



Abteilung IV
D-2345/2008
{T 0/2}

Urteil vom 25. August 2008

Besetzung

Einzelrichter Robert Galliker,
mit Zustimmung von Richter Maurice Brodard,
Gerichtsschreiber Martin Maeder.

Parteien

A._____, geboren (...), Tunesien, **B.**_____, geboren (...), Bosnien und Herzegowina, und deren gemeinsame Kinder **C.**_____, geboren (...), **D.**_____, geboren (...), und **E.**_____, geboren (...), alle Bosnien und Herzegowina,
vertreten durch Afra Weidmann, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 11. März 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführer - das erst am (...) in der Schweiz geborene Kind E._____ ausgenommen - suchten am 30. Mai 2001 am Flughafen Zürich Kloten gemeinsam um Asyl nach. In seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2001 stimmte der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) einer Rückführung der Beschwerdeführer nach Bosnien und Herzegowina nicht zu. Das BFF bewilligte daraufhin den Beschwerdeführern am 13. Juni 2001 die Einreise in die Schweiz, nachdem es dieselbe mit Verfügung vom 30. Mai 2001 vorläufig verweigert hatte.

A.b Mit Verfügung vom 7. November 2003 lehnte das BFF das Asylgesuch des (religiös angetrauten) Ehemannes ohne Entscheid über das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug bei ausdrücklichem Verzicht auf eine Rückführung nach Tunesien und unter Einräumung einer bis zum 5. Januar 2004 laufenden Ausreisefrist an. Mit separater Verfügung gleichen Datums trat das BFF auf das Asylgesuch der Ehefrau und der beiden Kinder C._____ und D._____ nicht ein und ordnete die Wegweisung sowie deren Vollzug unter Ansetzung einer gleich bemessenen Ausreisefrist an.

A.c Mit separaten Beschwerden vom 5. Dezember 2003 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragten die Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügungen vom 7. November 2003, die Gewährung von Asyl beziehungsweise das Eintreten auf das Asylgesuch und - im Eventualpunkt - die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Die ARK vereinigte die beiden Beschwerdeverfahren und schloss das am 20. Dezember 2003 geborene Kind in das Verfahren ein. Mit Urteil vom 23. Februar 2005 wies sie die Beschwerden vollumfänglich ab.

B.

B.a Die Beschwerdeführer gelangten am 19. April 2005 mit einem Wiedererwägungsgesuch an das BFM und beantragten darin den Verzicht auf die Wegweisung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

B.b Mit Verfügung vom 23. Mai 2005 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und bestätigte die Anordnung des Wegweisungsvollzugs in den Verfügungen vom 7. November 2003.

B.c Auf die gegen die Verfügung vom 23. Mai 2005 erhobene Beschwerde trat die ARK mit Urteil des zuständigen Einzelrichters vom 26. Juli 2005 nicht ein, nachdem die Beschwerdeführer es versäumt hatten, den Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht zu entrichten.

C.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 1. Juni 2007 an das BFM ersuchten die Beschwerdeführer im Wesentlichen um Wiedererwägung der Verfügung vom 7. November 2003 betreffend Ablehnung des Asylgesuchs des Ehemannes, um Feststellung der Unmöglichkeit einer Rückkehr von A._____ nach Bosnien und Herzegowina und materielle Prüfung des Asylgesuchs respektive der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf dessen Heimatland Tunesien und um Behandlung als Familieneinheit im Sinne von Art. 44 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

D.

Mit Verfügung vom 11. März 2008 hiess das BFM das Wiedererwägungsgesuch gut, soweit darin die Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs betreffend den Ehemann nach Bosnien und Herzegowina beantragt wurde. In Anknüpfung an diese Feststellung verfügte das BFM die vorläufige Aufnahme des Ehemannes in der Schweiz und nahm gestützt auf den Grundsatz der Familieneinheit nach Art. 44 Abs. 1 AsylG auch die Ehefrau und die drei Kinder vorläufig auf. Hinsichtlich des Antrags auf materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes lehnte das BFM das Wiedererwägungsgesuch hingegen ab.

E.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 10. April 2008 fochten die Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 11. März 2008 beim Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragten sie im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 11. März 2008, die Gutheissung ihres Wiedererwägungsgesuchs vom 1. Juni 2007, den Verzicht auf die Wegweisung nach Bosnien und Herzegowina und die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf das Heimatland des Ehemannes Tunesien. In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführer die Gewährung ergänzender Akteneinsicht sowie des rechtli-

chen Gehörs zu einer - aus dem Aktenverzeichnis ersichtlichen - Kontaktnahme des BFM mit dem Obergericht im Departement für Bevölkerungsschutz und Sport (VBS). Im Weiteren ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Ausrichtung einer angemessenen Parteientschädigung. Auf die Begründung der Beschwerde und den Inhalt der diversen mit der Eingabe eingereichten Beweismittel wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 16. April 2008 verwies der Instruktionsrichter die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in den Endentscheid. Gleichzeitig verzichtete er auf das Erheben eines Verfahrenskostenvorschusses und ordnete die Überweisung der Akten an die Vorinstanz zur Vernehmlassung an.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 5. Mai 2008, welche den Beschwerdeführern durch den Instruktionsrichter ohne Einräumung des Replikrechts zur Kenntnis gebracht wurde, beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

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, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Art. 32 VGG sieht für Verfügungen auf dem Gebiet des Asyls keine Ausnahme vor, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren gegeben ist (Art. 105 AsylG). Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) bestätigt diese Zuständigkeit und schliesst gleichzeitig die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht aus. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge in letzter Instanz zuständig für die Beurteilung der Beschwerde vom

10. April 2008 gegen einen Wiedererwägungsentscheid des BFM auf dem Gebiet des Asyls.

1.2 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3 Die Beschwerde wurde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen in gültiger Form eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG und 6 AsylG i.V.m. Art. und 52 VwVG). Die Beschwerdeführer haben am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Damit sind sie zur Einreichung einer dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Demzufolge ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Gemäss Art. 111 Bst. e AsylG wird im Asylbeschwerdeverfahren unter anderem über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden. Bei der vorliegenden handelt es sich, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, um eine offensichtlich begründete Beschwerde, weshalb der Entscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

3.

Zunächst ist festzustellen, dass sich die vorliegende Beschwerde nicht gegen die in teilweiser Gutheissung des Wiedererwägungsgesuchs vom 1. Juni 2007 getroffene Anordnung des BFM richtet, die Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Das Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Frage, ob das BFM mit der angefochtenen Verfügung zu Recht den Antrag der Beschwerdeführer auf materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes abgelehnt hat.

4.

4.1 Im Rahmen der betreffenden Verfügung vom 7. November 2003 hatte das BFF das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf den damaligen Art. 52 Abs. 1 Bst. a AsylG (gemäss Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG aufgehoben mit Wirkung zum 1. Januar

2008; vgl. AS 2006 4752, 2007 5573) abgewiesen. In ihrem Urteil vom 23. Februar 2005 führte die ARK diesbezüglich unter Hinweis auf EMARK (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission) 1996 Nr. 24 aus, ein Asylbewerber könne in einen Drittstaat zurückkehren, wenn angenommen werden könne, dass die Behörden dieses Staates ihm die Einreise gestatten und ihm einen dauerhaften Aufenthalt erlauben würden. Handle es sich beim Ehegatten des Asylbewerbers und den gemeinsamen minderjährigen Kindern um Angehörige dieses Drittstaates, lägen ausreichende Anhaltspunkte für eine Annahme in diesem Sinne vor, selbst wenn der Betroffene nicht ohne weiteres über die notwendigen Bewilligungen verfüge. In casu sei Bosnien und Herzegowina als Drittstaat im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AsylG zu bezeichnen, wohin der Beschwerdeführer mit seiner Familie zurückkehren könne. Die Aktenlage gebe zu keinen Bedenken Anlass, dass Bosnien und Herzegowina seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen in casu nicht nachkommen würde. Deshalb könne offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer als Sympathisant der (...) -Partei begründete Furcht vor einer Verfolgung durch die tunesischen Behörden habe. Da eine Rückschaffung nach Tunesien in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich ausgeschlossen worden sei, erübrige sich die Prüfung, ob der Beschwerdeführer aufgrund der politischen Situation in Tunesien die Flüchtlingseigenschaft erfülle.

4.2 Mit der angefochtenen Verfügung vom 11. März 2008 lehnte das BFM das mit dem Wiedererwägungsgesuch gestellte Begehren der Beschwerdeführer um materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes mit folgender Begründung ab: Das Wiedererwägungsgesuch werde mit einer nachträglich eingetretenen Veränderung der Sachlage begründet, nämlich mit der technischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs nach Bosnien und Herzegowina. Es tangiere somit die Rechtsbeständigkeit der Verfügung vom 7. November 2003 hinsichtlich des Verzichts auf die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nicht.

4.3 Dieser Einschätzung des Bundesamts kann nicht gefolgt werden. Gemäss dem ehemaligen Art. 52 Abs. 1 Bst. a AsylG wurde einer Person, die sich in der Schweiz befand, in der Regel kein Asyl gewährt, wenn sie sich vor ihrer Einreise einige Zeit in einem Drittstaat aufgehalten hatte, in den sie zurückkehren konnte. Nach dem ehemaligen Art. 52 Abs. 1 Bst. b AsylG galt die gleiche Regelung für Personen, die in einen Drittstaat ausreisen konnten, in dem nahe Angehörige lebten

(zur Situation von Ehepaaren gemischter Nationalität und der diesfalls greifenden Verzichtbarkeit des bereits begründeten Aufenthalts des Ehegatten in dessen Heimatstaat vgl. EMARK 1993 Nr. 19 S. 125 ff.). Beim betreffenden Drittstaat, in Bezug auf welchen das Bundesamt mit der Verfügung vom 7. November 2003 (und ebenfalls die ARK mit dem Urteil vom 23. Februar 2005) davon ausgegangen war, dieser biete dem Ehemann dauernden und sicheren Aufenthalt, handelt es sich um Bosnien und Herzegowina. Mit der nunmehr durch die angefochtene Verfügung festgestellten Unmöglichkeit des Vollzugs nach Bosnien und Herzegowina betreffend den Ehemann sind offensichtlich die Grundlage für die Anwendung des ehemaligen Art. 52 Abs. 1 Bst. a AsylG - nämlich die mögliche Rückkehr in diesen Staat - und mithin die Voraussetzung für das Offenlassen der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf den Heimatstaat des Ehemannes (Tunesien) weggefallen. Mit anderen Worten ergibt sich aus der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs zugleich, dass nunmehr auch die Flüchtlingseigenschaft des Ehemannes in Bezug auf Tunesien sowie - darüber hinaus - die Frage zu prüfen sind, ob diesem in der Schweiz Asyl zu gewähren sei.

4.4 Zusammenfassend erweist sich, dass die angefochtene Verfügung vom 11. März 2008 eine wesentliche Rechtsfrage - deren Prüfung im Übrigen durch die Beschwerdeführer ausdrücklich begehrt wurde - nicht beantwortet. Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung in den betreffenden Punkten beantragt wird. Aus dem Gesagten folgt ausserdem, dass den Beschwerdeführern durch das Bundesamt zu Unrecht Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 600.-- wegen teilweiser Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs auferlegt wurden. Aufzuheben sind somit die Dispositivziffern 1 und 10 der Verfügung des BFM vom 11. März 2008. Zugleich ist die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sind die den Beschwerdeführern zu Unrecht auferlegten Verfahrenskosten - sollten diese von den Beschwerdeführern bereits bezahlt worden sein - durch das BFM zurückzuerstatten.

5.

5.1 Ergänzend ist ausserdem auf Folgendes hinzuweisen: Mit der Beschwerdeschrift machten die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertreterin geltend, sie hätten am 17. März 2008 beim BFM ein Gesuch um Einsicht in die vorinstanzlichen Akten bezüglich des Wiedererwä-

gungsverfahrens gestellt. Das BFM habe daraufhin eine "äusserst karge Akteneinsicht" gewährt und in verschiedener Hinsicht das rechtliche Gehör verletzt. So habe es eine "Anfrage an Bosnien und Antwort von Bosnien" (C [...]) und ein Schreiben an den Oberauditor im VBS (C [...]) in nicht statthafter Weise als interne Akten klassifiziert.

5.2 Das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakten bildet einen wichtigen Teilaspekt des verfassungsmässigen Anspruchs auf das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. ausserdem Art. 29-33 VwVG). Bei dem von den Beschwerdeführern als erstes bezeichneten Aktenstück C (...) handelt es sich um eine E-Mail vom 28. Januar 2008 zwischen zwei Angestellten des BFM, in welchem der Inhalt eines Schreibens der Botschaft von Bosnien und Herzegowina in der Schweiz vom 9. Januar 2008 und eines Schreibens des Ausserministeriums von Bosnien und Herzegowina vom 19. Dezember 2007 zusammengefasst wird. In beiden Schreiben geht es um den Standpunkt der bosnisch-herzegowinischen Behörden zur Frage der Rückübernahmeverpflichtung bezüglich Drittausländern aus der Schweiz. Damit ist dem Aktenstück C (...) jedoch im Hinblick auf die im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren zur Beurteilung anstehenden Rechtsfragen eine grundsätzliche Beweiseignung zu bescheinigen. Unabhängig davon, ob das Aktenstück vom BFM effektiv als Beweismittel herangezogen wurde oder werden wird, fällt es damit unter die "als Beweismittel dienenden Aktenstücke" im Sinne von Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 3a S. 7 ff.). Somit ist das BFM grundsätzlich verpflichtet, den Beschwerdeführern Einsicht in das Aktenstück C (...) zu gewähren. Bei einer Verweigerung der Offenlegung einzelner Aktenbestandteile hat es nach den Vorschriften von Art. 27 und 28 VwVG zu verfahren (vgl. hierzu EMARK 1994 Nr. 1 E. 4 und 5 S. 11 ff.). Sodann ergibt eine Prüfung des zweiten von den Beschwerdeführern bezeichneten Aktenstückes (Schreiben des BFM an den Oberauditor vom 13. Dezember 2007, C [...]), dass auch hier die restriktiven Voraussetzungen für die Klassifizierung als interne Akte nicht gegeben sind. So lässt sich auch bezüglich dieses Aktenstückes eine Beweiseignung im Rahmen des für die Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs wesentlichen Sachverhaltes nicht von vornherein ausschliessen, und ebenso wenig lässt sich sagen, das Aktenstück sei für den Eigengebrauch des BFM bestimmt und diene ausschliesslich der internen Meinungsbildung (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 3a S. 8 f.). Somit unterliegt entgegen der Auffassung des BFM auch das Aktenstück

C (...) grundsätzlich dem Einsichtsrecht der Beschwerdeführer. Geheimhaltungsgründen, die hier naheliegenderweise bestehen dürften, hat das BFM demnach unter Beachtung der Bestimmungen von Art. 27 und 28 VwVG Rechnung zu tragen.

5.3 Nachdem den Beschwerdeführern einzelne Aktenstücke unter unzulässiger Qualifizierung durch das BFM vorenthalten worden sind, stellt sich die Frage, ob insofern - indem dies einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichkommt - ein eigenständiger Grund für die Aufhebung der angefochtenen Verfügung gegeben ist. Nachdem die Verfügung des BFM vom 11. März 2008 aus den in E. 4 hiervor genannten anderweitigen Gründen teilweise aufgehoben wird, erübrigt es sich freilich, auf diesen Gesichtspunkt näher einzugehen. Indessen ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführern Einsicht in die betreffenden Aktenstücke (C [...] und C [...]) zu gewähren beziehungsweise bei einer Verweigerung der Einsichtnahme nach den Bestimmungen von Art. 27 und 28 VwVG zu verfahren.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist unter diesen Umständen als gegenstandslos geworden zu betrachten.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und die mit der Beschwerdeschrift eingereichte Kostennote vom 10. April 2008 ist den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 300.-- (inkl. Auslagen und MwSt) zuzusprechen. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführern durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Dispositivziffern 1 und 10 der Verfügung des BFM vom 11. März 2008 werden aufgehoben.

2.

Die Akten werden dem BFM zur erneuten Beurteilung der Sache im Sinne der Erwägungen überwiesen.

3.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern im Sinne der Erwägungen Einsicht in die Aktenstücke C (...) und C (...) zu gewähren.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Den Beschwerdeführern wird eine Parteientschädigung von Fr. 300.-- zugesprochen, die ihnen durch das BFM zu entrichten ist.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das (...) des Kantons (...) ad (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Robert Galliker

Martin Maeder

Versand: