VPB 59.54

(Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 20. Dezember 1993)

Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission[13]. Art. 26-28 VwVG. Recht auf Akteneinsicht.

1. Unter die «als Beweismittel dienenden Aktenstücke» (Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG) fallen nicht nur die im konkreten Fall tatsächlich als Beweismittel herangezogenen Aktenstücke, sondern alle Unterlagen, welche grundsätzlich geeignet sind, als Beweismittel zu dienen (E. 3.a).

2. Eine BFF-intern erstellte Dokumentenanalyse stellt keine verwaltungsinterne Akte dar, welche dem Anspruch auf Akteneinsicht ohne weiteres entzogen bliebe. Das BFF ist verpflichtet, vor seinem Entscheid einem Gesuchsteller das Ergebnis einer Dokumentenanalyse bekanntzugeben und den Inhalt in den Schranken von Art. 27 VwVG offenzulegen (E. 3.b).

3. Bei Botschaftsabklärungen unterliegt dem Einsichtsrecht nicht nur das Antwortschreiben der schweizerischen Vertretung im Ausland, sondern auch der Fragenkatalog des BFF. Es handelt sich bei beiden Dokumenten nicht um interne Akten (E. 3.c).

4. Beschränkung der Akteneinsicht wegen Geheimhaltungsinteressen (Art. 27 und 28 VwVG; E. 4 und 5).

5. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; seine Verletzung hat daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge, unabhängig davon, ob die Verletzung auf das Ergebnis einen Einfluss hatte. Eine - aus prozessökonomischen Gründen gerechtfertigte - Heilung des Mangels durch die Rechtsmittelinstanz ist deshalb ausgeschlossen, wenn die Verfahrensverletzung schwerwiegender Natur ist (E. 6).

Décision de principe de la Commission suisse de recours en matière d'asile[14]. Art. 26 à 28 PA. Droit de consulter les pièces du dossier.

1. Par «actes servant de moyens de preuve» (art. 26 al. 1 let. b PA), il faut entendre non seulement les pièces qui sont effectivement appelées à servir de moyens de preuve dans un cas d'espèce, mais encore toute documentation propre en soi à servir de moyen de preuve (consid. 3.a).

2. Une analyse de document effectuée au sein de l'ODR ne constitue pas une pièce interne de l'administration, qui pourrait sans autre être soustraite au droit de consulter le dossier. Avant de rendre sa décision, l'ODR est tenu de donner connaissance au requérant du résultat de l'analyse de document et de divulguer son contenu dans les limites de l'art. 27 PA (consid. 3.b).

3. Le droit de consulter le dossier s'étend non seulement à la réponse écrite de la représentation suisse à l'étranger, mais encore au questionnaire à elle adressé par l'ODR. De tels documents ne constituent pas des pièces internes (consid. 3.c).

4. Restriction au droit de consulter les pièces du dossier lorsque des intérêts exigent que le secret soit gardé (art. 27 et 28 PA; consid. 4 et 5).

5. Le droit d'être entendu est de nature formelle. Sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de la question de savoir si cette violation a eu une influence sur le résultat de la décision. Aussi est-il exclu que l'autorité de recours répare un vice, motif pris du principe de l'économie de la procédure, lorsque ce vice est constitutif d'une grave violation de la procédure (consid. 6).

Decisione di principio della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo[15]. Art. 26-28 PA. Diritto di esaminare gli atti di causa.

1. Per «atti adoperati come mezzi di prova» (art. 26 cpv. 1 lett. b PA) si deve intendere non solo quelli di cui l'autorità si è concretamente avvalsa nella fattispecie esaminata, ma pure i documenti idonei a servire quali mezzo di prova (consid. 3.a).

2. L'analisi di un mezzo di prova effettuato direttamente dall'UFR non può considerarsi un documento interno all'amministrazione e come tale non soggetto a consultazione. L'UFR ha l'obbligo, prima di pronunciare la sua decisione, di comunicare al richiedente le risultanze dell'analisi del mezzo di prova, entro i limiti sanciti dall'art. 27 PA (consid. 3.b).

3. Un rapporto d'ambasciata soggiace al diritto di consultazione, come pure il catalogo delle domande rivolte all'ambasciata medesima dall'UFR. Tali documenti non posssono essere qualificati come interni (consid. 3.c).

4. Restrizioni del diritto di consultare gli atti (art. 27 e 28 PA; consid. 4 e 5).

5. Il diritto di essere sentito è di natura formale. La sua violazione implica, in principio, l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dal quesito a sapere se la violazione stessa abbia avuto un'influenza sull'esito della lite. Ne consegue che è escluso procedere ad una sanatoria in sede ricorsuale di una violazione del diritto di essere sentito, per motivi di economia processuale, allorquando la violazione è grave (consid. 6).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer reichte im März 1989 ein Asylgesuch ein. In den kantonalen Befragungen vom 31. März 1989 und vom 17. November 1992 machte er im wesentlichen geltend, er sei wegen seiner Mitgliedschaft bei der TKP/ML von 1981-1984 in der Türkei inhaftiert gewesen. Nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis habe er sich weiterhin politisch betätigt und zusammen mit Gesinnungsgenossen versucht, eine der zerschlagenen TKP/ML ähnliche Organisation zu formieren. Im Sommer 1988 seien sechs Parteikollegen verhaftet worden. Er habe sich daraufhin bei Verwandten versteckt und sei schliesslich im März 1989 in die Schweiz geflüchtet. Von hier aus habe er erfahren, dass er in seiner Heimat gesucht werde.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer mehrere Beweismittel ins Recht, unter anderem eine Anklageschrift der Militärstaatsanwaltschaft Istanbul vom 14. September 1982, ein Urteil des Militärgerichtes Istanbul vom 5. Juni 1984, sowie zwei polizeiliche Vorladungen aus den Jahren 1989/90.

B. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) unterzog die eingereichten Beweismittel einer internen Dokumentenanalyse, welche ergab, dass die ersten beiden der obgenannten Dokumente echt sind. Bezüglich der Echtheit der beiden polizeilichen Vorladungen fand das BFF keine objektiven Fälschungsmerkmale und stellte fest, dass solche Formulare - ohne eigentliche Ausgestaltung und mitunter sogar handgeschrieben - tatsächlich verwendet würden. Es sei hingegen ungewöhnlich, dass politisch missliebige Personen in dieser Weise vorgeladen würden. In der Regel erscheine nämlich in solchen Fällen die Polizei überfallartig am Aufenthaltsort solcher Personen und nehme sie sogleich mit. Es könne indessen nicht gesagt werden, dass das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Vorgehen gleichsam unmöglich sei, zumal in einer Grossstadt wie Istanbul.

C. Mit Anfrage vom 15. Januar 1993 übermittelte das BFF die Anklageschrift aus dem Jahre 1982 sowie das Urteil aus dem Jahre 1984 - nicht aber die beiden polizeilichen Vorladungen - der Schweizerischen Vertretung in Ankara zur Prüfung der Echtheit.

Die Botschaft beantwortete die gestellten Fragen mit Schreiben vom 29. April 1993 dahingehend, dass sowohl die Anklageschrift als auch das Urteil authentisch seien. Der Beschwerdeführer sei vom 26. Mai 1981 bis zum 5. Juni 1984 inhaftiert gewesen. Im weiteren sei er der Polizei als Mitglied der TKP/ML bekannt und es existiere über ihn ein politisches Datenblatt mit dem Vermerk «unbequeme Person». Er werde in der Türkei weder auf nationaler, noch auf lokaler Ebene von der Polizei oder der Gendarmerie gesucht und unterliege keinem Passverbot.

Die Vorinstanz lud den Beschwerdeführer anschliessend auf den 27. Mai 1993 zu einer Anhörung vor. Im Rahmen dieses Termines wurde er unter anderem gefragt, ob es üblich sei, dass die Polizei Personen, welche politisch verdächtig seien, schriftlich vorlade. Der Beschwerdeführer verneinte dies für den Regelfall, gab aber an, zuvor hätte die politische Polizei ja das Haus seiner Eltern observiert und vergeblich versucht, ihn dort festzunehmen. Die örtliche Polizei, welche in solchen Fällen von der politischen Polizei um Mithilfe ersucht werde, mache es sich dann einfach, indem sie lediglich Vorladungen zustelle. Nach einigen Vorladungen habe seine Familie der Polizei bekanntgegeben, dass er im Ausland sei, worauf «nichts mehr gekommen» sei und man sich auch nicht mehr nach ihm erkundigt habe. Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz vorgehalten, «dass Abklärungen unseres Amtes vor Ort ergeben haben, dass Sie weder auf lokaler noch auf nationaler Ebene von der Polizei oder der Gendarmerie gesucht werden. Wie stellen Sie sich dazu?» Auf die Gegenfrage des Beschwerdeführers, wie das BFF denn so etwas herausfinden könne, gab ihm der Sachbearbeiter lediglich die Antwort: «Wir haben unsere Quellen». Der
Beschwerdeführer gab alsdann an, es sei nicht möglich, dass er nicht gesucht werde, er sei ein politischer Mensch.

D. Mit Verfügung vom 1. Juni 1993 lehnte das BFF das Asylgesuch ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, dass die vom Beschwerdeführer verbüsste Haftstrafe im Zeitpunkt seiner Ausreise aus der Türkei zu weit zurückgelegen habe, um noch als Anlass für diese gewertet zu werden. Seinen übrigen Vorbringen ermangle es im weiteren an Glaubwürdigkeit, da sie in wesentlichen Punkten widersprüchlich und tatsachenwidrig seien.

E. Mit Schreiben vom 18. Juni 1993 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Gesuch um Akteneinsicht. Mit Verfügung vom 22. Juni 1993 verweigerte ihm diese die Einsicht in die Aktenstücke betreffend die BFF-interne Dokumentenanalyse, die Botschaftsanfrage und die Botschaftsauskunft mit der Begründung, es überwögen öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung das Recht auf Einsicht und es handle sich zudem um interne Akten, die nach der bundesgerichtlichen Praxis dem Akteneinsichtsrecht nicht unterstünden.

F. Mit Eingabe vom 5. Juli 1993 beantragt der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) die Aufhebung der Verfügung vom 1. Juni 1993 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Vorinstanz sei zudem anzuweisen, ihm Einsicht und rechtliches Gehör zu den vorerwähnten Aktenstücken zu gewähren. Eventualiter sei der Gehörsmangel zu heilen und ihm Asyl zu erteilen. Subeventualiter sei der Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Im wesentlichen macht der Beschwerdeführer geltend, es handle sich bei den erwähnten Dokumenten nicht um interne Akten und somit hätten sie nicht generell von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden dürfen. Zudem bestünden keine überwiegenden öffentlichen Interessen, welche die vollständige Verweigerung der Einsichtnahme rechtfertigten; ein solches Vorgehen sei unverhältnismässig. Im weiteren hätte ihm auch bei bestehenden Geheimhaltungsinteressen zumindest der wesentliche Inhalt zur Kenntnis und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden müssen. Neben diesen Rügen macht der Beschwerdeführer - für den Fall der Heilung der Gehörsverletzung durch die ARK - Ausführungen zu seiner Flüchtlingseigenschaft.

G. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 10. August 1993 die Abweisung der Beschwerde. Art. 26 VwVG zähle diejenigen Dokumente, welche der Akteneinsicht unterstünden, grundsätzlich abschliessend auf. Dem Akteneinsichtsrecht seien damit unabhängig von einem besonderen Geheimhaltungsinteresse die sogenannten internen Akten, wie amtsinterne Auskünfte, entzogen. Die amtsinterne Dokumentenanalyse sei demzufolge nicht zur Edition freizugeben, da die Würdigung der vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel dem Anspruch auf Gegenäusserung entzogen sei. Auch die Botschaftsanfrage sei als Akte des internen amtlichen Verkehrs zu qualifizieren und vom Einsichtsrecht ausgenommen. Die Einsicht in die Botschaftsanfrage und -antwort sei aus Geheimhaltungsinteressen in bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen sowie auf Angaben über Art und Methoden der Informationsbeschaffung durch die schweizerische Vertretung im Ausland verweigert worden. Dem Beschwerdeführer sei aber anlässlich der Anhörung durch das BFF mündlich das rechtliche Gehör zu einem Teil der wesentlichen Abklärungsergebnisse der Schweizer Botschaft gewährt worden. Zu den weiteren Abklärungsresultaten - bezüglich der
Existenz eines politischen Datenblattes mit dem Vermerk «unbequeme Person», der Kenntnis der Polizei von seiner TKP/ML-Mitgliedschaft und der Echtheit der eingereichten Gerichtsdokumente - sei ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden, weil sich diese Angaben auf Ereignisse bezögen, welche zum Zeitpunkt der Ausreise des Beschwerdeführers zu weit zurückgelegen hätten und deshalb nicht asylrelevant seien. Eine begründete Furcht des Beschwerdeführers vor einer aktuellen Verfolgung seitens der türkischen Behörden aufgrund seines früheren politischen Engagements sei objektiv gesehen nicht gegeben, da er weder auf nationaler noch auf lokaler Ebene von der Polizei oder der Gendarmerie gesucht werde und eine solche Verfolgung auch nicht habe glaubhaft machen können. Es liege somit kein Verstoss gegen Art. 28 VwVG vor. Schliesslich hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung fest, dass die Anwältin des Beschwerdeführers ihr in der Eingabe vom 5. Juli 1993 zu Unrecht unterstelle, die vom Beschwerdeführer eingereichten polizeilichen Vorladungen als gefälscht taxiert zu haben; zur Frage, ob die Vorladungen authentisch seien oder nicht, habe das BFF in seiner Verfügung nämlich gar nicht Stellung genommen. Es werde daher die
Abweisung der Beschwerde beantragt.

H. Im Rahmen des ihm gewährten Replikrechts macht der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. August 1993 geltend, die Verweigerung der Akteneinsicht in die Botschaftsanfrage sei in jedem Falle unzulässig; abgesehen davon, dass in der Lehre die

Unterscheidung zwischen internen und externen Akten zunehmend in Frage gestellt werde, sei dieses Aktenstück gar nicht interner Art. Im weiteren sei die Verweigerung der Einsichtnahme in die Botschaftsauskunft unverhältnismässig, da die aufgeführten Geheimhaltungsinteressen durch eine Anonymisierung der Auskunftspersonen hinreichend geschützt werden könnten. Selbst wenn dieser Auffassung nicht gefolgt werden könne, so gebiete Art. 28 VwVG, dass der Partei neben der Kenntnisgabe die Gelegenheit gegeben werden müsse, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Die mündliche Kenntnisgabe anlässlich der Bundesbefragung genüge demnach nicht. Zudem könne sich die Verwaltungsbehörde nicht von der Kundgabepflicht entbinden, indem sie die entsprechenden Abklärungsresultate einfach als nicht asylrelevant bezeichne. Trotz der in der Vernehmlassung gemachten Angaben sei diesem Erfordernis immer noch nicht Genüge getan. Schliesslich stelle es eine nicht zu übertreffende willkürliche
Beweiswürdigung dar, wenn die Vorinstanz zur Authentizität und Asylrelevanz der bei den Akten liegenden polizeilichen Vorladungen nicht Stellung nehme, nachdem sich die Auskunft der Botschaft, wonach der Beschwerdeführer weder auf nationaler noch auf lokaler Ebene gesucht werde, dadurch als falsch herausgestellt habe.

Aus den Erwägungen

3. Der Beschwerdeführer beantragt in erster Linie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, weil diese sein Recht auf Akteneinsicht sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe.

a. Das Recht auf Akteneinsicht ist für das Asylverfahren bundesrechtlich in Art. 26 ff. VwVG geregelt. Zudem sind gewisse diesbezügliche Mindestrechte Ausfluss des in Art. 4 BV garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gemäss Art. 26 ff. VwVG ist den Parteien grundsätzlich Einsicht in die Akten zu gewähren (vgl. die Marginalie zu Art. 26 VwVG); nur ausnahmsweise (Randtitel zu Art. 27 VwVG) darf sie verweigert werden. Allerdings bezieht sich das Einsichtsrecht - mit Ausnahme bezüglich Eingaben der Parteien, Vernehmlassungen von Behörden und Niederschriften eröffneter Verfügungen (Art. 26 Abs. 1 Bst. a und c VwVG) - nach dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 1 Bst. b lediglich auf die als Beweismittel dienenden Akten. Dies bedeutet indessen nicht, dass sich das Einsichtsrecht ausschliesslich auf Aktenstücke beschränkt, welche im konkreten Verfahren tatsächlich als Beweismittel herangezogen worden sind. Eine solche Interpretation von Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hätte zur Folge, dass es im Belieben der verfügenden Behörde stünde, gewisse Dokumente dem Einsichtsrecht dadurch zu entziehen, dass sie sich in ihrem Entscheid einfach nicht darauf stützen würde. Unter das Einsichtsrecht von Art. 26 ff. VwVG fallen vielmehr sämtliche Aktenstücke, welche grundsätzlich geeignet sind, in einem konkreten Verfahren als Beweismittel zu dienen.

Ausser Betracht fällt somit allerdings die Einsicht in Unterlagen, welche von der verfügenden Behörde ausschliesslich für den Eigengebrauch bestimmt sind, wie beispielsweise die Entscheidentwürfe der Sachbearbeiterin / des Sachbearbeiters oder Notizen zuhanden einer Person innerhalb der Behörde. Diesen verwaltungsinternen Akten kommt für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zu; sie stellen lediglich Hilfsmittel bei der Entscheidfindung dar. Persönliche Notizen dienen dabei als blosse Gedächtnishilfen und Entscheidentwürfe enthalten erst die Überlegungen eines Mitarbeiters, welche durchaus noch in ihr Gegenteil verkehrt werden können. Aus diesem Grund kann die Einsicht in diese Unterlagen nicht bloss ausnahmsweise - bei Vorliegen von etwelchen überwiegenden Interessen - verweigert werden, sondern, weil sie gar nicht unter die in Art. 26 VwVG genannten Akten fallen, ohne jegliche Begründung. Diese Einschränkung des Akteneinsichtsrechts soll verhindern, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidwesentlichen Aktenstücke und die erlassenen begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. Allerdings kann die verfügende Behörde auch in Bezug auf diese
Kategorie von Aktenstücken nicht einfach beliebige Unterlagen als interne Akten bezeichnen und so vom Grundsatz des Einsichtsrechts ausnehmen. Es kommt nicht auf die Bezeichnung als interne Akte, sondern auf die objektive Bedeutung des Aktenstücks für die verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung an (BGE 115 V 303). Entscheidwesentliche Aktenstücke unterliegen stets dem Grundsatz des Einsichtsrechts und die Verweigerung muss sich auf die in Art. 27 VwVG genannten Interessen stützen können.

b. Die Vorinstanz stellt sich in ihrer Vernehmlassung auf den Standpunkt, dass es sich bei dem von ihrem amtsinternen Experten erstellten Echtheitsprüfungsbericht (sogenannte Dokumentenanalyse) um ein internes Aktenstück handle, welches von vornherein nicht dem Einsichtsrecht unterstehe. Der Beschwerdeführer widerspricht dieser Ansicht mit eingehender Begründung. Aufgrund der obenstehenden Erwägungen erweist sich die Auffassung des BFF in der Tat als unrichtig. Als interne Akten fallen lediglich Unterlagen in Betracht, welchen kein Beweischarakter zukommt. Dies kann aber von einer Dokumentenanalyse nicht gesagt werden; ihr kommt regelmässig - und in Ermangelung anderweitiger Möglichkeiten oft sogar erheblicher - Beweiswert zu. Bei der Frage der Echtheit eines Dokumentes geht es im weiteren nicht bloss um eine reine Rechtsfrage - bezüglich welcher das rechtliche Gehör nach geltender Praxis nicht gewährt werden muss (vgl. Müller Jörg-Paul, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern 1991, S. 273; BGE 114 Ia 97) -, sondern um eine Tatfrage, welche in enger Beziehung zu den Vorbringen des Gesuchstellers steht. Stellt sich ein Haftbefehl als gefälscht heraus, hat sich der Sachverhalt nicht wie von ihm behauptet abgespielt. Verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu Sachverhaltsfragen sind aber nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine internen Akten und unterstehen somit grundsätzlich dem Akteneinsichtsrecht (BGE 115 V 303). Dies verkennt die Vorinstanz, wenn sie sich in ihrer Vernehmlassung auf den Standpunkt stellt, eine amtsintern erstellte Dokumentenanalyse sei nicht zur Edition freizugeben, weil die Würdigung der von einem Gesuchsteller eingereichten Beweismittel dem Anspruch auf Gegenäusserung entzogen sei. Zudem ist die Unterscheidung zwischen Echtheitsprüfungen durch eine Behörde selbst (sogenannte interne Gutachten) und solchen durch andere Stellen (sogenannte externe Gutachten) recht willkürlich, da es der Behörde überlassen ist, ob sie für ein bestimmtes Sachgebiet einen Experten anstellen will oder nicht (vgl. Saladin Peter, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel 1979, S. 134; Dubach Alexander, Das Recht auf Akteneinsicht, Zürich 1990, S. 20 ff.; Huber Willy, Das Recht des Bürgers auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, St. Gallen 1980, S. 92 f.); eine unterschiedliche Behandlung der von internen und externen Sachverständigen erstellten Gutachten erscheint daher nicht
gerechtfertigt.

Aus den vorangegangenen Erwägungen erhellt, dass das BFF grundsätzlich verpflichtet ist, einem Asylbewerber vor seinem Entscheid über dessen Asylgesuch Einsicht in die amtsintern erstellte Dokumentenanalyse zu gewähren. Damit ist indessen noch nicht gesagt, dass in einem konkreten Fall tatsächlich Gelegenheit zur vollständigen Einsichtnahme gegeben werden muss: Berechtigte öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen können dem Interesse eines Gesuchstellers an einer unbeschränkten Einsichtnahme entgegenstehen (vgl. dazu die nachfolgende E. 4). Die Interessenabwägung darf jedoch nicht dadurch geschehen, dass eine ganze Kategorie behördlicher Unterlagen a priori - ohne Abwägung im Einzelfall - dem Einsichtsrecht entzogen wird. Das grundsätzlich im vollen Umfange bestehende Einsichtsrecht darf im Einzelfall nur dann beschränkt werden, wenn die Geheimhaltungsinteressen das Interesse an der Akteneinsicht überwiegen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz dadurch, dass sie dem Beschwerdeführer die Einsichtnahme in die amtsinterne Dokumentenanalyse mit der einzigen Begründung, es handle sich um ein verwaltungsinternes Aktenstück, vollständig verwehrt hat, dessen Recht auf Akteneinsicht sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

c. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer im weiteren die Einsicht in seine Botschaftsanfrage vom 15. Januar 1993 verweigert. In ihrer Vernehmlassung hält sie auch in bezug auf dieses Dokument fest, dass es sich um ein internes Aktenstück handle. Gleichzeitig führt sie aus, dem Gesuchsteller sei die Einsicht aus Geheimhaltungsinteressen in bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen sowie auf Angaben über Art und Methoden der Informationsbeschaffung durch die schweizerischen Vertretungen im Ausland verweigert worden.

Abgesehen davon, dass sich die Vorinstanz hier in einen Widerspruch verstrickt - wenn die Botschaftsanfrage als internes Aktenstück zu qualifizieren wäre, würden allfällige Geheimhaltungsinteressen keine Rolle mehr spielen; diese kommen erst zum Zug, wenn grundsätzlich Einsicht gewährt werden müsste -, handelt es sich überdies wiederum nicht um ein verwaltungsinternes Dokument, da es einerseits an eine ausserhalb des BFF stehende Behörde gerichtet ist und andererseits in engem Zusammenhang mit der Botschaftsauskunft, welche auch von der Vorinstanz zu Recht nicht als interne Akte bezeichnet wird, steht, gibt sie doch das Prüfungsfeld für die Botschaft vor. In casu hat die Vorinstanz darauf verzichtet, der schweizerischen Vertretung die beiden angeblichen polizeilichen Vorladungen aus den Jahren 1989 und 1990 zur Überprüfung zugehen zu lassen, obwohl die amtsinterne Dokumentenanalyse diesbezüglich zu keinem schlüssigen Ergebnis geführt hatte. Die in einem an die Botschaft gerichteten Schreiben gestellten Fragen sind durchaus geeignet, Einfluss auf den Ausgang eines Asylverfahrens zu nehmen; ein genereller Ausschluss vom Grundsatz des Anspruchs auf Akteneinsicht erscheint deshalb nicht gerechtfertigt. An diesem Ergebnis
ändert auch der Hinweis der Vorinstanz auf Geheimhaltungsinteressen nichts: Die angerufenen Interessen sind einerseits kaum in Bezug auf den vom BFF an die Botschaft gerichteten Fragenkatalog von Bedeutung, sondern allenfalls bezüglich deren Antwortschreiben, andererseits rechtfertigen auch bestehende Geheimhaltungsinteressen nicht eine vollständige Informationssperre gegenüber einem Asylbewerber (vgl. dazu E. 5).

Die Botschaftsanfrage und die entsprechende Auskunft der Botschaft stellen nach dem Gesagten eine Einheit in dem Sinne dar, dass eine Botschaftsabklärung sowohl die Fragen des BFF als auch die Antworten der schweizerischen Vertretung beinhaltet. Es handelt sich bei beiden Aktenstücken nicht um interne Akten; somit sind beide Dokumente grundsätzlich dem Einsichtsrecht unterworfen. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Einsicht in ihr Schreiben vom 15. Januar 1993 mit der Begründung, es handle sich um ein internes Aktenstück, vollständig verweigert hat, hat sie wiederum dessen Recht auf Akteneinsicht und rechtliches Gehör verletzt.

4.a. Sowohl hinsichtlich der Botschaftsanfrage als auch der -antwort und der Dokumentenanalyse vertritt die Vorinstanz im weiteren die Auffassung, dass überwiegende öffentliche und private Interessen einer Einsichtnahme durch den Beschwerdeführer entgegenstünden. Der Beschwerdeführer bestreitet die generelle Zulässigkeit der teilweisen Verweigerung des Einsichtsrechts bei Vorliegen überwiegender entgegenstehender Interessen nicht, stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass in casu die vollständige Verwehrung der Einsichtnahme unverhältnismässig sei. Seiner Ansicht nach wäre es dem BFF möglich gewesen, dem Schutz privater Interessen durch eine Anonymisierung Rechnung zu tragen. Zudem seien keinerlei öffentliche Geheimhaltungsinteressen ersichtlich.

b. Wie beide Parteien zu Recht festhalten, gilt das Akteneinsichtsrecht im Verwaltungsverfahren nicht unbeschränkt. Gemäss Art. 27 Abs. 1 VwVG darf die Behörde die Einsichtnahme in die Akten verweigern, wenn:

a. wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern;

b. wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern;

c. das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung darf das Einsichtsrecht allerdings lediglich soweit beschränkt werden, als effektiv Geheimhaltungsgründe bestehen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in jedem Fall eine konkrete, sorgfältige und umfassende Abwägung der entgegenstehenden Interessen nach pflichtgemässem Ermessen vorzunehmen, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist (BGE 115 V 302, 113 Ia 4 E. 4a, 113 Ib 269 f).

c. In casu handelt es sich bei keinem der drei fraglichen Dokumente um interne Akten. Eine Einsichtsverweigerung kommt somit lediglich im beschränkten Rahmen von Art. 27 VwVG in Frage. Die Vorinstanz beruft sich denn auch auf Geheimhaltungsinteressen in bezug auf die Identität in- und ausländischer Informanten und Kontaktpersonen sowie auf Angaben über Art und Methoden der Informationsbeschaffung durch die schweizerischen Vertretungen im Ausland. Diese Geheimhaltungsinteressen sind zweifellos gewichtig und geeignet, den Grundsatz des Rechtes auf Akteneinsicht einzuschränken. Auch der Umstand, dass bei einer vollständigen Offenlegung aller Einzelheiten beispielsweise von behördlichen Fälschungserkenntnissen bezüglich gewisser Dokumente deren missbräuchliche Verwendung durch den Beschwerdeführer oder Dritte zu befürchten ist, stellt einen genügenden Verweigerungsgrund dar (vgl. u.a. das unveröffentlichte Urteil der ARK vom 26. Mai 1993 in der Sache M.T.). Der Vorinstanz kann also kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie jeweils gewisse Passagen in ihren Botschaftsanfragen respektive in den Antworten der Vertretung abdeckt, welche sich zu solchen Punkten äussern. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestehen derartige
öffentliche Geheimhaltungsinteressen grundsätzlich auch im vorliegenden Fall, was die Offenlegung aller Details sowohl der Dokumentenanalyse als auch der Botschaftsabklärung betrifft.

In casu hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht indessen ohne nähere Begründung vollständig verwehrt. Dies geht eindeutig zu weit. So ist erstens kein Interesse auszumachen, welches der Bekanntgabe der Echtheit der Anklageschrift und des Strafurteiles entgegenstehen könnten. Die entsprechenden Passagen der Dokumentenanalyse und der Botschaftsantwort hätten dem Beschwerdeführer offengelegt werden müssen. Zweitens hätte auch die Tatsache, dass über den Beschwerdeführer ein politisches Datenblatt mit dem Vermerk «unbequeme Person» besteht und er der Polizei als TKP/ML-Mitglied bekannt ist, bekanntgegeben werden müssen. Dasselbe gilt für die Auskunft der Botschaft, wonach der Beschwerdeführer weder lokal noch national gesucht werde (zum mündlichen Vorhalt anlässlich der Anhörung siehe nachstehend, E. 5). Der Beschwerdeführer hätte so - und nur so - Gelegenheit erhalten, sich zu diesen Fakten in angemessener Weise zu äussern und beispielsweise eine begründete Furcht vor künftiger Verfolgung geltend zu machen. Das BFF hat es

unterlassen, eine ernsthafte Abwägung zwischen dem grundsätzlich zu beachtenden Interesse des Beschwerdeführers an der Einsichtnahme in die Verfahrensakten und den entgegenstehenden
öffentlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen vorzunehmen. Durch die ausnahmslose Verweigerung der Akteneinsicht hat die Vorinstanz den Grundsatz der Verhältnismässigkeit missachtet und dadurch den Anspruch des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht und rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt. Der Einwand der Vorinstanz, wonach das rechtliche Gehör bezüglich gewisser Punkte - unter anderem die Existenz eines politischen Datenblattes mit dem Vermerk «unbequeme Person», die Kenntnis der Polizei von der TKP/ML-Mitgliedschaft des Beschwerdeführers sowie die Echtheit der Anklageschrift und des Strafurteils betreffend - wegen fehlender Asylrelevanz nicht gewährt worden sei, hält nicht stand; wie obenstehend aufgezeigt bezieht sich das Akteneinsichtsrecht auf alle Unterlagen, welche grundsätzlich geeignet sind, als Beweismittel zu dienen.

5.a. Der Beschwerdeführer rügt im weiteren, dass selbst für den Fall, dass berechtigte Geheimhaltungsinteressen der Behörde bestehen würden, das Gebot von Art. 28 VwVG zu beachten wäre, wonach dem Beschwerdeführer vom Inhalt der betreffenden Aktenstücke Kenntnis und ausserdem Gelegenheit, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen, gegeben werden müsse. Die mündliche Kenntnisgabe anlässlich der Anhörung des Beschwerdeführers durch das BFF genüge demnach nicht. Die Vorinstanz vertritt demgegenüber in ihrer Vernehmlassung die Auffassung, sie habe nicht gegen Art. 28 VwVG verstossen, da sie dem Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme vom 27. Mai 1993 mündlich das rechtliche Gehör zu einem Teil der wesentlichen Abklärungsergebnisse der schweizerischen Vertretung gewährt habe.

b. Selbst wenn Geheimhaltungsinteressen seitens der Behörde bestehen, darf sie eine Partei nicht völlig im Ungewissen darüber lassen, was sie herausgefunden hat. Art. 28 VwVG hält fest:

«Wird einer 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».

Die Kenntnisgabe des wesentlichen Inhaltes von Aktenstücken, deren Offenlegung überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen, kann nach dieser Vorschrift schriftlich erfolgen, indem der Partei eine Zusammenfassung des Inhaltes der vorenthaltenen Aktenstücke zugestellt und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers genügt aber auch die bloss mündliche Kenntnisgabe des wesentlichen Inhaltes. Eine genügende Aufklärung des Beschwerdeführers vom wesentlichen Inhalt der vorenthaltenen Aktenstücke ist aber seitens der Vorinstanz dennoch nicht erfolgt. Bezüglich der beiden polizeilichen Vorladungen, deren Echtheit vom BFF entgegen seiner in der Vernehmlassung vertretenen Ansicht zumindest implizit verneint worden ist (vgl. den Wortlaut der angefochtenen Verfügung), wurde der Beschwerdeführer wohl mit dem Ergebnis der Dokumentenanalyse in gewisser Weise konfrontiert (...); es wurde ihm aber nicht mitgeteilt, dass eine Dokumentenanalyse durchgeführt worden sei und sich gewisse Zweifel an der Echtheit der Dokumente ergeben hätten. Auch die Aussage in der Botschaftsantwort, wonach der Beschwerdeführer weder lokal noch national gesucht werde, wurde ihm
vorgehalten (...); aber auch hier wurde ihm - sogar auf seine Nachfrage hin - nicht einmal angegeben, auf welchem Weg die Information erhältlich gemacht worden war. Der Beschwerdeführer wurde lediglich gefragt, was er zu dem Vorwurf meine. Von der Tatsache, dass eine ausführliche Botschaftsanfrage stattgefunden hatte und sich eine Fülle von Anhaltspunkten ergeben hatte, welche für die Glaubwürdigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers sprechen und somit zweifellos ebenfalls wesentlich sind, hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer überhaupt nicht in Kenntnis gesetzt. Dieses Vorgehen vermag den Anforderungen an Art. 28 VwVG, wonach sowohl Kenntnis vom wesentlichen Inhalt vorenthaltener Aktenstücke als auch Gelegenheit, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen, zu geben ist, auch ohne nähere Prüfung der Einzelheiten in keiner Weise gerecht zu werden. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass Art. 28 VwVG sich dem Wortlaut nach lediglich auf Aktenstücke bezieht, auf welche die entscheidende Behörde «zum Nachteil der Partei» abstellen will; aus dieser Einschränkung kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass einer Partei Aktenstücke, auf welche sich die Behörde «zum Vorteil der Partei»
abstützt oder abstützen könnte, ohne weiteres vorenthalten werden dürfen. Art. 28 VwVG kommt erst zum Zuge, wenn überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen im Sinne von Art. 27 VwVG der Einsichtnahme entgegenstehen. Dies kann aber in casu für die zugunsten des Beschwerdeführers sprechenden Tatsachen, wonach über ihn ein politisches Datenblatt mit dem Vermerk «unbequeme Person» existiert, er der Polizei als Mitglied der TKP/ML bekannt ist und die von ihm eingereichten Gerichtsdokumente echt sind, nicht gesagt werden (vgl. oben, E. 4.c).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Recht auch eine Verletzung von Art. 28 VwVG rügt.

6.a. Aufgrund der obenstehenden Erwägungen steht fest, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht sowie auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt hat. Er wurde vollständig in Unkenntnis über die Abklärungen der Behörde belassen und hatte in keinem Zeitpunkt des Verfahrens die Möglichkeit, gezielt zu den durch diese Abklärungen erhältlich gemachten Informationen in angemessener Weise Stellung zu nehmen.

b. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht nach einhelliger Lehre und Praxis unabhängig davon, ob er den Ausgang eines konkreten Verfahrens zu beeinflussen vermag; es handelt sich um einen selbständigen Anspruch formeller Natur. Eine Verletzung dieses Anspruches führt somit grundsätzlich zur Aufhebung eines daraufhin ergangenen Entscheides.

Aus prozessökonomischen Gründen haben verschiedene obere Instanzen - insbesondere die öffentlichrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts - die Praxis der «Heilung» von Gehörsverletzungen entwickelt, wonach die Verweigerung des rechtlichen Gehörs nicht in jedem Falle zur Aufhebung der unter diesem Mangel leidenden Verfügung zur Folge haben muss. Praxisgemäss kann nämlich der Mangel im Beschwerdeverfahren geheilt werden, sofern «das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt» (vgl. u. a. BGE 106 IV 334 und 104 Ib 412 ff.). Allerdings finden sich in der bundesgerichtlichen Praxis auch Entscheide, in welchen keine Heilung stattgefunden hat: Es besteht insbesondere eine einschlägige - von der oben beschriebenen abweichende - Praxis des eidgenössischen Versicherungsgerichts, wonach lediglich eine «nicht besonders schwerwiegende» Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden kann und die Heilung die Ausnahme bleiben soll (BGE 115 V 297 ff. und BGE 108 V 136 f.).

In der Lehre wird die nahezu ausnahmslose «Heilungspraxis» des Bundesgerichts fast unisono kritisiert (Müller, a. a. O., S. 270; Huber, a. a. O., S. 224 ff.; Saladin, a. a. O., S. 136 f.; Dubach, a. a. O, S. 63 ff. mit weiteren Hinweisen unter anderem auf Imboden). Müller scheint eine Heilung generell nicht zulassen zu wollen, mit der Begründung, dass dem Betroffenen eine Instanz

verlorengehen könne und dass eine einmal getroffene Entscheidung mitsamt dem darin enthaltenen Vor-Urteil nur mit erhöhtem Argumentationsaufwand umgestossen werden könne. Differenzierter kritisieren Huber und Dubach, welche die Heilung aus prozessökonomischen Gründen nicht kategorisch ablehnen, sondern einen Mittelweg einschlagen. Eine Heilung der Tatsache, dass ein Betroffener durch die Gehörsverletzung zum reinen Verfahrensobjekt degradiert und nicht als Subjekt behandelt werde, sei nicht immer möglich und müsse sanktioniert werden. Imboden schlägt vor, eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs nur dort eintreten zu lassen, wo reine Rechtsfragen zur Entscheidung stehen, weil in diesen Fällen der Gehörsanspruch nicht an die Instanz gebunden sei. Dagegen sei Heilung dort nicht eintreten zu lassen, wo Sachfragen zu entscheiden seien und echtes Ermessen zu handhaben sei. Bei der Entscheidung einer Ermessensfrage könne die Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die zweite Instanz die Verletzung durch die erste Instanz nicht heilen, weil es im Ermessensbereich mehrere Lösungen geben könne, wogegen es bei der Entscheidung reiner Rechtsfragen nur eine richtige Lösung gebe. Fritz Gygi schliesslich vertritt die Auffassung, die Heilung bedeute einen rechtfertigungsbedürftigen Einbruch in das Prinzip, wonach der Anspruch auf Einhaltung der wesentlichen Verfahrensvorschriften und Gewährung des rechtlichen Gehörs formeller Natur sei (Gygi Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 298).

Der von der Mehrzahl der zitierten Autoren vorgeschlagene Mittelweg zwischen automatischer Heilung einer Gehörsverletzung durch die Beschwerdeinstanz und automatischer Kassation eines in Verletzung des Anspruches ergangenen Entscheides erscheint in der Tat als sachgerechteste Lösung. Einerseits würde es keinen Sinn machen, in jedem Fall einer bloss minimen Gehörsverletzung - etwa durch ein wenig zu restriktives Abdecken von Fakten in einer dem Asylbewerber zugestellten Kopie einer Botschaftsantwort, oder wenn ihm ein Dokument offensichtlich versehentlich nicht zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist - den vorinstanzlichen Entscheid zu kassieren; der Betroffene ist hier nämlich durchaus noch als Verfahrenssubjekt wahrgenommen worden und die verfügende Behörde hat hier - ausser beim versehentlichen Nichtzustellen von Akten - eine eigene Abwägung zwischen dem Grundsatz der Einsichtsgewährung und der ausnahmsweisen Verweigerung des Einsichtsrechts vorgenommen. Andererseits muss irgendwo eine Grenze gezogen werden, deren Überschreitung nicht mehr ohne weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann. Zumindest in Fällen, wo einem Betroffenen das Einsichtsrecht ohne detaillierte Begründung vollständig und zu
Unrecht verweigert worden ist, ist die Kassation das einzige Mittel, die Gehörsverletzung wieder gutzumachen. Die verfügende Behörde hat sich in solchen Fällen überhaupt nicht die Mühe genommen, eine sachgerechte Abwägung vorzunehmen. Würde in einem solchen Fall nicht kassiert, könnte man sich berechtigterweise fragen, welche Bedeutung den Art. 26 ff. VwVG überhaupt noch zukommen soll. Es ist nach geltendem Recht nicht die Sache der Beschwerdeinstanz, als einzige Behörde eine sorgfältige Abwägung zwischen den Interessen der Parteien an der Verfahrensbeteiligung und allfällig entgegenstehenden höherwertigen Interessen vorzunehmen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die ARK Verletzungen des rechtlichen Gehörs durch das BFF zwar weiterhin heilen kann, in schweren Fällen aber - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des eidgenössischen Versicherungsgerichtes - die mit solchen Mängeln belasteten Entscheide kassieren wird; eine schematische Grenze kann dabei allerdings nicht gezogen werden.

c. Im vorliegenden Fall wiegt die Verletzung des Anspruchs auf Akteneinsicht sowie auf rechtliches Gehör derart stark, dass die Grenze des noch heilbaren Verstosses eindeutig überschritten ist. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

[13] Vgl. oben Fussnote 1, S. 383; dies bezieht sich auf die Regeste 1-4 (E. 3-5).
[14] Les ch. 1-4 (consid. 3-5) constituent une décision de la Conférence des présidents sur une question juridique de principe, cf. ci-dessus note 2, p. 383.
[15] Costituiscono decisione della Conferenza dei presidenti su questione giuridica di principio (cfr. sopra nota 3, pag. 384) le ciffre 1-4 (consid. 3-5).

Dokumente der ARK