

# **BVGer D-5897/2008 vom 3. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5897\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5897_2008)

FR: TAF D-5897/2008 du 3 septembre 2009

IT: TAF D-5897/2008 del 3 settembre 2009

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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]).

### **E. 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 Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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.

#### **E. 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 genügten 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.

#### **E. 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 widersprüchlich 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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.

### **E. 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 finden. 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.

### **E. 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.

### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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.).

#### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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 verhältnismässigen 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)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.