



Abteilung IV
D-4696/2021
law/aer

Urteil vom 22. Dezember 2021

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier, Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Gerichtsschreiberin Regula Aeschimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,
(...)
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Akteneinsicht;
Verfügung des SEM vom 23. September 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 22. Februar 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 22. September 2015 ab. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1809/2018 vom 22. Juni 2018 gut, wobei es die angefochtene Verfügung aufhob und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückwies.

B.

Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 wies das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin erneut ab, wogegen sie wiederum Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens D-3499/2020 wurde das SEM mit Zwischenverfügung vom 25. August 2021 aufgefordert, der Beschwerdeführerin ergänzend Akteneinsicht zu gewähren.

C.

Das SEM stellte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 23. September 2021 Kopien der Aktenstücke A79 und A80 zu. Hinsichtlich des Aktenstücks A76 stellte es ihr eine Zusammenfassung zur Verfügung, da der Gewährung der vollumfänglichen Einsicht in diese Akte überwiegende private und öffentliche Interessen entgegenstünden. Es handle sich dabei um eine Aktennotiz der sachverständigen Person mit dem Pseudonym AS19, welche detaillierte Ausführungen und Beispiele zu sprachlichen Formen des Tibetischen enthalten und einen Lerneffekt ermöglichen würde. Zudem bestehe die realistische Möglichkeit, dass die sachverständige Person aufgrund der Aktennotiz identifiziert werden könnte. Es gebe nur sehr wenige Spezialisten für sprachliche Herkunftsabklärungen, wobei diese oft miteinander bekannt seien. Für Personen, die sich entsprechend auskennen, sei es durchaus möglich, aufgrund der Argumentation, des wissenschaftlichen Fokus sowie weiterer inhaltlicher und formaler Merkmale auf die Identität des Spezialisten zu schliessen. Dieses Risiko lasse sich auch mit einer Schwärzung bestimmter Textpassagen nicht vermeiden. Angesichts der massiven Anschuldigungen gegen die sachverständige Person AS19 könnte dies nicht nur einen Reputationsschaden und damit einhergehende berufliche Einschränkungen zur Folge haben, es liessen sich auch konkrete Drohungen gegen sie oder ihr Umfeld nicht ausschliessen. Überdies bestehe die Gefahr, dass sie in den Fokus ausländischer Behörden geraten würde.

Die Verfügung vom 23. September 2021 enthielt sodann die Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden könne (vgl. S. 3 der Verfügung).

D.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 26. Oktober 2021 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid und beantragte, dessen Ziffern 2 und 3 seien aufzuheben und es sei umfassende Einsicht die Akte A76 zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es könne nicht nachvollzogen werden, weshalb die sachverständige Person anhand ihrer Argumentation erkannt werden könnte. Dies würde bedeuten, dass ausschliesslich die sachverständige Person mit dem Kürzel AS19 diese Argumente verwende und entsprechende Schlussfolgerungen ziehe. Wäre dies der Fall, könnte beim betreffenden Gutachten kaum von belastbarer Evidenz gesprochen werden. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass eine Identifizierung nicht möglich sei, weshalb umfassende Einsicht in die Aktennotiz – unter Vornahme der notwendigen Anonymisierungen – zu gewähren sei. Auch das Argument des Lerneffekts greife nicht, da bereits jetzt bekannt sei, welche Dialekte in Tibet wo gesprochen würden, womit die Asylsuchenden aufgrund anderer Quellen versuchen könnten, ein bestimmtes Idiom zu erlernen.

E.

Das SEM liess sich auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters hin mit Schreiben vom 17. November 2021 zur Beschwerde vernehmen. Dabei wurde auf die Praxis der ehemaligen Asylrekurskommission (ARK) verwiesen, wonach Lingua-Berichte als vertraulich zu klassieren seien, um zu verhindern, dass sich ein Lerneffekt einstelle. Diese Rechtsprechung sei vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführt worden und auch heute noch gültig. Sodann sei die Sicherheit der sachverständigen Person von grösstem Interesse und das Risiko einer Offenlegung ihrer Identität dürfe nicht unterschätzt werden. Beim Aktenstück A76 handle es sich nicht um einen regulären Lingua-Bericht, sondern um eine detaillierte Stellungnahme zu der am Lingua-Bericht geäusserten Kritik. Um auf diese eingehen zu können, habe die sachverständige Person AS19 unter anderem ihren Forschungsansatz näher beschrieben und ihr Transkriptionssystem erklärt,

wobei sich diese Elemente auch in ihren Publikationen wiederfinden. Die Stellungnahme enthalte Verweise auf ebendiese Publikationen sowie eigene Forschungsdaten. Zusammen mit weiteren inhaltlichen und formalen Merkmalen des Textes, die sich nicht anonymisieren liessen, würde eine Offenlegung der Aktennotiz unweigerlich zur Identifikation der sachverständigen Person führen.

F.

Mit Eingabe vom 6. Dezember 2020 reichte die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin eine Replik zu den Akten. Darin versicherte sie, dass nicht die Offenlegung der Identität der sachverständigen Person AS19 verlangt werde, sondern lediglich die angemessene Edition des Aktenstücks A76. Es sei zu betonen, dass wissenschaftliche Erkenntnisse überprüfbar und reproduzierbar sein müssten, da sie ansonsten nicht belastbar wären. Die Forschung einer einzelnen Person, welche offenbar von keiner anderen Fachperson geteilt oder zumindest (noch nicht) nachvollzogen werden könnte, dürfte kaum ausreichen, um Aussagen mit derart gravierenden Folgen für die Explorandinnen zu treffen, wie dies bei Linguagutachten der Fall sei. Eine Selbstreferenz beziehungsweise die Argumentation mit lediglich einem Forschungsergebnis – aus der eigenen Forschung – könnte nicht als stringente und evidenzbasierte Beweisführung angesehen werden. Es sei daher davon auszugehen, dass die Stellungnahme von AS19 zumindest eine weitere Argumentationslinie enthalte, welche offenzulegen sei. Es müsse die Möglichkeit bestehen, den betreffenden Text zu anonymisieren, sowohl bezüglich des Inhalts als auch hinsichtlich formaler Aspekte.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (SR 172.021). 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. Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

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. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des angefochtenen Entscheids und ihr wurde die vollumfängliche Einsicht in ein Aktenstück verweigert. Sie ist daher durch die Verfügung vom 23. September 2021 beschwert.

3.

3.1 Bei Verfügungen, mit welchen die Akteneinsicht gewährt oder verweigert wird, handelt es sich in der Regel um Zwischenverfügungen in Verfahren, die mit einer Endverfügung abgeschlossen werden. Mit Ausnahme von Entscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (Art. 45 Abs. 1 VwVG) sind Zwischenverfügungen nur selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Andernfalls können Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Diese beschränkte Anfechtbarkeit soll verhindern, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen müssen (vgl. Urteil des BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017 E. 2 m.H.).

3.2 Vorliegend stellt sich somit die Frage, ob die Verfügung des SEM vom 23. September 2021 für die Beschwerdeführerin einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Eine Anfechtung gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG fällt von vornherein ausser Betracht, nachdem die Gutheissung der Beschwerde offensichtlich nicht geeignet wäre, sofort einen Endentscheid in der Sache – das heisst im nach wie vor hängigen Beschwerdeverfahren D-3499/2020 – zu bewirken.

4.

4.1 Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre. Der Nachteil im

Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG kann sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein. Es ist somit erforderlich, dass ein schutzwürdiges Interesse an einer sofortigen Aufhebung oder Änderung der betreffenden Zwischenverfügung besteht, ohne den Abschluss des (laufenden) Beschwerdeverfahrens gegen die Endverfügung abzuwarten. Dabei ist es Sache der betroffenen Verfahrenspartei, konkret darzulegen, aus welchen Gründen die Zwischenverfügung bei ihr einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte, es sei denn es bestünden keine Zweifel, dass ein solcher vorliege (vgl. Urteile des BVGer A-142/2017 vom 5. September 2017 E. 6.1.3 und F-1784/2019 vom 27. Januar 2018 E. 2.1).

4.2 In Bezug auf die Beschränkung der Akteneinsicht ist festzuhalten, dass diese gemäss konstanter Rechtsprechung – wie auch die Ablehnung eines Beweisantrags oder andere Verweigerungen des rechtlichen Gehörs – in der Regel noch mit der Anfechtung des Endentscheids beziehungsweise – wie vorliegend – im Rahmen des bereits hängigen Beschwerdeverfahrens wirksam gerügt werden kann, weshalb sich daraus kein nicht wiedergutzumachender Nachteil für die Betroffenen ergibt (vgl. Urteile des BVGer A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 3.2; B-7904/2007 vom 16. Januar 2008 E. 3; Urteile des BGer 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.2; 2C_599/2007 vom 5. Dezember 2007 E. 2.2; 2A.215/2005 vom 1. September 2005 E. 1.3 m.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 506, ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. Basel 2013, Rz. 2.48).

4.3 Für das vorliegende Verfahren ist festzuhalten, dass die rechtlich vertretene Beschwerdeführerin weder in ihrer Eingabe vom 26. Oktober 2021 noch in der Replik vom 6. Dezember 2021 darlegt, inwiefern die angefochtene Zwischenverfügung bei ihr einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte. Das Beschwerdeverfahren gegen die Endverfügung (D-3499/2020) ist nach wie vor hängig und die Beschwerdeführerin kann sämtliche Vorbringen im Zusammenhang mit der teilweise verweigerten Akteneinsicht im Rahmen jenes Verfahrens geltend machen. Sie erhielt denn auch mit Zwischenverfügung vom 30. September 2021 ausdrücklich die Möglichkeit, nach der vom SEM am 23. September 2021 gewährten Akteneinsicht eine Stellungnahme dazu einzureichen. Überdies kann sie im Verfahren D-3499/2020 ihren Standpunkt mit Blick auf das Recht auf Akteneinsicht jederzeit ergänzen, wobei die entsprechenden Einwände nach Massgabe von Art. 32 Abs. 2 VwVG zu berücksichtigen wären. Es ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern die angefochtene Verfügung vom

23. September 2021 einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken würde, welche deren selbständige Anfechtbarkeit gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG rechtfertigen könnte. Die Verfügung vom 23. September 2021 stellt somit kein taugliches Anfechtungsobjekt dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das SEM die betreffende Verfügung fälschlicherweise mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat.

5.

5.1 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine selbständige Anfechtung der Verfügung vom 23. September 2021 gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG mangels eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht erfüllt sind. Die Beschwerde vom 26. Oktober 2021 erweist sich daher als unzulässig, weshalb auf diese nicht einzutreten ist.

5.2 Hingegen werden die in der Verfügung vom 23. September 2021, die in der Beschwerde vom 26. Oktober 2021 sowie die in der Vernehmlassung vom 17. November 2021 und der Replik vom 6. Dezember 2021 enthaltenen Ausführungen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens D-3499/2020 zu beurteilen sein. Die betreffenden Aktenstücke sind dementsprechend in das Beschwerdeverfahren D-3499/2020 zu integrieren.

6.

6.1 Beim vorliegenden Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei. Aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung des SEM durfte sie jedoch davon ausgehen, dass die Verfügung vom 23. September 2021 selbständig anfechtbar sei. Aus diesem Grund ist auf die Auflegung von Verfahrenskosten zu verzichten (vgl. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2], siehe auch Urteil des BVer A-4580/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erweist sich damit gegenstandslos.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässigen Kosten zugesprochen werden. Unter besonderen Umständen kann auch bei Unterliegen ein Anspruch auf eine Parteientschädigung entstehen, wenn die Gegenpartei die Kosten verursacht hat (vgl. MARCEL MAILLARD, in: WALDMANN/WEISSENBERGER (Hrsg.), Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 64 N 21 m.H.a. Urteil des BGer 8C_738/2014 vom 15. Januar

2015 E. 4; Urteil des BVGer B-6203/2007 vom 31. Januar 2008 E. 4.2). Vorliegend ist davon auszugehen, dass das SEM das vorliegende Beschwerdeverfahren mit verursacht hat, indem es seine Verfügung vom 23. September 2021 fälschlicherweise mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat. Der Beschwerdeführerin ist deshalb für die ihr durch das vorliegende Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Eine Kostennote wurde nicht zu den Akten gereicht, weshalb die Entschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung auf Fr. 500.– (inklusive Auslagen) festzusetzen. Damit erweist sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ebenfalls als gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die in Erwägung 5.2 erwähnten Aktenstücke werden in das Beschwerdeverfahren D-3499/2020 integriert.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Regula Aeschimann

Versand: