Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-4089/2006
law/joc/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 25. Mai 2009

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Daniel Schmid;
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...),
D._____, geboren j(...),
E._____, geboren (...),
Irak,
vertreten durch Thomas Wüthrich, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 3. Mai 2005 / N_____.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, A._____, verliess eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat Irak am 17. Februar 2001 und gelangte zwei Tage später in die Türkei. Die Beschwerdeführerin, B._____, folgte ihrem Ehemann ihren Aussagen zufolge zusammen mit den gemeinsamen Kindern C._____, D._____ und E._____ im März desselben Jahres. Von der Türkei aus reisten die Beschwerdeführenden mit gefälschten portugiesischen Pässen auf dem Seeweg nach Venedig, anschliessend mit dem Bus nach Mailand und schliesslich mit dem Zug nach Zürich. Am 2. Juli 2001 ersuchten sie in der Empfangsstelle (heute: Empfangs- und Verfahrenszentrum) Kreuzlingen um Asyl nach.

B.
B.a Am 3. bzw. Am 4. Juli 2001 wurden die Beschwerdeführenden - eigenen Angaben zufolge Arabisch sprechende Christen chaldäischer Ethnie - in der Empfangsstelle Kreuzlingen summarisch zu den Gründen für das Verlassen des Heimatlandes und zum Reiseweg befragt. Am 26. Juli 2001 hörte sie die zuständige kantonale Behörde zu den Asylgründen an. Das Bundesamt hörte sie zudem am 22. August 2002 ergänzend an.

B.b Im Rahmen dieser Befragungen brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei von 1979 bis 1982 als (...)lehrer in G._____ tätig gewesen. Danach habe er bis 1984 die Militärschule in X._____ besucht und dabei gelernt, wie man (...) herstelle. Während seiner Ausbildung sei er aufgrund seines christlichen Glaubens benachteiligt worden, indem er in die (...) zum Einsatz geschickt worden sei. Danach habe er in der irakischen Armee in der (...) Einheit in H._____ zunächst als "(...)" sowie ab 1989 als "(...)" (I._____) gearbeitet und insbesondere (...) analysiert. Diese Arbeit habe er nicht freiwillig ausgeübt, sondern er sei gestützt auf das Militärgesetz dazu verpflichtet gewesen. Als Christ habe er keinen Befehl ablehnen dürfen. Durch die Arbeit mit (...) sei er an (...) erkrankt. In G._____, wo er zusammen mit seiner Familie seit 1990 gelebt habe, habe er sich am 17. Juli 2000 einer Operation sowie vom 17. August 2000 bis am 1. Oktober 2000 (...) unterziehen müssen. Aufgrund seines (...)-leidens habe er seinen Beruf nicht mehr ausüben können. Er habe daher versucht, sich pensionieren zu lassen, was aber ebenso wie sein Antrag auf eine Freistellung abgelehnt worden sei. Wegen seines

schlechten Gesundheitszustandes habe er sich vom 1. bis zum 9. November 2000 unerlaubterweise zu Hause aufgehalten. Als disziplinarische Sanktion sei er deswegen am 9. November 2000 durch den Geheimdienst ("Distechbarat") in G._____ festgenommen und inhaftiert worden. Während seines Gefängnisaufenthalts habe er keine Medikamente erhalten. Sein Gesundheitszustand habe sich daher drastisch verschlechtert, weshalb er am 5. Februar 2001 zur Behandlung ins Militärspital eingeliefert worden sei. Dort habe man ihm einzig Glukose-Infusionen verabreicht. Noch am selben Tag sei er vom Spital mittels Taxi zu Verwandten seiner Ehefrau nach K._____ geflohen. Am folgenden Tag sei seine Ehefrau festgenommen und vierzehn Tage lang inhaftiert worden.

B.c Die Beschwerdeführerin gab ihrerseits zu Protokoll, einen Tag nach der Flucht aus dem Militärkrankenhaus sei nach ihrem Ehemann gefahndet worden. Die Militärbehörden hätten verschiedene Unterlagen beschlagnahmt und sie sei mit verbundenen Augen ins Gefängnis verbracht, verhört und zwei Wochen lang täglich geschlagen und unsittlich berührt worden. Danach habe man sie freigelassen. Allerdings habe man sie genötigt, zu unterschreiben, dass sich ihr Ehemann innerhalb von einer Woche zurückmelden würde, ansonsten man das Auto, die Möbel, das Guthaben und das Haus beschlagnahme.

B.d Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden fünf Identitätskarten und fünf Taufscheine sowie verschiedene ärztliche Unterlagen ein.

B.e Auf Aufforderung des Bundesamts vom 2. April 2004 reichten die Beschwerdeführenden zudem am 11. Mai 2004 (Eingang beim Bundesamt) weitere ärztliche Zeugnisse den Beschwerdeführer betreffend zu den Akten.

C.
Mit Verfügung vom 3. Mai 2005 - eröffnet am 9. Mai 2005 - stellte das BFM fest, die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, lehnte ihre Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig schob es infolge Unzumutbarkeit den Vollzug der Wegweisung zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführenden auf.

D.
Mit Schreiben vom 9. Mai 2005 ersuchten die Beschwerdeführenden beim BFM um Einsicht in die Verfahrensakten.

E.
Mit Verfügung vom 11. Mai 2005 sandte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden eine Kopie des Aktenverzeichnisses sowie Kopien der entscheidwesentlichen Akten zu. Im Weiteren teilte das BFM den Beschwerdeführenden mit, dass ihnen die Einsicht in die Aktenstücke A5/1, A11/1, A16/3, A18/5, A19/4, A20/1, A23/1, A27/1 und A29/1 nicht gewährt werden könne.

F.
Mit Eingabe vom 7. Juni 2005 liessen die Beschwerdeführenden mittels ihres Rechtsvertreters bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) gegen diese Verfügung Beschwerde erheben und beantragen, die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 3. Mai 2005 seien aufzuheben und ihnen sei Asyl zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie - unter Ansetzung einer Frist zwecks Beschwerdeergänzung - um Einsicht in die Aktenstücke A11/1, A16/3, A18/5, A19/4, A20/1, A23/1 und A27/1 sowie um Zustellung der von ihnen beim BFM eingereichten Unterlagen. Ferner beantragten sie, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Schliesslich beantragten sie, es sei eine persönliche Befragung durch die ARK vorzunehmen.

Mit der Beschwerde wurden ein Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers, abgeschlossen am 1. Juni 2004 mit dem U._____, eine Lohnabrechnung des genannten Arbeitgebers für den Monat April, einen Untermietvertrag der V._____ vom 12. Juli 2004 sowie fünf Krankenkassenabrechnungen datierend vom 11. Oktober 2004 eingereicht.

G.
Mittels Zwischenverfügung vom 30. Juni 2005 teilte die Instruktionsrichterin der ARK den Beschwerdeführenden mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt, über jenes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von

Art. 65 Abs. 2 VwVG nach Eingang der in Aussicht gestellten Unterstützungsbestätigung der Caritas, welche bis zum 15. Juli 2005 einzureichen sei, befunden. Gleichzeitig verzichtete sie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und stellte in Aussicht, dass über das Gesuch um ergänzende Akteneinsicht nach Eingang der Stellungnahme der Vorinstanz entschieden werde.

H.
Mit Schreiben vom 7. Juli 2005 reichten die Beschwerdeführenden mittels ihres Rechtsvertreters eine Vollmacht betreffend ihr Mandatsverhältnis, eine Bestätigung der Caritas vom 5. Juli 2005 über den Bezug von Fürsorgeleistungen sowie einen Haftbefehl datierend vom 15. April 2005 ein.

I.
Mit Vernehmlassung vom 19. Juli 2005 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

J.
Mit Verfügung der ARK vom 21. Juli 2005 wurde den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung des BFM zur Kenntnis gebracht. Die Frist zur Einreichung einer Replik liessen die Beschwerdeführenden ungenutzt verstreichen.

K.
Auf Aufforderung des Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. April 2009 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden am 22. April 2009 eine Kostennote zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

2.
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).

3.
3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich

auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

3.3 Massgeblich für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheides. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise vorhandenen Furcht vor einer absehbaren Verfolgung im Heimatstaat. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind zugunsten und zulasten der Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.4 S. 38 f.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 2 E. 8a, 1994 Nr. 24 E. 8a; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 135 ff.).

4.

4.1 Die Beschwerdeführenden beantragen zunächst, ihnen sei Einsicht in die Aktenstücke A11/1, A16/3, A18/5, A19/4, A20/1, A23/1 und A27/1, in die ihnen durch die Vorinstanz die Einsicht verweigert worden sei, zu erteilen. In diesem Zusammenhang rügen sie in ihrer Beschwerdebegründung, das BFM bezeichne die Aktenstücke A16/3, A23/1 und A27/1 als interne Akten „B“, ohne die Beschwerdeführenden über deren wesentlichen Inhalt nach Art. 28 VwVG unterrichtet und ihnen im Sinne erwähnter Bestimmung Gelegenheit gegeben zu haben, sich dazu zu äussern sowie Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Ihr 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) sowie Art. 28 VwVG seien daher verletzt worden. Gemäss Urteil der ARK vom 4. Januar 2002 (N (...)) hätte man ihnen aber zumindest aus Transparenzgründen den Grund für die Verweigerung der Akteneinsicht mitteilen müssen. Ebenso verhalte es sich mit den Aktenstücken A11/1 und A19/4, die durch die Vorinstanz gemäss Aktenverzeichnis mit „A“ und ohne weitere Differenzierung als Aktenstücke bezeichnet würden, bei denen überwiegend öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung bestehen würden.

4.2 Das BFM entgegnete in seiner Vernehmlassung, erwähnte Aktenstücke würden nicht direkte Aspekte der Entscheidfindung betreffen, weshalb sich die Rüge, den Beschwerdeführenden sei zu Unrecht die Einsicht in diese Unterlagen verweigert worden, als unbegründet erweise. Den Beschwerdeführenden sei dadurch kein Nachteil erwachsen. Um eine gewisse Transparenz herzustellen, könne aber festgehal-

ten werden, dass es sich beim Aktenstück A16/3 um eine Daktyloskopieanfrage an die deutschen Behörden und deren Antwort handle, die sich auf mehrere Asylsuchende beziehe. Dieses Dokument hätte den Beschwerdeführenden unter Abdeckung der Personalien der übrigen Personen zwar offengelegt werden können. Da die Antwort der deutschen Behörden indessen keinen Hinweis auf einen Aufenthalt der Beschwerdeführenden in Deutschland ergeben habe, habe diese Abklärungsmassnahme keinen Einfluss auf den Asylentscheid, in welchem das Aktenstück als Sachverhaltselement erwähnt worden sei, gehabt. In den Aktenstücken A23/1 und A27/1 würde das jeweilige weitere Vorgehen des BFM im Verfahren begründet und dokumentiert. Diese Unterlagen hätten somit der amtsinternen Meinungsbildung gedient und seien ausschliesslich zum Eigengebrauch bestimmt gewesen. Bei den Aktenstücken A11/1 und A19/4 handle es sich sodann um Gesprächsnotizen des Bundesamtes für Polizei (fedpol) und dem W._____, welche keinen Einfluss auf den Ausgang des Asylverfahrens gehabt hätten. Ein Gesuch um Akteneinsicht in diese Akten sei zudem an den Dienst für Analysen und Prävention (DAP) des Bundesamtes für Polizei zu richten.

4.3

4.3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält gemäss Art. 29 Abs. 2 BV nebst weiteren Verfahrensgarantien insbesondere auch das Recht auf Akteneinsicht. Die allgemeinen, aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Grundsätze zum Akteneinsichtsrecht haben in den Art. 26 bis 28 VwVG Ausdruck gefunden (BGE 115 V 297 E. 2d S. 301 f.). Die Gewährung der Akteneinsicht ist der Grundsatz, deren Verweigerung die Ausnahme.

4.3.2 Art. 26 Abs. 1 VwVG beinhaltet den grundsätzlichen Anspruch der Partei oder ihres Vertreters auf Einsicht in die Verfahrensakten, wobei gemäss Bst. b alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke fallen. Darunter sind sämtliche Aktenstücke zu verstehen, die für die Behörde grundsätzlich entscheidrelevant sind oder aber sein könnten. Die Einsicht in Unterlagen, die persönlichen Charakter haben, wie etwa Entscheidentwürfe eines Sachbearbeiters, Notizen zuhanden einer Person innerhalb der Behörde oder persönliche Notizen, welche von der verfügenden Behörde ausschliesslich für den Eigengebrauch bestimmt sind, fallen indessen nicht unter das Einsichtsrecht. Die Verweigerung der Einsicht in solch interne Dokumente ist möglich. Allerdings gilt es zu beachten, dass die verfügende Behörde auch in Bezug

auf diese Kategorie von Aktenstücken nicht einfach beliebige Unterlagen als interne Akten klassifizieren und so vom Grundsatz des Einsichtsrecht ausnehmen kann, sondern es auf die objektive Bedeutung eines Aktenstückes für die verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung ankommt. Verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu Sachverhaltsfragen, unterliegen ebenfalls dem Grundsatz des Einsichtsrechts nach Art. 26 Abs. 1 VwVG, weshalb sich eine Verweigerung auf die in Art. 27 VwVG genannten Gründe stützen muss. (vgl. EMARK 1994 Nr. 1, E. 3a und b; vgl. 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; vgl. BERNHARD WALDMANN/ MAGNUS OESCHGER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.] Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 26 Rz 64)

4.3.3 Gemäss Art. 27 VwVG darf die Behörde die Einsichtnahme in Akten nur verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere 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 pflichtgemässem 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 geheimzuhaltende Inhalt des betreffenden Aktenstückes ist in geeigneter Form (wie etwa Abdecken oder Aussondern geheimer Stellen, Auskunftserteilung, Zusendung von Auszügen) zugänglich zu machen. Die in Anwendung von Art. 27 Abs. 1 und 2 VwVG eingeschränkte oder verweigerte Akteneinsicht ist zudem konkret zu begründen (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 4b; STEPHAN C. BRUNNER a.a.O, Art. 27 Rz. 9 und 12, vgl. BERNHARD WALDMANN/ MAGNUS OESCHGER a.a.O, Art. 27 Rz 38).

4.3.4 Auf ein Aktenstück, in welches die Einsichtnahme im Sinne von Art. 27 VwVG verweigert respektive eingeschränkt wurde, darf sodann

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 und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Die Bestimmung schliesst somit die Berücksichtigung geheimgehaltener Akten respektive geheimgehaltene Teile von Dokumenten bei der Entscheidfindung nicht aus, knüpft indessen an die Voraussetzung, dass die Parteien darüber informiert werden, in welchen Punkten sich der betreffende Entscheid auf das fragliche Aktentstück stützt. (vgl. 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)

4.4

4.4.1 Das Aktenstück A16/3 wurde durch das BFM gemäss dem Aktenverzeichnis als „Identitätsabklärung (ohne Resultat)“ beschrieben und mit "B = interne Akten (BGE 115 V 303)“ klassifiziert. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine interne Akte, sondern - wie das BFM in seiner Vernehmlassung vom 19. Juli 2005 ausführt - um eine Daktyloskopieanfrage der Vorinstanz an die deutschen Behörden und deren Antwort, dass sich kein Hinweis auf einen Aufenthalt der Beschwerdeführenden ergebe. Ein Geheimhaltungsinteresse lässt sich in Bezug auf dieses Aktenstück zwar gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG insoweit rechtfertigen, als dass sich die Anfrage an die deutschen Behörden und deren Antwort auch auf andere Asylsuchende und damit auf Informationen von am Verfahren nicht beteiligten Dritten bezieht. Den Beschwerdeführenden hätte aber den sie betreffenden, nicht geheimzuhaltenden Inhalt dieses Aktenstückes durch Abdeckung der geheim zu haltenden Angaben betreffend Drittpersonen oder durch schriftliche Bekanntgabe offengelegt werden können. Die vollständig verweigerte Einsicht in dieses Aktenstück durch das BFM erfolgte daher zu Unrecht.

4.4.2 Die Aktenstücke A18/5, A23/1 und A27/1, wurden durch das BFM im Aktenverzeichnis als interne Akten bzw. interne Aktennotiz beschrieben und ebenfalls mit "B = interne Akten (BGE 115 V 303)“ klassifiziert. Diese Qualifizierung erweist sich als zutreffend, da es sich dabei ausschliesslich um interne Gesprächs- und Aktennotizen der Vorinstanz handelt, denen objektiv keine Bedeutung für die verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung zukommt und die somit - wie vom BFM in der Vernehmlassung zutreffend erwähnt - ausschliesslich zum Eigengebrauch respektive zur internen Entscheidfin-

dung bestimmt waren. Die Beschwerdeführenden haben daher keinen Anspruch auf Einsicht in diese Dokumente, weshalb das BFM berechtigt war, die Herausgabe der Aktenstücke A18/5, A23/1, A27/1 zu verweigern.

4.4.3 Das Aktenstück A11/1 wurde durch das BFM im Aktenverzeichnis als interne Akte bezeichnet, in Widerspruch dazu aber mit "A", das heisst als Akte, an deren Geheimhaltung ein überwiegend öffentliches oder privates Interesse im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a oder b VwVG besteht, klassifiziert. In seiner Vernehmlassung vom 19. Juli 2005 führt das BFM aus, dass es sich bei diesem Dokument um Gesprächsnotizen des Bundesamtes für Polizei (fedpol) und des W._____ handelt und die Einsicht beim Dienst für Analyse und Prävention (DAP) zu beantragen sei. Dieser Argumentation kann indes nicht gefolgt werden. So ist zunächst festzuhalten, dass das BFM als in der Sache verfügende Behörde grundsätzlich für die Durchführung der Akteneinsicht zuständig ist (vgl. STEPHAN C. BRUNNER a.a.O., Art. 26 Rz. 14). Im Weiteren wurde dem DAP das Asyldossier vom BFM (gestützt auf Art. 8 Abs. 2 Bst. c der Verordnung vom 27. Juni 2001 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit [VWIS, SR 120.2] i.V.m. Ziff. 4 Bst. b Anhang I) weitergleitet. Die anschliessend an das BFM übermittelte Stellungnahme des fedpol vom 14. Mai 2002 wurde vom BFM ins Asyldossier übernommen und bildete somit Bestandteil desselben. Solche, im Hauptdossier des BFM enthaltene Stellungnahmen des fedpol stellen aber nach Praxis Empfehlungen dar (vgl. EMARK 1998 Nr. 12 E. 6b S. 81 f.). Beim fraglichen Aktenstück handelt es sich somit nicht um eine blosse Gesprächsnotiz und es sind vorliegend auch keine Gründe ersichtlich, welche die Bewilligung einer Einsichtnahme durch das fedpol erfordert hätten, zumal dieses Dokument, welches sich über die Frage nach der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers betreffend seine Tätigkeiten in der irakischen Armee sowie über eine allfällige Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG äussert, nicht als vertraulich gekennzeichnet wurde. Entgegen der Auffassung des BFM unterliegt das Aktenstück A11/1 dem Akteneinsichtsrecht, welches allenfalls in Anwendung von Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG eingeschränkt werden kann. Die ohne konkrete Begründung erfolgte Verweigerung der Akteneinsicht durch die Vorinstanz stellt damit eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts der Beschwerdeführenden dar.

4.4.4 Die Akte A19/4 wurde durch das BFM mit „A“ klassifiziert, d.h. als Akte an der gemäss Aktenverzeichnis des BFM ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse bestehe. Das Aktenstück A19/4 umfasst einerseits einen an den DAP gerichteten Antrag des BFM auf Einsicht in die Verfahrensakten des Beschwerdeführers (vgl. S. 4). Andererseits enthält es die Antwort des fedpol auf erwähntes Einsichtsgesuch der Vorinstanz (vgl. S. 1) sowie als Notiz bezeichnete Beilagen zu den vom Beschwerdeführer gemachten Aussagen anlässlich der vom DAP durchgeführten Befragung vom 20. Februar 2002 respektive Bemerkungen dazu (vgl. S. 2 und 3). Das Aktenstück A19/4 wäre mithin den Beschwerdeführenden mit den Ausführungen des fedpol - ebenso wie erwähnte Stellungnahme vom 14. Mai 2002 - durch das BFM ebenfalls offenzulegen gewesen. In Unterlassung dieser Pflicht hat die Vorinstanz somit - erneut - den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Akteneinsicht verletzt.

4.4.5 Zum Aktenstück A20/1 nimmt das BFM in seiner Vernehmlassung nicht explizit Stellung. Zu Recht hat es aber dieses Dokument als interne Akte bezeichnet und dessen Herausgabe verweigert, handelt es sich dabei doch um eine Notiz eines Sachbearbeiters des BFM, die der Entscheidfindung diente und einzig zum Eigengebrauch bestimmt war.

4.4.6 Was schliesslich die von den Beschwerdeführenden bei der Vorinstanz eingereichten Dokumente und deren beantragte Herausgabe (vgl. Ziffer 2 Beschwerdeantrag) anbelangt, fallen darunter die Aktenstücke A17/1 (von den Beschwerdeführenden eingereichte Arztzeugnisse und Taufbestätigungen) und A22/13 (vom BFM angeforderte ärztliche Berichte, die dem BFM durch die behandelnden Ärzte direkt zugestellt wurden). Gemäss der Verfügung des BFM vom 11. Mai 2005 werden diese Aktenstücke zwar nicht explizit als von der Einsichtnahme ausgenommen bezeichnet. Aus der Formulierung, dass die Beschwerdeführenden Kopien der entscheidwesentlichen Akten erhalten würden, in die sie nicht schon Einsicht erhielten sowie der Klassifizierung dieser Aktenstücke mit „D“ und damit als Akten, die gemäss der Vorinstanz entweder unwesentlich oder aber den Beschwerdeführenden bekannt seien, lässt sich jedoch schliessen, dass das BFM - wohl aus prozessökonomischen Gründen - auf deren Zustellung verzichtete. Das BFM äussert sich in der Vernehmlassung nicht zu diesen Aktenstücken, weshalb sich der präzise Grund für deren - erneute - Nichtzustellung nicht eruieren lässt. Gestützt auf Art. 27 Abs. 3 VwVG, der un-

ter anderem besagt, dass eine Einsichtnahme in eigene Eingaben der Partei oder ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden nicht verweigert werden darf, wären die Aktenstücke A17/1 und A22/13 indes - allenfalls gegen Erhebung einer Gebühr - den Beschwerdeführenden ohne weiteres offenzulegen gewesen.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM den Beschwerdeführenden die internen Akten A18/5, A20/1, A23/1 und A27/1 zu Recht nicht ediert hat. Demgegenüber hat es diesen die Einsicht in die Aktenstücke A11/1, A16/3 und A19/4 zu Unrecht verweigert und damit Art. 26 und 27 VwVG verletzt. Gleichzeitig hätte es den Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 27 Abs. 3 VwVG auch die Akten A17/1 und A22/13 offen legen müssen.

4.6

4.6.1 Im Anwendungsbereich von Art. 26-28 VwVG ist die Frage, ob bestimmte Akten im Rahmen des Akteneinsichtsrechts zugänglich sind oder nicht, zu trennen von der Frage, wie weit der Partei im Rahmen des rechtlichen Gehörs ein Recht zur Stellungnahme zusteht, denn das Äusserungsrecht bezieht sich einzig 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 Entscheidverfahren 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;).

4.6.2 Entgegen den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde lässt sich eine Verletzung von Art. 28 VwVG durch das BFM nicht feststellen. Bei den in der Beschwerde in Zusammenhang mit einer Verletzung von Art. 28 VwVG erwähnten Akten A23/1 und A27/1 handelt es sich um Notizen, welche der Vorinstanz der internen Entscheidfindung, mithin allein der Beurteilung und Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts dienten. Nach dem Gesagten war das BFM deshalb weder gehalten, den Beschwerdeführenden diese Akten zu edieren, noch aber ihnen mitzuteilen, wie es den Sachverhalt zu würdigen gedenkt und ihnen Gelegenheit einzuräumen, sich dazu zu äussern.

4.6.3 Das BFM hat ferner in der angefochtenen Verfügung weder ausdrücklich noch konkludent zum Nachteil der Beschwerdeführenden auf die - ihnen zu Unrecht nicht edierten - Akten A11/1, A16/3, A19/4, abgestellt. Es wäre deshalb entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs nicht verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführenden zu deren Inhalt Gelegenheit zur Stellungnahme und Bezeichnung von Beweismitteln einzuräumen.

5.

5.1 In der Beschwerde wird weiter gerügt, die Vorinstanz habe keine Prüfung der Asylrelevanz der Vorbringen des Beschwerdeführers vorgenommen. Das BFM erwäge zwar zu Recht, dass sich die Situation seit dem Sturz von Saddam Hussein im Irak verändert habe. Indessen sei die politische Situation äusserst instabil und nicht ausgeschlossen, dass die Anhänger von Saddam Hussein oder aber ein islamistisches Regime die Macht übernehmen werde. Aufgrund seines langjährigen Dienstes als (...) in der (...)abteilung in der irakischen Armee bestehe für den Beschwerdeführer die Gefahr, von der Übergangsregierung verdächtigt sowie zudem von Personen, die durch Saddam Hussein verfolgt worden seien, angegriffen oder gelyncht zu werden. Die Übergangsregierung sei nicht fähig und willig, den Beschwerdeführer vor solchen Übergriffen zu schützen. Zudem bestehe die Gefahr einer Inhaftnahme und Folterung durch die irakische Regierung, da diese derzeit keine Gewähr für rechtsstaatliches Handeln bieten könne. Im Weiteren seien sie in ihrer Heimat auch aufgrund des Umstandes, dass sie christlichen Glaubens seien, durch verschiedene Gruppen gefährdet. Gerade kürzlich sei eine Schwägerin des Beschwerdeführers in M._____ bei G._____ von Islamisten tödlich verletzt worden. Der irakische Staat sei nicht in der Lage, die christliche Minderheit vor solchen Angriffen von Islamisten oder Anhängern Saddam Husseins zu schützen. Viele Christen, darunter auch fast alle Verwandten der Beschwerdeführenden, seien daher aus dem Irak geflüchtet.

5.2 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt unter anderem auch, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG; EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3

S. 264). Ferner soll die Abfassung der Begründung dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können, wobei sich die verfügende Behörde allerdings nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinander setzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256).

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 rechtlich 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).

5.2.1

Das BFM stützt seinen ablehnenden Asylentscheid vom 3. Mai 2005 einzig darauf ab, dass sich seit der Ausreise der Beschwerdeführenden im Jahre 2001 die Verhältnisse im Irak aufgrund der militärischen Intervention der USA und ihrer Verbündeten im Frühling 2003, die das Regime von Saddam Hussein gestürzt hätten, grundlegend verändert habe. Unter anderem habe Anfang Juli 2004 eine souveräne irakische Übergangsregierung unter Premierminister Iyad Allawi die Regierungsgeschäfte übernommen, Ende Februar 2004 sei eine Übergangsverfassung zustande gekommen und Ende Januar 2005 seien die Wahlen für ein Übergangsparlament durchgeführt worden, welches eine neue Übergangsregierung unter Premierminister Ibrahim Al-Ja'fari gewählt habe.

Die möglichen Auswirkungen der veränderten politischen Machtverhältnisse nach dem Sturz von Saddam Hussein auf den Beschwerdeführer und seine Familie bleiben damit jedoch völlig unberücksichtigt. Eine solche Prüfung - und allfällige Abklärungen - wäre jedoch mit Blick auf dessen frühere Stellung in der irakischen Armee vorzunehmen gewesen, da bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung aufgrund allgemein zugänglicher Quellen bekannt war, dass Angehörige des früheren Regimes von Saddam Hussein respektive Personen, die mit dem ehemaligen Baath-Regime in Verbindung gebracht wurden - darunter etwa (...) Mitglieder der ehemaligen irakischen Armee - als Kollaborateure und Verräter erachtet und deswegen Gewalt und Diskriminierungen ausgesetzt werden könnten. Die Feststellung des BFM, das alte Verfolgerregime existiere nicht mehr, weshalb eine Furcht vor Verfolgung des Beschwerdeführers durch das Regime von Saddam Hussein nicht mehr begründet sei, trägt dieser Situation in keiner Weise Rechnung. Eine Begründung für den Ausschluss einer möglichen neuen aktuellen Verfolgung im Rahmen der veränderten politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse im Irak fehlt in der Verfügung vom 3. Mai 2005 denn auch gänzlich und auch auf Vernehmlassungsstufe findet keine argumentative Auseinandersetzung des BFM mit der Gefährdungssituation des Beschwerdeführers als ehemaligen Armeeangehörigen, der im Zentralirak als (...)/(...) tätig war, statt. Von einer solchen kann aber auch im heutigen Zeitpunkt nicht abgesehen werden, da Personen, die als - vermeintliche - Unterstützer des ehemaligen Regimes von Saddam Hussein gelten, im Zentralirak nach wie vor dem Risiko ausgesetzt sein können, Opfer von Drohungen und gewalttätigen Übergriffen zu werden (vgl. BVGE 2008/12 E.6.4.5).

5.2.2 Ebenso verhält es sich mit der - ebenfalls erst explizit - in der Beschwerdschrift aufgeworfenen Frage zur Lage der christlichen Minderheit im (Zentral-)Irak. Öffentlich zugänglichen Quellen zufolge waren Christen vor dem Einmarsch der multinationalen Truppen im Frühjahr 2003 insbesondere in Bagdad sowie rund um G._____ (Provinz ...) wohnhaft. Seit dem Sturz des Regimes von Saddam Hussein verschlechterte sich die Situation der Christen dramatisch und insbesondere im Süd- und Zentralirak zeichnete sich schon bald eine starke Hinwendung von Teilen der Bevölkerung zu streng islamischen Traditionen und Glaubensgrundsätzen ab. Dies führte wiederum für Angehörige von nicht unter dem Schutz der islamischen Religionsgemeinschaften stehenden Religionsangehörigen zu wachsender Ausgrenzung und zu zunehmenden Druck. Christen und

andere religiöse Minderheiten galten als verwestlichte, US-freundliche Ungläubige und wurden zunehmend bedroht, entführt oder ermordet. Die lapidare Aussage des BFM, die von ihm nicht bestrittene Zugehörigkeit der Beschwerdeführenden zur christlichen Minderheit sei nicht asylrelevant, lässt damit nicht nur die tatsächlichen Verhältnisse einer religiösen Minderheit im Zentralirak, die auch aktuell potenzielle Opfer der dort herrschenden weitverbreiteten Gewalt ist, ausser Acht (vgl. BVGE 2008/12 E. 6.4.3), sondern vermag gleichzeitig auch den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht zu genügen.

5.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM das Recht der Beschwerdeführenden auf Akteneinsicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt mangelhaft festgestellt hat, indem es sowohl die Situation ehemaliger Angehöriger der Armee von Saddam Hussein als auch jene der religiösen Minderheiten im (Zentral-)Irak und eine sich daraus allenfalls nach dem Sturz des Regimes von Saddam Hussein unter veränderten politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen ergebende Gefährdung der Beschwerdeführenden nicht untersucht hat. Schliesslich erweist sich die Begründung in der angefochtenen Verfügung als mangelhaft, da nicht nachvollziehbar erkennbar ist, aus welchen konkreten Gründen das BFM zur Feststellung gelangt, eine begründete Furcht der Beschwerdeführenden vor künftiger Verfolgung unter den veränderten Verhältnissen im Irak sei unbegründet. Das BFM hat somit die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Asylgründe nicht sorgfältig und ernsthaft geprüft. Die Verfügung weist daher schwerwiegende Mängel auf, für deren Heilung im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kein Raum besteht.

6.

Die Beschwerde ist daher − ohne auf die weiteren Ausführungen und Anträge in derselben einzugehen − gutzuheissen, die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Das BFM ist gleichzeitig anzuweisen, den Beschwerdeführenden gemäss Art. 26 - 28 VwVG Einsicht in die Akten A11/1, A16/3, A17/1, A19/4, und A22/13 zu gewähren.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewäh-

rung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird somit gegenstandslos.

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 Rechtsvertreter reichte am 22. April 2009 eine Kostennote ein. Der darin ausgewiesene Aufwand von 14 Stunden und 15 Minuten à Fr. 200.-- und die Auslagen von Fr. 14.-- erscheinen als angemessen. Das BFM ist folglich anzuweisen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3'081.65 (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten. Durch die Ausrichtung einer Parteientschädigung fällt das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG als gegenstandslos geworden dahin, da die Ausrichtung eines Honorars an einen amtlich bestellten Anwalt lediglich subsidiär im Falle eines - teilweisen - Unterliegens in Betracht fällt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die angefochtene Verfügung wird betreffend die Ziffern 1-3 des Dispositivs aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden Einsicht in die Akten A11/1, A16/3, A17/1, A19/4 und A22/13 zu gewähren.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Das BFM hat den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 3'081.65 zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Walter Lang	Claudia Jorns Morgenegg

Versand: