



---

Abteilung IV  
D-1770/2017

## **Urteil vom 5. März 2018**

---

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),  
Richterin Barbara Balmelli, Richter Yanick Felley,  
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Staat unbekannt,  
vertreten durch MLaw Sven Gretler, Advokaturbüro,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Akteneinsicht;  
Verfügung des SEM vom 20. Februar 2017 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 16. Januar 2017 ersuchte der Beschwerdeführer um Einsicht in die Vollzugsakten, die seit dem 4. April 2016 angefallen sind, sowie um Zustellung eines aktuellen Aktenverzeichnisses.

**B.**

Mit Verfügung vom 20. Februar 2017 (Eröffnung frühestens am 21. Februar 2017) verweigerte das SEM dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Aktenstücke V105/3 und V107/1, während ihm in die übrigen Aktenstücke Einsicht gewährt sowie ein aktuelles Aktenverzeichnis zugestellt wurde.

Die Vorinstanz begründete seine Verfügung damit, dass der Einsicht in das Aktenstück V105/3 wesentliche öffentliche oder private Interessen entgegenstünden, welche eine Geheimhaltung erfordern würden. Beim Aktenstück handle es sich um das Resultatenblatt der nigerianischen Vertretung. Der Beschwerdeführer sei nicht als nigerianischer Staatsangehöriger anerkannt worden. Beim Aktenstück V107/1 handle es sich um verwaltungsinterne Akten, welche nicht herauszugeben seien. Es handle sich um eine interne E-Mail, in der die Delegation Nigeria festhalte, dass es sich nicht um eine Person aus Nigeria handle.

**C.**

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 23. März 2017 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte die Aufhebung der Dispositivziffern eins und zwei der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, in die Aktenstücke V105/3 und V107/1 Einsicht zu gewähren. Eventualiter sei in die entsprechenden Aktenstücke teilweise Einsicht zu gewähren.

In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersucht.

In der Beschwerdeschrift wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer lebe seit längerem als Sans Papier in der Schweiz. Sein Asylgesuch sei vor zehn Jahren abgewiesen worden. Das SEM leiste dem Migrationsamt des Kantons B. \_\_\_\_\_ Vollzugsunterstützung. Der Beschwerdeführer sehe sich mit der Situation konfrontiert, dass er von seinem Heimatstaat, dem Niger, nicht anerkannt werde und daher nicht ausreisen könne. Aus diesem

Grund sei er vom Bezirksgericht C. \_\_\_\_\_ denn auch vom Vorwurf des illegalen Aufenthalts freigesprochen worden, da er sich aktiv um seine Ausreise bemüht habe, mangels Anerkennung der nigrischen Behörden aber nicht habe ausreisen können. Beim Verwaltungsgericht B. \_\_\_\_\_ sei eine Beschwerde gegen eine Eingrenzung hängig. Dort stelle sich die Frage, ob der Beschwerdeführer überhaupt ausreisen könne. Sollte diese Frage zu verneinen sein, so wäre eine Eingrenzung des niemals untergetauchten und (abgesehen von Delikten gemäss dem Ausländergesetz) nie straffällig gewordenen Beschwerdeführer kaum zulässig. Es sei zu vermuten, dass den Aktenstücken, in welche die Einsicht verweigert worden sei, Hinweise auf eine mögliche nigrische Herkunft zu entnehmen seien, da bereits in der Vergangenheit Delegationen gewisser Länder eine nigrische Herkunft vermutet hätten; so etwa die ghanaische Delegation. Mit Blick auf mögliche weitere Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts oder das Beschwerdeverfahren gegen die Eingrenzung sei es von grösster Wichtigkeit, dass er seine nigrische Herkunft möglichst gut belegen könne. Gleiches gelte für eine wohl bald zu beantragende vorläufige Aufnahme. Er sei daher auf eine möglichst umfassende Einsicht in die Vollzugsakten angewiesen.

Der Beschwerdeführer habe grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht, welches nur in Ausnahmefällen eingeschränkt werden dürfe. Solche Gründe seien vorliegend nicht ersichtlich und das SEM tue solche auch nicht im Ansatz dar. Es genüge im Lichte der Begründungspflicht offensichtlich nicht, wenn das SEM sich mit einer schlichten Behauptung begnüge, es würden wesentliche öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Es werde auch nicht begründet, weshalb die Einsicht komplett verweigert worden sei. Bei überwiegenden Geheimhaltungsinteressen wäre in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob zumindest teilweise Einsicht zu gewähren sei. Auffällig sei, dass das SEM die Einsicht in Dokumente verweigere, welche es dem Beschwerdeführer unter Umständen ermöglichen würden, weitere Indizien für seine nigrische Herkunft beizubringen, sei es in einem weiteren Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts, sei es im Beschwerdeverfahren betreffend die Eingrenzung oder sei es im Hinblick auf eine vorläufige Aufnahme.

Als Beweismittel lag der Beschwerde die Beschwerdeeingabe im Verfahren betreffend die Eingrenzung bei.

#### **D.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. März 2017 forderte das Gericht den Beschwerdeführer auf, über seine finanzielle Situation Auskunft zu erteilen.

**E.**

Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 18. April 2017 nach.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. April 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gut. Hingegen wies es das Gesuch um amtliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG ab. Gleichzeitig wurde das SEM zur Vernehmlassung eingeladen, worauf dieses jedoch verzichtete.

**G.**

Am 15. Januar 2018 erkundigte sich der Beschwerdeführer über den Verfahrensstand und ersuchte um Zustellung der Vernehmlassung. Das Gericht teilte ihm am 17. Januar 2018 mit, es um eine beförderliche Behandlung der Beschwerde bemüht. Ferner wurde ihm mitgeteilt, dass das SEM implizit auf eine Vernehmlassung verzichtet habe.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und mit dem SEM eine Vorinstanz nach Art. 33 VGG verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**2.**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinem Begehren um Gewährung der vollständigen Akteneinsicht nur teilweise durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid mithin auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

**3.**

Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

**4.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

**5.**

**5.1** Die asylrechtlichen Abteilungen IV und V befinden über Beschwerden betreffend Akteneinsichtsgesuche im Rahmen der bei ihnen anhängigen Beschwerdeverfahren sowie in Fällen, in denen die angefochtene Verfügung nicht auf das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) abgestützt war, während die Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts für die Beurteilung von Fällen aus dem Bereich des Datenschutzes zuständig ist (vgl. Urteil des BVerger A-5275/2015, A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 6 m.w.H.).

**5.2** Akteneinsichtsbegehren, welche nicht der Verfolgung datenschutzrechtlicher Ziele gelten, fallen nicht in den Anwendungsbereich des DSG (vgl. ebd. E. 8.4.2). Vorliegend wurde das Akteneinsichtsgesuch damit begründet, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf weitere Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts, dem Beschwerdeverfahren gegen seine Eingrenzung sowie einem etwaigen Gesuch um Erteilung einer vorläufigen Aufnahme Einsicht in die Vollzugsakten benötige. Folglich dient das Gesuch – zumindest hauptsächlich – nicht der informationellen Selbstbestimmung, weshalb das DSG nicht zur Anwendung gelangt und das Verfahren in die Zuständigkeit der Asylabteilungen fällt.

**6.**

**6.1** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass der Einsicht in das Aktenstück V105/3 wesentliche öffentliche oder private Interessen entgegenstünden. Beim Aktenstück V107/1 handle es sich um verwaltungsinterne Akten, welche nicht herauszugeben seien.

**6.2** Das Recht auf Akteneinsicht bildet einen Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und stellt eine selbständige, allgemeine Verfahrensgarantie dar. Es soll den Parteien ermöglichen, sich im betreffenden Verfahren wirkungsvoll zu äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen zu können. Die Akteneinsicht

ist Voraussetzung für die Aktenkenntnis, welche wiederum Vorbedingung einer wirksamen und sachbezogenen Ausübung des durch den Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleisteten Äusserungsrechts während des Verfahrens darstellt (vgl. Urteil des BVGer A-5275/2015, A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 8.5 m.w.H.).

**6.3** Art. 29 Abs. 2 BV vermittelt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Akten. Als solche gelten Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falls kein Beweischarakter zukommt und die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen, wie Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw. Mit dem Ausschluss des Einsichtsrechts in diese Akten soll verhindert werden, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. Trotz Kritik in der Literatur hat das Bundesgericht in seinen jüngeren Entscheiden am Grundsatz des Ausschlusses des Akteneinsichtsrechts in verwaltungsinterne Akten festgehalten, allerdings präzisiert, dass es nicht auf die Klassierung als "verwaltungsintern" ankomme, sondern auf die objektive Bedeutung der Akte für den verfügungswesentlichen Sachverhalt. Weiter geht das Bundesgericht in seiner Praxis davon aus, die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen würden, könne nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es müsse vielmehr der betroffenen Person selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (vgl. Urteil des BVGer A-5275/2015, A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 8.6.1 mit Verweis auf die entsprechenden Urteile des BGer).

**6.4** Bei überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen kann die Einsicht in die Akten teilweise oder ganz verweigert werden (Art. 27 VwVG). Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) folgt indessen, dass der Anspruch auf Akteneinsicht nur so weit als nötig beschränkt werden darf. Die Interessenabwägung darf nicht dadurch geschehen, dass eine ganze Kategorie behördlicher Unterlagen a priori – ohne Abwägung im Einzelfall – dem Einsichtsrecht entzogen wird (vgl. Art. 27 Abs. 2 VwVG). Das grundsätzlich im vollen Umfange bestehende Einsichtsrecht darf im Einzelfall nur dann beschränkt werden, wenn und insoweit Geheimhaltungsinteressen das Interesse an der Akteneinsicht überwiegen. Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts sind überdies angemessen zu begründen. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf jedoch auf dieses 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 (vgl. Urteil des BVerfG A-5275/2015, A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 8.7.1 m.w.H.).

**6.5** Entgegen den dargelegten Erfordernissen führt die Vorinstanz ihr Geheimhaltungsinteresse in Bezug auf das Aktenstück V105/3 nicht näher aus. Ein solches erscheint vorliegend auch nicht als offensichtlich. Beim Dokument handelt es sich um das Resultatenblatt eines Interviews des Beschwerdeführers mit einer Expertendelegation aus Nigeria. Offensichtlich geht auch das SEM davon aus, dass der Inhalt des Dokuments nicht vollständig geheim zu halten ist, zumal dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung mitgeteilt wurde, dass er nicht als nigerianischer Staatsangehöriger anerkannt worden sei. Wieso und in welchem Umfang weitere im Resultatenblatt festgehaltene Aussagen geheimhaltungsbedürftig sind, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich und ergibt sich insbesondere nicht aus dem pauschalen Hinweis auf gegenläufige öffentliche oder private Interessen.

Durch die Verweigerung der Einsicht in das Aktenstück V105/3 ohne einzelfallbezogene Interessenabwägung respektive nachvollziehbare Begründung verletzte das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör.

**6.6** Hinsichtlich des Aktenstücks V107/1 hielt das SEM fest, dass es sich um ein internes Dokument handle. Der Beschwerdeführer begründete die Akteneinsicht damit, dass er in etwaigen Strafverfahren, einem Verfahren betreffend Eingrenzung wie auch in einem allfälligen Verfahren betreffend eine vorläufige Aufnahme wirksam müsse Stellung nehmen können. In sämtlichen dieser Verfahren ist unter anderem die Frage relevant, ob der Beschwerdeführer hinreichende Bemühungen unternimmt, die Schweiz zu verlassen respektive sich gültige Reisepapiere zu beschaffen. Dem Aktenstück V107/1 ist in dieser Hinsicht nicht jede Relevanz beziehungsweise jeder Beweiswert absprechen. Folglich ist es nicht als verwaltungsintern zu qualifizieren und unterliegen damit – vorbehältlich von Geheimhaltungsinteressen – der Akteneinsicht. Auch hier ergibt sich aus der Argumentation des SEM jedoch nicht, welche gegenläufigen Interessen die gänzliche oder teilweise Einschränkung des Akteneinsichtsrechts rechtfertigen würden. Dadurch verletzte das SEM erneut den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör.

**6.7** Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das SEM die Begründungspflicht und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzte. Die mangelhafte Begründung verhindert, dass sich das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelbehörde ein Bild über die konkreten Geheimhaltungsinteressen der Vorinstanz machen und den Entscheid sachgerecht überprüfen kann. Insbesondere da das SEM die Begründung auch im Rahmen des Schriftenwechsels nicht präziserte, kann die Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren nicht behoben werden. Ausserdem verfügt die Vorinstanz aufgrund ihrer Nähe zur Streitsache über die besseren Kenntnisse zur Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben, und die Sache ist zum neuen Entscheid im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

## **7.**

**7.1** Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dabei gilt die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zum neuen Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

**7.2** Der obsiegende Beschwerdeführer hat sodann Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz für Rechtsanwälte mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– beträgt (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Wird der Zeitaufwand als notwendig anerkannt, akzeptiert das Bundesverwaltungsgericht praxisgemäss den innerhalb des reglementarischen Rahmens in Rechnung gestellten Honoraransatz. Der in der Kostennote ausgewiesene Aufwand erweist sich als sachgerecht, weshalb die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 1'409.80 (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 20. Februar 2017 wird aufgehoben und die Sache zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'409.80 auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und das EJPD.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: