einer blossen Rückweisung zum Entscheid noch nicht getan wäre; das Asylverfahren der Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführer ist nämlich in letzter Instanz hängig, weshalb das BFM nicht mehr entscheiden kann (vgl. Regula Kiener, in: Auer/ Müller/ Schindler [Hrsg.], a.a.O., Art. 54 N 11, S. 706), und es weiterer Massnahmen bedürfte, um dem Anspruch des Beschwerdeführers auf einen Entscheid über seine Parteistellung nachzukommen (vgl. oben E. 1.4.2). Eine allfällige Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Asylverfahrens der Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers käme aber ohnehin nur bei Vorliegen grober Verfahrensmängel in Betracht, zumal insbesondere die Interessen der Asylsuchenden, das heisst der Ehefrau und der Kinder des Beschwerdeführers, vorrangig zu berücksichtigen sind. Auf der anderen Seite kann auch deshalb von einem nur beschränkten Interesse des Beschwerdeführers an der Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Asylverfahrens seiner Ehefrau und Söhne ausgegangen werden, weil dieses letztlich in seinem erklärten Sinne entschieden worden ist. Schliesslich hat der Beschwerdeführer auch in dem inzwischen beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen - und zur Zeit sistierten - Beschwerdeverfahren seiner Ehefrau und Söhne gegen die ablehnende Verfügung des BFM vom 20. Juni 2013 um Gewährung der Parteistellung nachgesucht. Bei diesen besonderen Voraussetzungen im vorliegenden Fall erscheint eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Erlass einer formellen Verfügung - letztlich auch aus prozessökonomischen Gründen - als nicht zweckmässig. Nach dem Gesagten ist auf eine Rückweisung zu verzichten und nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz nach dem anwendbaren Recht verpflichtet gewesen wäre, dem Beschwerdeführer Parteistellung im Asylverfahren seiner Kinder einzuräumen.

#### **E. 4.1**

Als Parteien in einem Verwaltungsverfahren gelten gemäss Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Art. 6 VwVG erfasst also zwei Konstellationen: Einerseits die eigentlichen materiellen Verfügungsadressaten, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berührt und mit denen ein Rechtsverhältnis geregelt werden soll. Andererseits sind weitere Rechtssubjekte als Partei zum Verfahren zuzulassen, wenn sie zur Beschwerde gegen die Verfügung berechtigt sind. Die zweite Konstellation von Art. 6 VwVG knüpft damit an die Beschwerdelegitimation von Art. 48 VwVG an (vgl. Isabelle Häner, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 6 N 1 und N 5 f S. 101 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 922). Ersucht eine Person um Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren, hat die ersuchte und zuständige Behörde nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu prüfen, ob die gesuchstellende Person durch einen in Aussicht genommenen Verwaltungsakt berührt ist und ein hinreichend schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung hat (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5 m.w.H.).

#### **E. 4.2**

Der Nichtverfügungsadressat (der "Dritte") erfüllt die Voraussetzungen von Art. 48 VwVG, wenn er vom zu regelnden Rechtsverhältnis besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat. Als schutzwürdig gilt sein Interesse, wenn er durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden kann (vgl. BGE 131 II 587 E. 2.1, 123 II 376 E. 2, 121 II 176 E. 2a;

Marantelli-Sonanini/Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 6 N 3, 7, 16). Hierzu muss er insbesondere nachweisen, dass seine tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B 385/2012 vom 8. Mai 2012 E. 3.2, BVGE 2009/31 E. 3.1, BGE 121 II 176 E. 2); das ist der Fall, wenn bereits mit dem Obsiegen in diesem Verfahren der praktische Nutzen eintreten beziehungsweise der drohende Nachteil unmittelbar abgewendet werden kann. Es reicht mithin nicht aus, wenn noch weitere Entscheide dazwischengeschaltet sind (vgl. BGE 135 I 43 E. 1.4). Ausserdem besteht auch dann kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse, wenn die Interessen in einem anderen Verfahren gewahrt werden können, wie beispielsweise in einem Zivilprozess (vgl. zum Ganzen: Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 945 m.w.H.).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer machte zur Begründung seines Gesuches um Parteistellung im Asylverfahren seiner Kinder geltend, seine Söhne seien gegen seinen Willen in die Schweiz verbracht und ihm durch die eigenmächtige Einreichung des Asylgesuches durch seine Ehefrau unrechtmässig entzogen worden. Als ebenfalls Sorgeberechtigter und gesetzlicher Vertreter der Kinder sei er im Asylverfahren seiner Kinder als Partei zuzulassen, damit er sich gegen die Erteilung von Asyl wehren könne. Unabhängig von der Problematik, die sich bereits daraus ergibt, dass es sich bei dem Asylverfahren, an dem der Beschwerdeführer als Partei teilnehmen wollte, in der Hauptsache um jenes seiner Ehefrau handelt, an dem er ohne ihre Zustimmung nicht teilnehmen kann, ist unter dem Aspekt der Parteieigenschaft folgendes festzuhalten: Wohl ist der Gesuchsteller von einem Asylentscheid betreffend seine Kinder mehr als die Allgemeinheit betroffen, es fehlt ihm jedoch die oben umschriebene unmittelbare Betroffenheit. Gegenstand des Asylverfahrens ist nämlich einzig die Klärung der Frage, ob die asylsuchende Person des Schutzes der Schweiz bedarf, weil sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, aus den in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannten Gründen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist beziehungsweise begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Die Berechtigung zum Aufenthalt in der Schweiz ist lediglich die Folge einer Bejahung dieser Frage. Indessen wird im Rahmen des Asylverfahrens die Zuteilung der elterlichen Sorge und damit das Recht, den Aufenthaltsort der Kinder zu bestimmen, nicht geregelt. Der Ausgang des Asylverfahrens vermag keinerlei Wirkung zu entfalten auf die hängigen Scheidungs- und Strafverfahren beziehungsweise auf das vom Beschwerdeführer angestrebte Resultat, nämlich über den Aufenthalt seiner Kinder zu bestimmen. Darüber haben die dafür zuständigen Behörden zu entscheiden. Damit ist er nur indirekt vom Ausgang des Asylverfahrens betroffen, mithin erleidet er durch den Asylentscheid keinen persönlichen und unmittelbaren Nachteil. Zusammenfassend vermag die besondere Beziehung des Gesuchstellers als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder zur Streitsache noch keine Legitimation zu begründen, da das geltend gemachte Interesse an der Teilnahme am Asylverfahren nicht als schutzwürdig im Sinn von Art. 48 VwVG zu qualifizieren ist und ihm keine Parteistellung zukommen kann.

#### **E. 4.4**

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das vom Beschwerdeführer angeführte Argument, seine Parteieigenschaft im Asylverfahren seiner Kinder sei schon deshalb anzuerkennen, weil er Vater und - genauso wie seine Ehefrau - gesetzlicher Vertreter der

Kinder sei, nichts zu seinen Gunsten zu bewirken vermag, zumal die Interessen der Eltern divergieren.

#### **E. 4.4.1**

Die Einreichung eines Asylgesuchs gilt nach langjähriger asylrechtlicher Praxis als sogenannt "relativ höchstpersönliches Recht", welches einer Person um ihrer selbst Willen, zum Schutz ihrer Grundrechte zusteht und gemäss Art. 19 c des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) von einer urteilsfähigen unmündigen Person selbständig, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, ausgeübt werden kann. Jedoch lässt die Asylgesuchstellung als relativ höchstpersönliches Recht eine Vertretung insofern zu, als für eine urteilsfähige Person ein Asylgesuch auch durch ihren gesetzlichen Vertreter eingereicht werden kann (vgl. zum Ganzen BVGE 2011/39 E. 4.3.2 m.w.H.).

#### **E. 4.4.2**

Die Schweiz hat mit der Ratifikation des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UN-KRK, SR 0.107) bekräftigt, dass sie das Kind als Individuum betrachtet, das besonders zu schützen ist. Der gewachsenen Bedeutung der Rechte der Kinder wurde im Übrigen in der Schweiz auch insofern Rechnung getragen, als der Anspruch der Kinder auf Schutz und Förderung in die Schweizerische Bundesverfassung aufgenommen wurde (Art. 11 BV). Diesem Umstand ist bei der Auslegung des geltenden innerstaatlichen Rechts Rechnung zu tragen, unabhängig davon, dass das Bundesverwaltungsgericht und die zuvor zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) die Frage, ob das in Art. 3 UN-KRK verankerte Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls im Asyl- und Wegweisungsverfahren direkt anwendbar sei, offengelassen hat (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 E. 5 d) bb).

#### **E. 4.4.3**

Die Ehefrau des Beschwerdeführers beantragte für sich und die gemeinsamen zwei Kinder vor rund drei Jahren Asyl in der Schweiz. Da die Kinder im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung aufgrund ihres Alters (Jahrgang [...]) noch nicht urteilsfähig waren, gingen die zuständigen Behörden gemäss Art. 304 Abs. 2 ZGB zu Recht davon aus, dass deren Interessen durch ihre Mutter und gesetzliche Vertreterin, in deren Obhut die Kinder standen, wahrgenommen werden (vgl. BVGE 2012/31 E. 5.2.1 f. m.w.H.). Demzufolge wurden die Kinder in jenem Zeitpunkt auch zu Recht ins Asylverfahren ihrer Mutter eingeschlossen. Erst rund zwei Jahre nach Einreichung des Asylgesuches macht der Vater nun geltend, ihm stehe ebenfalls die gesetzliche Vertretung zu, weshalb ihm im Asylverfahren seiner Kinder Parteieigenschaft zukomme. Im anhängigen Ehescheidungsverfahren wurden die Kinder mit vorsorglichen Massnahmen vom 7. November 2013 der Obhut der Mutter unterstellt, die elterliche Sorge belies der zuständige Richter aber bei beiden Elternteilen. Im Asylverfahren gehen die Interessen der Eltern nun offensichtlich auseinander. Während die Mutter geltend macht, sie und ihre Kinder würden im Heimatstaat im Sinne des Asylgesetzes verfolgt, wehrt sich der Beschwerdeführer gegen eine Asylgewährung an seine Kinder. Entgegen seiner Ansicht hätten die Interessen der Kinder demzufolge ohnehin nicht durch die Eltern gemeinsam wahrgenommen werden können, eine Zulassung des Beschwerdeführers als Partei am Asylverfahren seiner Kinder

hätte die Problematik nicht entschärft, sondern vielmehr das Risiko erhöht, dass die Interessen der Kinder nicht gewahrt würden (vgl. dazu im Zusammenhang mit dem in Art. 12 UN KRK statuierten Anhörungsrecht: BVGE 2012/31 E. 5.2.2 m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Bereits in EMARK 1999 Nr. 25 kam die ehemalige ARK im Übrigen zum Schluss, dass eine Beistandschaft nach aArt. 392 Ziff. 2 ZGB (neu: Art. 306 Abs. 2 ZGB) zu errichten sei, wenn - dort in Bezug auf einen Asylverzicht - ein Interessenkonflikt zwischen den Eltern und dem nicht urteilsfähigen minderjährigen Kind bestehe. Insbesondere sei eine solche angezeigt, wenn das Kindeswohl gefährdet sei. In jenem Fall ging die ARK von einem Interessenkonflikt aus, weil nach erfolgter Ehescheidung die Mutter in ihr Heimatland zurückkehrte, während der Vater und der Bruder des minderjährigen Kindes in der Schweiz verblieben. Eine entsprechende Massnahme ist allenfalls im vorliegenden Fall ebenfalls zu prüfen, allerdings im - aufgrund des vorliegenden Verfahrens zur Zeit sistierten - Beschwerdeverfahren der Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers.

#### **E. 4.4.4**

Zusammenfassend steht - unabhängig von dem unter Erwägung 4.3 vorstehend Gesagten - auch die hinreichende Berücksichtigung der Kindesinteressen der Wahrnehmung der gesetzlichen Vertretung seitens des Beschwerdeführers im Rahmen des Asylverfahrens seiner Kinder entgegen.

#### **E. 5.1**

Das BFM verweigerte dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 17. Juni 2013 die Akteneinsicht in die Asylverfahrensakten seiner Ehefrau und ihrer gemeinsamen Kinder. Es wies den Beschwerdeführer zudem darauf hin, dass die Zwischenverfügung nur mit dem Endentscheid anfechtbar sei. Die Verfügung vom 20. Juni 2013 betreffend Asylgesuch seiner Ehefrau und Kinder wurde ihm - wenn auch in der Sache zu Recht - nicht eröffnet, weshalb das Begehren, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, das Recht auf Akteneinsicht stehe ihm gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV auch als Dritter zu, zu behandeln bleibt.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 26 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch auf Akteneinsicht; sie ist also an die Parteistellung gebunden. Dritte können einen Anspruch auf Akteneinsicht im laufenden Verfahren dann geltend machen, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse darlegen können. Das Akteneinsichtsrecht findet jedoch seine Grenzen an den berechtigten Interessen Dritter und allfällig überwiegenden öffentlichen Interessen (vgl. Stephan C. Brunner, in: Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Art. 26 N 10 ff. mit Hinweis auf Urteil des BGer 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2).

#### **E. 5.3**

Gemäss den vorangegangenen Erwägungen hat der Beschwerdeführer im Asylverfahren seiner Ehefrau und seiner Kinder keine Parteistellung, weshalb er kein Anspruch auf Akteneinsicht hat. Sodann fehlt ihm aber auch das verlangte schutzwürdige Interesse, um ihm, als am Verfahren nicht beteiligter Dritter, Akteneinsicht gewähren zu können. Der Beschwerdeführer könnte für sein erklärtes Ziel, dass seine Kinder zu ihm nach Ägypten zurückkehren, aus den Verfahrensakten nichts ableiten. Im Übrigen kann für die konkrete Begründung auf die vorangegangene Erwägung 4.2 f. verwiesen werden. Der Beschwerdeführer verkennt zudem, dass die Asylverfahrensakten seiner Söhne untrennbar

verbunden sind mit denjenigen seiner Ehefrau. Die Ausführungen der Vorinstanz sind somit nicht zu bemängeln, soweit sie dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht aufgrund entgegenstehender privater und öffentlicher Interessen verweigerte. Die Interessen der Ehefrau als asylsuchende Person überwiegen offensichtlich diejenigen des Beschwerdeführers. Schliesslich kann das Verfahren auch nicht als abgeschlossen betrachtet werden, zumal gegen den Entscheid des BFM Beschwerde eingereicht wurde und ein Entscheid in diesem Verfahren noch aussteht.

## **E. 6**

Soweit der Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem BFM die unentgeltliche Verfahrensführung und Rechtsverteidigung beantragte ist Folgendes festzuhalten.

### **E. 6.1**

Bei der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um einen verfassungsrechtlichen Anspruch (Art. 29 Abs. 3 BV), der grundsätzlich für jedes staatliche Verfahren gilt, in das der betreffende Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte erforderlich ist (vgl. Marcel Maillard, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 65 N 4; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, Basel 2008, S. 60 f.). Das VwVG gewährt für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren bei gegebenen Voraussetzungen die Kostenbefreiung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) sowie die unentgeltliche anwaltliche Verteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten, also auch vor dem BFM (vgl. E. MARK 2004 Nr. 9 E. 3a, E. MARK 2001 Nr. 11 E. 4c).

### **E. 6.2**

Generell setzt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege - welche die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Verteidigung umfasst - zunächst die Bedürftigkeit der betreffenden Partei und die Nichtaussichtslosigkeit der hauptsächlichen Prozessbegehren voraus (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung bedingt ausserdem, dass sie zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG).

### **E. 6.3**

Zunächst ist festzuhalten, dass dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens bereits dadurch die Grundlage entzogen ist, dass das BFM gar nie Kosten von ihm erhoben hat. Was die beantragte Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung betrifft, wäre diese bereits infolge mangelnder Erfolgsaussichten des Gesuches um Gewährung der Parteistellung abzuweisen gewesen.

## **E. 7**

Insgesamt ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde insoweit gutzuheissen ist, als das BFM über die Frage der Parteistellung und der in diesem Zusammenhang beantragten Akteneinsicht mit Verfügung hätte entscheiden müssen. Im Rahmen jenes Verfahrens hätte sie auch über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu befinden gehabt. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, da sich die Vorinstanz zu Recht mit den Gesuchen inhaltlich nicht

befasst hat und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Erfolgsaussichten des Parteistellungsgesuches abzuweisen gewesen wäre.

### **E. 8.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer in der Sache als unterliegende Partei, die nur in einem Nebenpunkt, der Weigerung der Vorinstanz, eine Verfügung zu erlassen, obsiegt. Mit vorliegendem Entscheid heilt das Gericht aber die durch die Vorinstanz begangene Verletzung des verfassungsmässigen Gehörsanspruches, weshalb keine zusätzlichen Verfahrenskosten ausgeschrieben werden und der Beschwerdeführer für die Anwaltskosten des Beschwerdeverfahrens zu entschädigen ist (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl., Pully/Zürich/Bern 2013, § 4 N 4.65, S. 264 mit Hinweis auf Lorenz Kneubühler, *Gehörsverletzung und Heilung* in: ZBI 99 [1998], S. 119). Der Eventualantrag auf unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist damit als gegenstandslos zu betrachten.

### **E. 8.2**

Dem Bundesverwaltungsgericht kommt bei der Festsetzung der Parteientschädigung ein Ermessensspielraum zu. Die Kosten sind als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich sind (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1180, S. 411 m.w.H.). Wurde eine detaillierte Kostennote eingereicht, so basiert die Festsetzung der Parteientschädigung grundsätzlich auf dieser. Allerdings sind die ausgewiesenen Kosten nicht unbesehen zu ersetzen, vielmehr hat eine Überprüfung zu erfolgen, in welchem Umfang diese für die Vertretung als notwendig anerkannt werden können. Nur wenn ein gewisser Detaillierungsgrad der Kostennote eingehalten wird, soll sich das Gericht in der Regel zurückhalten bei der Überprüfung der Notwendigkeit (Art. 8 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Michael Beusch, in: Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Art. 64 N 17 m.w.H.). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in der mit seiner Replik vom 13. September 2013 eingereichten Kostennote einen Zeitaufwand von mehr als 30 Honorarstunden aus. Dieser zeitliche Vertretungsaufwand erscheint nicht vollumfänglich notwendig, weshalb er zu reduzieren ist. Zunächst erachtet das Gericht die Verrechnung des aufgrund der Unerfahrenheit eines Juristen entstandenen Mehraufwandes als unangemessen. Weiter erscheint ein Zeitaufwand von 19 Stunden zum Verfassen der nur gerade 14 Seiten umfassenden Rechtsverweigerungsbeschwerde und weiteren rund vier Stunden zum Nachweis der Mittellosigkeit als unverhältnismässig hoch und kann nicht als notwendiger Aufwand bezeichnet werden. Folglich ist der ausgewiesene Vertretungsaufwand auf 11 verrechenbare Stunden zu reduzieren, was bei einem Stundenansatz von Fr. 300.- insgesamt Fr. 3300.- ausmacht. Schliesslich wurden die Auslagen anhand einer Auslagenpauschale ausgewiesen und betragen (exklusiv der Kosten für DHL von Fr. 119.35) rund Fr. 206.-, weshalb deren Zusammensetzung durch das Gericht nicht nachvollziehbar und überprüfbar ist. Für die als notwendig erachteten Aufwendungen sind dem Rechtsvertreter somit für seine Auslagen Fr. 70.- zu ersetzen. Unter Berücksichtigung aller massgebenden Umstände, namentlich sämtlicher Eingaben des Beschwerdeführers im Rechtsverweigerungsverfahren

sowie der Bemessungsfaktoren gemäss Art. 7 ff. VGKE, ist die Parteienschädigung auf insgesamt Fr. 3489.35 (inkl. sämtlicher Auslagen und MWST) festzusetzen und dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu ersetzen (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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