



---

Abteilung IV  
D-5897/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 3. September 2009**

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz), Richter Markus König,  
Richter Gérald Bovier,  
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
mutmasslich staatenlos, palästinensischer Herkunft,  
vertreten durch Hansjörg Trub,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM vom  
13. August 2008 / N \_\_\_\_\_.

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

Der Beschwerdeführer, ein mutmasslich staatenloser Ausländer, palästinensischer Herkunft mit letztem Wohnsitz in B.\_\_\_\_\_, Gaza, verliess seinen Wohnort zusammen mit seiner Ehefrau C.\_\_\_\_\_, einer (...) Staatsangehörigen und den gemeinsamen vier Kindern D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ eigenen Angaben zufolge am 12. August 2000 und gelangte über H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und die J.\_\_\_\_\_ sowie über weitere unbekannte Länder herkommend am 28. August 2000 in die Schweiz, wo die Familie gleichentags an der Empfangsstelle (heute: Empfangs- und Verfahrenszentrum [EVZ]) (...) um Asyl nachsuchte. Am 4. September 2000 fand dort die summarische Erstbefragung des Beschwerdeführers statt. Am 19. September 2000 wurde der Beschwerdeführer durch die Vorinstanz zu seinen Asylgründen und dem Reiseweg direkt angehört.

**B.**

Der Beschwerdeführer machte dabei unter anderem geltend, als Sohn palästinensischer Flüchtlinge in K.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, geboren zu sein, wo er die ersten sieben Jahre seines Lebens verbracht habe. Von 1970 bis 1982 habe er im L.\_\_\_\_\_ gelebt und sei dort zur Schule gegangen. Im Jahre 1980 sei er der palästinensischen Befreiungsorganisation (PLO; Palestine Liberation Organisation) als Mitglied beigetreten, worauf er von der PLO zwecks militärischer Ausbildung 1982 ins damalige M.\_\_\_\_\_ geschickt worden sei. In N.\_\_\_\_\_ habe er an der militärischen Akademie studiert und sein Studium 1985 als Ingenieur abgeschlossen. Im gleichen Jahr sei er nach O.\_\_\_\_\_ umgezogen, wo er fortan am Flughafen P.\_\_\_\_\_ in Q.\_\_\_\_\_ Flugzeuge gewartet habe. Im Jahre 1986 sei er nach R.\_\_\_\_\_ zurückgekehrt und habe seine Ehefrau geheiratet. In den darauffolgenden Jahren sei er mehrfach zwischen O.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ hin und her gereist. Zusammen mit den drei ältesten Kindern sei seine Ehefrau im Mai 1995 in die Schweiz gekommen und habe um Asyl ersucht. Mit Verfügung vom 8. September 1995 seien die Asylgesuche der Ehefrau und der Kinder abgewiesen, der Vollzug der Wegweisung nach N.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ indessen wegen Unzumutbarkeit ausgesetzt worden. Auf die verfügte vorläufige Aufnahme habe die Ehefrau verzichtet und sei am 29. September 1995 gemeinsam mit den Kindern nach T.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, ausgereist.

1996 sei er von der PLO in den Gaza-Streifen beordert worden, wohin ihm seine Familie im Juli 1996 gefolgt sei. Dort sei er beim palästinensischen Militär für (...) zuständig gewesen. 1997 sei sein jüngster Sohn G.\_\_\_\_\_ in Gaza geboren. Seit 1998 sei er immer wieder von Mitgliedern der Hamas-Bewegung angesprochen worden, welche versucht hätten, ihn zu rekrutieren. Die zunächst freundschaftlichen und harmlosen Anfragen der Hamas über (...) hätten bald ihren Charakter geändert und man habe ihn konkret aufgefordert, mit der Hamas zusammen zu arbeiten und Informationen zu liefern. Eine derartige Zusammenarbeit habe er abgelehnt, worauf seine Familie und er Anfang 2000 erstmals mit dem Tod bedroht worden seien. In den folgenden Monaten sei er mehrfach auf diese Art bedroht worden, bis am 2. August 2000 Mitglieder der Hamas bei ihnen zu Hause vorbeigekommen seien. Nach diesem Vorfall hätten seine Ehefrau und er beschlossen, Gaza zu verlassen. Am 12. August 2000 sei er mit der Familie aus Gaza ausgereist. Bei einer Rückkehr nach Gaza befürchte er nicht nur Verfolgung durch die Hamas, sondern auch die Verurteilung zum Tode, zumal er das palästinensische Militär ohne Erlaubnis verlassen habe, was als Verrat angesehen würde. Eine Rückkehr nach N.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ sei ebenfalls ausgeschlossen, da es auch dort militante Araber (Mudjaheddins) gäbe, welche ihn auf Geheiss der Hamas verfolgen könnten. Die Ehefrau des Beschwerdeführers wurde am 31. August 2000 summarisch befragt und am 19. September 2000 direkt angehört. Für deren Aussagen wird auf die diesbezüglichen Protokolle verwiesen. Zu den am 27. März 2002 in N.\_\_\_\_\_ vorgenommenen Abklärungen wurde dem Beschwerdeführer und seiner Gattin das rechtliche Gehör gewährt.

### **C.**

Mit Verfügung vom 29. November 2002 wies das Bundesamt die Asylgesuche der Familie ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau genügten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht. So käme der geltend gemachten Verfolgung in Gaza durch Hamas-Anhänger keine Relevanz im Sinne des Asylgesetzes zu, zumal es sich dabei um Übergriffe Dritter handeln würde. Des Weiteren sei die Behauptung des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr nach Palästina wegen Desertion zum Tode verurteilt zu werden, als nachgeschoben und unglaublich zu qualifizieren, im Übrigen aber

auch als nicht asylrelevant (legitime militärstrafrechtliche Massnahme) zu bezeichnen. Im Weiteren sei der Beschwerdeführer mit einer Frau (...) Herkunft verheiratet, deren Eltern weiterhin in N.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ leben würden, mithin in einem Staat, in welchem der Beschwerdeführer keine konkreten Nachteile im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AslyG, SR 142.31) zu befürchten habe. Eine Asylgewährung könne daher gestützt auf Art. 52 Abs. 1 Bst. b AsylG (in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2007) ausgeschlossen werden. Die geltend gemachte Verfolgung seitens der Hamas in N.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ beruhe ferner einzig auf unbelegten Behauptungen, welche sich auf Aussagen Dritter stützen würden. Von einer begründeten Furcht vor künftiger Verfolgung könne vor diesem Hintergrund nicht gesprochen werden. Für den Fall jedoch, dass der Beschwerdeführer und seine Familie bei ihrer Rückkehr nach N.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ durch Angehörige der Mudjaheddins behelligt werden sollten, seien derartige Zwischenfälle als Übergriffe privater Dritter zu qualifizieren, welche durch die staatlichen, (...) Behörden nicht gebilligt würden.

#### **D.**

Mit Eingabe vom 2. Januar 2003 liessen der Beschwerdeführer und seine Familie bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde erheben.

#### **E.**

Mit Schreiben vom 26. Januar 2006 meldete das Amt für Ausländerfragen des Kantons (...) dem BFM den unbekanntem Aufenthalt des Beschwerdeführers. Gemäss Angaben der Ehefrau des Beschwerdeführers habe dieser am 21. Dezember 2005 den gemeinsamen Haushalt verlassen. Gestützt darauf trennte die ARK mit Beschluss vom 20. Februar 2006 das Beschwerdeverfahren des Beschwerdeführers von demjenigen seiner Ehefrau und der vier Kinder und schrieb das Verfahren des Beschwerdeführers als gegenstandslos geworden ab. Mit Urteil vom 1. Mai 2006 hiess die ARK die Beschwerde der Ehefrau und der Kinder betreffend den Vollzug der Wegweisung gut, wies darüber hinaus die Beschwerde jedoch betreffend Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft sowie Gewährung von Asyl ab. Mit Verfügung vom 9. Mai 2006 wurden die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

**F.**

Gemäss Mitteilung vom 1. September 2006 des zuständigen (...) ersuchte der Beschwerdeführer am 12. Januar 2006 in (...) um Asyl. Am 17. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer in die Schweiz zurückgeschafft und bei seiner Ankunft umgehend in Ausschaffungshaft verbracht. Mit Schreiben vom 6. August 2007 an das BFM ersuchte der Beschwerdeführer ein zweites Mal um Asyl.

**G.**

Am 29. August 2007 hörte die zuständige kantonale Behörde den Beschwerdeführer in der Strafanstalt zu seinen Asylgründen an. Der Beschwerdeführer machte dabei Folgendes geltend: Die Gründe für sein zweites Asylgesuch seien dieselben wie zuvor. Das Problem mit der Hamas sei nach wie vor aktuell, wobei sich die Situation verschlimmert habe, da die Hamas derzeit im Gaza die Macht ausübe. Ferner seien Anhänger der Fatah-Bewegung in Gefahr und auch er gehöre seit 1980 der Fatah an. Seitens der Hamas sei er damit doppelter Gefahr ausgesetzt. Des Weiteren sei er aus dem Militär desertiert und befürchte daher – wenn nicht die Todesstrafe – so doch lebenslange Haft. Auf weitere Vorbringen, insbesondere hinsichtlich der Gründe zur Ausreise nach (...), wird – soweit wesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Zur Stützung seiner Ausführungen reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben der palästinensischen Vertretung in Bern vom 23. August 2007 zu den Akten.

**H.**

Mit Verfügung vom 6. September 2007 trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AslyG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**I.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 14. September 2007 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme zu verfügen und in prozessualer Hinsicht die vollumfänglich unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Auf die Begründung sowie die Beilagen wird, insofern entscheidenderheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. September 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer mit, dass er den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Das Gesuch 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) wurde in den Endentscheid verwiesen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als unentgeltlichen Rechtsvertreter im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen.

**K.**

Das BFM schloss in seiner Vernehmlassung vom 27. September 2007 auf Abweisung der Beschwerde.

**L.**

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2007 übermittelte der Rechtsvertreter die Kostennote im Beschwerdeverfahren.

**M.**

Am 8. November 2007 reichte der Beschwerdeführer seine Stellungnahme betreffend die vorinstanzliche Vernehmlassung zu den Akten, worin er an seinen in der Beschwerdeschrift gestellten Anträgen festhielt.

**N.**

Mit Urteil vom 4. April 2008 stellte das Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend mit den Ausführungen des Beschwerdeführers fest, dass der Abschreibungsbeschluss der ARK vom 20. Februar 2006 zu keiner rechtskräftigen Erledigung des ersten Asylverfahrens geführt hatte. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es stehe damit ebenfalls fest, dass das BFM die Tatbestandsvoraussetzung des "erfolglos durchlaufenen Asylverfahrens" zu Unrecht als gegeben angenommen und seine Entscheidung gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG erlassen habe. Die Vorinstanz habe durch ihre Vorgehensweise Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde sei daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 6. September 2007 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung des Asylgesuches an die Vorinstanz zurückzuweisen. Überdies wurden keine Verfahrenskosten auferlegt, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos geworden abgeschrieben und die Vorinstanz angewiesen,

dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'188.30 auszurichten. Das erstinstanzliche Verfahren wurde vom BFM wieder aufgenommen.

**O.**

Mit Verfügung vom 13. August 2008 – eröffnet am 15. August 2008 – lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 6. August 2007 ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug seiner Wegweisung an. Zur Begründung führte sie aus, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner Gefährdung widersprüchlich, realitätsfremd und unsubstanziert seien. Er habe nicht vermocht darzulegen, warum ausgerechnet er als Fatah-Mitglied die Hamas mit Informationen über die Tätigkeiten und Bewegungen von Arafat hätte informieren sollen und warum er erst acht Monate nach den massiven Bedrohungen durch die Hamas ausgereist sei. Obwohl es zutreffe, dass die Hamas in Gaza in den vergangenen Jahren ihre Macht und ihren Einfluss hätten vergrössern können und heute den Gazastreifen kontrolliere, könnten die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfolgungsgründe nicht geglaubt werden, da sie in essentiellen Punkten mit erheblichen Widersprüchen behaftet seien. Laut den Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem ersten Asylgesuch habe ihn die Hamas unter Druck gesetzt, weil er sich geweigert habe, Hamas-Angehörige über (...) zu informieren. Er habe damals geltend gemacht, seinen militärischen Vorgesetzten bei der Fatah, Oberst (...), nicht über die Druckversuche und das konspirative Verhalten der Hamas informiert zu haben, da dieser ihm ohnehin nicht hätte helfen können. Anlässlich der Anhörung in der Haft habe der Beschwerdeführer nun aber geltend gemacht, seinen militärischen Vorgesetzten, Oberst (...), sehr wohl über die Bedrohungen informiert zu haben. Ferner habe er erklärt, die Hamas-Leute hätten ihn rekrutieren wollen. Sie hätten von ihm verlangt, dass er zur Verfügung stehe, um gegebenenfalls einen Anschlag beispielsweise auf ein Flugzeug zu verüben. Dafür habe man ihm das Paradies versprochen. Da er prinzipiell gegen muslimische Extremisten sei, habe er diesen Auftrag abgelehnt. Diese neuen Darlegungen deckten sich in keiner Weise mit seinen früheren Angaben zu seinen Ausreisegründen. Es sei auch deshalb nicht von einer Verfolgung durch die Hamas auszugehen, da ihm die von der Hamas kontrollierten Behörden in Gaza auf seinen Antrag hin im Februar 2006 einen Reisepass ausgestellt hätten und der Beschwerdeführer somit klar die Absicht gehabt habe, nach Gaza zurückzukehren. Nach Vorhalt habe er zu die-

sem Sachverhalt keine plausible Antwort gegeben, sondern habe erklärt, er gehe nach Gaza, wenn er seine Kinder mitnehmen könne. Damit bringe der Beschwerdeführer zum Ausdruck, dass er dort keinerlei Verfolgung befürchte. Auch seine Ausführungen zu möglichen Strafmassnahmen der Fatah wegen der Desertion aus der Armee vermöchten nicht zu überzeugen. Gemäss seinen Vorbringen in der Haftanstalt hätte ihm sein Vorgesetzter, Oberst (...), die Ausreise sogar empfohlen. Somit habe der Beschwerdeführer Gaza beziehungsweise das Westjordanland mit dem Einverständnis der Fatah verlassen und sei weder in dem von der Hamas kontrollierten Gazastreifen noch in dem von der Fatah dominierten Westjordanland gefährdet. Die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten somit den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand, so dass ihre Asylrelevanz nicht geprüft werden müsse. Demzufolge erfülle der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass das Asylgesuch abzulehnen sei.

Der Beschwerdeführer lasse einerseits durchblicken, dass er wieder mit seiner Familie zusammenleben möchte, erkläre aber andererseits, er wolle mit seinen Kindern nach Gaza zurückkehren. Er fühle sich ihnen (insbesondere dem kranken Sohn) verbunden. Die Ehefrau und die vier Kinder, von denen zwei volljährig seien, hätten ein selbstständiges Bleiberecht in der Schweiz. Die beiden volljährigen Kinder könnten unabhängig vom Beschwerdeführer ihren Aufenthaltsort wählen. Aufgrund der Aktenlage sei nicht davon auszugehen, dass ihn seine Kinder auf seiner Rückreise begleiten möchten. Der Beschwerdeführer habe nämlich im Dezember 2005 die Einheit der Familie freiwillig aufgegeben und seither in (...) gelebt, bis er von den (...) ausgewiesen worden sei. Gemäss Angabe seiner Frau sei der Beschwerdeführer damals verschwunden, ohne sich bei der Familie zu verabschieden. Die Ehefrau habe ferner gegenüber der Untersuchungsrichterin erklärt, dass sie keinen Kontakt mehr zu ihrem Mann wünsche. Aufgrund dieser Sachlage könne sich der Beschwerdeführer nicht auf Art. 44 Abs. 1 AsylG (Grundsatz der Einheit der Familie) beziehungsweise auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berufen.

Überdies sprächen weder die im Heimatland des Beschwerdeführers herrschende politische Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit seiner Rückführung nach Westjordanland oder in den Ga-

zastreifen. Aufgrund seiner Ausbildung, seiner vielfältigen Tätigkeiten und seiner Beziehungen im Herkunftsland sei dem Beschwerdeführer die Rückkehr dorthin zuzumuten. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

**P.**

Mit Beschwerde vom 15. September 2008 liess der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Rechtsvertreter beantragen, die Verfügung des BFM vom 13. August 2008 betreffend Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuchs sei aufzuheben und in der Sache neu zu beurteilen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und von einer Wegweisung sei abzusehen. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme nach Art. 4 AsylG zu gewähren. In prozessualer Hinsicht sei dem Kläger (recte: Beschwerdeführer) die ungeteilte, unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichneten zu gewähren. Auf die Begründung der Beschwerde sowie auf die als Beweismittel eingereichten Dokumente wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**Q.**

Mit Verfügung vom 23. September 2008 wies der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ab und forderte den Beschwerdeführer auf, innert Frist einen Kostenvorschuss zu zahlen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer nach.

**R.**

Mit Schreiben vom 22. September 2008 (beim Bundesverwaltungsgericht am 23. September 2008 eingegangen) richtete sich die Ehefrau des Beschwerdeführers an die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts und äusserte ihre Sorge darüber, dass ihr Ehemann die Schweiz verlassen müsse, es jedoch wichtig sei, dass er weiterhin mit seinen Kindern Kontakt haben könne. Dies vor allem mit seinem Sohn G.\_\_\_\_\_, welcher an einer fortschreitenden Krankheit (Muskeldystrophie Duchenne, deutsch: Muskelschwund) leide und den er bei einem Wegweisungsvollzug vielleicht nie mehr sehen werde. Diesem Schreiben waren auch Briefe der Kinder beigelegt, die es ebenfalls bedauerten, wenn ihr Vater aus der Schweiz weggewiesen würde. Schliesslich legte die Ehefrau des Beschwerdeführers ein ärztliches Zeugnis von G.\_\_\_\_\_ und eine Schulbestätigung der Stiftung

U.\_\_\_\_\_ für Körperbehinderte zu den Akten. Überdies sei die Ehefrau des Beschwerdeführers der Meinung, dass das Leben in Gaza oder in der West Bank zu gefährlich sei. Sie habe damals die Bedrohungen selbst erlebt. Unterdessen sei die Situation schlechter geworden. Auch wenn sie sich von ihrem Mann scheiden lassen wolle, wünsche sie ihm, dass er in Sicherheit und im Kontakt mit seinen Kindern leben könne.

#### **S.**

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2008 liess der inzwischen durch einen anderen Rechtsbeistand vertretene Beschwerdeführer neue Beweismittel zu den Akten reichen. Es handelte sich dabei um eine Kopie des Schreibens der palästinensischen Delegation betreffend die Ausstellung des Passes (das diesbezügliche Original befindet sich in den Akten der Vorinstanz) und um eine Bestätigung der Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers.

#### **T.**

Der Beschwerdeführer liess mit Schreiben vom 20. Januar 2009 durch seinen Rechtsvertreter eine Beschwerdeergänzung einreichen. In dieser wird der Antrag 4 der Beschwerde vom 15. September 2008 wie folgt berichtigt: "Eventualiter sei dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 ff. des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) zu gewähren." Diesbezüglich sei offensichtlich die vorläufige Aufnahme mit der Schutzgewährung verwechselt worden. Beantragt werde aber klarerweise die vorläufige Aufnahme. Im Übrigen werde an den Anträgen der Beschwerde festgehalten. Weiter machte der Beschwerdeführer ergänzende Angaben zu aus seiner Sicht zentralen Punkten für die Beurteilung seines Asylgesuchs. Es handelt sich dabei um Ausführungen betreffend seinen militärischen Vorgesetzten, Oberst (...), die versuchte Rekrutierung durch die Hamas, die Ausstellung des Reisepasses (hier jedoch lediglich der Hinweis auf die Eingabe vom 8. Oktober 2008), die Rückkehr nach Gaza, die familiäre Situation und schliesslich betreffend die aktuelle Situation im Gaza. Auf die detaillierten Ausführungen in der Beschwerdeergänzung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **U.**

Mit Verfügung vom 13. Mai 2009 lud der Instruktionsrichter des Bun-

desverwaltungsgerichts in Anwendung von Art. 57 VwVG die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

#### V.

In seiner Vernehmlassung vom 2. Juni 2009 – beim Bundesverwaltungsgericht am 8. Juni 2009 eingegangen – hielt das BFM fest, dass sich bezüglich der fehlenden Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers seit der Zwischenverfügung vom 28. September 2008 (recte: wohl die Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. September 2008) keine neuen Elemente ergäben. Zur Entwicklung der allgemeinen Lage in der Heimatregion und der Zumutbarkeit einer Wegweisung des Beschwerdeführers nahm die Vorinstanz wie folgt Stellung: Die aufgrund jahrelangen Artilleriebeschusses südisraelischer Städte (Sderot, Ashkelon) und Kibbuzim durch die radikal-islamische Hamas im Gazastreifen ausgelöste israelische Militäroperation "Gegossenes Blei" im Dezember 2008 / Januar 2009 habe bekanntermassen zahlreiche Todesopfer gefordert, namentlich auch unter der Zivilbevölkerung. Am 18. Januar 2009 habe Israel einseitig einen Waffenstillstand erklärt und seine Truppen aus dem Gazastreifen abgezogen. Abgesehen von vereinzelt, zeitlich und örtlich begrenzten Aktionen werde diese Waffenruhe denn auch grundsätzlich eingehalten. Durch die Kampfhandlungen seien grosse Teile der Infrastruktur im Gazastreifen arg in Mitleidenschaft gezogen worden. Die internationale Staatengemeinschaft habe entsprechend schnell reagiert und im Rahmen einer Geberkonferenz Anfang März 2009 in Scharm-el-Scheich (Ägypten) insgesamt 4,481 Milliarden US-Dollar Wiederaufbauhilfe gesprochen. Auch die Schweiz (DEZA, SECO) engagiere sich vor Ort aktiv und unterstütze den Wiederaufbau und humanitäre Projekte mit namhaften Millionenbeträgen. Vor diesem Hintergrund erweise sich der Vollzug der Wegweisung nach Gaza grundsätzlich als zumutbar.

Aus den Akten ergäben sich ferner keine Hinweise für die Annahme, dass der Beschwerdeführer in besonderem Masse schutzbedürftig und bei einer Rückkehr nach Gaza aus individuellen Gründen – beispielsweise medizinischer Natur – konkret gefährdet sei. Deshalb erachte das BFM den angeordneten Wegweisungsvollzug auch unter diesem Aspekt als zulässig, zumutbar und technisch möglich, zumal der Beschwerdeführer im Gazastreifen auf ein weites Netz von Verwandten und Bekannten zurückgreifen könne, das ihn bei seiner Wiedereingliederung tatkräftig unterstützen werde. Der Beschwerdeführer habe schliesslich auch die Möglichkeit, sich im Rahmen der noch definitiv

auszusetzenden Ausreisefrist allenfalls um Aufnahme in das von den Kampfhandlungen verschonte Westjordanland (West Bank) zu bemühen. Das Westjordanland stehe unter Kontrolle der Palästinensischen Autonomiebehörde; beherrschende Kraft sei die Fatah, welcher der Beschwerdeführer angehöre. Wegweisungen in diesen Teil der Palästinensischen Autonomiegebiete seien ebenfalls zumutbar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6402/2006 vom 16. Dezember 2008).

**W.**

Mit Verfügung vom 10. Juni 2009 räumte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts dem Beschwerdeführer das Replikrecht ein.

**X.**

In seiner Replik vom 26. Juni 2009 hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen fest, dass sich die Vorinstanz zur Flüchtlingseigenschaft und zum Asyl nicht detailliert geäußert habe. Bezüglich des Familienlebens äusserte er sich dahingehend, dass ein wesentliches Element seiner Beschwerde die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs wegen Verletzung von Art. 8 EMRK sei. Durch die Rückkehr würde er definitiv und ohne Besuchsmöglichkeit von seinen Kindern getrennt. Die Vorinstanz habe auf eine Stellungnahme zu diesem Punkt verzichtet. Er halte an der Begründung in der Beschwerde und in der Beschwerdeergänzung fest.

Zweifellos sei die Situation in Gaza besser als während des Krieges. Von einer Normalisierung sei Gaza aber trotz der vom Bundesamt erwähnten ausländischen Hilfsmassnahmen noch weit entfernt. Gar keine Erwähnung finde die politische Lage. Nach wie vor sei Gaza von einem rechtsstaatlichen Gebilde weit entfernt. Die Besatzung durch Israel und die Abriegelung gegen Ägypten dauere an. Eine Rückkehr nach Gaza sei aus diesen Gründen nach wie vor unzumutbar. Die Vorinstanz argumentiere betreffend den Vollzug der Wegweisung weiter, der Beschwerdeführer könne sich im Rahmen der Ausreisefrist um einen Aufnahme im Westjordanland bemühen. Dieser Vorschlag könne schon deshalb nicht als Argument für die Zumutbarkeit des Vollzugs dienen, weil zum Entscheidzeitpunkt noch nicht bekannt sei, ob die Einreise in das Westjordanland überhaupt gelingen würde. Eine Rückkehr ins Westjordanland sei unwahrscheinlich. Diese sei nur mit Einverständnis der israelischen Behörden möglich. Das Beispiel des "Helles-Clan" zeige jedoch, dass damit nicht zu rechnen sei. Die Angehörigen dieser

der Fatah nahestehenden Grossfamilie sei vor den bewaffneten Angriffen nach Israel geflohen. 30 Personen seien nach Gaza zurückgeschafft worden, wo sie umgehend in Haft genommen worden seien. Im vorliegenden Fall sei die Einreise des Beschwerdeführers keine valable Lösung. Wie aus den Akten hervorgehe, gelte er für die Fatah als Deserteur. Er sei deshalb auch in der West Bank gefährdet. Der von der Vorinstanz zitierte Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts D-6402/2006 vom 16. Dezember 2008 habe zu wenig Analogie mit dem vorliegenden Verfahren, da jener Beschwerdeführer aus dem Westjordanland stamme.

Insgesamt könne festgehalten werden, dass die Vernehmlassung der Vorinstanz nicht überzeuge. Sie nehme zu den wesentlichsten Punkten der Beschwerde keine Stellung. Die Ausführungen liessen nicht auf die Vollziehbarkeit der Wegweisung im vorliegenden Fall schliessen. Deshalb halte der Beschwerdeführer an den Anträgen und den Begründungen in der Beschwerde sowie den anschliessend eingereichten Eingaben fest. Dem Beschwerdeführer sei deshalb Asyl oder zumindest die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

### **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. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einrei-

chung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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).

## **3.**

**3.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

**3.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält (Art. 7 AsylG). Vorbringen sind dann glaubhaft, wenn sie genügend substantiiert, in sich schlüssig und plausibel sind; sie dürfen sich nicht in vagen Schilderungen erschöpfen, in wesentlichen Punkten nicht widersprüchlich sein oder der inneren Logik entbehren und auch nicht den Tatsachen oder der allgemeinen Erfahrung widersprechen. Darüber hinaus muss die asylsuchende Person persönlich glaubwürdig erscheinen, was insbesondere dann nicht der Fall ist, wenn sie ihre Vorbringen auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abstützt (vgl. Art. 7 Abs. 3 AsylG), aber auch dann, wenn sie wichtige Tatsachen unterdrückt oder bewusst falsch darstellt, im Laufe des Verfahrens Vorbringen auswechselt oder unbegründet nachschiebt, mangelndes Interesse am Verfahren zeigt oder die nötige Mitwirkung verweigert. Glaubhaftmachung bedeutet ferner – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Beschwerdeführers. Eine Behauptung gilt bereits als glaubhaft gemacht, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist,

sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für die Glaubhaftmachung reicht es demgegenüber nicht aus, wenn der Inhalt der Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen. Entscheidend ist im Sinne einer Gesamtwürdigung, ob die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht; dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 5 E. 3c S. 43 f.; 1996 Nr. 28 E. 3a S. 270; 2005 Nr. 21 E. 6.1. S. 190 f.). An den genannten Kriterien ist nach wie vor festzuhalten, zumal die Rechtslage diesbezüglich keine Änderung erfahren hat.

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung unter Angabe der jeweiligen Fundstellen im Protokoll der Bundesanhörung ausführlich die diversen Unglaubhaftigkeitselemente in den Aussagen des Beschwerdeführers dargelegt und vor diesem Hintergrund festgestellt, dessen Vorbringen genügen den Anforderungen gemäss Art. 7 AsylG nicht. Für das Bundesverwaltungsgericht besteht nach Überprüfung der Akten keine Veranlassung, die Erwägungen des BFM zu beanstanden. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann daher auf die diesbezüglich zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

**4.2** Die Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe sind nicht geeignet, eine Änderung der vorinstanzlichen Verfügung im Flüchtlings- und Asylpunkt zu bewirken. Der Argumentation des BFM werden keine stichhaltigen Gründe entgegen gesetzt. Eine Auseinandersetzung mit den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Unglaubhaftigkeitselementen unterbleibt zwar nicht grundsätzlich, die Einwände des Beschwerdeführers vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer auf eigenen Antrag hin im Februar 2006 ein Reisepass von den durch die Hamas kontrollierten Behörden hat ausstellen lassen. Zudem lässt die Erklärung des Beschwerdeführers, er gehe nach Gaza, wenn er seine Kinder mitnehmen könne, den Schluss zu, dass er die Auffassung der Vorinstanz teilt, dort keinerlei Verfolgung zu befürchten. Die behaupteten massiven Bedrohungen durch die Hamas erscheinen vor diesem Hintergrund als widersprüch-

lich zur geäusserten Rückkehrabsicht. Selbst bei Wahrunterstellung der vorgebrachten Bedrohung durch die Hamas kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer alle Hebel in Gang gesetzt hätte, um den Gazastreifen so schnell wie möglich zu verlassen, um sich und seine Familie in Sicherheit zu bringen. Ein weiterer Verbleib in dieser Region, in welcher er angeblich verfolgt und massiv bedroht wurde, widerspricht der allgemeinen Logik des Handelns, ist realitätsfremd und deshalb unglaubhaft. Der Vorwurf des Beschwerdeführers in seiner Replik vom 26. Juni 2009, die Vorinstanz äussere sich nicht detailliert zur Flüchtlingseigenschaft und zum Asyl, stösst ins Leere und wird von diesem auch nicht weiter begründet. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung vom 13. August 2008 logisch nachvollziehbar, schlüssig und detailliert vorgebracht, weshalb der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und deshalb das Asylgesuch anzulehnen sei. Aber auch der Umstand, dass seiner Ehefrau und seinen Kindern, nachdem gestützt auf den Beschluss der ARK vom 20. Februar 2006 das Beschwerdeverfahren des Beschwerdeführers von demjenigen seiner Ehefrau und der vier Kinder getrennt wurde, die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt wurde und ihr Asylgesuch abgelehnt worden ist, spricht gegen die geltend gemachte Verfolgung des Beschwerdeführers.

**4.3** Nach Würdigung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Erwägungen der Vorinstanz zur fehlenden Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers zutreffen und die Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht geeignet sind, die vorinstanzliche Begründung zu Art. 7 AsylG in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. So zeigte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Gründe, weshalb aufgrund der Aktenlage die Vorbringen des Beschwerdeführers als logisch nicht nachvollziehbar und realitätsfremd und somit als unglaubhaft zu erachten sind, in schlüssiger Weise auf.

**4.4** Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft machen und nicht als Flüchtling anerkannt werden kann. Mangels erfüllter Flüchtlingseigenschaft ist ihm zu Recht das nachgesuchte Asyl nicht gewährt worden, weshalb es sich erübrigt, auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe näher einzugehen.

## **5.**

**5.1** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

**5.2** Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

## **6.**

**6.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

**6.2** Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

**6.3** Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung fin-

den. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Herkunftsland ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in sein Herkunftsland dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 S. 122, mit weiteren Hinweisen; EGMR, Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124-127.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in seinem Herkunftsland lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen.

**6.4** Art. 8 Ziff. 1 EMRK und der inhaltlich gleichwertige Art. 13 Abs. 1 BV garantieren den Schutz des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte (Ehegatte, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1). Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV verschaffen jedoch keine über Art. 43 Abs. 1 AuG hinausgehenden Ansprüche. Da weder der Beschwerdeführer noch seine in der Schweiz lebenden Familienangehörigen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, ist Art. 8 EMRK in casu nicht verletzt. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

**6.5** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**6.6** Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Er bedeutet, dass die Behörde gehalten ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 630 ff.). Gemäss Art. 49 Bst. b VwVG bildet denn auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts neben Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauchs des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) und der Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) einen Beschwerdegrund. Die Pflicht der Behörden zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts ist unabdingbar (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG).

**6.7** Die asylrechtliche Beschwerde ist vom Grundsatz her reformatorisch ausgestaltet. Die Kassation eines materiellen Entscheides der Vorinstanz kommt nur ausnahmsweise in Frage, etwa wenn der Sachverhalt als ungenügend erstellt zu erachten ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG; vergleiche ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, a.a.O., Rz 694). Ob die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife durch die Vorinstanz oder durch die Rechtsmittelinstanz herzustellen sei, ist bei reformatorischen Rechtsmitteln eine Frage der Abwägung nach Gesichtspunkten der Prozessökonomie (vergleiche F. GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 232 f.).

**6.8** Mit Urteil vom 11. September 2008 qualifizierte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung in den Gazastreifen als grundsätzlich zulässig, zumutbar und möglich (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgericht [BVGE] 2008/34). An dieser Einschätzung hat sich seit der Militäroperation "Gegossenes Blei" von Dezember 2008 bis Januar 2009 der israelischen Armee einiges

grundlegend geändert und es drängt sich offensichtlich eine neue Lageanalyse auf. Die knapp gehaltenen Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 2. Juni 2009 zum Vollzug der Wegweisung in den Gazastreifen vermögen eine Lageanalyse nicht zu ersetzen. Es stellt sich die Frage, welche Instanz eine aktuelle Lageanalyse vorzunehmen hat.

**6.9** Die Tatsache, dass die Veränderung der Sachlage nach der militärischen Intervention der israelischen Armee bei der Operation "Gegossenes Blei" von Dezember 2008 bis Januar 2009 im Gazastreifen während des Beschwerdeverfahrens eingetreten ist, würde grundsätzlich für die Zuführung zur Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz sprechen. Auf der anderen Seite ergeben sich generelle Fragen zur Falleinschätzung in vergleichbaren Konstellationen, welche im Sinne einer Neuformulierung eine Praxisanpassung durch die erste Instanz und mithin das BFM nahelegen. So ist auch gewährleistet, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren, aber auch Beschwerdeführer in zukünftigen und analogen Fällen Gelegenheit haben, zur Praxisanpassung im Verfahren vor dem BFM Stellung zu nehmen und nicht einer Instanz verlustig gehen. Im vorliegenden Fall stellen sich gerade hinsichtlich der allgemeinen, politischen und sozialen Lage im Gaza-Streifen Sachfragen, die in den relevanten Herkunftsgebieten zu klären sein werden, was idealerweise durch die Vorinstanz zu veranlassen ist, die Kontakte vor Ort herstellen kann. Auch ziehen solche Abklärungen eine aufwändige Beweiserhebung nach sich, weshalb sich insgesamt aus prozessökonomischen Gründen eine Rückweisung an die Vorinstanz aufdrängt (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, S. 180 Rz. 3.194).

**6.10** Nach dem Gesagten ist ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht angezeigt, da der Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Vollzug der Wegweisung aktuell nicht als zur Genüge erstellt erachtet werden kann. Es erscheint sachgerecht, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die nötigen Abklärungen vornimmt und diese im Rahmen eines neuen beschwerdefähigen Entscheids einer rechtlichen Würdigung unterzieht.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der rechtserhebliche Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Vollzug der Wegweisung im vorliegenden

Fall unvollständig festgestellt worden ist. Angesichts dieses Umstandes ist die Beschwerde vom 5. März 2009 teilweise im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung betreffend die Dispositivziffern 4 und 5 vom 30. Januar 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist im Sinne der obigen Erwägungen aufzufordern, die Durchführung einer eingehenden Lageanalyse über den Gaza-Streifen durchzuführen beziehungsweise anzuordnen und somit den diesbezüglichen rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären.

## **8.**

**8.1** Da der Beschwerdeführer in Bezug auf den unter Ziffer 4 aufgeführten Beschwerdeantrag (siehe die Berichtigung des Beschwerdeantrags 4 in der Beschwerdeergänzung vom 20. Januar 2009) durchgedrungen ist, sind ihm reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1), welche auf insgesamt Fr. 300.- festzusetzen (Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem am 6. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zu verrechnen sind. Dementsprechend sind dem Beschwerdeführer Fr. 300.-- zurückzuerstatten.

**8.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. VGKE). Obsiegt eine Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen. Seitens der Rechtsvertretung ist keine Kostennote eingereicht worden. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand des Schriftenwechsels zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) wird die Parteientschädigung auf Grund der Akten auf Fr. 1'200.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Diese ist ihm durch die Vorinstanz zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insoweit teilweise gutgeheissen, als es um den Vollzug der Wegweisung geht. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

**2.**

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 13. August 2008 werden aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, diesbezüglich im Sinne der Erwägungen neu zu entscheiden.

**3.**

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 6. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.-- verrechnet. Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer durch das Bundesverwaltungsgericht zurückerstattet.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Rückerstattungsformular)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Stadelmann

Versand: