



Abteilung IV
D-6297/2010

Urteil vom 10. Februar 2012

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiber Matthias Jaggi.

Parteien

1. A. _____, geboren (...),
Tunesien, dessen Ehefrau
2. B. _____, geboren (...),
Bosnien und Herzegowina, und deren gemeinsame Kinder
3. C. _____, geboren (...),
Bosnien und Herzegowina,
4. D. _____, geboren (...),
Bosnien und Herzegowina,
5. E. _____, geboren (...),
Staatsangehörigkeit ungeklärt,
alle vertreten durch Afra Weidmann,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 3. August 2010 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden 1 bis 4 stellten am 30. Mai 2001 bei den Grenzbehörden am Flughafen F. _____ ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom gleichen Tag verweigerte das BFF ihnen die Einreise in die Schweiz und wies ihnen für die Dauer des weiteren Asylverfahrens den Transitbereich des Flughafens F. _____ als Aufenthaltsort zu. Am 1. und 9. Juni 2001 wurden die Beschwerdeführenden 1 und 2 von der Flughafenpolizei F. _____ zu ihren Asylgesuchen befragt. Am 13. Juni 2001 bewilligte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden 1 bis 4 die Einreise in die Schweiz zur Prüfung ihrer Asylgesuche.

A.b Am 15. Juni 2001 wurden die Beschwerdeführenden 1 und 2 vom BFF in der Empfangsstelle G. _____ zu ihren Asylgesuchen befragt (Kurzbefragung) und am 15. Oktober 2001 vom Migrationsamt des Kantons F. _____ zu ihren Asylgründen angehört (Anhörung).

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführende 1 anlässlich der Flughafenbefragung, der Kurzbefragung sowie der Anhörung geltend, er sei arabischer Ethnie und in Tunesien Sympathisant der Ennahda gewesen. Im März 1989 sei er festgenommen worden, da man ihm vorgeworfen habe, an Demonstrationen teilgenommen und die Behörden angeprangert zu haben. Nach einer Nacht auf dem Polizeiposten sei er in das Gefängnis von H. _____ überführt worden, wo er misshandelt und aufgefordert worden sei, Namen von Ennahda-Mitgliedern zu nennen, die ins Ausland geflüchtet seien. Neun Monate später sei er entlassen worden. Nach seiner Entlassung sei er nach Hause zurückgekehrt. Da die Polizei immer wieder bei ihm erschienen sei, habe er sich zur Ausreise entschlossen. Vierzig Tage nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis sei er mit der Hilfe eines Schleppers nach Italien gereist, wo er sich bis Januar 1996 illegal aufgehalten und in der (...) gearbeitet habe. Aufgrund der beschwerlichen Arbeit sei er mit einem Auto nach Bosnien und Herzegowina gefahren, da er gehört habe, dass man dort bei arabischen Hilfswerken eine gut bezahlte Arbeit finde. In I. _____ habe er etwa zwei Jahre lang für ein arabisches Hilfswerk gearbeitet, bevor er als freier Händler auf dem Markt tätig gewesen sei. Im August 1996 habe er die Beschwerdeführende 2 traditionell geheiratet. Da er aufgrund der Abwahl der SDA (Partei der demokratischen Aktion) befürchtet habe, dass in Bosnien und Herzegowina alle Araber bald einmal an ihre Heimatländer ausgeliefert würden, habe er sich zur Ausreise aus diesem

Land entschlossen. Deshalb sei er am 28. Mai 2001 zusammen mit seiner Frau und seinen beiden Kindern mit einem fremden Pass von J._____ nach F._____ geflogen. Anlässlich der Anhörung machte der Beschwerdeführende 1 zudem geltend, er habe kürzlich von einem Freund erfahren, dass er in Tunesien in Abwesenheit wegen seines Aufenthalts in Bosnien und Herzegowina verurteilt worden sei, da es tunesischen Islamisten verboten sei, sich dort aufzuhalten.

A.c Anlässlich der Flughafenbefragung, der Kurzbefragung sowie der Anhörung machte die Beschwerdeführende 2 im Wesentlichen geltend, sie habe Bosnien und Herzegowina wegen der Probleme ihres Ehemannes verlassen. Sie selbst habe in ihrem Heimatland keine Probleme gehabt.

A.d Mit Verfügung vom 7. November 2003 lehnte das BFF das Asylgesuch des Beschwerdeführenden 1 ohne Entscheid über das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug bei ausdrücklichem Verzicht auf eine Rückführung nach Tunesien und unter Einräumung einer bis zum 5. Januar 2004 laufenden Ausreisefrist an. Mit separater Verfügung gleichen Datums trat das BFF auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden 2 bis 4 nicht ein und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug unter Ansetzung einer gleich bemessenen Ausreisefrist an.

A.e Mit separaten Beschwerden vom 5. Dezember 2003 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragten die Beschwerdeführenden 1 bis 4 die Aufhebung der Verfügungen vom 7. November 2003, die Gewährung von Asyl beziehungsweise das Eintreten auf das Asylgesuch und – im Eventualpunkt – die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Die ARK vereinigte die beiden Beschwerdeverfahren und schloss den am 20. Dezember 2003 geborenen Beschwerdeführenden 5 in das Verfahren ein. Mit Urteil vom 23. Februar 2005 wies die ARK die Beschwerden vollumfänglich ab.

B.

B.a Die Beschwerdeführenden gelangten am 19. April 2005 mit einem Wiedererwägungsgesuch an das BFM und beantragten darin den Verzicht auf die Wegweisung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

B.b Mit Verfügung vom 23. Mai 2005 wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und bestätigte die Anordnung des Wegweisungsvollzugs.

B.c Auf die gegen die Verfügung vom 23. Mai 2005 erhobene Beschwerde trat die ARK mit Urteil des Einzelrichters vom 26. Juli 2005 nicht ein, nachdem die Beschwerdeführenden es versäumt hatten, den Verfahrenskostenvorschuss zu entrichten.

C.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 1. Juni 2007 an das BFM ersuchten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen um Wiedererwägung der Verfügung vom 7. November 2003 betreffend Ablehnung des Asylgesuchs des Beschwerdeführenden 1, um Feststellung der Unmöglichkeit seiner Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina und um materielle Prüfung des Asylgesuchs respektive der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf dessen Heimatland Tunesien sowie um Behandlung als Familieneinheit im Sinne von Art. 44 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

D.

Mit Verfügung vom 11. März 2008 hiess das BFM das Wiedererwägungsgesuch gut, soweit darin die Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs betreffend den Beschwerdeführenden 1 nach Bosnien und Herzegowina beantragt wurde. In Anknüpfung an diese Feststellung verfügte das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführenden 1 in der Schweiz und nahm gestützt auf den Grundsatz der Familieneinheit nach Art. 44 Abs. 1 AsylG auch die übrigen Beschwerdeführenden vorläufig auf. Hinsichtlich des Antrags auf materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführenden 1 lehnte das BFM das Wiedererwägungsgesuch hingegen ab. Zugleich wurde das Ausstandsbegehren abgewiesen und eine Gebühr von Fr. 600.– erhoben.

E.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 10. April 2008 fochten die Beschwerdeführenden die Verfügung des BFM vom 11. März 2008 beim Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragten sie in materieller Hinsicht im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 11. März 2008, die Gutheissung ihres Wiedererwägungsgesuchs vom 1. Juni 2007, den Verzicht auf die Wegweisung nach Bosnien und

Herzegowina und die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf das Heimatland (Tunesien) des Beschwerdeführenden 1. In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführenden unter anderem die Gewährung ergänzender Akteneinsicht sowie das rechtliche Gehör zu einer – aus dem Aktenverzeichnis ersichtlichen – Kontaktnahme des BFM mit dem Oberauditor im Departement für Bevölkerungsschutz und Sport (VBS).

F.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Urteil D-2345/2008 vom 25. August 2008 fest, dass nunmehr durch die in der angefochtenen Verfügung festgestellten Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführenden 1 nach Bosnien und Herzegowina offensichtlich die Grundlage für die Anwendung des Art. 52 Abs. 1 Bst. a AsylG – nämlich die mögliche Rückkehr in diesen Staat – und mithin die Voraussetzung für das Offenlassen der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf den Heimatstaat des Beschwerdeführenden 1 (Tunesien) weggefallen sei. Mit anderen Worten ergebe sich aus der Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs zugleich, dass nunmehr auch die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführenden 1 in Bezug auf Tunesien sowie – darüber hinaus – die Frage zu prüfen seien, ob diesem in der Schweiz Asyl zu gewähren sei. Infolgedessen hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut, hob die Dispositivziffern 1 und 10 der Verfügung des BFM vom 11. März 2008 auf und wies die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurück. Gleichzeitig wurde das BFM angewiesen, den Beschwerdeführenden im Sinne der Erwägungen Einsicht in zwei Aktenstücke zu gewähren.

G.

Am 25. November 2008 wurde der Beschwerdeführende 1 vom BFM in K._____ ergänzend angehört. Anlässlich dieser Ergänzungsanhörung machte er zusätzlich zu den bereits vorgebrachten Asylgründen geltend, bei einer Rückkehr nach Tunesien würde man ihm vorwerfen, wegen des Krieges nach Bosnien und Herzegowina gegangen zu sein, weshalb man ihn inhaftieren würde. In der Zwischenzeit habe er von seinem Bruder erfahren, dass im Jahre 2004 eine ihn betreffende Vorladung zu ihm nach Hause gebracht worden sei. Zudem habe ihm sein Bruder erzählt, dass ein Tunesier namens L._____, der in Italien aufenthaltsberechtigt sei, während seiner Ferien in Tunesien im Jahre 2006 sechs Monate lang festgehalten und immer wieder nach ihm – dem Beschwerdeführenden 1

– befragt worden sei. Bei der Ergänzungsanhörung erhielt der Beschwerdeführende 1 das rechtliche Gehör zu einer Internetseite eines kroatischen Hilfswerks, gemäss der eine Person namens M._____ im Jahre 1992 in Bosnien und Herzegowina eingebürgert worden sei, 1997 die Beschwerdeführende 2 geheiratet habe und einen Pass mit diesen Personalien besitze. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführende 1 aufgefordert, seine Identität anhand geeigneter Dokumente zu belegen, die Geburtsurkunden seiner in Bosnien und Herzegowina geborenen Kinder und einen ihn betreffenden Arztbericht einzureichen.

Anlässlich der Ergänzungsanhörung reichte der Beschwerdeführende 1 zwei Bestätigungsschreiben von Privatpersonen sowie eine Seite aus dem "Bericht innere Sicherheit der Schweiz" zu den Akten.

H.

Mit Eingaben vom 28. November 2008 und 26. Januar 2009 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin die folgenden Beweismittel zu den Akten reichen: Drei den Beschwerdeführenden 1 betreffende ärztliche Berichte, Kopien von Identitätskarten (inklusive Briefumschlag), eine "DECLARATION A LHONNEUR" sowie eine fremdsprachige Polizeivorladung vom 25. November 2004 (in Kopie, inklusive deutscher Übersetzung).

I.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2009 liessen die Beschwerdeführenden einen Internetausdruck einreichen, gemäss dem mehrere tunesische NGO's die Schweiz aufforderten, dem Beschwerdeführenden 1 Asyl zu gewähren und ihn nicht nach Tunesien zurückzuweisen.

J.

Das BFM ersuchte Bosnien und Herzegowina am 24. August 2009 um Rückübernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf das Rückübernahmeabkommen vom 1. Juli 2009.

K.

In einem Schreiben vom 4. Januar 2010 an das BFM setzte sich Amnesty International für die Beschwerdeführenden sowie weitere ähnlich gelagerte Fälle ein. Am 25. Januar 2010 beantwortete das BFM dieses Schreiben.

L.

Am 12. April 2010 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre

Rechtsvertreterin ein Schreiben des Botschafters von Bosnien und Herzegowina in der Schweiz vom 1. April 2010 zu den Akten reichen, wonach die Botschaft kein Laissez-passer für den Beschwerdeführenden 1 ausstellen könne.

M.

Am 3. Juni 2010 liessen die Beschwerdeführenden dem BFM mitteilen, dass Bosnien und Herzegowina das Rückübernahmeabkommen der Schweiz abgelehnt habe. Am 10. Juni 2010 beantwortete das BFM dieses Schreiben.

N.

Mit Eingabe vom 21. Juni 2010 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverzögerungs- respektive Rechtsverweigerungsbeschwerde einreichen.

O.

Mit Verfügung vom 2. Juli 2010 gewährte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz die Möglichkeit, bis zum 19. Juli 2010 eine Stellungnahme zur Rechtsverzögerungs- respektive Rechtsverweigerungsbeschwerde einzureichen. Diese Frist wurde in der Folge bis zum 5. August 2010 erstreckt.

P.

Mit Verfügung vom 3. August 2010 – eröffnet am 5. August 2010 – hob die Vorinstanz ihre Verfügungen vom 7. November 2003 auf, ersetzte sie durch ihre neue Verfügung und stellte fest, dass der Beschwerdeführende 1 die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfülle, während die Beschwerdeführenden 2 bis 5 die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht erfüllen würden. Die Vorinstanz anerkannte Letztere jedoch gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge. Überdies verfügte die Vorinstanz, dass die Asylgesuche abgelehnt und die Beschwerdeführenden aus der Schweiz weggewiesen würden. Wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs würden die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführende 5 ungeklärter Staatsangehörigkeit sei (Dispositivziffer 12). Schliesslich lehnte es das Ausstandsbegehren vom 1. Juni 2007 ab (Dispositivziffer 13).

Als Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführende 1 mache geltend, er sei in Tunesien einmal neun Monate in Haft gewesen. Zu dieser Haft habe er bei der Flughafenbefragung und der Anhörung Folgendes gesagt: Er sei im März 1989 zu Hause festgenommen, eine Nacht in N. _____ auf dem Posten und danach bis Januar 1990 in H. _____ festgehalten worden. Er sei zu zweit mit einer Person in einer Zelle gewesen, die sonst für zehn Häftlinge vorgesehen wäre. Seine Schwester habe ihn jeweils am Donnerstag besucht, auch zwei Brüder hätten ihn besucht. Die Freilassung sei in Form einer Begnadigung beziehungsweise vorläufig erfolgt, während sein Fall weiter untersucht worden sei. Er sei anschliessend vierzig Tage lang zu Hause geblieben; in dieser Zeit sei er vier Mal von der Polizei gesucht worden. Bei der Ergänzungsanhörung habe er ausgesagt, er sei im März 1990 festgenommen worden. Die Festnahme sei beim Verlassen der Moschee erfolgt. Sie seien zu sechst mitgenommen worden. Nach einer Nacht in N. _____ seien sie nach H. _____ überstellt worden. In seiner Zelle hätten sich rund vierzig Häftlinge aufgehalten, als sie dazu gekommen seien. Besucht habe ihn nur ein Bruder. Gemeinsam seien sie zu sechst nach neun Monaten vorläufig entlassen worden. Bis zur Ausreise Anfang 1991 sei nichts mehr passiert. Bei der Ergänzungsanhörung sei er mit seinen widersprüchlichen Aussagen konfrontiert worden, habe diese jedoch nicht aufzulösen vermocht. Aufgrund dieser widersprüchlichen Beschreibung der Haft könne somit nicht geglaubt werden, dass der Beschwerdeführende 1 vor seiner Ausreise aus Tunesien Verfolgungsmassnahmen erlitten habe. Dieses Vorbringen des Beschwerdeführenden 1 halte somit den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand.

Der Beschwerdeführende 1 mache im Weiteren geltend, er habe Bosnien und Herzegowina verlassen, weil er befürchtet habe, nach Tunesien zurückgeführt zu werden. Dort werde er wegen seines langen Aufenthalts in Bosnien und Herzegowina verdächtigt, am Krieg teilgenommen zu haben. Die Rechtsvertreterin habe am 9. Februar 2009 ausserdem einen Internetausdruck eingereicht, gemäss dem sich tunesische NGO's für den Beschwerdeführenden 1 einsetzen und die Schweiz auffordern würden, ihn nicht nach Tunesien zurückzuschicken, weil er dort verfolgt werde. Zudem habe der Beschwerdeführende 1 als Beweismittel die Kopie einer Vorladung vom 25. November 2004 eingereicht. Aufgrund der gesamten Aktenlage, spätestens jedoch seit der Internetaktion der NGO's, in der der Beschwerdeführende 1 namentlich als tunesischer Regimegegner und

aus politischen Gründen Verfolgter erwähnt werde, sei davon auszugehen, dass die tunesischen Behörden auf den Beschwerdeführenden 1 und seinen Lebenslauf aufmerksam geworden seien und den Sachverhalt abklären möchten, wenn er nach Tunesien zurückkehre. Damit bestehe begründeter Anlass zur Annahme, dass er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu gewärtigen hätte. Die flüchtlingsrelevanten Elemente seien indessen erst nach der Ausreise aus dem Heimatland geschaffen worden und als subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG zu qualifizieren. Nach dem Gesagten sei festzustellen, dass der Beschwerdeführende 1 die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfülle, ihm jedoch kein Asyl gewährt werden könne.

Die Beschwerdeführenden 2 bis 5 machten für sich weder Vor- noch Nachfluchtgründe geltend. Sie erfüllten deshalb die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig nach Art. 3 AsylG, sondern nach Art. 51 Abs. 1 AsylG. Nachdem dem Beschwerdeführenden 1 die Asylgewährung verweigert worden sei, sei auch das Asylgesuch der Beschwerdeführenden 2 bis 5 abzulehnen, weil der Beschwerdeführende 1 seinen Familienangehörigen keinen Rechtsstatus vermitteln könne, der über seinen hinausgehe. In Anwendung von Art. 54 AsylG werde das Asylgesuch der Beschwerdeführenden 2 bis 5 ebenfalls abgelehnt. Da die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft erfüllten, werde der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG angewandt, weshalb das BFM im vorliegenden Fall den Vollzug der Wegweisung als nicht zulässig erachte. Deswegen seien die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Für die weitere Begründung wird auf die vorinstanzliche Verfügung verwiesen.

Q.

Mit Abschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts D-4498/2010 vom 16. August 2010 wurde die von den Beschwerdeführenden erhobene Rechtsverzögerungs- respektive Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 21. Juni 2010 infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

R.

Mit Beschwerde vom 4. September 2010 (Poststempel) liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin in materieller Hinsicht beantragen, der Entscheid des BFM vom 3. August 2010 sei mit Ausnahme der Dispositivziffern 2 und 4 aufzuheben, ihnen sei Asyl zu

gewähren und es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführende 1 Tunesien wegen erlittener Verfolgung und begründeter Furcht vor erneuter Verhaftung verlassen habe. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um die Möglichkeit, nach Einsicht in die Akten ihre Beschwerde zu ergänzen, da die angeforderte Zustellung der Akten nicht rechtzeitig erfolgt sei. Zudem sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und für den Aufwand der Beschwerde eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Der Beschwerde lagen zwei Akteneinsichtsgesuche vom 17. März 2008 beziehungsweise vom 7. August 2010 (in Kopie), ein Schreiben des BFM vom 13. Dezember 2007 (in Kopie), eine Fürsorgebestätigung vom 21. Juni 2010 (in Kopie) sowie eine Honorarnote vom 4. September 2010 bei.

S.

Mit Verfügung vom 28. September 2010 ordnete der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts an, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Endentscheid befunden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet werde. Gleichzeitig gewährte er der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden die Gelegenheit, bis am 14. Oktober 2010 eine Beschwerdeergänzung einzureichen.

T.

Am 12. Oktober 2010 liessen die Beschwerdeführenden eine Beschwerdeergänzung zu den Akten reichen. Dabei befanden sich unter anderem mehrere Medikamentenpackungen sowie eine Rezeptkopie.

U.

Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Oktober 2010 wurde dem BFM die Möglichkeit gewährt, bis zum 12. November 2010 zu den Eingaben der Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren eine Stellungnahme einzureichen.

V.

In ihrer Vernehmlassung vom 8. November 2010 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

W.

Am 18. November 2010 und 10. Dezember 2010 reichten die Beschwerdeführenden weitere Eingaben ein, darunter ein ärztlicher Bericht von med. pract. O. _____ vom 30. November 2010 betreffend den Beschwerdeführenden 1 sowie eine Bestätigung der A.V.T.T (Association des victimes de la torture en Tunisie) vom 20. Oktober 2010.

X.

Aufgrund der Veränderung der politische Lage in Tunesien seit Erlass der angefochtenen Verfügung gewährte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts der Vorinstanz mit Verfügung vom 2. September 2011 erneut Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen.

Y.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. September 2011 machte die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, nachdem die Ennahda-Partei in Tunesien Anfang März 2011 legalisiert worden sei, bestehe für den Beschwerdeführenden 1 keine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung in Tunesien, weshalb es sich nicht rechtfertige, ihm Asyl zu gewähren. Im Übrigen verweise man auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen vollumfänglich festgehalten werde. Es werde daher die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Z.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2011 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin replizieren. Der Eingabe lag die Kopie eines Schreibens des BFM vom 13. Dezember 2007 bei (bereits früher eingereicht).

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG ist im vorliegenden Verfahren nicht gegeben, so dass das Bundesverwaltungsgericht in der Sache endgültig entscheidet.

1.3. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.4. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit 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.

Mit Verfügung vom 3. August 2010 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführende 1 erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG, anerkannte die Beschwerdeführenden 2 bis 5 gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge, lehnte die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ab, ordnete ihre Wegweisung an, schob jedoch deren Vollzug zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf und nahm die Beschwerdeführenden vorläufig auf. Da die Beschwerdeführenden zufolge beim Beschwerdeführenden 1 vorliegender subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen wurden, beschränkt sich das vorliegende Beschwerdeverfahren gemäss Begehren (im Wesentlichen; vgl. dazu nachstehend E. 4.11) nur noch auf die Frage, ob der Beschwerdeführende 1 aufgrund der von ihm geltend gemachten

Vorfluchtgründe als Flüchtling anzuerkennen ist, auf die Frage der Asylgewährung und die Wegweisung.

4.

4.1. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob das BFM im vorliegenden Fall zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführenden 1 aufgrund der von ihm vorgebrachten Vorfluchtgründe verneint und demzufolge die Asylgesuche der Beschwerdeführenden abgewiesen hat.

4.2. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

4.3. 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. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.4. Ehegatten, eingetragene Partnerinnen und Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG).

4.5. Der Beschwerdeführende 1 macht als Vorfluchtgründe geltend, Sympathisant der Ennahda gewesen und für diese Partei in Tunesien politisch tätig gewesen zu sein. Aus diesem Grund habe man ihn in Tunesien wahren neun Monaten inhaftiert. Aus Angst vor weiterer Verfolgung habe er Tunesien schliesslich verlassen.

Die Vorinstanz hat diese Vorbringen in der angefochtenen Verfügung als unglaubhaft beurteilt.

4.6. Da das Bundesverwaltungsgericht an die rechtliche Begründung der vorinstanzlichen Verfügung nicht gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG), kann es eine angefochtene Verfügung im Ergebnis gleich belassen, dieser aber eine andere Begründung zu Grunde legen (Motivsubstitution). Diese Möglichkeit der Motivsubstitution ist im Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen begründet (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 181 Rz. 3.197). Im vorliegenden Fall nimmt das Bundesverwaltungsgericht eine Motivsubstitution im erwähnten Sinne vor und würdigt nachstehend die vom Beschwerdeführenden 1 geltend gemachten Vorfluchtgründe nicht unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeit, sondern unter demjenigen der Asylrelevanz.

4.7. Vorab ist festzuhalten, dass zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft – als Grundvoraussetzung der Asylgewährung – grundsätzlich diejenige Situation relevant ist, wie sie sich im Zeitpunkt des Entscheides darstellt. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind zugunsten und zulasten der ein Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2007/31 E. 5.3, BVGE 2008/4 E. 5.4, Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 2 E. 8b S. 20).

4.8. Es ist festzustellen, dass sich die (politische) Situation in Tunesien grundlegend verändert hat, seit der Beschwerdeführende 1 sein Heimatland im Jahre 1990 verlassen hat. Infolge der "Jasminrevolution" kam es in Tunesien im letzten Jahr zu weitreichenden politischen Veränderungen: Am 14. Januar 2011 wurde die Regierung von Zine el-Abidine Ben Ali aufgrund des öffentlichen Drucks durch die massiven Proteste seit Dezember 2010 gestürzt. Die Übergangsregierung hat in Tunesien demokratische Prinzipien eingeführt, so insbesondere die Pressefreiheit. Zudem wurden alle politischen Gefangenen freigelassen und alle politischen Parteien zugelassen, die unter dem Regime von Ben Ali als Oppositionsparteien betrachtet worden waren, was den Führern von zahlreichen Parteien erlaubte, nach Tunesien zurückzukehren. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass die tunesische Übergangsregierung das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs ratifiziert hat (vgl. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/African+States/Tunisia.htm> [zuletzt besucht am 6. Februar 2012]). Am 23. Oktober 2011 fanden in Tunesien

die ersten freien Wahlen zu einer verfassunggebenden Versammlung statt. Aufgabe der verfassunggebenden Versammlung soll es unter anderem sein, eine neue Verfassung auszuarbeiten und die nächsten Präsidentschafts- und Parlamentswahlen zu organisieren. Weiterhin soll sie die Macht haben, entweder eine neue Regierung zu ernennen oder die Amtszeit der gegenwärtigen Regierung bis zu allgemeinen Wahlen zu verlängern. Infolge der Revolution in Tunesien hat sich insbesondere die Situation für die islamische Partei Ennahda und deren Mitglieder wesentlich verändert. So kehrte Rachid al-Ghannouchi, der politische Führer der Partei Ennahda, am 30. Januar 2011 nach Tunesien zurück, nachdem er sich zwanzig Jahre lang in London im Exil aufgehalten hatte. Am 1. März 2011 legalisierte die tunesische Übergangsregierung die Partei Ennahda; bereits zuvor waren zehntausende ihrer Anhänger aus dem Gefängnis entlassen worden. Bei der Wahl zur verfassunggebenden Versammlung vom 23. Oktober 2011 erhielt Ennahda als stärkste Partei 89 der 217 Sitze. Aufgrund dieses guten Wahlergebnisses wurde am 24. Dezember 2011 Hamadi Jebali von der Partei Ennahda zum Premierminister ernannt (vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Revolution_in_Tunesien_2010/2011; http://de.wikipedia.org/wiki/Wahl_zur_Verfassunggebenden_Versammlung_Tunesiens_2011; <http://de.wikipedia.org/wiki/Ennahda> [zuletzt besucht am 3. Februar 2012]).

4.9. Aufgrund des soeben Ausgeführten ist nicht davon auszugehen, dass in Tunesien Mitglieder der Ennahda zum heutigen Zeitpunkt von den tunesischen Behörden noch asylrelevante Nachteile zu befürchten haben. Daher ist auch unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführende 1 als Sympathisant bei der Ennahda sowie wegen seiner angeblichen früheren politischen Tätigkeit für diese Partei zum heutigen Zeitpunkt bei einer Rückkehr in sein Heimatland von deren Behörden asylrelevante Nachteile zu befürchten hat, weshalb seine Flüchtlingseigenschaft aufgrund der geltend gemachten Vorfluchtgründe zu verneinen ist. Mangels Asylrelevanz kann daher darauf verzichtet werden, die vom Beschwerdeführenden 1 geltend gemachten Vorfluchtgründe unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeit zu prüfen.

4.10. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführenden 1 aufgrund der von ihm geltend gemachten Vorfluchtgründe verneint und demzufolge die Asylgesuche der Beschwerdeführenden abgelehnt hat. Aufgrund der vorstehenden

Erwägungen erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen in den Beschwerdeeingaben einzugehen, zumal diese nicht geeignet sind, an dieser Beurteilung etwas zu ändern.

4.11. Die Beschwerdeführenden haben zwar ebenfalls die Dispositivziffern 12 und 13 der angefochtenen Verfügung angefochten, jedoch dazu keine Begründung angeführt, weshalb auf die diesbezüglichen Begehren nicht weiter einzugehen ist.

5.

Wie bereits vorstehend unter E. 3 ausgeführt, ist vorliegend nicht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführenden gestützt auf die vom Beschwerdeführenden 1 geltend gemachten subjektiven Nachfluchtgründe zu Recht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und die vorläufige Aufnahme angeordnet hat. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es aufgrund der dargelegten grundlegenden politischen Veränderungen in Tunesien Aufgabe der Vorinstanz sein wird, in einem späteren Schritt diesen Sachverhalt einer eingehenden Überprüfung zu unterziehen.

6.

Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung noch haben sie einen Anspruch auf eine solche (vgl. Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen [AsylV 1; SR 142.311]). Die Vorinstanz hat gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG zu Recht die Wegweisung angeordnet (BVGE 2009/50 E. 9.).

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung in Bezug auf die Frage der Anerkennung als Flüchtlinge aufgrund der vom Beschwerdeführenden 1 geltend gemachten Vorfluchtgründe, die Frage der Asylgewährung und der Wegweisung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Da die Beschwerdeführenden mit ihrer Beschwerde vollumfänglich unterlegen sind, wären ihnen grundsätzlich die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Die Beschwerdeführenden haben jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird die Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der

Verfahrenskosten befreit, sofern ihre Begehren nicht aussichtslos erscheinen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden mittellos sind. Zudem erschienen ihre Begehren im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung als nicht aussichtslos. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist demnach gutzuheissen und es sind den Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

9.

Bei dieser Sachlage ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Robert Galliker

Matthias Jaggi

Versand: