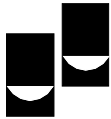


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-5684/2007/law/bah
{T 0/2}

Urteil vom 26. Oktober 2007

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz), Richterin Therese Kojic,
Richter Daniel Schmid,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren _____, Sri Lanka,
vertreten durch Christian Wyss, Fürsprecher, _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM vom
24. Juli 2007 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein ethnischer Tamile mit letztem Wohnsitz in A._____, verliess sein Heimatland eigenen Angaben gemäss am 4. Juni 2006 und gelangte am 18. Juni 2006 in die Schweiz, wo er am 20. Juni 2006 um Asyl nachsuchte. Am 23. Juni 2006 erhob das BFM im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel die Personalien des Beschwerdeführers und befragte ihn summarisch zum Reiseweg und zu den Gründen für das Verlassen des Heimatlandes. Nach diesen Erhebungen wies das BFM den Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens dem Kanton B._____ zu, wo die zuständige Behörde am 8. November 2006 eine Anhörung zu den Asylgründen durchführte. Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuches geltend, er habe von 1991 bis 1999 den "Liberation Tigers of Tamil Eelam" (LTTE) angehört. Er sei mit der Herstellung von Waffen beauftragt worden und habe später an bewaffneten Auseinandersetzungen teilgenommen, bei denen er verletzt worden sei. Nach einem Streit mit einem Vorgesetzten habe er die LTTE verlassen, wonach er von dieser gesucht worden sei. Deshalb habe er sich in von der srilankischen Armee kontrolliertes Gebiet begeben, wo er am 7. April 2001 festgenommen worden sei. Er sei gefoltert und in ein Gefängnis verbracht worden. Am 25. Februar 2002 sei er auf Kautions freigelassen worden; das Verfahren sei im Jahre 2003 eingestellt worden. Er sei von der Armee und mit dieser verbündeten Organisationen wieder gesucht worden, nachdem sich die Situation in Sri Lanka ab 2005 verschlechtert habe. Da er um sein Leben gefürchtet habe, habe er sich zur Ausreise entschlossen. Zur Stützung seiner Aussagen reichte er mehrere Beweismittel ein (vgl. Ziffern 1. bis 6. des Beweismittelumschlags, Akte A1/1).

Das BFM übermittelte dem Bundesamt für Polizei (fedpol) am 5. Juni 2007 einen internen Antrag auf einen positiven Asylentscheid und ersuchte dieses um Mitteilung allfälliger Vorbehalte (Art. 53 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31], Art. 1F des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK, SR 0.142.30]), welche aus dessen Sicht gegen eine Asylgewährung sprächen.

Das Bundesamt für Polizei übermittelte dem BFM am 7. Juni 2007 seine Antwort.

Das BFM übermittelte dem Bundesamt für Polizei am 16. Juli 2007 einen überarbeiteten, auf vorläufige Aufnahme als Flüchtling lautenden internen Antrag und ersuchte dieses um Mitteilung allfälliger Vorbehalte, welche aus dessen Sicht gegen eine vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers als Flüchtling sprächen.

Das Bundesamt für Polizei übermittelte dem BFM am 17. Juli 2007 seine Antwort.

B.

Mit Verfügung vom 24. Juli 2007 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG. Das Asylgesuch wurde abgelehnt und der Beschwerdeführer wurde aus der Schweiz weggewiesen. Der Vollzug der Wegweisung wurde wegen Unzulässigkeit desselben zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

C.

Am 2. August 2007 ersuchte der vom Beschwerdeführer beauftragte Rechtsvertreter das BFM um die Zustellung der entscheidungswesentlichen Akten.

Das BFM übermittelte dem Rechtsvertreter am 7. August 2007 die von ihm als entscheidungswesentlich erachteten Akten. Es wies darauf hin, dass dieser Entscheid eine nicht selbständig anfechtbare Zwischenverfügung darstelle, die gemäss Art. 107 AsylG nur mit dem Endentscheid anfechtbar sei.

Der Rechtsvertreter ersuchte das BFM am 8. August 2007 um die Edition der beiden Stellungnahmen vom 7. Juni 2007 und 17. Juli 2007 des fedpol und den internen Antrag vom 20. Juli 2007.

Mit Schreiben vom 14. August 2007 teilte das BFM dem Rechtsvertreter unter Hinweis auf Art. 27 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) mit, bei den beiden Stellungnahmen des fedpol handle es sich um Akten, gegen deren Edition überwiegende öffentliche Interessen sprächen. Der Antrag vom 20. Juli 2007 stelle eine interne Akte dar, die dem Akteneinsichtsrecht nicht unterliege.

D.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 24. August 2007 liess der Beschwerdeführer durch seinen Vertreter gegen die Verfügung vom 23. Juli 2007 Beschwerde erheben und beantragen, Ziffer 2-6 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei das nachgesuchte Asyl zu erteilen. Es sei festzustellen, dass die Ziffern 1 und 7 des Dispositivs mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen seien und der Kanton B. _____ sei zu beauftragen, für die Dauer des Verfahrens die vorläufige Aufnahme umzusetzen. Dem Beschwerdeführer sei das Recht auf unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der unterzeichnende Anwalt sei ihm beizuordnen. Dem Beschwerdeführer sei in geeigneter Form Einsicht in die Stellungnahmen des fedpol vom 7. Juni 2007 und vom 17. Juli 2007 zu gewähren und anschliessend eine Frist zur Beschwerdeergänzung anzusetzen.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 4. September 2007 bestätigte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts dem Beschwerdeführer das ihm zustehende Recht, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten zu können. Den Antrag, es sei die Rechtskraft der Ziffern 1 und 7 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung festzustellen, und es sei der Kanton B. _____ zu beauftragen, für die Dauer des Verfahrens die vorläufige Aufnahme unzusetzen, wies er ab. Gleichzeitig hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses; das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wies er ab. Ferner räumte er dem BFM unter Hinweis auf Art. 28 VwVG und die Ausführungen unter Art. 4 und 5 der Beschwerde Gelegenheit ein, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen.

F.

Das BFM erklärte in seiner Vernehmlassung vom 7. September 2007, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 12. September 2007 zur Kenntnis gebracht.

G.

Der Beschwerdeführer teilte mit Schreiben vom 13. September 2007 mit, er stelle fest, dass sich das BFM zum formellen Rechtsbegehren nicht geäußert und keine Geheimhaltungsgründe benannt habe. Es stelle sich die Frage, ob dies als Unterziehung zu deuten sei. Es werde um Zustellung der Dokumente gebeten, oder darum, dass diese aus den Akten zu weisen seien.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2007 räumte der Instruktionsrichter dem Rechtsvertreter die Gelegenheit zur Einreichung einer Kostennote ein; diese wurde am 3. Oktober 2007 eingereicht.

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 Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 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).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, es stelle sich die Frage, ob sich aus den beiden nicht edierten Aktenstücken (A12/9 und A13/12) substantiierte Hinweise auf konkrete kriminelle Handlungen des Beschwerdeführers ergäben, die dieser in den Reihen der LTTE begangen habe. Um Einblick in allfällige Hintergründe des unbelegten Vorwurfs zu erhalten, sei die vollständige oder teilweise Einsicht in die fedpol-Berichte beantragt worden. Da diese Einsicht verweigert worden sei, sei es nicht möglich, in der Beschwerde zu allfälligen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Falls es überhaupt Hinweise auf eine allfällige Asylunwürdigkeit geben sollte, wären diese ohne Zweifel den fedpol-Berichten zu entnehmen. Das BFM habe das rechtliche Gehör zur Stellungnahme im zentralen Punkt der Fragestellung vereitelt und Art. 27 VwVG, welcher verfassungskonform im Sinne von Art. 29. Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) auszulegen sei, verletzt. Dem Beschwerdeführer hätte zumindest eine abgedeckte Version der Berichte oder eine Zusammenfassung der Dokumente zugänglich gemacht werden müssen, damit er zum Vorwurf der Asylunwürdigkeit hätte Stellung nehmen können. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs rechtfertige eine nachträgliche Bekanntgabe des Inhalts der beiden Dokumente. Falls es nicht möglich sei, den Inhalt der Dokumente offen zu legen, seien diese aus den Akten zu weisen und der Entscheid sei gestützt auf die offen gelegten Akten zu fällen und einzig mit diesen zu begründen. In diesen fehle jeglicher hinreichend konkrete Hinweis auf eine persönliche Beteiligung des Beschwerdeführers an Kriegsverbrechen.

4.

4.1 Gestützt auf Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke Einsicht zu nehmen. Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG). Wird der Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses 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 (Art. 28 VwVG).

4.2 Die asylsuchende Person hat Anspruch auf Einsicht in alle Aktenstücke, die grundsätzlich geeignet sind, im Verfahren als Beweismittel zu dienen. Es steht mithin nicht im Belieben der verfügenden Behörde, bestimmte Dokumente dem Akteneinsichtsrecht zu entziehen, indem sie sich in ihrem Entscheid nicht ausdrücklich auf diese stützt. Ausgenommen vom Recht auf Akteneinsicht sind allein Unterlagen, welche von der verfügenden Behörde ausschliesslich für den Eigengebrauch bestimmt sind, wie Entscheidungswürfe oder Notizen zuhanden einer Person innerhalb der Behörde (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3a S. 8 f.).

4.3 Das Bundesamt stellt sich in seinem Schreiben vom 14. August 2007 zu Recht nicht auf den Standpunkt, bei den beiden Stellungnahmen des fedpol vom 7. Juni 2007 und 17. Juli 2007 handle es sich um interne Akten, sondern begründet deren Nichtedition mit überwiegenden öffentlichen Interessen gemäss Art. 27 VwVG. In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass eine teilweise Verweigerung der Akteneinsicht in die beiden Stellungnahmen zulässig sein könnte, eine vollständige Verweigerung der Einsichtnahme jedoch als unverhältnismässig erachtet.

Das BFM bezeichnet die von ihm geltend gemachten überwiegenden öffentlichen Interessen, die die vollständige Verweigerung der Einsichtnahme in die beiden Stellungnahmen des fedpol rechtfertigen sollen, in seinem Schreiben an den Rechtsvertreter vom 14. August 2007 nicht näher. Trotz eines entsprechenden Hinweises in der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. September 2007 unterlässt es das BFM auch in seiner Vernehmlassung, sich in diesem Zusammenhang zu äussern. Somit wurde dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Aktenstücke A12/9 und A13/12 vollständig verwehrt, ohne dass das BFM hinreichend konkret begründet hätte, inwiefern ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegen soll, welches die Einsicht in die Stellungnahmen des fedpol rechtfertigen könnte. Gleichzeitig ist aus den Akten ohne weiteres ersichtlich, dass sich das BFM bei der Entscheidungsfindung namentlich durch den Inhalt der Stellungnahme des fedpol vom 7. Juni 2007 massgeblich hat leiten lassen, allerdings ohne dem Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung den wesentlichen Inhalt der Stellungnahme des fedpol zur Kenntnis zu bringen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. Art. 28 VwVG). Das

Bundesamt hat damit das Recht des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht und rechtliches Gehör verletzt.

4.4 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt in der Regel zur Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts ohne Rücksicht darauf, ob Letzterer bei korrekter Gewährung des rechtlichen Gehörs anders ausgefallen wäre, zumal eine solche Betrachtungsweise dem formellen Charakter des Gehörsanspruchs widerspräche (vgl. u.a. EMARK 1999 Nr. 20 E. 3a S. 131 und 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Eine Heilung der Gehörsverletzung aus prozessökonomischen Gründen fällt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil es das Bundesamt auch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens unterlassen hat, die vollständige Verweigerung des Einsichtsrechts in die beiden Stellungnahmen des fedpol zu begründen und gleichzeitig deren Wesentlichen Inhalt zu bezeichnen. Die Gehörsverletzung beruht insofern nicht auf einem Versehen des BFM, sondern wird von diesem offenbar in Kauf genommen. Der Sinn der Heilung von Gehörsverletzungen durch die Beschwerdeinstanz besteht jedoch nicht darin, vermeidbare Versäumnisse des Bundesamtes auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung vom 24. Juli 2007 das Akteneinsichtsrecht und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und somit Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist somit hinsichtlich des Hauptbegehrens gutzuheissen, die Ziffern 2-6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen. Dieses ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer nach Massgabe von Art. 26 ff. VwVG in geeigneter Weise Einsicht in die beiden Stellungnahmen des fedpol vom 7. Juni und 17. Juli 2007 zu geben und ihm die Möglichkeit zur Äusserung und Bezeichnung von Gegenbeweismitteln einzuräumen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG).

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Ent-

schädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter reichte am 3. Oktober 2007 eine Kostennote ein. Der darin ausgewiesene Aufwand von 8,5 Stunden à Fr. 200.-- und die Spesen von Fr. 60.80 erscheinen als angemessen. Das BFM ist folglich anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'894.60 (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 2-6 der Verfügung vom 24. Juli 2007 werden aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Neuurteilung an das Bundesamt zurückgewiesen.

3.

Das Bundesamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer nach Massgabe von Art. 26 ff. VwVG in geeigneter Weise Einsicht in die beiden Stellungnahmen des fedpol vom 7. Juni 2007 und 17. Juli 2007 zu geben und ihm die Möglichkeit zur Äusserung und Bezeichnung von Gegenbeweismitteln einzuräumen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'894.60.-- zu entrichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (eingeschrieben)
- die Vorinstanz, Abteilung Asylverfahren, mit den vorinstanzlichen Akten und den Beschwerdeakten (Kopie; Ref.-Nr. N _____)
- (die kantonale Behörde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: