



Teilurteil vom 2. Mai 2018

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Simon Thurnheer,
Richterin Barbara Balmelli,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 3. Februar 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte gemäss eigenen Angaben am 17. August 2015 in die Schweiz, wo er am 24. August 2015 um Asyl ersuchte.

B.

Er wurde am 4. September 2015 zu seinen Personalien, dem Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Eine eingehende Anhörung zu den Gesuchsgründen fand am 6. und 14. Dezember 2016 statt.

C.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2017 (Eröffnung am 8. Februar 2017) lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

D.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 10. März 2017 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte die Nichtigerklärung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Eventualiter sei ihm umfassende Akteneinsicht, insbesondere in die vollständige Verfügung vom 3. Februar 2017 zu gewähren, verbunden mit der Möglichkeit zur Beschwerdeergänzung. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren. Eventualiter seien die Dispositivziffern drei und vier aufzuheben und eine vorläufige Aufnahme anzuordnen. Zudem wurde die unverzügliche Bekanntgabe des Spruchgremiums sowie die Bestätigung verlangt, dass dieses zufällig zusammengesetzt worden sei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2017 teilte das Gericht dem Beschwerdeführer das Spruchgremium mit und verwies betreffend dessen Zusammensetzung auf das Geschäftsreglement vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht (VGR, SR 173.320.1). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss zu bezahlen sowie sein Akteneinsichtsgesuch zu spezifizieren und explizit anzugeben, in welche Akten er (nochmals) Einsicht wünsche.

F.

Mit Eingabe vom 7. April 2017 teilte der Beschwerdeführer dem Gericht mit, in welche Akten er Einsicht verlange.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 19. April 2017 hiess das Gericht das Akteneinsichtsgesuch teilweise gut und wies das SEM an, dem Beschwerdeführer Einsicht in die Aktenstücke A22 und A29 zu gewähren. Es wurde zudem festgestellt, dass dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung unvollständig ausgehändigt wurde, da die Seite vier fehlte. Das SEM wurde angewiesen, dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung vollständig auszuhändigen. Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit geboten, nach der Aushändigung der Akten seine Beschwerde innert dreissig Tagen zu ergänzen.

H.

Am 26. April 2017 stellte das SEM dem Beschwerdeführer die Verfügung vollständig zu und gewährte ihm Einsicht in die Akten A22 und A29, woraufhin der Beschwerdeführer am 6. Juni 2017 seine Beschwerde ergänzte und weitere Beweismittel ins Recht legte.

I.

Mit Vernehmlassung vom 15. Juni 2017 äusserte sich das SEM zur Beschwerdeschrift und -ergänzung, worauf der Beschwerdeführer am 7. Juli 2017 replizierte.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 17. August 2017 wurde dem Beschwerdeführer der Name des SEM-Mitarbeiters mit dem Kürzel „Fch“ mitgeteilt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geboten.

K.

Am 28. August 2017 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein.

L.

Die Erwägungen 3 (Möglichkeit des Teilurteils), 4 (Antrag auf Bestätigung der zufälligen Zusammensetzung des Spruchkörpers) und 8 (fehlende Namensnennung der SEM-Mitarbeitenden) bildeten Gegenstand eines Koordinationsentscheides der Abteilungen IV und V.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 [SR 142.31]; 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.

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).

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 die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

3.1 Der Teilentscheid ist eine Variante des Endentscheids, mit welchem das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen abgeschlossen wird (subjektive Klagenhäufung) oder über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren abschliessend befunden wird (objektive Klagenhäufung). Bei der objektiven Klagenhäufung handelt es sich nicht um verschiedene materiell-rechtliche Teilfragen eines Rechtsbegehrens, sondern um verschiedene Rechtsbegehren (BGE 138 V 106 E. 1.1). Auch wenn weder das VwVG noch das VGG das Institut des Teilentscheids erwähnen beziehungsweise regeln, ergibt sich aus Art. 91 Abs. 1 Bst. a BGG, dass das

Bundesverwaltungsgericht (als Vorinstanz des Bundesgerichts) einen Entscheid fällen darf, der nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt, wenn diese Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können (Teilurteile des BVGer B-5202/2014 und B-7280/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 2, A-2519/2012 vom 21. November 2013 E. 2). Rechtsbegehren sind voneinander unabhängig, wenn diese auch Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können sowie wenn ein Teil des gesamten Prozessgegenstands abschliessend beurteilt werden kann, so dass keine Gefahr widersprüchlicher Entscheide entsteht. Das Beschleunigungsgebot und der Grundsatz der Prozessökonomie können dabei für einen Teilentcheid sprechen (vgl. Teilurteil des BVGer A-592/2016 vom 22. Juni 2017 E. 2.1). Es gibt keinen Grund, das Teilurteil nur dann zuzulassen, wenn die Anfechtung beim Bundesgericht möglich ist, dieses Vorgehen jedoch auszuschliessen, wenn der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts – wie vorliegend – letztinstanzlich ist, zumal auch in diesen Fällen Prozessökonomie und Beschleunigungsgebot für eine entsprechende Teilung sprechen können.

3.2 Vorliegend rechtfertigt es sich, die formellrechtlichen Rügen der mangelhaften Eröffnung (Rechtsbegehren 2), der mangelhaften Akteneinsicht (Rechtsbegehren 3), sowie der Verletzung des Anspruchs auf gesetzmässige Zusammensetzung der Behörde durch fehlende Namensnennung der SEM-Mitarbeitenden (Rechtsbegehren 4) aus prozessökonomischen Gründen im Rahmen eines Teilurteils abzuhandeln.

Auf die weiteren verfahrensrechtlichen Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht sowie der unvollständigen und unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (Rechtsbegehren 5, 6 und 7), welche in engem Zusammenhang mit der materiell-rechtlichen Fragestellung des Falles stehen, wird im verfahrensabschliessenden Endentscheid einzugehen sein.

4.

4.1 Zunächst ist ausserdem nochmals auf den Antrag einzugehen, dem Beschwerdeführer sei die zufällige Zusammensetzung des Spruchkörpers zu bestätigen. Dazu ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bereits in Ziffer 4 der Zwischenverfügung vom 23. März 2017 auf die einschlägigen Bestimmungen des Geschäftsreglements des BVGer hingewiesen worden.

4.2 Bereits im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1526/2017 vom 26. April 2017, welches dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bekannt ist, wurde zu einem derartigen Antrag im Wesentlichen Folgendes ausgeführt (vgl. E. 4.1 bis 4.3):

Art. 30 Abs. 1 BV garantiert Rechtssuchenden den Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht. Die Bestimmung erstreckt sich nach einheitlicher Auffassung auch auf die Bildung des Spruchkörpers im Einzelfall. Verboten ist demnach die gezielte Auswahl von Richterinnen und Richtern zur Beeinflussung des Ergebnisses im Einzelfall (vgl. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 1. Aufl. 2001, S. 310; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.54 m.w.H.). Verlangt wird, dass die Auswahl des Spruchkörpers anhand objektiver Kriterien erfolgt (vgl. Urteil des BGer. 6P.102/2005 E. 2.2), nicht jedoch dass die Auswahl zufällig oder automatisiert geschieht (vgl. MEYER/TSCHÜMPERLIN, Zusammensetzung des Spruchkörpers – Auswahl oder Automatisierung, Justiz – Justice – Giustizia 2012/2, Rz. 13 ff. m.w.H.). Die Vorbestimmung des Spruchkörpers schliesst in diesem Sinne ein gewisses Ermessen bei der Besetzung nicht aus, sofern ausreichende Kontrollmechanismen zur Verfügung stehen (BGE 137 I 340 E. 2.2.1).

Die Zusammensetzung der Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht ist auf Gesetzesstufe nur rudimentär geregelt. Gemäss Art. 24 VGG regelt das Bundesverwaltungsgericht die Bildung der Spruchkörper durch Reglement. Gemäss der Botschaft zum identisch formulierten Art. 22 BGG dient die generell-abstrakte Regelung von Kriterien zur Spruchkörperbesetzung dazu, möglichen Missbräuchen vorzubeugen (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, S. 4286).

Die durch Art. 24 VGG vorgesehene Normierung der Spruchkörperzusammensetzung durch Reglement stellt demnach in Ausführung von Art. 30 Abs. 1 BV sicher, dass die einzelfallweise Zusammensetzung der Richterbank frei bleibt von unsachlichen Beeinflussungen oder Manipulationen irgendwelcher Art (vgl. FÉRAUD, Rz. 7 zu Art. 22 BGG, in: Niggli/Jebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011) und nur nach objektiven Kriterien erfolgt. Art. 24 VGG verlangt jedoch keine zufällige Bildung der Spruchkörper.

In Ausführung von Art. 24 VGG hat das Bundesverwaltungsgericht statuiert, es sei Aufgabe der gemäss Art. 23 VGR jeweils zuständigen Abteilungspräsidentin, die Geschäfte auf die Kammern zu verteilen (Art. 31 Abs. 1 VGR). Sodann fällt es in die Kompetenz des Kammerpräsidenten, die Geschäfte einem Richter oder einer Richterin zur Prozessinstruktion und Fallerledigung zuzuteilen, soweit er diese Aufgabe der Verfahrensleitung nicht selber wahrnimmt (Art. 31 Abs. 2 VGR). Erst wenn feststeht, dass das Geschäft nicht in die Kompetenz einer Einzelrichterin fällt, bezeichnet der Kammerpräsident das zweite und dritte Mitglied des Spruchkörpers nach einem von den Abteilungen im Voraus festgelegten Schlüssel, wobei unter anderem die Amtssprachen, der Beschäftigungsgrad der Richter und Richterinnen und deren Belastung durch die Mitarbeit in Gerichtsgremien zu berücksichtigen sind (Art. 32 Abs. 1 VGR in Verbindung mit Art. 31 Abs. 3 VGR).

Keine weitergehenden Anforderungen können sich aus dem nicht öffentlich publizierten ZASAR ergeben. Dieses ist als gerichtliches, von der Verwaltungskommission genehmigtes Reglement (vgl. Art. 26 Abs. 2 VGR) zwar intern verbindlich, entfaltet jedoch – analog zu verwaltungsinternen Verordnungen (vgl. dazu MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *Droit Administratif*, Vol. 1, 2. Aufl. 2012, S. 420 ff.) – grundsätzlich keine Aussenwirkungen, so dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sich nicht darauf berufen kann (vgl. analog HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, Rz. 87).

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Bestimmungen von Art. 31 VGR und Art. 32 Abs. 1 VGR in Verbindung mit Art. 24 VGG durch die Einführung eines EDV-gestützten Programms umgesetzt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.54). Der sogenannte „Bandlimat“ bestimmt den Spruchkörper für den Einzelfall unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien (beispielsweise Sprache, Stellenprozente der Richter, besondere Fachkenntnisse, ferien- oder krankheitsbedingte Abwesenheiten) grundsätzlich zufällig. Nur in wenigen Fällen wird in die automatische Verteilung eingegriffen – etwa aus Gründen der Effizienz (Bündelung gleichgelagerter Verfahren beim gleichen Spruchkörper), bei Dringlichkeit oder zur Ausglei- chung der Arbeitslast innerhalb der Abteilungen. Der Einsatz eines computergestützten Zufallsgenerators geht über die oben erwähnten gesetzlichen Anforderungen hinaus, und ist aus Sicht richterlicher Unabhängigkeit zwar wünschbar, jedoch rechtlich gesehen nicht zwingend (vgl. MEYER/TSCHÜMPERLIN, a.a.O., Rz. 16).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass zwar ein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf besteht, dass die Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht anhand objektiver Kriterien besetzt werden. Hingegen besteht aufgrund der anwendbaren Rechtsgrundlagen kein Anspruch darauf, dass die Spruchkörper zufällig zusammengesetzt werden. Bei dieser Rechtslage fehlt eine rechtliche Anspruchsgrundlage dafür, die Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchkörpers bestätigt zu erhalten. Dass verschiedene Instruktionsrichterinnen und Instruktionsrichter dem Rechtsvertreter in anderen Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht bestätigt haben, der Spruchkörper sei nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden, ist schon deshalb nicht geeignet, eine Praxis zu begründen, die allgemeinverbindlich wäre.

4.3 Nach dem Gesagten besteht keine rechtliche Pflicht des Bundesverwaltungsgerichts, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in jedem einzelnen Fall zu bestätigen, dass der Spruchkörper zufällig zusammengesetzt worden ist. Damit müsste nunmehr dem Rechtsvertreter klar sein, dass ein solches „Rechtsbegehren“ unzulässig ist, und das Gericht behält sich vor, in Zukunft auf entsprechende Anträge nicht einzutreten.

5.

5.1 In der Beschwerdeschrift wurde eingewendet, die angefochtene Verfügung sei aufgrund eines schwerwiegenden Eröffnungsfehlers für nichtig zu erklären. Es fehle Seite vier der Verfügung, weshalb sie unvollständig eröffnet worden sei. Auf dieser Seite befinde sich die Argumentation betreffend die Glaubhaftigkeit, weshalb sie einen zentralen Teil darstelle. Ohne Kenntnis des Inhalts sei eine sachgerechte Anfechtung nicht möglich. Der Rechtsvertreter habe nach der Mandatsübernahme um vollständige Akteneinsicht ersucht, was das SEM mit der Begründung abgelehnt habe, der Beschwerdeführer habe bereits Einsicht in alle entscheidungswesentlichen Beweismittel erhalten. Bei einer unvollständig eröffneten Verfügung und wenn das SEM trotz Einsichtsgesuch keine vollständige Akteneinsicht gewähre, erwachse dem Beschwerdeführer ein schwerwiegender Nachteil, weshalb die Verfügung für nichtig zu erklären sei. Sollte die Verfügung nicht für nichtig erklärt werden, sei dem Beschwerdeführer vollständige Akteneinsicht zu gewähren und eine angemessene Frist zur Beschwerdeergänzung anzusetzen.

Aus dem Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung ergebe sich, dass eine Person ein Anrecht darauf habe, nachvollziehen zu können, wer für einen gefällten Entscheid zuständig gewesen sei. Aus dem in der angefochtenen

Verfügung verwendeten Kürzel sowie der Bezeichnung „Fachreferent“ würden sich keine Rückschlüsse auf die betreffende Person ziehen lassen. Dieser Mangel sei nicht heilbar, weshalb die Verfügung nichtig sei und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

5.2 In der Beschwerdeergänzung wurde angefügt, die mangelhafte Eröffnung müsse zwingend zur Kassation beziehungsweise zur Nichtigkeit der Verfügung führen, da das SEM ansonsten ohne Konsequenzen unvollständige Verfügungen eröffnen könnte. Es könnte zudem sein, dass das SEM die Ausführungen auf der fehlenden Seite infolge der Beschwerde angepasst habe. Diese Möglichkeit sei ebenfalls problematisch. Zudem würden viele Asylsuchende keine Beschwerde einreichen und es wäre bei unvollständigen Verfügungen möglich, dass sie, ohne die Gründe zu kennen, in ihr Heimatland zurückgeschafft würden. Aus dem vom Gericht gewählten Vorgehen sei dem Beschwerdeführer ein Nachteil entstanden, da sich ein grosser Zusatzaufwand ergeben habe. Es habe eine unvollständige Beschwerde verfasst werden müssen. Nach über zwei Monaten habe das Dossier erneut eingehend konsultiert und die Beschwerdeergänzung erarbeitet werden müssen. Der Fehler sei damit erst geheilt, wenn der Zusatzaufwand von 12 Stunden ersetzt werde.

Die Nichtnennung der SEM-Mitarbeiter, welche die Verfügung verfasst hätten, stelle eine Rechtsverweigerung dar, was ebenfalls zur Kassation zu führen habe. Andere Abteilungen der gleichen Behörden würden ihre Namen nennen.

5.3 In der Vernehmlassung erwiderte das SEM hinsichtlich des Antrags auf Kassation, dass dem Bundesverwaltungsgericht volle Kognition zukomme. Das SEM sei der Aufforderung des Gerichts, die Verfügung vollständig zuzustellen, nachgekommen und der Beschwerdeführer hätte sich mit der Seite vier der Verfügung auch in der Beschwerde auseinandersetzen müssen. Es bestünden keine Anzeichen, dass das SEM systematisch unvollständige Verfügungen zustelle. Vielmehr handle es sich lediglich um einen bedauerlichen Fehler. Eine Rückweisung würde auch nicht zu einer erneuten Prüfung des Gesuchs führen, worin aber gerade der Sinn einer Rückweisung begründet liege.

Art. 29 Abs. 1 BV begründe einen Anspruch auf eine rechtmässig zusammengesetzte, zuständige und unbefangene Behörde. Dieser Anspruch setze die Bekanntgabe der Namen der für die Behörde tätigen Personen voraus. Die Namen der an einem Entscheid beteiligten Personen müssten

jedoch nicht ausdrücklich in demselben genannt werden. Vielmehr reiche es aus, wenn der Name der Person einer allgemein zugänglichen Quelle entnommen werden könne. Die verantwortlichen Personen müssten somit nicht bestimmt, sondern nur bestimmbar sein, was vorliegend mittels Kürzel gewährleistet sei. Da in den Empfangszentren auch Gesuchstellende untergebracht seien, handle es sich hierbei um eine Sicherheitsmassnahme zugunsten der Angestellten.

5.4 In der Replik wendete der Beschwerdeführer ein, vorliegend handle es sich um einen schwerwiegenden Eröffnungsfehler und es sei anzunehmen, dass auch in anderen Fällen bereits unvollständige Verfügungen verschickt worden seien, denn das SEM verfüge offenbar nicht über Kontrollmechanismen. Es sei ein erheblicher Zusatzaufwand von 13 Stunden entstanden, der bei einer korrekten Eröffnung nicht angefallen wäre. Der Grund einer Rückweisung liege darin, das SEM zu einer korrekten Vorgehensweise zu zwingen, ansonsten könnte das SEM jederzeit ohne Konsequenzen unvollständige Verfügungen zustellen.

Wie das SEM in der Vernehmlassung eingestanden habe, würden die Namen der an einem Entscheid beteiligten Personen bewusst und systematisch nicht genannt. Da es das SEM auch in der Vernehmlassung unterlassen habe, den zuständigen Fachreferenten zu benennen, bleibe bis heute unklar, wer diese Person sei. Es stelle überdies eine Unwahrheit dar, dass der Beschwerdeführer am Arbeitsort des Fachreferenten untergebracht sei. Doch selbst wenn sie sich am selben Ort aufhalten würden, bestehe ein Anspruch darauf, dass die beteiligten Amtspersonen im Zeitpunkt des Entscheids bekannt seien. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung reiche es aus, wenn die Identität der Person einer allgemein zugänglichen Publikation entnommen werden könne. Wenn jedoch weitere Nachforschungen angestrengt werden müssten, verletze dies den Anspruch auf Kenntnis der entscheidfällenden Person. Vorliegend könne weder mit dem Kürzel noch mit der Funktionsbezeichnung die betreffende Person eruiert werden. Dass diese amtsintern identifizierbar sei, sei unwesentlich, da der Beschwerdeführer keinen Zugriff auf amtsinterne Daten habe. Die Begründung, bei der Unterdrückung des Namens handle es sich um eine Sicherheitsmassnahme sei unbeholfen, da nicht ersichtlich sei, wieso nur der Fachreferent, nicht aber die Chefin Asylverfahren 1 gefährdet sein solle. Die Büros der Fachreferenten seien für Gesuchstellende nicht zugänglich und eine Identifizierung für einen Übergriff würde nicht über das Kürzel, sondern das Gesicht erfolgen. Schliesslich habe der Fachreferent die Anhörung durchgeführt. Ferner würden bei Urteilen stets sämtliche Mitglieder

des Spruchkörpers genannt, ohne dass Fälle von Sicherheitsproblemen bekannt seien. Würde ein solches bestehen, so wäre dem mit geeigneten betrieblichen Massnahmen zu begegnen. Die systematische Nichtnennung der Namen stelle eine Rechtsverweigerung dar, welche zur Nichtigkeit der Verfügung zu führen habe.

5.5 In seiner Stellungnahme vom 28. August 2017 brachte der Beschwerdeführer hinsichtlich der formellen Rügen vor, das Recht auf gleiche und gerechte Behandlung, welches eine Bekanntgabe der an einem Entscheid beteiligten Personen beinhalte, sei formeller Natur und bedürfe daher keiner Begründung, ob dem Beschwerdeführer daraus ein Nachteil erwachsen sei. Eine Verletzung müsse zwingend zur Kassation der Verfügung führen. Ferner handle es sich nicht um den einzigen nicht heilbaren formellen Fehler im vorliegenden Verfahren. Es spreche nicht für eine unbefangene Beurteilung der Sache, wenn ein Instruktionsrichter zur unbedingten Vermeidung einer Kassation einer Verfügung fundamentale Rechtsprinzipien missachte, schwerwiegende (unheilbare) Eröffnungsfehler zu heilen versuche und nun glaube, über die nachträgliche Offenlegung des Namens eines Angestellten auch einen weiteren nicht heilbaren formellen Fehler heilen zu können. Die offensichtliche Voreingenommenheit und ebenso absolut fehlende Länderkenntnisse und Verfahrenkenntnisse des Mitarbeitenden des SEM mit dem Kürzel „Fch“ ergäben sich im Übrigen aus der umfassend dokumentierten schwerwiegenden Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Verfügung. Wer sich einer so unsorgfältigen Arbeitsweise bediene, sei objektiv nicht in der Lage, eine Sache unbefangen und kompetent zu beurteilen.

6.

6.1 Hinsichtlich der Rüge, die Verfügung sei aufgrund der mangelhaften Eröffnung für nichtig zu erklären respektive die Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ergibt sich Folgendes:

6.2 Nichtigkeit verlangt drei kumulative Voraussetzungen. Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen, dieser muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein und die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1; Urteil des BVGer D-3107/2017 vom 4. Juli 2017 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1098 m.w.H.). Der Eröffnungsfehler des SEM ist als nicht unerheblich zu erachten. Es handelt sich dabei nicht um ein blosses kanzleitechnisches Versehen. Vielmehr

wurde effektiv ein blosser Entwurf einer Verfügung, welcher unvollständig und zudem noch mit handschriftlichen Anmerkungen versehen war, unterschrieben, verschickt und im N-Dossier abgelegt, während der „richtige“ Entscheid nicht in die (Papier-)Akten aufgenommen wurde. Ein schwerwiegender Form- oder Eröffnungsfehler kann einen Nichtigkeitsgrund darstellen. Eine fehlende Begründung stellt jedoch keinen solchen Grund dar (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN a.a.O. Rz. 1125), weshalb eine unvollständige Begründung a maiore ad minus keinen Nichtigkeitsgrund darstellt. Selbstverständlich darf aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung der betroffenen Partei kein Nachteil erwachsen (vgl. Art. 38 VwVG; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN a.a.O. Rz. 1120). Aufgrund der erneuten Zustellung der vollständigen Verfügung verbunden mit einer faktisch nochmaligen 30-tägigen Beschwerdefrist sind dem Beschwerdeführer keine Nachteile entstanden. Vielmehr resultierte daraus mehr als eine Verdoppelung der ordentlichen Beschwerdefrist von 30 Tagen. Dem durch die mangelhafte Eröffnung entstandenen Mehraufwand für die Beschwerdeführung ist zudem bei der Parteientschädigung Rechnung zu tragen (vgl. E. 11.2).

6.3 Die mangelhafte Eröffnung rechtfertigt es auch nicht, die Verfügung zu kassieren und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zwar ist festzuhalten, dass es sich vorliegend um keinen geringfügigen Eröffnungsmangel handelt. Der Verfahrensmangel, der offensichtlich auf einem Versehen beruht, kann aber auch nicht als derart schwerwiegend bezeichnet werden, dass eine Heilung nach den Kriterien der Praxis des BVGer ausgeschlossen erscheint (vgl. dazu BVGE 2014/22 und dort zitierte Rechtsprechung; ferner BVGE 2013/23 E. 6.1.3). Eine Kassation würde vorliegend dazu führen, dass das SEM die mittlerweile rechtmässig eröffnete Verfügung unverändert erneut – verbunden mit einer erneuten ordentlichen Beschwerdefrist – zustellen würde, was einen unnötigen prozessualen Leerlauf darstellen würde. Auch der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des Asylrechts eben nicht über volle Kognition verfügt, vermag der Heilung nicht entgegenzustehen, wenn es wie vorliegend allein um einen Eröffnungsfehler beziehungsweise die Akteneinsicht nach Verfahrensabschluss geht. Denn die Frage des Kognitionsumfangs, welcher eine Heilung gegebenenfalls ausschliessen kann, ist nicht abstrakt zu betrachten, sondern stets auf die konkrete Streitfrage zu beziehen. So bleibt eine Heilung auch bei grundsätzlich eingeschränkter Kognition möglich, sofern es sich bei den Streitpunkten – wie vorliegend – ausschliesslich um (Rechts-)Fragen handelt, welche vom Gericht frei überprüft werden können (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.). Der Mangel ist

somit durch die bereits erfolgte faktische Neueröffnung, verbunden mit einer faktisch erneuten dreissigtägigen Beschwerdefrist, als geheilt zu erachten.

7.

Mit Zwischenverfügung vom 19. April 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Akteneinsicht teilweise gut. Dabei wurde festgehalten, dass das SEM zu Recht in das Aktenstück A25 (Dokumentenprüfung) aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen keine Einsicht gewährte. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer der wesentliche Inhalt des Dokuments mitgeteilt. Hinsichtlich der Aktenstücke A22 (Beweismittelumschlag) und A29 (Übersetzung eines Beweismittels) wurde der Anspruch auf Einsicht gutgeheissen und das SEM angewiesen, dem Beschwerdeführer – gemeinsam mit der Aushändigung der vollständigen Verfügung – Einsicht in diese Aktenstücke zu gewähren. Dieser Aufforderung kam das SEM nach, indem es dem Beschwerdeführer am 26. April 2017 in das Aktenstück A22 vollumfängliche und in das Aktenstück A29 unter Abdeckung der geheimhaltungsbedürftigen Angaben über den Übersetzer Einsicht gab. Dem Beschwerdeführer wurde anschliessend faktisch eine erneute Beschwerdefrist von 30 Tagen gewährt. Durch dieses Vorgehen ist der – im Übrigen als geringfügig zu bezeichnende – Mangel als geheilt zu betrachten.

8.

8.1 Gemäss dem verfassungsmässigen Grundsatz von Art. 29 Abs. 1 BV hat eine Person in einem Verwaltungsverfahren Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung und somit Anspruch auf eine rechtmässig zusammengesetzte, zuständige und unbefangene Behörde. Dieser Anspruch setzt die Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der Behörde voraus, da nur so die Betroffenen feststellen können, ob ihr verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung der Verwaltungsbehörde bzw. des Gerichts und eine unparteiische Beurteilung ihrer Sache gewahrt ist (vgl. Urteile des BVGer D-2335/2013 vom 8. April 2014 E. 3.4.1, A-4174/2007 vom 27. März 2008 E. 2.4.2; Urteil des BGer 2C_8/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 2.2 m.w.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, S. 65 und 151).

Der Anspruch auf Offenlegung der personellen Zusammensetzung bedeutet jedoch nicht, dass die Namen der am Entscheid beteiligten Personen in demselben ausdrücklich genannt werden müssen. Nach bundesgerichtlicher Praxis genügt die Bekanntgabe in irgendeiner Form, beispielsweise in einem besonderen Schreiben. Der Anspruch auf Bekanntgabe der entscheidenden Personen ist selbst dann gewahrt, wenn deren Namen dem Betroffenen gar nicht persönlich mitgeteilt werden, diese jedoch einer allgemein zugänglichen Publikation wie etwa in einem amtlichen Blatt, einem Staatskalender oder einem Rechenschaftsbericht der Behörde entnommen werden können (vgl. Urteil des BVGer A-4174/2007 vom 27. März 2008 m.H. auf BGE 128 V 82 E. 2b, BGE 117 Ia 322 E. 1c, BGE 115 V 257 E. 4c, BGE 114 Ia 278 E. 3b, BGE 114 V 61 E. b).

Die Bekanntgabe der Besetzung muss dabei so früh wie möglich – spätestens aber im Rubrum mit dem Entscheid – erfolgen (BGE 128 V 82 E. 3b; Urteil des BVGer A-4174/2007 vom 27. März 2008 E. 2.4.2).

8.2 Die Ansicht des SEM in der Vernehmlassung, aufgrund des Kürzels seien die Personen bestimmbar, welche die Verfügung erarbeitet hätten, greift zu kurz. Denn die Namen, welchen die Kürzel zuzuordnen sind, lassen sich nur mit Bezug auf die Chefin Asylverfahren 1 aus einer öffentlich zugänglichen Quellen eruieren (www.staatskalender.admin.ch > Schnell-suche „EVZ B._____“ > Bereich „Asylverfahren 1“). Hinsichtlich des Kürzels „Fch“ erschliesst sich der Name nicht aus dem Staatskalender, sondern lediglich aus amtsinternen Quellen. Anders als im Verfahren D-2335/2013 lässt sich der Name auch aus keinem anderen Aktenstück herleiten (vgl. die dortige Erwägung 3.4.5), zumal er im N-Dossier konsequent anonymisiert wurde (vgl. etwa den Absender in act. A44). Eine teilweise bloss Bestimmbarkeit aufgrund amtsinterner Quellen ermöglicht es dem Beschwerdeführer jedoch nicht, die vollständige Zusammensetzung der verfügenden Behörde zu eruieren. Durch seine Praxis, die Namen der Personen, welche an den Verfügungen mitwirken, nicht offenzulegen, verletzt das SEM somit den in Erwägung 8.1 skizzierten Anspruch aus Art. 29 Abs. 1 BV (vgl. im Ergebnis übereinstimmend Urteil des BVGer D-2335/2013 vom 8. April 2014 E. 3.4.3 und 3.4.5).

8.3 Die vom SEM pauschal vorgebrachten Sicherheitsüberlegungen vermögen diese Verletzung nicht zu rechtfertigen. Eine Verheimlichung der Namen, der an einer Verfügung mitwirkenden Personen, kann sich zwar rechtfertigen, wenn im Einzelfall konkrete Hinweise oder Ereignisse auf

eine Gefährdung hindeuten würden. In einem solchen Fall können die privaten Interessen der SEM-Mitarbeitenden das Recht des Asylsuchenden, die Zusammensetzung der verfügenden Behörde zu kennen, überwiegen. Solche Anhaltspunkte sind in casu aber nicht ersichtlich und werden von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht. Vielmehr wird mit der allgemeinen Nähe zwischen den Mitarbeitenden des SEM und den Asylsuchenden argumentiert, woraus sich aber noch keine Gefährdung zu ergeben vermag. Es wird denn auch nicht dargelegt, dass solche Übergriffe in der Vergangenheit vorgekommen wären. Anzumerken ist ausserdem, dass auch in anderen EVZ vergleichbare räumliche Gegebenheiten vorliegen, ohne dass dort die Verheimlichung der Namen der Fachreferenten notwendig scheint. Insgesamt ist die vom SEM ergriffene Massnahmen allein aufgrund allgemeiner Sicherheitsüberlegungen als nicht verhältnismässig zu qualifizieren. Hinzu kommt vorliegend, dass der Beschwerdeführer im September 2015 dem Kanton C. _____ zugewiesen wurde (vgl. act. A11) und sich somit bereits seit Längerem nicht mehr im EVZ B. _____ befindet.

8.4 Der formelle Mangel der Verfügung wird allerdings dadurch etwas relativiert, dass es sich für den Beschwerdeführer beim Mitarbeiter des SEM mit dem Kürzel „Fch“ nicht um eine vollkommen unbekannte Person oder gar ein „Phantom“ handelt, da er diesem bereits in der Anhörung persönlich begegnet ist. Es ist daher anzunehmen, dass sich Gründe für etwaige Einwände (insbesondere für ein Ausstandsbegehren) gegen dessen Involvierung in die Verfügung bereits aufgrund dieser Begegnung ergeben hätten und somit hätten geltend gemacht werden können. Dem Beschwerdeführer wurde zudem der Name des entsprechenden Mitarbeiters des SEM durch das Gericht am 17. August 2017 mitgeteilt, ohne dass vom Beschwerdeführer in der Folge substantiierte Einwände gegen die betreffende Person geltend gemacht wurden. Der Vorwurf in der Eingabe vom 28. August 2017, wonach sich die Voreingenommenheit des Mitarbeitenden des SEM aus seinen mangelhaften Länder- und Verfahrenskenntnissen sowie der unsorgfältigen Verfahrensführung ergebe, reicht zur Bejahung der Befangeneheit nicht aus. Prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache führen nur ausnahmsweise zur Annahme der Befangeneheit, wenn es sich um krasse und wiederholte Irrtümer handelt, welche zugleich als schwere Amtspflichtverletzung darstellt (BREITENMOSE / SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 97 zu Art. 10). Wie obige Ausführungen zeigen, sind die in diesem Teilentcheid abgehandelten formellen Mängel weder als krass geschweige denn

als wiederholt zu bezeichnen. Dass weitere gravierende Fehler in der Verfahrensführung begangen worden seien, wird vom Beschwerdeführer lediglich unsubstanziert behauptet. Ebenso wenig stellt der Umstand, dass der Beschwerdeführer der Ansicht ist, das SEM bewerte die Lage in Sri Lanka unzutreffend, einen solchen Grund dar. Die Frage der rechtzeitigen Anrufung dieser Einwände kann an dieser Stelle offenbleiben (vgl. dazu BREITENMOSE / SPORI FEDAIL, a.a.O., N 104 ff. zu Art. 10).

Analog zu Erwägung 6.3 würde eine Rückweisung der Sache zu einem unnötigen Leerlauf führen, weshalb der Mangel als geheilt zu erachten ist. Es ergeht jedoch der Hinweis an das SEM, dass – trotz vorliegend erfolgter Heilung – seine derzeitige Praxis, die Namen der Sachbearbeiter systematisch nicht offenzulegen, nicht rechtmässig und daher anzupassen ist.

9.

Die Beschwerdebegehren 2 und 3 (Nichtigkeit oder Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund eines Eröffnungsfehlers respektive mangelhafter Akteneinsicht) und 4 (Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund fehlender Namensnennung) sind mithin abzuweisen.

10.

10.1 Die Abweisung der formellen Rügen hat keine Kostenfolge (vgl. nachfolgende Begründung analog).

10.2 Angesichts der berechtigten formellen Rügen ist dem Beschwerdeführer trotz des Umstandes, wonach er mit seinen Rechtsbegehren letztlich nicht durchgedrungen ist, eine angemessene (reduzierte) Parteientschädigung für die ihm aus der Beschwerdeführung im Rahmen der festgestellten Verfahrensmängel erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Eine Entschädigung ist auch deshalb angezeigt, da dem Beschwerdeführer aufgrund einer mangelhaften Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen. Eine Kostennote wurde nicht zu den Akten gereicht. Der in der Beschwerdeergänzung und der Replik angegebene Mehraufwand von 13 Stunden aufgrund der mangelhaften Eröffnung ist weder substanziiert noch erscheint er aufgrund der Aktenlage als angemessen. Auf das Nachfordern einer detaillierten Kostennote wird verzichtet, da sich der diesbezüglich notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist der entschädigungspflichtige

Aufwand für die berechtigte Geltendmachung der formellen Rügen auf insgesamt Fr. 250.– festzusetzen. Über die Entschädigungsfolge wird endgültig im verfahrensabschliessenden Urteil befunden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird hinsichtlich der Rechtsbegehren 2 und 3 (Nichtigkeit oder Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund eines Eröffnungsfehlers respektive mangelhafter Akteneinsicht) und 4 (Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund fehlender Namensnennung) abgewiesen.

2.

Für den Teilentscheid werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Für den Teilentscheid wird eine Parteientschädigung von Fr. 250.– ausgeschieden und zur Kostenrechnung im Endurteil geschlagen.

4.

Dieses Teilurteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: