



Abteilung IV
D-4640/2021

Urteil vom 18. März 2022

Besetzung

Richterin Chiara Piras (Vorsitz),
Richter Yanick Felley,
Richterin Susanne Bolz;
Gerichtsschreiberin Martina von Wattenwyl.

Parteien

A. _____, geboren am (...).
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Akteneinsicht;
Verfügung des SEM vom 21. September 2021 / N (...).

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

Das am 27. Januar 2004 gestellte Asylgesuch von A. _____ (nachfolgend: der Beschwerdeführer) wurde mit Verfügung vom 12. Mai 2006 des damaligen Bundesamts für Migration ([BFM], heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 14. Juni 2006 wurde von der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 12. Oktober 2006 gutgeheissen. Der Beschwerdeführer wurde in der Folge als Flüchtling anerkannt und ihm wurde Asyl gewährt.

B.

B.a Am 19. April 2017 ersuchte die Staatsanwaltschaft des Kantons B. _____ das SEM um Amtshilfe. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen einer polizeilichen Befragung vom 7. Dezember 2016 angegeben, in verschiedenen europäischen Staaten und teilweise unter falschen Namen sowie mit falschem Pass für die PKK (Partiya Karkerên Kurdistanê [kurdische Arbeiterpartei]) gewirkt zu haben (ohne dies jedoch im Asylverfahren erwähnt zu haben). Die zuständige Staatsanwältin ersuchte das SEM um Beantwortung einiger Fragen in Hinblick auf eine bevorstehende Einvernahme.

B.b Nachdem das SEM das Amtshilfeersuchen am 2. Mai 2017 beantwortet hatte, beantragte es die Einsicht in die polizeilichen Befragungsprotokolle, deren Kopien am 23. Mai 2017, 16. Juni 2017 und 5. Februar 2018 von der Staatsanwaltschaft des Kantons B. _____ zugestellt wurden.

B.c Mit Schreiben vom 29. Mai 2018 und 6. August 2018 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, Stellung zu einer allfälligen Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und einem Widerruf des Asyls zu nehmen. Der wesentliche Inhalt seiner Aussagen aus dem polizeilichen Einvernahmeprotokoll vom 7. Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Beide Schreiben blieben durch den Beschwerdeführer unbeantwortet.

B.d Mit Verfügung vom 18. Januar 2019 aberkannte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und widerrief das Asyl.

C.

C.a Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe seines damaligen Rechtsvertreters am 18. Februar 2019 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung.

C.b Mit Schreiben vom 26. Februar 2019 überwies die Vorinstanz eine Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Februar 2019 an das Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragte er Einsicht in einzelne Aktenstücke, welche ihm von der Vorinstanz verweigert worden war.

C.c Mit Beschwerde vom 3. März 2019 beantragte der Beschwerdeführer, die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 20. Februar 2019 betreffend die Verweigerung der Akteneinsicht sei aufzuheben und die Vorinstanz sei zu verpflichten, Einsicht in die Aktenstücke mit den Nummern B1/3, B2/5, B3/1, B4/105, B5/22, B6/208, B20/1 und B21/1 zu gewähren.

C.d Mit Zwischenverfügung vom 29. März 2019 wies der damalige Instruktionsrichter das Akteneinsichtsgesuch ab.

D.

Mit Urteil D-840/2019 vom 2. September 2020 wurde die Beschwerde abgewiesen und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft sowie der Asylwiderruf bestätigt.

II.**E.**

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 1. September 2021 beantragte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz die vollumfängliche Einsicht in sämtliche Asylakten inklusive derer des Asylwiderrufsverfahren sowie insbesondere auch in sämtliche eingereichte Beweismittel und Ausweispapiere.

F.

Mit Verfügung vom 21. September 2021 wurden dem Beschwerdeführer Kopien der Aktenverzeichnisse, der zur Edition freigegebenen Aktenstücke und sämtlicher dem Beschwerdeführer bereits bekannter und unwesentlicher Akten durch die Vorinstanz zugestellt. Die Einsicht in verschiedene andere Akten wurde dem Beschwerdeführer hingegen mit der Begründung verweigert, dass öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung dem Recht auf Einsicht überwiegen (gemäss Verfügung: Aktenstücke Nr. A17, A23, A24, B1, B4, B5, B6, B20 und B21) oder es sich um interne

Akten handle, welche nach der bundesgerichtlichen Praxis dem Akteneinsichtsrecht nicht unterstehen würden (gemäss Verfügung: Aktenstücke Nr. A5, A6, A9, A32, B2, B3, B13, B14, B16, B22, B24, B25, B26, B27 und B44). Die Einsicht in weitere Akten wurde dem Beschwerdeführer mit der Begründung verweigert, dass es sich um Kopien der Akten anderer Behörden handle und das Gesuch um Akteneinsicht dort eingereicht werden müsse (gemäss Verfügung: Aktenstücke A42, B7 und B12).

G.

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2021 erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung vom 21. September 2021 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm Einsicht in die Akten B1/3, B2/5, B4/105, B5/22, B6/208, B7/1, B12/1, B20/1 und B21/1 und ihm eventualiter das rechtliche Gehör dazu zu gewähren. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung und den Verzicht auf die Leistung eines Kostenvorschusses. Als Eventualantrag stellte er das Begehren, ihm sei eine angemessene Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses einzuräumen.

Der Beschwerde wurde nebst der angefochtenen Verfügung eine Sozialhilfebestätigung vom 3. September 2021 beigelegt.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 8. November 2021 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und erhob keinen Kostenvorschuss. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen.

I.

Mit Eingabe vom 30. November 2021 liess sich die Vorinstanz vernehmen.

J.

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 17. Dezember 2021.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter nachstehendem Vorbehalt (vgl. E. 2.2) – einzutreten.

1.4 Bei Verfügungen, mit welchen die Akteneinsicht gewährt oder verweigert wird, handelt es sich im Regelfall um Zwischenverfügungen in Verfahren, welche mit einer Endverfügung abgeschlossen werden. Die verfassungsrechtliche Akteneinsicht kann auch ausserhalb eines laufenden Verfahrens geltend gemacht werden (vgl. Urteil des BVGer A-5275/2015, A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 3.2).

Vorliegend ist das Verfahren um Asylwiderruf und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-840/2019 vom 2. September 2020 rechtskräftig abgeschlossen geworden. Die angefochtene Verfügung in Sachen Aktenein-

sichtsgesuch des SEM vom 21. September 2021 hat somit einen selbständigen materiellen Charakter und ist demnach als selbstständige Endverfügung – und nicht als Zwischenverfügung – betreffend die beantragte Akteneinsicht mit Beschwerde anfechtbar (Urteil des BVGer A-5275/2015, A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 3.2; zu den materiellen Voraussetzungen von nach Abschluss eines Verfahrens eingereichten Akteneinsichtsgesuchen vgl. E. 3.3 hiernach).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der gesamten streitgegenständlichen Verfügung. Formell und inhaltlich begehrt er jedoch lediglich die Einsicht in die Aktenstücke B1/3, B2/5, B4/105, B5/22, B6/208, B7/1, B12/1, B20/1 und B21/1 (vgl. Rechtsbegehren 1 und Art. 1 bis Art. 9 der Beschwerdeschrift). Die verweigerte Einsicht der Vorinstanz in die übrigen Akten des Asylwiderrufverfahrens ist damit rechtskräftig und bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

2.2 In Bezug auf die beantragte Einsicht in die Akten B1/3, B2/5, B4/105, B5/22, B6/208, B20/1 und B21/1 ist anzumerken, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bereits in der im Verfahren D-840/2019 ergangenen Zwischenverfügung vom 29. März 2019 (vgl. E. 2 und Dispositiv-Ziffer 3) mit dem Einsichtsbegehren in diese Aktenstücke befasst und die Einsicht verweigert hat. Da es sich somit um eine bereits abgeurteilte Sache handelt (sog. *res iudicata*) war eine erneute Prüfung durch das SEM nicht angezeigt. Da sich die Sach- oder Rechtslage seither nicht erheblich verändert hat (vgl. Urteil des BVGer A-1510/2020 vom 6. Juli 2020 E. 3.1.2), der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen (BGE 144 I 11 E. 4.2, 139 II 404 E. 8.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_387/2013 vom 17. Januar 2014 E. 3.1), ist auf die Beschwerde in Bezug auf die Aktenstücke B1/3, B2/5, B4/105, B5/22, B6/208, B20/1 und B21/1 nicht einzutreten.

3.

3.1 Strittig bleibt vorliegend die somit Frage, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht keine Einsicht in die Aktenstücke B7/1 und B12/1 (Strafregisterauszüge) gewährt hat.

3.2 Im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bildet das

Recht auf Akteneinsicht einen Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör und stellt mithin eine selbständige, allgemeine Verfahrensgarantie dar (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.3 m.w.H.; BVGE 2015/44 E. 5.1). 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 (BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.] Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf, 2. Aufl. 2016, Rz. 32 zu Art. 26 VwVG; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 493).

3.3 In zeitlicher Hinsicht besteht nach bundesgerichtlicher Praxis zu Art. 29 Abs. 2 BV ein Akteneinsichtsrecht nicht nur «im» Verfahren (bzw. «während» des hängigen Verfahrens), sondern, wenn auch modifiziert, ebenso «ausserhalb» eines rechtshängigen Verfahrens. Dies ist der Fall, wenn (noch) kein Verfahren rechtshängig ist, ein solches aber zumindest beabsichtigt wird («zuvor»; Urteil des Bundesgerichts 2C_387/2013 vom 17. Januar 2014 E. 4.2.2) und die Gesuchstellerin im anhängig zu machenden Verfahren Parteistellung beanspruchen kann (Art. 48 VwVG; Urteil des Bundesgerichts 1C_270/2011 vom 29. August 2011 E. 3.6). Denkbar ist ferner, dass das Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen ist («danach»; BGE 129 I 249 E. 3, 128 I 63 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_387/2013 vom 17. Januar 2014 E. 4.2.2). Ausserhalb eines hängigen Verfahrens ist der Anspruch auf Akteneinsicht indessen davon abhängig, dass die einsichtswillige Person ein besonderes schutzwürdiges Interesse an der Einsichtnahme glaubhaft machen kann. Der Anspruch ausserhalb eines hängigen Verfahrens gilt mithin nicht voraussetzungslos (Urteil des Bundesgerichts 2C_387/2013 vom 17. Januar 2014 E. 4.2.2 m.w.H.).

3.4 Das Recht auf Akteneinsicht wird auf Gesetzesebene für das Bundesverwaltungsverfahren in Art. 26 bis 28 VwVG noch vor den weiteren Bestimmungen zum rechtlichen Gehör (Art. 29 ff. VwVG) geregelt. Art. 26 Abs. 1 VwVG beinhaltet den grundsätzlichen Anspruch der Partei oder ihres Vertreters auf Einsicht in die Verfahrensakten, wobei gemäss Bst. b darunter alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke fallen. Darunter sind sämtliche Aktenstücke zu verstehen, die für die Behörde grundsätzlich entscheiderelevant sind oder aber sein könnten. Die Einsicht in Unterlagen, die

persönlichen Charakter haben, wie etwa Entscheidungswürfe 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 somit 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. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 3a und b; BGE 115 V 297 E. 2g/aa, BGE 115 V 297 E. 2g/bb; Urteil des BVGer D-84/2011 vom 12. April 2011 E. 3.5.1.2; STEFAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 33 und 38 zu Art. 26 VwVG; vgl. WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Rz. 65 f. zu Art. 26 VwVG).

3.5 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 wenn dies im Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung steht (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG). Nach Absatz 2 der erwähnten 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 pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmen und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. 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 geheim gehaltener Akten

respektive geheim gehaltene Teile von Dokumenten bei der Entscheidungsfindung nicht aus, knüpft indessen an die Voraussetzung, dass die Parteien darüber informiert werden, in welchen Punkten sich der betreffende Entscheid auf das fragliche Aktenstück stützt (vgl. E. MARK 1994 Nr. 1 E. 5b; BRUNNER, a.a.O., Rz. 2 und 5 zu Art. 28 VwVG; WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 28 VwVG; Urteil des BVerfG D-84/2011 vom 12. April 2011 E. 3.5.1.4 m.w.H.).

Die Verweigerung hat sich demnach auf das Erforderliche zu beschränken und der übrige und somit nicht geheim zu haltende Inhalt des betreffenden Aktenstücks 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. Urteil des BVerfG D-84/2011 vom 12. April 2011 E. 3.5.1.3 m.w.H.). Die Bestimmung schliesst somit die Berücksichtigung geheim gehaltener Akten respektive geheim gehaltene Teile von Dokumenten bei der Entscheidungsfindung nicht aus, knüpft indessen an die Voraussetzung, dass die Parteien darüber informiert werden, in welchen Punkten sich der betreffende Entscheid auf das fragliche Aktenstück stützt (vgl. Urteil des BVerfG D-84/2011 vom 12. April 2011 E. 3.5.1.4 m.w.H.). Je stärker das Verfahrensergebnis von der Stellungnahme der Betroffenen zum konkreten Dokument abhängt und je stärker auf ein Dokument bei der Entscheidungsfindung (zum Nachteil der Betroffenen) abgestellt wird, desto intensiver ist dem Akteneinsichtsrecht Rechnung zu tragen (BVerfGE 2015/10 E. 3.3 m.w.H.).

4.

4.1 Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sein Akteneinsichtsgesuch nach rechtskräftigem Abschluss des Asylwiderrufverfahrens (vgl. Urteil des BVerfG D-840/2019 vom 2. September 2020) bei der Vorinstanz eingereicht hat. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis hat er als einsichtswillige Person ein besonderes schutzwürdiges Interesse an der Einsichtnahme glaubhaft zu machen (vgl. E. 3.3 hiervor). Ein schutzwürdiges Interesse an der Einsichtnahme ist weder aus dem vorinstanzlichen Akteneinsichtsgesuch, der vorliegenden Beschwerde noch aus der Replik vom 17. Dezember 2021 ersichtlich. An den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses an der Einsicht in Personendaten sind keine hohen Anforderungen zu stellen (Entscheid der ARK vom 30. April 1997, in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62 [1998] Nr. 9 E. 2c), weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht das Gesuch um Einsicht in die Aktenstücke B7/1 und B12/1 abgewiesen hat.

4.2 Die Vorinstanz hielt in ihrer Verfügung vom 21. September 2021 fest, dass dem Beschwerdeführer Kopien der Aktenverzeichnisse sowie Kopien der zur Edition freigegebenen Aktenstücke und Kopien sämtlicher den Beschwerdeführer betreffenden bereits bekannten und unwesentlichen Akten durch das SEM zugestellt worden seien. Die Einsicht in die Akten B7/1 und B12/1 wurde dem Beschwerdeführer mit der Begründung verweigert, dass es sich um Kopien von anderen Behörden handle und das Gesuch um Akteneinsicht dort einzureichen sei.

4.3 In der Beschwerde wurde moniert, der Anspruch des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht und dementsprechend der Anspruch auf das rechtliche Gehör sei durch die Verweigerung der Akteneinsicht in verschiedene Akten verletzt worden. Sodann habe die Vorinstanz die Akten B7/1 und B12/1 fälschlicherweise mit «C» und somit als Akten anderer Behörden paginiert. Dies sei jedoch falsch, da die entsprechenden Dokumente mit der Zustellung an die Vorinstanz zu Akten des SEM würden und dementsprechend herauszugeben seien.

4.4 Die Vorinstanz äusserte sich in ihrer Stellungnahme zur Rüge bezüglich der Akten B7/1 und B12/2, wonach diese falsch paginiert worden seien, dahingehend, dass es sich bei diesen Akten um Strafregisterauszüge, die zum Zeitpunkt der Paginierung im Mai respektive im Juli 2018 nach damaliger Praxis korrekt mit «C» (Akten anderer Behörden) paginiert worden seien. Diese Praxis sei am 1. Oktober 2020 angepasst worden und Strafregisterauszüge würden seitdem mit «F» (frei zur Edition) paginiert und herausgegeben. Hingegen passe das SEM frühere Paginierungen nicht nachträglich an.

4.5 In der Replik wurde beanstandet, dass die Vorinstanz trotz eingeräumter Fehler in der Paginierung der Akten die entsprechenden Akten nicht offengelegt habe und es deshalb dem Beschwerdeführer verunmöglicht worden sei, sich einen Überblick über das betreffende Verfahren zu verschaffen. Die Begründung, wonach die Akten B7/1 und B12/1 falsch paginiert worden seien, jedoch die ursprüngliche Paginierung dennoch nachträglich nicht geändert würde, sei willkürlich. Im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung sei festzuhalten, dass für die Gewährung der Akteneinsicht die Rechtsprechung im Zeitpunkt des Gesuchs und der Akteneinsichtsgewährung und somit der 21. September 2021 massgebend sei. Sodann sei auch die Paginierung der Strafregisterauszüge mit «C» offensichtlich falsch, zumal diese auch bis zur Änderung der Praxis am 1. Oktober 2020 falsch gewesen sei.

5.

5.1 Einleitend ist festzuhalten, dass nicht alleine auf die Klassifizierung einer Akte, welche durch die jeweilige Behörde als «geheim» eingestuft wurde, abgestellt werden kann, massgebend ist vielmehr der materielle Geheimbegriff. Es muss eine Interessenabwägung erfolgen. Diese darf indes nicht dazu führen, dass eine ganze Kategorie behördlicher Unterlagen *a priori* – ohne Abwägung im Einzelfall – dem Einsichtsrecht entzogen wird (vgl. Urteil des BVGer D-2772/2010 vom 5. Juli 2012 E. 4.1). Eine Behörde, welche ein Gesuch um Akteneinsicht mit pauschalen Hinweisen auf Geheimhaltungsinteressen abweist, ohne die im konkreten Fall involvierten Interessen abzuwägen, begeht eine formelle Rechtsverweigerung (vgl. WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Rz. 17 ff. zu Art. 27 VwVG je m.w.H.).

5.2

5.2.1 Die Vorinstanz verweigerte die Herausgabe der Akten B7/1 und B12/2 im Wesentlichen mit der Begründung, dass es sich dabei um Strafregisterauszüge (des Beschwerdeführers) handle, welche nicht herausgegeben werden könnten, da es sich um Akten anderer Behörden handle und ein entsprechendes Gesuch dort einzureichen sei. Weiter argumentierte sie, dass die beiden betreffenden Akten im Zeitpunkt der Paginierung korrekterweise mit «C» (Akten anderer Behörden) klassifiziert worden seien. Diese Praxis habe sich zwar geändert und Strafregisterauszüge respektive VOSTRA-Ausdrucke würde seither zur Edition freigegeben, jedoch würden vor dieser Praxisänderung erstellte Paginierungen nachträglich nicht mehr geändert.

5.2.2 Die Argumentation der Vorinstanz vermag nicht zu überzeugen. Gemäss ständiger Rechtsprechung unterstehen grundsätzlich alle Dokumente, welche zu einem Verfahren gehören respektive zu diesem Zweck erstellt oder beigezogen wurden, dem Akteneinsichtsrecht. Somit werden auch Akten anderer Behörden nach Aufnahme in das Aktenverzeichnis zum Gegenstand des Verfahrens und unterliegen damit grundsätzlich der Einsicht (vgl. Zwischenverfügungen des BVGer D-3025/2014 vom 20. Juni 2014 und E-5971/2013 vom 14. November 2013, jeweils mit Verweis auf BGE 129 I 249 E. 4.2; Urteile des BVGer A-5275/2015 und A-5278/2015 vom 4. November 2015 E. 8.8.2.1, m.w.H., D-2432/2018 und D-2442/2018 vom 18. Juli 2018 S. 9). Vorliegend wurden die entsprechenden Akten von der Vorinstanz ins Verzeichnis aufgenommen und sind in diesem Zeitpunkt zu Akten des SEM geworden. Die diesbezügliche bundesverwaltungsgerichtliche Praxis hat spätestens seit dem Ergehen des Urteils A-5275/2015, A-5278/2015 und somit seit 4. November 2015 Gültigkeit. Die Paginierung

der betreffenden Akten (Strafregisterauszüge) wurde von der Vorinstanz demnach bereits zum Zeitpunkt der Paginierung am 23. Mai 2018 sowie am 18. Juli 2018 falsch klassifiziert und die Akten hätten schon damals zur Edition freigegeben werden müssen. Auch wenn die Vorinstanz ihre Praxis zur Herausgabe von Strafregisterauszügen erst per 1. Oktober 2020 anpasste, hätte sie die Einsicht in die beiden Akten mit Verfügung vom 21. September 2021 nicht mit der Begründung, dass alte Paginierungen nachträglich nicht angepasst (und dementsprechend nicht herausgegeben) würden, verweigern dürfen.

5.3 Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass in Bezug auf die Aktenstücke B7/1 und B12/1 (Strafregisterauszüge) das Recht auf Akteneinsicht des Beschwerdeführers verletzt wurde.

6.

Die angefochtene Verfügung verletzt demnach Bundesrecht. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Aktenstücke B7/1 und B12/1 zu gewähren.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und 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 des Beschwerdeführers hat im vorliegenden Verfahren keine Honorarnote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die vom SEM zu leistende Parteientschädigung wird daher unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens und der Bemessungsfaktoren auf insgesamt Fr. 300.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit auf diese eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 300.- auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Chiara Piras

Martina von Wattenwyl

Versand: