



Abteilung IV
D-3299/2008/wif
{T 0/2}

Urteil vom 24. Oktober 2008

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Bruno Huber, Richter Blaise Pagan,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____, geboren _____, Eritrea,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 9. Mai 2008 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin – eine aus Eritrea stammende Angehörige der Zeugen Jehovas mit letztem Wohnsitz in X._____/Libyen – verliess ihren Heimatstaat eigenen Angabe zufolge im Jahre 1981 zusammen mit ihren Eltern. Ihre Eltern, welche inzwischen verstorben seien, hätten sich im Sudan als Mitglieder der GEBHA (oppositionelle Partei) am eritreischen Freiheitskampf beteiligt, und sie selbst sei in einem Camp aufgewachsen. Nach dem Tod ihrer Eltern sei sie im Jahre 1993 nach Libyen gereist und habe dort als Hausangestellte gearbeitet. Am 1. November 1997 habe sie Libyen verlassen und sei über Tunesien und Italien am 5. November 1997 in die Schweiz gelangt, wo sie gleichentags ein Asylgesuch stellte. Als Ausreisegrund machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie sei von ihrem Arbeitgeber ausgebeutet und belästigt worden. Des Weiteren sei sie Angehörige der Zeugen Jehovas, welche in Eritrea diskriminiert würden.

B. Mit Verfügung vom 7. Oktober 1998, welche in der Folge unangefochten in Rechtskraft erwuchs, lehnte das BFF das Asylgesuch der Beschwerdeführerin infolge fehlender Asylrelevanz ab und ordnete dessen Wegweisung sowie den Vollzug an.

C.

Am 11. Oktober 2003 heiratete die Beschwerdeführerin einen holländischen Staatsangehörigen, von welchem sie am 11. September 2006 geschieden wurde.

D.

Am 1. März 2007 reichte die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – beim BFM eine als Wiedererwägungsgesuch bezeichnete Eingabe ein und beantragte, es sei festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfülle, und es sei ihr Asyl zu gewähren. Gleichzeitig ersuchte sie das BFM um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung ihres Gesuches machte die Beschwerdeführerin in einem ersten Punkt eine Änderung der Sachlage in tatsächlicher Hinsicht (objektive Nachfluchtgründe) seit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung vom 7. Oktober 1998 geltend. Weil sie sich seit mehr als neun

Jahren in der Schweiz aufhalte, stehe sie unter dem Generalverdacht der Behörden, sich im Ausland subversiv gegen die Regierung betätigt zu haben. Es könne festgehalten werden, dass sich die Situation für rückkehrende Asylsuchende allgemein wesentlich verschlechtert habe. Die eritreischen Behörden verdächtigten insbesondere Rückkehrer aus Europa mehr denn je, wobei in der Wahrnehmung der Militärdiktatur das Ersuchen eines anderen Staates um Schutzgewährung dem Landesverrat gleichgesetzt werde. Als Eritreerin, die in der Schweiz ein Asylverfahren durchlaufen habe (subjektive Nachfluchtgründe), drohe ihr bei einer Rückkehr eine unverhältnismässig hohe Haftstrafe, Folter und Verschleppung. Ein zusätzliches Gefahrenmoment stelle die Tatsache dar, dass sie als konkludente Dienstverweigerin gelte, weil sie sich bei ihrer Ausreise aus Libyen im besten Militärdienstalter (23 Jahre) befunden habe, aber nicht nach Eritrea zur Leistung des Militärdienstes zurückgekehrt, sondern stattdessen in die Schweiz geflüchtet sei. Rückkehrende Militärdienstverweigerer würden, wie es durch Berichte von Menschenrechtsorganisationen dokumentiert sei, am Flughafen festgenommen und verschwinden meist ohne Spur für lange Zeit. Die Flucht vor dem Wehrdienst werde in Eritrea gesetzlich unter Strafe gestellt und auch tatsächlich geahndet. Dabei werde das im Gesetz angedrohte Strafmass von zwei Jahren beliebig überschritten und Folter angewandt. Das reale Strafmass für Dienstverweigerung sei extrem hoch. Dienstverweigerer hätten bei ihrer Rückkehr über lange Zeiträume mit schwersten Menschenrechtsverletzungen, Zwangsarbeit sowie erniedrigender und unmenschlicher Behandlung zu rechnen. Nebst dieser unverhältnismässigen Strafe drohe ihr auch der Einzug in einen illegalen, zeitlich unbegrenzten Militärdienst. Denn der Dienst in Eritrea dauere zwar laut Verfassung 18 Monate, sei aber von der Regierung wegen anhaltenden Spannungen mit Äthiopien auf unbestimmte Zeit verlängert worden.

In einem zweiten Punkt berief sich die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Gesuchs auf eine Praxisänderung der (vormaligen) Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK). In ihrem Urteil vom 20. Dezember 2005 (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3) habe die ARK eine wesentliche Änderung der Praxis zur asylrechtlichen Relevanz einer Dienstverweigerung und Desertion im eritreischen Kontext beschlossen. Dieser Praxisänderung komme eine dermassen grundlegende Bedeutung zu, dass es der Rechtsgleichheit zuwiderlaufen würde, sie nicht in allen Fällen anzuwenden.

E. Das BFM nahm die Rechtsschrift vom 1. März 2007 praxisgemäss als zweites Asylgesuch entgegen und forderte die Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 12. März 2007 gestützt auf Art. 17b Abs. 2, 3 und 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) zur Leistung eines Gebührevorschusses in der Höhe von Fr. 1'200.– bis zum 28. März 2007 auf, verbunden mit der Androhung, bei ungenutzt abgelaufener Frist werde auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit der Begründung abgewiesen, dass sich die Begehren als von vornherein aussichtslos erwiesen, da die Beschwerdeführerin als Gattin eines holländischen Staatsbürgers die Möglichkeit habe, sich in Holland niederzulassen.

F. Die Beschwerdeführerin bezahlte den einverlangten Kostenvorschuss am 23. März 2007. Mit Schreiben vom 2. April 2007 machte sie darauf aufmerksam, dass ihre Ehe inzwischen geschieden worden sei, weshalb die Beschwerde nicht zum Vornherein aussichtslos und ihr der geleistete Kostenvorschuss nach Abschluss des Verfahrens zurückzuerstatten sei.

G. Mit Verfügung vom 9. Mai 2008 - eröffnet am 13. Mai 2008 - trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete deren Wegweisung an und nahm sie wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig auf.

H. Die Beschwerdeführerin erhob mit Eingabe vom 20. Mai 2008 Beschwerde gegen diesen Entscheid und beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. In formeller Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

I. Mit Verfügung vom 26. Mai 2008 verzichtete die Instruktionsrichterin auf einen Kostenvorschuss und verschob das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf den Endentscheid. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, eine Fürsorgebestätigung nachzureichen.

J. In seiner Vernehmlassung vom 4. Juni 2008 hielt das BFM unter Verweis auf seine bisherigen Erwägungen an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

K. Am 20. Juni 2008 nahm die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung des BFM Stellung.

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. Das BFM 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Nachdem die vorliegende Beschwerde sich gegen einen Nichteintretensentscheid des BFM richtet und der Vollzug der Wegweisung nicht angeordnet wurde, bildet Gegenstand des Beschwerdeverfahrens alleine die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Bei Begründetheit des entsprechenden Rechtsbegehrens ist somit die Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.).

2. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachver-

halts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin keine neuen Tatsachen geltend mache, welche geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Als sie Eritrea im Jahre 1981 verlassen habe, sei das Land noch nicht unabhängig gewesen. Die eritreischen Behörden würden sie infolgedessen nicht anschuldigen, sie hätte sich, indem sie das Land verlassen habe, gegen das Regime gestellt, um dem Dienst zu entkommen. Der Militärdienst stelle des Weiteren eine Bürgerpflicht dar. Insgesamt habe sie somit keine asylrelevante Verfolgung zu befürchten.

4.2 Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Eingabe vom 20. Mai 2008 geltend, angesichts der desaströsen Menschenrechtslage in Eritrea könne nicht ausgeschlossen werden, dass ihr bei einer zwangsweisen Rückkehr zu Unrecht von behördlicher Seite vorgeworfen werde, das Land illegal verlassen zu haben, um sich dem Wehrdienst zu entziehen. Da ihre Ausreise im Jahr 1981 mit Bestimmtheit nicht registriert worden sei und sie auch keine Belege hierfür habe, dürfte sie zweifelsohne Schwierigkeiten haben, die Behörden davon zu überzeugen, dass sie das Land nicht erst vor kurzer Zeit illegal und zwecks Vermeidung des Wehrdienstes verlassen habe. Fakt sei, dass bereits die Kenntnismahme ihres Asylverfahrens durch die eritreischen Behörden ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG nach sich ziehen könne. Hinzu komme, dass eritreische Soldaten während ihres Wehrdienstes generell unmenschlicher und erniedrigender Behandlung ausgesetzt würden und der Dienst regelmässig auf unbestimmte Zeit verlängert werde. Demnach dürfte die Ausgestaltung des Militärdienstes in Eritrea für sich allein gesehen schon eine asylrelevante Verfolgung darstellen und könne nicht mehr als Bürgerpflicht bezeichnet werden.

Des Weiteren sei festzustellen, dass das BFM keine Anhörung durchgeführt und der Beschwerdeführerin auch nicht das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Nichteintreten gewährt habe. Dieses Versäumnis stelle eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, welche auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden könne. Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs stelle die Tatsache dar, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, dem unterzeichnenden Rechtsvertreter zusammen mit dem angefochtenen Nichteintretensentscheid die Akten zuzustellen.

4.3 In seiner Vernehmlassung führte das BFM aus, es habe aufgrund der detaillierten Eingabe der Beschwerdeführerin vom 1. März 2007 den Sachverhalt als erstellt erachtet und aus prozessökonomischen Gründen auf eine Anhörung verzichtet. Die Akten seien dem Rechtsvertreter, entgegen seinen Ansichten, zugestellt worden.

4.4 In ihrer Stellungnahme hält die Beschwerdeführerin fest, die Frage, ob Hinweise im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG bestünden, sei im Rahmen einer Anhörung gemäss Art. 29 AsylG festzustellen. Dies bestätige auch die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 9. Mai 2008 mit dem Passus „[...] à moins que *les auditions* ne fassent apparaître que des faits propres à motiver la qualité de réfugié [...]“. Aus verfahrensökonomischen Gründen dürfe nicht auf die Anhörung verzichtet werden, insbesondere nicht, wenn wie im vorliegenden Fall klare Hinweise im oben genannte Sinne bestünden. Betreffend der Edition der Akten sei der Vorinstanz Recht zu geben.

5.

5.1 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Beschwerdeführerin bereits ein Asylverfahren in der Schweiz erfolglos durchlaufen hat.

Demnach ist zu prüfen, ob sich aus den von der Beschwerdeführerin geschilderten, in der Zwischenzeit eingetretenen Ereignisse Hinweise ergeben, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind. Die Beweisforderungen sind dabei gemäss der nach wie vor gültigen Rechtsprechung der ARK tief anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 14, EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 16 f., EMARK 2006 Nr. 20 E. 3.1 S. 214 f.). Es muss somit auf Asylgesuche eingetreten werden, wenn sich Hinweise auf eine bezüglich der Flüchtlingseigenschaft relevante

Verfolgung ergeben, die sich nicht zum Vornherein als haltlos erweisen.

5.2 Unbestritten ist, dass sich die Situation im Heimatstaat der Beschwerdeführerin seit dem Abschluss des ersten Asylverfahrens vor neun Jahren wesentlich verändert hat. So gehen die eritreischen Behörden massiv gegen Personen vor, die trotz wehrdienstpflichtigem Alter keinen solchen leisten. Es ist damit zu prüfen, ob sich aus der Veränderung der Sachlage Hinweise auf eine asylrechtlich relevante Verfolgung der Beschwerdeführerin ergeben, die nicht offensichtlich haltlos sind.

5.3 Die Beschwerdeführerin ist als Folge ihrer eritreischen Staatsangehörigkeit und ihres Jahrgangs (1974) - beides Sachverhaltsbestandteile, die vom BFM als solche nicht bestritten werden - grundsätzlich dem Personenkreis zuzuordnen, der nach eritreischem Recht zur Leistung des so genannten nationalen Dienstes verpflichtet ist. Ihre Landesabwesenheit seit dem Jahre 1981 stellt keine zuverlässige Basis für die Annahme einer Dienstbefreiung dar, und die Beschwerdeführerin macht nicht zu Unrecht geltend, dass ihre Ausreise im Jahre 1981 schwierig nachzuweisen sein dürfte (vgl. EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.3. S. 32 und E. 4.7. S. 35). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass jüngst Rückkehrer aus Ägypten offenbar bei der Wiedereinreise ernsthafte Übergriffe zu gewärtigen hatten. Selbst in Berücksichtigung des Umstands, dass im vorliegenden Fall ein konkreter Kontakt mit den mit der Durchsetzung der Dienstpflicht betrauten Organen in ihrem Heimatland bis heute wohl nicht stattgefunden hat (vgl. EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.10. S. 39 f.), bestehen demnach Hinweise auf Verfolgung, die nicht von vornherein haltlos sind und die praxisgemäss materiell geprüft werden müssen.

Somit ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall durchaus Hinweise bestanden, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Somit fällt die Möglichkeit, in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG einen Nichteintretensentscheid zu treffen, von vornherein ausser Betracht. Das BFM wäre folglich verpflichtet gewesen vor dem Entscheid über das erneute Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines ordentlichen zweiten Verfahrens eine Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG durchzuführen.

5.4 Schliesslich gilt es festzuhalten, dass der ungerechtfertigte Verzicht des Bundesamtes auf eine vorgängige Anhörung – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gleichkommt (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 30 VwVG). Entgegen der Meinung des BFM durfte auf eine solche nicht aus prozessökonomischen Gründen verzichtet werden. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts ohne Rücksicht darauf, ob dieser bei korrekter Gewährung des rechtlichen Gehörs anders ausgefallen wäre, zumal eine solche Betrachtungsweise dem formellen Charakter des Gehörsanspruchs widerspräche (EMARK 2006 Nr. 20 mit weiteren Hinweisen).

6. Demnach ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 1. März 2007 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht eingetreten ist und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt hat. Damit hat es Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des Bundesamtes vom 9. Mai 2008 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin hat es bisher unterlassen, eine Kostennote einzureichen. Auf eine entsprechende Aufforderung kann jedoch verzichtet werden, da sich der Parteiaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 600.– (inklusive Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 9. Mai 2008 wird aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– (inklusive Ausgaben und MWSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____ (in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: