

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-3524/2006/ame
{T 0/2}

Urteil vom 9. Oktober 2008

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richter Walter Lang,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

X._____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch LL.M. lic. iur. Susanne Sadri, (...)
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFF vom
2. Februar 2004 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin verliess nach eigenen Angaben ihren Heimatstaat am 12. Februar 2002 und reiste am 8. Dezember 2002 illegal in die Schweiz ein, wo sie gleichentags im Empfangszentrum in A._____ ein Asylgesuch stellte. Nach der Kurzbefragung vom 12. Dezember 2002 wurde sie für die Dauer des Verfahrens dem Kanton B._____ zugeteilt. Die Befragung durch die kantonale Fremdenpolizei fand am 31. März 2003 statt.

B.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie sei tigrinischer Volkszugehörigkeit und stamme aus C._____. Zu Beginn des Jahres 2001 sei sie von einem Vertreter der Behörden in C._____ darüber informiert worden, dass sie ein Aufgebot für den Militärdienst erhalten werde. Daraufhin habe sie sich mehrheitlich bei Verwandten in D._____ und in E._____ aufgehalten. Nachdem sie erfahren habe, dass viele Leute in ihrem Alter in den Militärdienst einberufen worden seien und dass viele Frauen im Militärdienst grosse Probleme gehabt hätten, habe sie sich zur Ausreise entschlossen. Im Februar 2002 sei sie in den Sudan ausgereist, wo sie sich etwa drei Monate aufgehalten habe und danach über Libyen und Italien in die Schweiz gelangt sei. Während ihres Aufenthalts im Sudan habe sie von einer Bekannten aus C._____ erfahren, dass ihrem Grossvater ein für sie bestimmtes Aufgebot für den Militärdienst zugegangen sei.

C.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2003 trat das BFF auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete ihre Wegweisung sowie deren Vollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 27. November 2003 wurde von der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Beschluss vom 22. Januar 2004 als gegenstandslos geworden abgeschrieben, nachdem das Bundesamt mit Verfügung vom 21. Januar 2004 seine Verfügung vom 28. Oktober 2003 aufgehoben und das erstinstanzliche Verfahren wieder aufgenommen hatte.

D.

Mit Verfügung vom 2. Februar 2004 - eröffnet am 3. Februar 2004 -

lehnte das Bundesamt das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz an. Zur Begründung führte es aus, dass ihre Vorbringen den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht standzuhalten vermöchten. Alle Personen entsprechenden Alters würden in Eritrea für den Militärdienst aufgeboten. Es gehöre zu den legitimen Rechten jedes Staates, Sanktionen gegen Personen auszusprechen, die sich einer solchen Bürgerpflicht entziehen würden. Solche Massnahmen würden somit keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich.

E.

Mit Eingabe vom 12. Februar 2004 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz und beantragte deren Aufhebung sowie die Gewährung des Asyls. Eventualiter sei ihr die vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs zu gewähren. In formeller Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zur Begründung rügte die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz die Situation von Wehrdienstverweigerern in Eritrea nicht angemessen gewürdigt habe. Verschiedenen Quellen sei zu entnehmen, dass diese mit willkürlichen Haftstrafen sowie schweren Misshandlungen rechnen müssten. Es sei für die Behörden leicht festzustellen, ob zwangsweise nach Eritrea zurückkehrende Personen den Militärdienst verweigert hätten, weil sie weder über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung im Ausland verfügten, noch die obligatorischen Abgaben entrichtet hätten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Februar 2004 hiess der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 3. März 2004 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

H.

Im Rahmen der ihr gewährten Gelegenheit zur Stellungnahme hielt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. März 2004 vollumfänglich an ihre Beschwerdebegehren fest.

I.

Am 22. August 2005 wurde die Tochter F._____ der Beschwerdeführerin geboren.

J.

Am (...) heiratete die Beschwerdeführerin einen Schweizerbürger. In der Folge wurde ihr von den zuständigen kantonalen Behörden eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

K.

Mit Verfügung vom 12. Juli 2006 hob das Bundesamt die Ziffern 4 und 5 seiner Verfügung vom 2. Februar 2004 wiedererwägungsweise auf und gewährte der Beschwerdeführerin die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2006 stellte der zuständige Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerde soweit die Frage des Wegweisungsvollzugs betreffend gegenstandslos geworden sei und fragte die Beschwerdeführerin an, ob sie bei dieser Sachlage an der Beschwerde soweit die noch hängigen Fragen der Asylgewährung und der Flüchtlingseigenschaft betreffend festhalten oder diese allenfalls zurückzuziehen gedenke.

M.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2006 zeigte die Vertreterin der Beschwerdeführerin die Übernahme des Vertretungsmandats an, ersuchte um Akteneinsicht und erklärte sinngemäss, dass die Beschwerdeführerin im Asylpunkt an ihrer Beschwerde festzuhalten gedenke.

N.

Mit Zwischenverfügung vom 3. August 2006 wurde der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin antragsgemäss Einsicht in die verfahrenswesentlichen Akten gewährt.

O.

Mit Zwischenverfügung vom 27. August 2008 wurde der Beschwerde-

führerin mitgeteilt, dass das Gericht eine Motivsubstitution in Betracht ziehe und erwäge, ihre Vorbringen nicht unter dem Aspekt ihrer Asylrelevanz, sondern unter dem ihrer Glaubhaftmachung zu würdigen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Beschwerdeführerin liess sich innert der eingeräumten Frist nicht vernehmen.

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 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

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

4.1 Gemäss der vom Bundesverwaltungsgericht übernommenen Rechtsprechung der ARK besteht eine begründete Furcht vor Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand. Ein solcher ist anzunehmen, wenn die Person im aktiven Dienst stand und desertierte. Darüber hinaus ist jeglicher konkreter Kontakt zu den Behörden relevant, aus welchem erkennbar wird, dass die betroffene Person rekrutiert werden sollte (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3). Der Begriff des konkreten Kontaktes muss relativ offen gehandhabt werden, um der vorherrschenden krassen Willkür Rechnung zu tragen. Auch ein informeller Kontakt mit dem Militär oder der Militärpolizei kann die Furcht vor ernsthaften Nachteilen begründen, sofern aus einem solchen Kontakt ersichtlich wird, dass die betroffene Person rekrutiert werden sollte und sich dieser Rekrutierung entzogen hat (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.10 S. 39 f.).

4.2 Im Lichte dieser Rechtsprechung ist im Folgenden zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin glaubhaft zu machen vermag, in konkretem Kontakt zu den mit der Durchsetzung der Dienstpflicht betrauten Organen gestanden zu sein. Die Beschwerdeführerin brachte zur Begründung ihres Asylgesuchs vor, sie sei von einem Vertreter der Behörden zu Beginn des Jahres 2001 mündlich über eine bevorstehende Rekrutierung in Kenntnis gesetzt worden. Nach ihrer im Februar 2002 erfolgten Ausreise sei ihrem Grossvater ein für sie bestimmtes Aufgebot zum Militärdienst zugestellt worden. Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 27. August 2008 ausgeführt, sind jedoch die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin auffallend unsubstanziert, vage und ausweichend ausgefallen und vermitteln in keiner Weise den Eindruck, sie habe tatsächliche Erlebnisse geschildert. Ferner muss das geschilderte Vorgehen der Behörden als realitätsfremd erachtet werden. Bereits der Umstand, dass die Beschwerdeführerin angeblich mündlich über die bevorstehende Rekrutierung in Kenntnis gesetzt wurde, muss als ungewöhnlich bezeichnet werden. Nicht nachvollziehbar erscheint sodann, dass ihr erst über ein Jahr danach ein Militärdienstaufgebot zugestellt worden sein soll, ohne dass sie in der Zwischenzeit weitere Mitteilungen von den Behörden erhalten hätte, zumal sie sich in dieser Zeit nach eigenen Angaben zumindest zeitweise bei ihrem Grossvater aufhielt und damit für die Behörden erreichbar gewesen wäre. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach der angeblichen ersten Kontaktaufnahme durch die Behörden noch rund ein Jahr im Heimatstaat verblieb, lässt darauf schliessen, dass sie selber vor der Ausreise nicht mit einer konkret bevorstehenden Rekrutierung rechnete. Aufgrund dieser Umstände gelangt das Gericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darzutun vermag, dass sie vor der Ausreise aus ihrem Heimatland in konkretem Kontakt zu den Militärbehörden gestanden ist und demzufolge eine Bestrafung wegen Militärdienstverweigerung zu befürchten hätte.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, eine im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus ihrem Heimatland bestehende oder unmittelbar drohende asylrelevante Verfolgungsgefahr glaubhaft zu machen. Somit hat die Vorinstanz zu Recht das Asylgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen.

5.

5.1 Lehnt das Bundesamt ein Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und

ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG; SR 142.20]). Der Beschwerdeführerin wurde aufgrund ihrer Heirat mit einem Schweizerbürger eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, über welche sie nach wie vor verfügt. Die Anordnungen der Vorinstanz betreffend Wegweisung und Vollzug derselben (Ziffern 3 - 5 des Dispositivs der Verfügung vom 2. Februar 2004) sind als dahingefallen zu betrachten, da diese gegenüber dem nachträglich erteilten Aufenthaltstitel keinen Bestand haben können (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 11c S. 178; EMARK 2000 Nr. 30 E. 4 S. 251). Die Beschwerde ist demnach als gegenstandslos geworden abzuschreiben, soweit im Eventualantrag die Gewährung der vorläufigen Aufnahme beantragt wird.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

7.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wären der Beschwerdeführerin reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen, da sie mit ihrem Eventualantrag betreffend die Anordnung der vorläufigen Aufnahme vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit (d.h. vor Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung) durchgedrungen wäre, zumal das BFM mit Verfügung vom 12. Juli 2006 die Ziffern 4 und 5 seiner Verfügung vom 2. Februar 2004 aufgehoben und die Beschwerdeführerin wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen hatte (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 5, zweiter Satz, des des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Da indessen mit Zwischenverfügung der ARK vom 18. Februar 2004 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich ihre finanzielle Lage seither massgeblich

verändert hätte, wird auf die Auferlegung von Verfahrenskosten verzichtet.

8.

Der teilweise obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführerin ist sodann in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE eine reduzierte Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Nachdem die Rechtsvertreterin keine Kostennote zu den Akten gereicht hat und sich der notwendige Vertretungsaufwand auf Grund der Aktenlage zuverlässig abschätzen lässt, ist die Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes auf Fr. 400.-- festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.- (inkl. MWSt) zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- den G. _____ des Kantons B. _____ ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Nicholas Swain

Versand: