



Abteilung IV
D-4548/2007
{T 0/2}

Urteil vom 16. Juni 2010

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Daniel Schmid,
Gerichtsschreiber Martin Maeder.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Gambia,
vertreten durch lic. iur. Randi von Stechow,
Thurgauer Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 27. Juni 2007 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 4. Juni 2007 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) des BFM in Kreuzlingen um Asyl nach. In das ihm vorgelegte Personalienblatt trug er die im Rubrum aufgeführten Angaben ein, ohne ein damit korrespondierendes Identitätsdokument abzugeben. Am gleichen Tag wurde er vom BFM mit einem auf Englisch verfassten Informationsblatt, welches verstanden zu haben er mit seiner Unterschrift bestätigte, zur Herausgabe von bei anderen Instanzen hinterlegten oder anderweitig greifbaren Ausweispapieren innerhalb von 48 Stunden aufgefordert.

Das BFM befragte den Beschwerdeführer am 8. Juni 2007 im EVZ zu seiner Person, wobei dieser erklärte, er gehöre der Volksgruppe der (...) an, stamme ursprünglich aus der Stadt B._____ (C._____ Division) und habe seit dem Jahr 1992 in D._____ (E._____, Anm. des Gerichts) gelebt. Um sich auszuweisen, reichte der Beschwerdeführer im Verlauf der Befragung ein Diplom der Nationalen Gendarmerie von Gambia betreffend Beförderung in den Dienstgrad eines Lance Corporal nach Absolvierung des erforderlichen Trainings in der Periode vom 20. Juli 1992 bis 14. Mai 1993 im Ausbildungszentrum von D._____ zu den Akten. Daneben wurden vom BFM fünf Fotos sowie handschriftliche Notizen des Beschwerdeführers zu den Akten genommen. Einen Reisepass oder eine Identitätskarte blieb der Beschwerdeführer hingegen weiterhin schuldig. Als Erklärung für das Versäumnis führte er an, er habe sich in seiner Heimat nicht um einen Pass bemühen können, weil er im Militär gewesen sei und vor Ablauf der fünf Dienstjahre, die für eine Passausstellung vorausgesetzt würden, Probleme bekommen habe. Falls er einen Pass beantragt hätte, wäre er verhaftet worden. Als Armeeangehöriger habe er im Übrigen viele Freiheiten gehabt, sich bewegen, in ein Spital gehen oder die öffentlichen Verkehrsmittel benutzen können. Aus diesem Grund habe er niemals versucht, die neue Identitätskarte zu erhalten, welche die alte von 1985 abgelöst habe. Er habe keine Möglichkeit, solche Dokumente in seinem Heimatland zu beschaffen.

Immer noch am 8. Juni 2007 führte das BFM im EVZ Kreuzlingen mit dem Beschwerdeführer die Anhörung zu den Asylgründen (Anhörung) durch.

A.b Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er laufe Gefahr, in seinem Heimatland wegen Beteiligung am gescheiterten Gegenputsch vom 11. November 1994 gegen den vier Monate zuvor gewaltsam an die Macht gelangten Staatspräsidenten Yahya Jammeh zur Rechenschaft gezogen zu werden. Im Jahr 1992 habe er sich freiwillig für den Militärdienst gemeldet. Während des Militärdiensts habe er sich nie etwas zu Schulden kommen lassen. Zuletzt sei er Korporal in der Mobilien Gendarmerie in F._____ bei D._____ gewesen. Am 22. Juli 1994 habe ein Staatsstreich durch Yahya Jammeh gegen den damaligen Staatspräsidenten Dawda Jawara stattgefunden. G._____ habe seinerseits für den 11. November 1994 einen Gegenputsch geplant. Unter dem Vorwand, ein Inventar des Zimmers machen zu wollen, habe G._____ ihn einige Tage vor dem geplanten Putsch persönlich aufgesucht und seinen Namen in eine Liste eingetragen. Er sei sich damals nicht bewusst gewesen, dass man ihn in Wirklichkeit für die Teilnahme an einem Gegenputsch vorgesehen habe. Vorwiegend Junior Officers aus den Baracken von H._____ seien für die Durchführung des Putsches ausgesucht worden. Die Soldaten seien in Lastwagen an strategische Punkte verteilt worden. Er selber sei nach I._____ bei J._____ gebracht und mit der Aufgabe betraut worden, eine Kreuzung zu überwachen. Auch zu diesem Zeitpunkt habe er immer noch nicht gewusst, was vorgehe. Erst als sich die Nachricht verbreitet habe, dass G._____ 's Gegenputsch gescheitert sei und die Putschisten sich hätten ergeben sollen, habe er die Geschehnisse begriffen. Zunächst sei er während dreier Tage von einer ihm vorher unbekanntem Frau unter dem Bett versteckt worden. Anschliessend habe er aus Angst, wegen Beteiligung am Putsch verfolgt zu werden, zu Fuss die Grenze nach K._____ überquert und als erstes im Grenzort L._____ Halt gemacht. Weil Angehörige des Nachrichtendienstes NIA (National Intelligence Agency) die Orte an der gambisch-(...) Grenze nach Flüchtigen durchkämmen hätten, habe er dort nicht länger bleiben können. Schon am nächsten Tag habe er L._____ verlassen und sich nach M._____ bei N._____ in eine Gendarmerie-Basis begeben. Dort sei er zwei Jahre geblieben, um anschliessend während zehn Jahren in K._____ als Fischer zu arbeiten. Da das Leben in K._____ hart gewesen und zunehmend teurer geworden sei, habe er am 7. Mai 2007 auch sein (...) Exil verlassen. Nach Gambia habe er unmöglich zurückkehren können, weil sein Name auf einer Liste von Putschisten verzeichnet gewesen sei und er immer noch eine Verfolgung riskiert habe. Auf einem mit

Menschen überfüllten Ruderboot sei er nach Spanien gelangt. Von dort sei er mit einem Auto nach Frankreich gefahren worden. Sein Schlepper habe ihn am 4. Juni 2007 im Raum O._____ in die Schweiz geschleust. Das von ihm abgegebene militärische Diplom sei das einzige Dokument, das er auf seiner Reise mitgeführt habe. Unterwegs sei er niemals angehalten und kontrolliert worden.

B.

Mit Verfügung vom 27. Juni 2007 – eröffnet am selben Tag – trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an, wobei es den Beschwerdeführer – unter Androhung von Zwangsmitteln – zum Verlassen der Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft aufforderte. Zur Begründung des Nichteintretens auf das Asylgesuch hielt es zusammenfassend fest, der Beschwerdeführer habe zum Nachweis seiner Identität ein militärisches Diplom betreffend die Beförderung zum Lance Corporal eingereicht. Hierbei handle es sich nicht um ein Reise- oder Identitätspapier im Sinne von Art. 1 Bst. b und c der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311). Entschuldbare Gründe für die Nichtabgabe eines Reise- oder Identitätspapiers habe er nicht zu benennen vermocht. Der Beschwerdeführer erfülle zudem die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und Art. 7 AsylG nicht, und zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses seien in seinem Fall aufgrund der Aktenlage nicht erforderlich.

C.

Mit Beschwerde vom 4. Juli 2007 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin die Verfügung des BFM vom 27. Juni 2007 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Zur Hauptsache beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung des Asylgesuchs an das BFM zur materiellen Prüfung. Im Eventualpunkt ersuchte er um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl, im Subeventualpunkt um Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Des Weiteren beantragte er in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zusätzlich stellte er das Begehren, jeglicher

Datentransfer mit den heimatlichen Behörden sei zu unterlassen und für den Fall, dass ein solcher bereits stattgefunden habe, seien ihm die Akten vorzulegen.

Zusammen mit der Rechtsmittelschrift reichte der Beschwerdeführer einen Internetausdruck vom 25. Januar 2007 mit den Erläuterungen des Bundesrats zur Volksabstimmung vom 24. September 2006 über Änderungen des AsylG sowie schriftliche "Bemerkungen" von Professor Walter Kälin, Universität Bern, vom 14. November 2004 zum Antrag des Bundesrats vom 25. August 2004 zum Nichteintretensgrund der fehlenden Reisepapiere zu den Akten.

D.

Der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts verzichtete mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2007 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete die Überweisung der Akten an das BFM zur Vernehmlassung an.

E.

E.a In seiner Vernehmlassung vom 25. Juli 2007 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

E.b Mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. Juli 2007 stellte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer eine Kopie der vorinstanzlichen Vernehmlassung zu und gewährte ihm das Recht, bis zum 6. August 2007 darauf zu replizieren.

E.c Am 26. Juli 2007 reichte der Beschwerdeführer eine mit seinen Angaben übereinstimmende gambische Identitätskarte zu den Akten und ersuchte um Berücksichtigung bei der Entscheidungsfindung. Im Begleitschreiben führte er aus, es handle sich um die "originale Identitätskarte", die er sich von seiner Ehefrau habe zusenden lassen. Aus Angst vor einer unverzüglichen Rückschaffung durch die schweizerischen Behörden habe er die Existenz eines solchen Dokuments in den Befragungen in Abrede gestellt. In der Zwischenzeit sei ihm die Notwendigkeit bewusst geworden, das Dokument vorzulegen.

E.d Mit Eingabe vom 6. August 2007 berief sich der Beschwerdeführer auf das ihm in der Zwischenverfügung vom 17. Juli 2007 gewährte Replikrecht und verwies auf sein Schreiben vom 26. Juli 2007. Im Übrigen hielt er vollumfänglich an den Ausführungen in der Beschwerde fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Als eine der Beschwerdeinstanzen im Verwaltungsverfahren des Bundes (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Unter die Vorinstanzen fallen die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Art. 32 VGG sieht für Verfügungen auf dem Gebiet des Asyls keine Ausnahme vor, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren gegeben ist (Art. 105 AsylG). Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) bestätigt diese Zuständigkeit und schliesst gleichzeitig die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht aus.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem BFM teilgenommen, ist durch die am 27. Juni 2007 ergangene Verfügung besonders berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung berufen. Damit ist er zur Einreichung der dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 108a AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I 2 des BG vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 [AS 2004 1636] und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu

geben, von der es überzeugt ist (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

3.

3.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz praxisgemäss auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich, sofern sie die Anwendung des Nichteintretenstatbestands als unrechtmässig erachtet, einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Über die in Anknüpfung an ein Nichteintreten auf das Asylgesuch verfügte Wegweisung befindet das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber uneingeschränkt (vgl. BVGE 2009/50 E. 3.1 mit weiterem Hinweis).

3.2 Stützt das BFM – wie vorliegend geschehen – seinen Nichteintretensentscheid auf den Tatbestand von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG ab, besteht die Besonderheit, dass es im Rahmen einer *summarischen* Prüfung das *offenkundige* Nichterfüllen der Flüchtlingseigenschaft im Sinn von Art. 3 AsylG zu beurteilen hat (vgl. Art. 32 Abs. 3 Bstn. b und c AsylG); deshalb wird *insoweit* bei dagegen erhobenen Beschwerden auch die Flüchtlingseigenschaft geprüft. Kommt das Bundesverwaltungsgericht in einem solchen Verfahren zum Schluss, dass das BFM zu Unrecht von einem offenkundigen Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft (zum Begriff des Wegweisungsvollzugshindernisses von Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG vgl. BVGE 2009/50 E. 6.4, 7 und 8, siehe auch E. 4.3 hiernach) ausgegangen ist, ist dies nicht etwa gleichbedeutend mit der Feststellung, dass die beschwerdeführende Partei die Flüchtlingseigenschaft erfüllt beziehungsweise das BFM ihr korrekterweise die Flüchtlingseigenschaft – in einem ordentlichen Verfahren – hätte zuerkennen müssen (vgl. hierzu ausführlich BVGE 2007/8 E. 5, insbes. E. 5.6.4 – 5.6.6 sowie E. 5.7). Ebenso wenig ist bei dieser Konstellation die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung automatisch mit der Verpflichtung des BFM verbunden, auf das Asylgesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln. Für das BFM stellt sich vielmehr die Vorfrage, ob nicht aus einem anderen Grund ein Nichteintretensentscheid zu fällen ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 15

E. 5d S. 125 f.). Umgekehrt besteht im Fall, da das Bundesverwaltungsgericht die Anwendung des Nichteintretenstatbestands von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG gerade deshalb als unrechtmässig erachtet, weil aufgrund der nach der Anhörung vorliegenden Akten in einem bloss summarischen Verfahren das offenkundige *Bestehen* der Flüchtlingseigenschaft hätte erkannt werden müssen (Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG), eine zwingende Verpflichtung des BFM, nach Rückweisung der Sache im Rahmen der Neubeurteilung die Flüchtlingseigenschaft festzustellen. Im entsprechenden ordentlichen Verfahren hat es diesfalls nur darüber zu befinden, ob dem Flüchtling Asyl zu gewähren ist oder ob der Asylgewährung Ausschlussgründe (Art. 49 i.V.m. Art. 52-55 AsylG) entgegenstehen (vgl. BVGE 2007/8 E. 5.6.5 S. 90 f.).

4. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs "Reise- oder Identitätspapiere" abgeben. Keine Anwendung findet diese Bestimmung, wenn Asylsuchende entschuldbare Gründe für ein Unvermögen, innerhalb von 48 Stunden nach Gesuchseinreichung "Reise- oder Identitätspapiere" abzugeben, glaubhaft machen können (Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG), wenn auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG) oder wenn sich auf Grund der Anhörung die Notwendigkeit zusätzlicher Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses ergibt (Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG). Vor Erlass einer Nichteintretensverfügung nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG hat eine Anhörung nach den Artikeln 29 und 30 AsylG stattzufinden (vgl. Art. 36 Abs. 1 Bst. a AsylG).

4.1

4.1.1 Der Begriff "Reise- oder Identitätspapiere" umfasst diejenigen Dokumente, welche sowohl eine zweifelsfreie Identifizierung als auch die Rückschaffung ohne (grossen) administrativen Aufwand ermöglichen. Diesen beiden Anforderungen genügen in der Praxis regelmässig Reisepässe und Identitätskarten. Allgemein sollen davon jene Ausweise erfasst werden, die primär zum Zweck des Identitätsnachweises durch die heimatliche Behörde ausgestellt worden sind, zumal nur dann die Überprüfung der Identität vor der zu erfolgenden Ausstellung sichergestellt ist. Nach diesem – engen – Verständnis müssen demnach Identitätspapiere vorliegen, die jemanden als bestimmte Person ausweisen beziehungsweise die Identität nachweisen. Es genügt dem-

gegenüber nicht, dass ein Schriftstück jemanden als einen in einer bestimmten Angelegenheit Berechtigten ausweist, weil in solchen Fällen die Identität nicht Inhalt des Nachweises ist und demnach auch nicht zweifelsfrei feststeht. Unter diesen Voraussetzungen können neben den klassischen Identitätskarten auch andere Ausweise taugliche Identitätspapiere darstellen, wie zum Beispiel ein Inlandpass. Andere Ausweise, die zwar Hinweise auf die Identität geben, jedoch in erster Linie einem anderen Zweck dienen, wie die Bestätigung namentlich der Fahrfähigkeit, der Berufsfähigkeit, einer Geburt zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort, des Schulbesuches oder -abschlusses, stellen dagegen keine Identitätspapiere im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG dar (vgl. BVGE 2007/7 E. 4-6 S. 58 ff.). Damit ein durch die heimatliche Behörde zum Identitätsnachweis ausgestelltes Dokument seinen Zweck erfüllen kann, muss es sodann mit einer Fotografie ausgestattet sein oder biometrische Daten enthalten, die es über einen optischen oder andersgearteten Vergleich ermöglichen, die im Dokument aufgeführten „unkörperlichen“ Merkmale wie Name, Staatsangehörigkeit, Geburtsdatum etc. zuverlässig einer bestimmten Person zuzuordnen. Lassen sich die im Ausweis enthaltenen Angaben zur Identität mangels gleichzeitig vorhandener Fotografie oder biometrischer Daten des rechtmässigen Inhabers nicht ohne Weiteres einer bestimmten Person zuordnen, fällt der betreffende Ausweis folgerichtig nicht in die Kategorie der „Reise- oder Identitätspapiere“ im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2879/2007 vom 14. April 2010 E. 5.3.1).

4.1.2 Auch wenn keine ernsthaften Zweifel an der von ihr angegebenen Identität bestehen mögen, ist die asylsuchende Person zur Abgabe eines Reise- oder Identitätspapiers bei der Einreichung des Gesuchs oder in den 48 Stunden danach verpflichtet. Ist sie einmal dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, ändert die Nachreichung eines Reise- oder Identitätspapiers im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens oder während eines angehobenen Beschwerdeverfahrens nichts daran, dass eine nicht rechtzeitige Herausgabe eines zur Identifizierung geeigneten Dokuments an die Behörden im Sinne des Grundtatbestands von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG vorliegt (vgl. BVGE 2007/7 E. 5.3 S. 69, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2879/2007 vom 14. April 2010 E. 5.3.3). Ob einer der drei Nichtanwendbarkeitsgründe von Art. 32 Abs. 3 AsylG gegeben ist, ist erst in einem nächsten Schritt zu prüfen (siehe sogleich; zur alternativen Na-

tur der Nichtanwendbarkeitsgründe vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2879/2007 vom 14. April 2010 E. 6.1).

4.2 An "entschuldbaren Gründen" im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG fehlt es insbesondere dann, wenn unglaubhafte Äusserungen über den Verzicht auf eine Beantragung oder die Verweigerung einer Ausstellung im Heimatland, über den Verlust oder ein anderweitiges Abhandenkommen, über das unbemerkte Passieren von Landesgrenzen oder das Durchschreiten von Grenzkontrollen den Schluss nahe legen, die Nichtabgabe eines Reise- oder Identitätspapiers habe ihren Grund gerade nicht darin, dass die asylsuchende Person auf keine solchen Dokumente greifen kann (vgl. BVGE 2007/8 E. 3.2 S. 74) und deshalb geschlossen werden muss, dem Umstand, dass die asylsuchende Person keine Reise- oder Identitätspapiere abgibt, liege die Absicht zugrunde, den Aufenthalt in der Schweiz unrechtmässig zu verlängern (vgl. das zur Publikation bestimmte Urteil D-6069/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Februar 2010 E. 5).

4.3 Die beiden Ausschlussklauseln von Art. 32 Abs. 3 Bstn. b und c AsylG führen dazu, dass trotz vorwerfbarer Nichtabgabe eines Reise- oder Identitätspapiers bei oder in den ersten 48 Stunden nach Gesuchseinreichung auf das Asylgesuch einzutreten ist, wenn die nach der Anhörung vorliegenden Akten bei einer summarischen Prüfung (noch) kein klares Urteil über das Bestehen oder Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft erlauben. Umgekehrt ist das BFM zu einem Nichteintreten auf das Asylgesuch gehalten, wenn es bereits aufgrund einer summarischen Prüfung feststellen kann, dass die asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt. Dabei kann sich die Offensichtlichkeit der fehlenden Flüchtlingseigenschaft ebenso aus der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen wie aus der flüchtlingsrechtlichen Irrelevanz ergeben. Kann aufgrund einer summarischen Prüfung nicht abschliessend festgestellt werden, ob die asylsuchende Person offensichtlich Flüchtling ist oder offensichtlich nicht Flüchtling ist, ist auf das Asylgesuch zwecks weiterer im ordentlichen Verfahren vorzunehmender Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft einzutreten, wobei auch der Bedarf weiterer Abklärungen zu Wegweisungsvollzugshindernissen zu einem ordentlichen Verfahren führt (vgl. BVGE 2007/8 E. 5.6.4 - 5.6.6). Der Begriff des "Wegweisungsvollzugshindernisses" von Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG umfasst ausschliesslich diejenigen Hindernisse, welche sich auf die Zulässigkeit des Vollzugs (Art. 83 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezem-

ber 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]) auswirken können. Ergibt sich aufgrund der Anhörung die Notwendigkeit zusätzlicher Abklärungen zur Feststellung eines Wegweisungsvollzugshindernisses gemäss Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG (Möglichkeit bzw. Zumutbarkeit des Vollzugs), hat allein dies nicht zur Folge, dass auf das Asylgesuch einer (unentschuldigt) papierlosen Person einzutreten wäre (vgl. BVGE 2009/50 E. 6.4, 7 und 8). Hingegen bleibt für einen Nichteintretensentscheid kein Raum, wenn das Fehlen der Flüchtlings-eigenschaft oder der Vollzugshindernisse nicht offenkundig ist, beziehungsweise wenn zusätzliche Abklärungen nötig erscheinen oder der Entscheid einer einlässlichen Begründung bedarf.

5.

5.1 Im Falle des Beschwerdeführers wurde die gemäss Art. 36 Abs. 1 Bst a AsylG (vgl. zur Anwendbarkeit Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005, AS 2006 4750, 4762 und 4767 sowie 2007 5573) erforderliche Anhörung zu den Asylgründen im Sinne von Art. 29 und 30 AsylG am 8. Juni 2007 direkt vom BFM durchgeführt.

5.2 Weiter ist aufgrund der Akten erstellt, dass der Beschwerdeführer es versäumt hat, bis spätestens 48 Stunden nach der Einreichung des Asylgesuchs ein Reise- oder Identitätspapier abzugeben. Während das im EVZ vorgelegte militärische Diplom nicht die Qualität eines Reise- oder Identitätspapiers im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG aufweist (Ausstellung nicht zum primären Zweck des Identitätsnachweises), wurde die "originale Identitätskarte" von ihm erst im Beschwerdeverfahren und damit lange nach Ablauf der gesetzlichen Abgabefrist eingereicht (vgl. Prozessgeschichte Bst. E.c hiervor). Im Einklang mit dem BFM ist folglich festzuhalten, dass die in Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG vorgeschriebenen Grundvoraussetzungen für ein Nichteintreten auf das Asylgesuch erfüllt sind. Ob das BFM ebenso zu Recht dem Beschwerdeführer entschuldbare Gründe für die Nichtabgabe abgesprochen hat (Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG), braucht aufgrund der nachfolgenden Erwägungen nicht geprüft zu werden.

5.2.1 In der angefochtenen Verfügung führte das BFM im Rahmen der Prüfung der Frage, ob sich wegen einer Konstellation im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bstn. b und c AsylG ein Nichteintreten auf das Asylgesuch verbietet (vgl. act. A11/7 Ziff. I 2.), aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers müssten in den wesentlichen Punkten als unglaub-

haft qualifiziert werden. Insbesondere müsse als realitätsfremd gewertet werden, dass der Putschistenführer G._____ wenige Tage vor dem geplanten Staatsstreich beim Beschwerdeführer erschienen sei und dort unter einem Vorwand seinen Namen auf eine Liste gesetzt habe. Erstens könne nicht geglaubt werden, dass G._____ persönlich den Beschwerdeführer, dem beim späteren Putschversuch nur eine untergeordnete Rolle zugekommen sei, in seinem Zimmer aufgesucht habe. Ausserdem hätten bezüglich des Namens auch einfach die Mannschaftslisten konsultiert werden können. Schliesslich wäre zu erwarten gewesen, dass für die Durchführung seines Vorhabens verlässliche Leute, nicht irgendwelche unbekannte Militärangehörige, benötigt würden. Zudem lasse sich nicht nachvollziehen, dass eine Frau den Beschwerdeführer, einen ihr vorher unbekanntem Soldaten, welcher der Beteiligung an einem Putsch verdächtigt worden sei, drei Tage lang bei sich zu Hause versteckt und damit auch ihre eigene Sicherheit gefährdet habe. Ausserdem habe sich der Beschwerdeführer widersprüchlich in Bezug auf den genauen Zeitpunkt seiner Ausreise aus Gambia geäussert. So nenne er einerseits den 12. November 1994 als Ausreisedatum, andererseits ergebe sich aus seinen Aussagen, dass er seinen Heimatstaat drei Tage später verlassen habe. Des Weiteren sei es entgegen den Aussagen des Beschwerdeführers – trotz guter Beziehungen zwischen Gambiern und (...) – höchst unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer, ein Gambier, sich über längere Zeit ohne triftigen Grund in einer Basis der (...) Gendarmerie habe aufhalten können. Ferner habe der Beschwerdeführer mit keinem Wort eine allfällige Suche nach ihm in Gambia erwähnt, obwohl ihn seine Ehefrau zweimal besucht habe. Schliesslich wäre zu erwarten gewesen, dass sich der Beschwerdeführer sofort um Schutz bemühen würde, wäre er tatsächlich vom gambischen Staat verfolgt. Insbesondere wäre er wohl kaum jahrelang in einem Nachbarstaat verblieben, wo eigenen Angaben zufolge auch gambische Sicherheitskräfte gelegentlich operiert hätten. Somit könnten die Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich seiner angeblichen Implikation in den Gegenputsch vom 11. November 1994 sowie seiner darauffolgenden Flucht nicht geglaubt werden. An diesen Erwägungen vermöchten auch die zu den Akten gereichten Beweismittel nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und 7 AsylG nicht. Zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses seien aufgrund der Aktenlage nicht erforderlich. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG sei auf das Asylgesuch somit nicht einzutreten.

In seiner Vernehmlassung vom 11. Juli 2007 führte das BFM zu Begründung seines Antrags auf Beschwerdeabweisung aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes in der Verfügung vom 27. Juni 2007 rechtfertigen könnten. Der Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft nicht im Rahmen eines Nichteintretensentscheides geprüft werden dürfe, könne nicht zugestimmt werden. Nach Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG finde Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG keine Anwendung, wenn aufgrund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt werde. Diese gesetzliche Formulierung lasse keinen Spielraum offen, die Prüfung einer allfälligen Flüchtlingseigenschaft nicht durchzuführen. Im Übrigen werde auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen und vollumfänglich daran festhalten. Dort sei mit der nötigen Transparenz und der geforderten Begründungsdichte dargelegt worden, weshalb der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle.

5.2.2 Wie sich an diesen – ungekürzt wiedergegebenen – Entscheidungsgründen ersehen lässt, fallen die Erwägungen des BFM zum Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft und zum fehlenden Bedarf zusätzlicher Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses umfangreich aus.

Einleitend stellt das BFM fest, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers in den wesentlichen Punkten ungläubhaft seien. Sodann greift es als stellvertretendes Beispiel, für welches die Unglaubhaftigkeit beziehungsweise ein fehlender Realitätsbezug besonders gelte ("insbesondere"), das Vorbringen heraus, wonach der Putschistenführer G._____ wenige Tage vor dem geplanten Staatsstreich beim Beschwerdeführer erschienen sei und dort unter einem Vorwand seinen Namen auf eine Liste gesetzt habe. In einem nächsten Schritt listet das BFM eine Vielzahl einzelner Unglaubhaftigkeitsmerkmale auf und verweist auf die entsprechenden Stellen im Protokoll der Anhörung, um die Unwahrscheinlichkeit, Widersprüchlichkeit sowie das Fehlen von innerer Logik und Nachvollziehbarkeit der vom Beschwerdeführer behaupteten Verfolgungsgeschichte aufzuzeigen. Daran anknüpfend hält es als Fazit fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich seiner angeblichen Implikation in den Gegenputsch vom 11. November 1994 sowie seiner darauffolgenden Flucht könnten "somit" nicht geglaubt werden. Dass das BFM die aufgezählten (und auch die nicht er-

wähnten) Unglaubhaftigkeitsmerkmale in einer lediglich summarischen Aktenprüfung feststellen und gewichten konnte, bringt es in seinen Erwägungen jedoch nicht zum Ausdruck. Stattdessen stellt es bloss wiederholt fest, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geglaubt werden könnten und dieser die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. So kündigt es auch in den vorangestellten Erwägungen zur fehlenden Entschuldbarkeit der versäumten Papierabgabe (vgl. act. A11/7 Ziff. I 1.) an, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Beendigung des Militärdienstes und der Ausreise nicht geglaubt werden könnten. Dass es die Unglaubhaftigkeit der Vorbringen und damit das Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft im konkreten Fall als *offenkundig* erachtet, führt es in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung jedoch nirgends an. Ebenso wenig lässt es einen solchen Standpunkt in der Vernehmlassung vom 25. Juli 2007 in irgendeiner Weise erkennen. Den zentralen Beschwerdeeinwand aufgreifend, wonach für eine materielle Prüfung, welche sich eingehend mit der Glaubhaftigkeit der Vorbringen auseinandersetze, im Rahmen eines Nichteintretensentscheides nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG kein Platz bestehe, entgegnet es dort lediglich, dass die Formulierung der Bestimmungen von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG keinen Spielraum offen lasse, um die Prüfung einer allfälligen Flüchtlingseigenschaft im betreffenden Verfahren nicht durchzuführen. Auch hier unterlässt es das BFM, auf eine offensichtliche Unglaubhaftigkeit im konkreten Fall hinzuweisen oder auch nur in genereller Weise zwischen einer lediglich summarischen und einer vollständigen Prüfung der Flüchtlingseigenschaft zu differenzieren.

Die Offensichtlichkeit der fehlenden Flüchtlingseigenschaft lässt sich nur bejahen, wenn schon aufgrund einer bloss summarischen Prüfung festgestellt werden kann, dass die Vorbringen der asylsuchenden Person selbst Beweisanforderungen nicht zu genügen vermögen, die im Vergleich zu denjenigen der Glaubhaftmachung im Sinne von Art. 7 AsylG nochmals herabgesetzt sind, oder wenn aufgrund einer bloss summarischen Prüfung ohne weiteres ersichtlich wird, dass die materiellrechtlichen Anforderungen von Art. 3 AsylG nicht erfüllt sind. Lässt sich nur mit einer relativ ausführlichen Begründung aufzeigen, weshalb die Flüchtlingseigenschaft nicht gegeben ist, bildet dies ein Indiz dafür, dass nachgerade nicht schon aufgrund einer bloss summarischen Prüfung das offensichtliche Fehlen der Flüchtlingseigenschaft festgestellt werden kann. Andererseits lässt sich nicht in jedem Fall mit einer gleichsam summarisch gehaltenen Begründung hinreichend verdeutli-

chen, weshalb die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht besteht. Entscheidend ist in diesem Fall, dass die einzelnen Begründungselemente jederzeit auf das Merkmal der Offensichtlichkeit ausgerichtet bleiben.

Vorliegend vermag das BFM mit seiner umfangreichen und auf zahlreiche Einzelaussagen bezogenen Argumentation nicht verständlich zu machen, inwiefern sich bereits im Rahmen einer bloss summarischen Prüfung des Asylgesuches die Erkenntnis ergeben soll beziehungsweise ergab, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt. Der vom BFM betriebene Begründungsaufwand, der Umfang und die Detailbezogenheit der Erwägungen sowie die Anzahl der darin erwähnten Unglaubhaftigkeitsmerkmale und Protokollverweise deuten im Gegenteil darauf hin, dass für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers eine vertiefte Prüfung seiner Angaben unumgänglich war. Die Auswertung der Akten wurde vom BFM erkennbar mit einer Akribie vorgenommen, die den Rahmen eines Summarverfahrens sprengt. Die einlässliche, in keinem Moment auf das Merkmal der Offensichtlichkeit ausgerichtete Begründung in der angefochtenen Verfügung impliziert, dass das BFM nicht eine summarische, sondern nichts anderes als eine vollständige Prüfung im Bereich der Glaubhaftigkeit der Vorbringen (Art. 7 Abs. 2 und 3 AsylG, EMARK 2005 Nr. 21 E. 6.1 S. 190 f.) vorgenommen hat. Mit dieser Feststellung korrespondiert im Übrigen, dass das BFM sich in der Vernehmlassung gerade darauf beruft, in der angefochtenen Verfügung transparent und mit ausreichend dichter Begründung dargelegt zu haben, weshalb der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Das BFM hat auf diese Weise den zulässigen Prüfungsumfang überschritten und im Ergebnis die massgeblichen Verfahrensbestimmungen umgangen. Kann nämlich – wie vorliegend – aufgrund der Anhörung nicht schon im Rahmen einer bloss summarischen Prüfung festgestellt werden, dass die Vorbringen offenkundig nicht glaubhaft sind und mithin die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt ist, fällt die Ausfällung eines Nichteintretensentscheides gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht in Betracht.

5.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM zu Unrecht einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG erlassen und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darin die Aufhebung des Nichteintretensentscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung

lung beantragt wird. Für eine Anweisung des BFM, das Asylgesuch dabei materiell zu prüfen (Beschwerdebegehren 2), besteht aus den dargelegten Gründen kein Raum (vgl. E. 3.2 hiervor). Die Verfügung vom 27. Juni 2007 ist somit aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen.

6.

Gemäss Aktenlage hat das BFM seit der – impliziten – Verneinung der Flüchtlingseigenschaft in der Verfügung vom 27. Juni 2007 keine den Beschwerdeführer betreffende Daten zum Zweck der Durchführung des Wegweisungsvollzugs an Behörden des Heimatlandes weitergeleitet (vgl. Art. 97 Abs. 2 AsylG). Ein Verbot der Weitergabe von Angaben über das Asylgesuch oder den Beschwerdeführer oder dessen Angehörige möglicherweise gefährdende Informationen ergibt sich unmittelbar aus Art. 97 Abs. 1 AsylG. Mit Ergehen des vorliegenden Urteils befindet sich der Beschwerdeführer wieder als Asylsuchender im erstinstanzlichen Verfahren. Aus diesem Grund fällt auch eine Bekanntgabe von Daten im Zusammenhang mit der Ausstellung von Reisepapieren und der Organisation der Rückkehr in den Heimatstaat vorerhand nicht in Betracht. Das prozessuale Begehren, wonach jeglicher Datentransfer mit den heimatlichen Behörden zu unterlassen sei und für den Fall, dass ein solcher bereits stattgefunden habe, dem Beschwerdeführer die Akten vorzulegen seien, ist somit abzuweisen.

7.

7.1 Mit Blick auf die Kostenverlegung ist dem Gesagten zufolge von einem vollständigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind weder dem Beschwerdeführer (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), dem keine Verletzung von Verfahrenspflichten vorzuwerfen ist (vgl. Art. 63 Abs. 3 VwVG), noch der unterliegenden Vorinstanz (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG) Kosten aufzuerlegen. Damit ist das zusammen mit der Beschwerde eingereichte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG als gegenstandslos zu betrachten.

7.2 Dem Beschwerdeführer ist – als vollständig obsiegender Partei – für die ihm im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten eine – ungekürzte – Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerde-

führer hat seine Rechtsbegehren unter Entschädigungsfolge gestellt, im bisherigen Verlauf des Verfahrens jedoch darauf verzichtet, eine Kostennote seiner – nicht anwaltlich berufstätigen – Vertretung vorzulegen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Auf die Einforderung einer solchen kann verzichtet werden, zumal sich der notwendige Zeitaufwand mit hinreichender Genauigkeit abschätzen lässt (Art. 9 Abs. 1 Bst. a, Art. 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Die Entschädigung ist deshalb aufgrund der Akten festzusetzen und auf insgesamt Fr. 500.- zu bemessen (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Neben den Kosten der Vertretung macht der Beschwerdeführer keine weiteren notwendigen Auslagen geltend (Art. 8 VGKE). Die ihm vom BFM zu vergütende Parteientschädigung ist alsdann auf insgesamt Fr. 500.- (inkl. Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 27. Juni 2007 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- (kantonale Migrationsbehörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Robert Galliker

Martin Maeder

Versand: