

BVGer E-5723/2017 vom 9. April 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5723_2017

FR: TAF E-5723/2017 du 9 avril 2018

IT: TAF E-5723/2017 del 9 aprile 2018

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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf diese 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

Vorab ist die formelle Rüge des Beschwerdeführers zu prüfen, da diese gegebenenfalls zu einer Kassation der angefochtenen Verfügung führen kann. Dieser moniert, das SEM habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es ihm nicht vollumfänglich Einsicht in die getätigte Botschaftsabklärung gewährt habe.

E. 3.1

Das 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, die für das

Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken (vgl. BVGE 2016/2 E. 4.3 m.w.H.).

E. 3.2

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 tat-sächlich 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 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) - ebenfalls Teilgehalt des rechtlichen Gehörs - verbunden. So können sich die Betroffenen in einem Verfahren nur dann wirksam zur Sache äussern und geeigneten Beweis führen beziehungsweise Beweismittel bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche die Behörde ihre Entscheidung 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).

E. 3.3

Das SEM legte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Juni 2017 eine teilweise Zusammenfassung des Botschaftsberichts offen (Vi-act. C11/4); im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gab es ihm zudem die der schweizerischen Vertretung gestellten Fragen - ohne den dieser geschilderten Sachverhalt - bekannt (BVGer-act. 5).

E. 3.3.1

Die Ablehnung der vollständigen Akteneinsicht stützt die Vorinstanz auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht habe. Andererseits würden wesentliche öffentliche Interessen die Geheimhaltung der Anfrage und des Berichts erfordern. Dabei sei insbesondere die Vorgehensweise des Beamten im Kosovo zu nennen, die nicht durch eine simple Abdeckung von Namen geschützt werden könne. Zudem würden vorliegend auch gewisse (emotionale) Reaktionen der Gegenpartei geschützt, die in der Zusammenfassung auf ihre Kernaussage reduziert worden seien. Des Weiteren solle ein Lerneffekt sowie die Weiterreichung des Fragenkatalogs verhindert werden (vgl. BVGE 2015/10). Schliesslich habe die Botschaft selbst um zurückhaltende Offenlegung der Botschaftsantwort gebeten, auch um einer möglichen Eskalation in der Sache entgegenzuwirken. Das SEM habe daher in seinem Schreiben vom 9. Juni 2017 bloss klare Aussagen festgehalten, ohne subjektive Meinungen der interviewten Personen mitzubersichtigen. Dasselbe gelte für das Vorgehen des Botschaftsbeauftragten. Um dem Untersuchungsgrundsatz und dem

Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht zu werden, habe das SEM in seiner Zusammenfassung die seiner Ansicht nach wesentlichen Elemente offengelegt. Dabei habe es auch Fakten aufgeführt, die das Anliegen des Beschwerdeführers begünstigen würden. Die Resultate in der Botschaftsantwort seien ausschliesslich Ausfluss von persönlichen Observationen und Gesprächen vor Ort, wobei immer die vom Beschwerdeführer aufgestellte Maxime, bei der Untersuchung äusserste Vorsicht walten zu lassen, berücksichtigt worden sei. Der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 26. Juni 2017 könne entnommen werden, dass er die in der Zusammenfassung vom 9. Juni 2017 aufgeführten, wesentlichen Punkte sehr wohl verstanden habe und sich dazu habe äussern können. Schliesslich fussten die Ablehnung des Asylgesuchs und die Anordnung des Wegweisungsvollzugs im Wesentlichen auf Gründen, die der Beschwerdeführer selbst mit seinem Beweismittel Nr. 7 (SFH-Länderanalyse über die Blutrache im Kosovo) belegt beziehungsweise die er in seiner Stellungnahme vom 26. Juni 2017 vorgebracht habe, wohingegen die Erkenntnisse des Botschaftsberichts in den Hintergrund rücken würden. Im Übrigen stütze sich die angefochtene Verfügung auf die im rechtlichen Gehör publizierten Antworten und es bedürfe keiner weiteren Begründung des Asylentscheides durch Streuung zusätzlicher Informationen. Hinzu komme, dass die angekündigte Blutrache gegenüber der Familie F._____ nicht grundsätzlich bestritten werde, wodurch eine Prüfung der Vorbringen unter Art. 7 AsylG entfallen könne. Zusammenfassend könne auf eine ergänzende Offenlegung des Berichts angesichts der bereits gewährten Einsicht in Form einer wesentlichen Zusammenfassung und der Erwägungen zur Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs verzichtet werden.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Argumentation des SEM halte einer eingehenden Überprüfung nicht stand. Das Akteneinsichtsrecht gelte gemäss Art. 29 Abs. 2 BV voraussetzungslos; es ergebe sich allein aus der Stellung als Partei in einem Verfahren und sei nicht an bestimmte Beweisthemata gebunden. Dies scheine die Vorinstanz verkannt zu haben. Sie begnüge sich in ihrer Entscheidung mit einer formel- und schemenhaften Begründung des öffentlichen Interesses an der Geheimhaltung und unterlasse es, konkret darzulegen, worin die Gefahr einer vollständigen Einsicht denn tatsächlich bestehe, und zwar in Bezug auf die im Kosovo beauftragten Personen wie auf sich selbst. Auch in Bezug auf eine Einsicht unter Abdeckung sensibler Daten müsste das SEM konkret darlegen können, weshalb eine eingeschränkte Einsichtnahme konkret und im vorliegenden Fall nicht möglich sei. Die Vorinstanz begründe ungenügend, welche öffentlichen Interessen auch einer eingeschränkten Akteneinsicht entgegenstehen würden; sie erkläre auch nicht, inwiefern die Offenlegung des Berichts zu einer Eskalation der Angelegenheit führen sollte. Hingegen habe er gewichtige privaten Interessen an einer vollständigen respektive allenfalls einer eingeschränkten Einsicht. Um sachgerecht Stellung nehmen zu können, müsse er insbesondere wissen, welche Fragen die Vorinstanz der Botschaft gestellt habe, wie diese beantwortet worden seien, wie die Botschaft bei ihren Recherchen vorgegangen sei und auf welche unabhängigen Quellen und Expertenberichte sich die Abklärungen stützen. Diese Informationen würden sich aus der Zusammenfassung des Berichts nicht ergeben. Er habe durch ein Telefonat mit seinem Schwiegervater in N._____ Ende August 2017 mehr über die Art und Weise der Botschaftsabklärung erfahren. Als Ältester der Familie F._____ habe der älteste Bruder von B._____ im Rahmen der Botschaftsabklärung den Besuchern offenbar Rede und Antwort gestanden. Die Besucher hätten auf die Frage, was der Zweck ihres Vorsprechens sei, geantwortet, sie wollten sich über den Mordfall informieren. Der

(...) habe den Eindruck gehabt, die Besucher würden im Auftrag oder im Interesse der Opferfamilie G._____ recherchieren. Entsprechend hätten sich seine Haltung und Äusserungen darauf ausgerichtet, sich und die Familie F._____ als starke Widersacher und als sich nicht vor der Blutrache fürchtend darzustellen (vgl. BVGer-act. 1, S. 5-7). Die Offenlegung der der Botschaft gestellten Fragen im Rahmen der Vernehmlassung genüge dem Anspruch auf rechtliches Gehör ebenfalls nicht. Es sei nach wie vor nicht nachvollziehbar, an wen die Fragen gestellt worden seien und wer geantwortet habe. Zudem deuteten die in der Zusammenfassung des Botschaftsberichts wiedergegebenen Antworten darauf hin, dass weitere als die offengelegten Fragen gestellt worden seien. Die Art der Fragestellung deute zudem darauf hin, dass (informelle) Vorgespräche/Voranfragen durchgeführt worden seien, welche nicht offengelegt würden. Mit der gewählten Art der Offenlegung sei zudem etwa nicht erkennbar, ob sich die Einschätzung, es sei nicht mit Verfolgungsmassnahmen zu rechnen, "da es um eine andere Familie geht als jene der F._____" (vgl. Vi-act. C11/4 Ziff. 7 S. 2), auf Aussagen der Familie F._____ oder der Familie G._____ stütze. Schliesslich erschliesse sich der Sinn der offengelegten Zusammenfassung zum Teil auch inhaltlich nicht; so sei unter Punkt 3 die Rede davon, dass die männlichen Familienmitglieder der Familie G._____ zunächst eingeschlossen gelebt hätten (vgl. Vi-act. C11/4 Ziff. 3 S. 2), was kaum zutreffen könne, da doch der Familie F._____ Blutrache drohe (BVGer-act. 7, S. 2 f.). Zusammenfassend habe die Vorinstanz den Anspruch auf Akteneinsicht und die Begründungspflicht verletzt. Gestützt auf die Zusammenfassung des Berichts sei keine sachgerechte Stellungnahme zu den Botschaftsabklärungen möglich. Hinzu komme, dass die Vorinstanz auf das Gesuch um eine persönliche Anhörung ohne Begründung nicht eingegangen sei. Demzufolge habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz sei daher aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Aufforderung zur Gewährung der vollständigen Akteneinsicht (BVGer-act. 1, S. 12 f.).

E. 3.4

Das Einsichtsrecht nach Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG bezieht sich nach dem Wortlaut lediglich auf die als Beweismittel dienenden Akten. Dies bedeutet hingegen nicht, dass sich das Einsichtsrecht ausschliesslich auf Aktenstücke - oder Teile davon - beschränkt, die im konkreten Verfahren tatsächlich als Beweismittel herangezogen worden sind (vgl. BVGE 2013/23 E. 6.4.1). Eine derartige Interpretation hätte zur Folge, dass es im Belieben der verfügenden Behörde stünde, gewisse Dokumente dem Einsichtsrecht dadurch zu entziehen, dass sie sich in ihrem Entscheid nicht darauf stützen würde. Unter das Einsichtsrecht von Art. 26 ff. VwVG fallen demnach sämtliche Aktenstücke, die grundsätzlich geeignet sind, in einem konkreten Verfahren als Beweismittel zu dienen (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3a S. 8). Eine Botschaftsanfrage und die entsprechende Auskunft der Botschaft stellen eine Einheit in dem Sinne dar, dass eine Botschaftsabklärung sowohl die gestellten Fragen als auch die Antworten der schweizerischen Vertretung beinhaltet. Es handelt sich bei beiden Aktenstücken nicht um interne Akten; beide Dokumente unterstehen grundsätzlich dem Einsichtsrecht (EMARK 1994 Nr. 1 E. 3c insb. S. 11). Eine Einsichtsverweigerung kommt somit lediglich im beschränkten Rahmen von Art. 27 VwVG in Frage. Artikel 28 VwVG kommt erst zum Zuge, wenn überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen im Sinne von Artikel 27 VwVG der Einsichtnahme entgegenstehen: Die Kenntnissgabe des wesentlichen Inhaltes von Aktenstücken, deren

Offenlegung überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen, kann nach Art. 28 VwVG schriftlich erfolgen, indem der Partei eine Zusammenfassung des Inhaltes der vorenthaltenen Aktenstücke zugestellt und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird (EMARK 1994 Nr. 1 E. 5b S. 14 f.). Die Zusammenfassung eines Aktenstücks, das zum Nachteil der Partei verwendet werden soll, genügt den genannten Anforderungen, wenn einerseits eine weniger weitgehende Massnahme, wie die Abdeckung einzelner Passagen, überwiegende Geheimhaltungsinteressen nicht wahren würde oder unpraktikabel wäre, und andererseits der Zusammenfassung der wesentliche, zur Sache gehörende Inhalt des Aktenstücks entnommen werden kann (vgl. das Urteil des BVGer F-4110/2015 vom 1. Februar 2018 E. 3.3).

E. 3.4.1

Gegen die vollständige Offenlegung der Botschaftsanfrage vom 17. Februar 2017 (Vi-act. C9/5) bestehen keine wesentlichen Interessen gemäss Art. 27 Abs. 1 VwVG. Zum einen hat der Beschwerdeführer einen Anspruch auf die Offenlegung des Fragekatalogs, welchem die Vorinstanz mit ihrer Vernehmlassung vom 27. Oktober 2017 nachgekommen ist. Zum anderen handelt es sich bei der Schilderung des Sachverhalts zu Handen der Schweizerischen Botschaft in Pristina lediglich um eine Zusammenfassung der Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen des zweiten Asylgesuchs (vgl. Vi-act. C1/12, C4/12, C5/2, C7/3, C8/2). Die Akte C9/5 ist dem Beschwerdeführer demnach vollständig offenzulegen.

E. 3.4.2

Hinsichtlich der Botschaftsantwort (Vi-act. C10/7) beruft sich die Vorinstanz zu Recht auf Geheimhaltungsinteressen in Bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen - namentlich bestehen wesentliche private Interessen wie der Persönlichkeitsschutz der Familie G. _____ - sowie betreffend Angaben über Art und Methoden der Informationsbeschaffung durch die schweizerische Vertretung in Kosovo. Diese Geheimhaltungsinteressen sind gemäss der Rechtsprechung gewichtig und geeignet, den Grundsatz des Rechtes auf Akteneinsicht einzuschränken (Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG; vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 4c S. 12). Auch die erhobenen Informationen über das (damals) laufende Strafverfahren gegen die Verwandten des Beschwerdeführers (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG) erforderten eine teilweise Geheimhaltung der Botschaftsantwort. Die Vorinstanz hat eine Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers und der entgegenstehenden Geheimhaltungsinteressen vorgenommen (vgl. dazu BVGE 2013/23 E. 6.4.1); eine Verletzung der Begründungspflicht ist nicht ersichtlich. Indes muss die Verweigerung der Einsichtnahme verhältnismässig sein (vgl. Art. 27 Abs. 2 VwVG), womit stets der mildeste Eingriff zu wählen ist. Die Einsicht muss mithin soweit gewährt werden, als es ohne Preisgabe der zu schützenden Interessen irgend möglich ist (vgl. Stephan C. Brunner, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, Rz. 6 f. zu Art. 27). Zur Wahrung der (beschränkten) Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG war eine Zusammenfassung der Botschaftsantwort nicht erforderlich. Einzelne Abdeckungen von kurzen Textpassagen, die mit wenig Aufwand hätten angebracht werden können, hätten genügt. Der Beschwerdeführer hat demnach Anspruch auf eine zurückhaltende Offenlegung der Botschaftsantwort unter Abdeckung der geheimzuhaltenden Stellen (wie z.B. Hinweise auf die Namen der mit der Sache befassten Personen, insb. Identität des Verfassers und

Kopienverteiler und Identität der mit dem Beschwerdeführer nicht verwandten Personen; Vorgehensweise der Botschaft).

E. 3.4.3

Die weiteren Einwände des SEM gegen eine über die Zusammenfassung vom 9. Juni 2017 (Vi-act. C11/4) und die vernehmlassungsweise Bekanntgabe der Fragen hinausgehende Offenlegung der Botschaftsanfrage und -antwort erweisen sich als irrelevant. Vor dem Grundsatz des Akteneinsichtsrechts ist nicht von Bedeutung, ob der Beschwerdeführer die zusammengefassten Aussagen verstanden hat und inwieweit die Ergebnisse der Botschaftsabklärung tatsächlich in den angefochtenen Entscheid eingeflossen sind (vgl. dazu vorstehend E. 3.4).

E. 3.4.4

Damit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

E. 3.5

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt - angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre - grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur, 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 Entscheidreife mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1). Eine Heilung des festgestellten Mangels und ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht sind nicht angezeigt, da es sich um eine schwerwiegende Verletzung handelt. Die vorinstanzliche Verfügung ist demnach aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer gemäss den vorstehenden Erwägungen unter Abdeckung der geheim zu haltenden Stellen zurückhaltend Einsicht in die Botschaftsanfrage und -antwort (Vi-act. C9/5 und C10/7) sowie Gelegenheit zur erneuten Stellungnahme zu geben. Zudem hat es sich zum Antrag auf Durchführung einer persönlichen Anhörung zu äussern. In der Folge wird es erneut über das Asylgesuch zu entscheiden haben.

E. 4

Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen und Anträgen des Beschwerdeführers.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 5.2

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. Der Rechtsvertreter reichte am 15. November 2017 eine Kostennote ein (Beilage zu BVGer-act. 7). Demnach beliefen sich seine Bemühungen im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren auf 9.7 Stunden; der geltend gemachte Stundenansatz liegt bei Fr. 300.-. Zusätzlich werden Auslagen (Kopien und Porti) in der Höhe von Fr. 33.60 geltend gemacht. Dieser Aufwand erscheint als angemessen. Der ausgewiesene Stundenansatz bewegt sich zudem im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Dem Beschwerdeführer ist demnach zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'179.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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