

BVGer D-7585/2009 vom 1. Juni 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7585_2009

FR: TAF D-7585/2009 du 1 juin 2011

IT: TAF D-7585/2009 del 1 giugno 2011

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 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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

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).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist 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 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. 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. 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. 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).

E. 4.1

In seiner Beschwerdebegründung macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, den algerischen Behörden müsse die Schutzfähigkeit wie auch der Schutzwille abgesprochen werden. Der AI Report 2009 zu Algerien wie auch das Asylgutachten von AI zum Thema Desertion liessen diesbezüglich eindeutige Schlüsse zu. Die Tatsache, dass Rückkehrern generell die Gefahr drohe, in einer längeren Haft ohne Kontakt zur Aussenwelt zu verschwinden, mache es ihnen unmöglich, sich effektiv gegen den Entscheid zur Wehr zu setzen. Vor dem Hintergrund der notorischen Grundrechtsverletzungen in Algerien sei eine erfolgreiche Anfechtung des Urteils für den Beschwerdeführer schlechterdings nicht vorstellbar. Aufgrund der gesamten, durch zwei Botschaftsabklärungen erhärteten Aktenlage, sei davon auszugehen, es seien nach der rechtskräftigen Abweisung des ersten Asylgesuchs neue Fluchtgründe hinzu gekommen. Diese neuen Gründe zeigten sich in der Bestrafung in absentia zu einer Freiheitsstrafe und in der damit einhergehenden sehr grossen Gefahr, der Folter oder unmenschlicher Behandlung ausgesetzt zu werden. Es stelle sich die Frage, ob diese Verfolgungshandlungen die Voraussetzungen an Fluchtgründe im Sinne des Asylgesetzes und der Flüchtlingskonvention erfüllten, zumal der Verdacht der Kollaboration mit Terroristen willkürlich auf jeden falle, der sich dem Einsatz gegen die Terroristen entziehe. Das Regime betrachte die Desertion als politischen Akt, weshalb in casu die Asylrelevanz der Vorbringen gegeben sei. Die Vorinstanz habe ferner die Vorbringen des Beschwerdeführers zu Unrecht in Zweifel gezogen, weil dieser anlässlich einer Anhörung ein Dokument in der Aufregung falsch interpretiert habe. Er habe das Datum auf dem Dokument nicht erkannt und gemeint, es handle sich um die Einladung, sich zu einem Vorstellungsgespräch zu melden. Es habe sich indessen um die Aufforderung gehandelt, sich wieder zum Polizeidienst zu melden. Die Vorinstanz sei auf die schriftliche Erklärung, es habe sich um ein Versehen gehandelt, nicht eingegangen und habe damit eine Gehörsverletzung begangen. Diese Verwechslung tue der klaren Aktenlage mit Bezug auf die Verurteilung aber keinen Abbruch. Vor dem geschilderten Hintergrund bestünden durchaus Gründe für die Annahme, dass ein "real risk" im Sinne der Praxis der Strassburger Organe für eine von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) erfasste verbotene Behandlung gegeben sei. Sollte das Gericht nicht schon auf Grund der notorischen Faktenlage und aller Beilagen zu dieser Beschwerde die Gefährdung bejahen, sei eine Expertise der Schweizerischen Flüchtlingshilfe abzuwarten, welche inzwischen vom Rechtsvertreter in Auftrag gegeben worden sei. Falls im Übrigen das Bundesverwaltungsgericht der

Auffassung sein sollte, dass es sich um bereits im ersten Asylverfahren vorliegende Fluchtgründe handle, für die nachträglich neue Beweismittel entstanden seien, so sei der vorinstanzliche Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Gunsten des Beschwerdeführers aufzuheben und die erstinstanzliche Prüfung als Revisionsbegehren an die Hand zu nehmen.

E. 4.2

Wie den ausführlichen Erwägungen der Verfügung vom 2. August 2005 des BFM zu entnehmen ist, wurde der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Sachverhalt bis zur Ausreise aus dem Heimatstaat im Juli 2005 bereits beurteilt und für asylrechtlich unerheblich befunden. Diese Verfügung ist mit Urteil der ARK vom 14. Oktober 2005 in Rechtskraft erwachsen. Wie sich aus prozessualen Grundsätzen ergibt, kann die bereits beurteilte Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers nicht erneut Gegenstand einer materiellen Beurteilung im Rahmen eines zweiten Asylverfahrens bilden (res iudicata; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 322 f.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. Rz. 715). Dementsprechend geht es nachstehend lediglich noch um die Beurteilung der vom Beschwerdeführer für die Zeit nach dem Juli 2005 geltend gemachten Ereignisse.

E. 4.3

Die Vorbringen in der Beschwerdeeingabe vermögen nicht zu einer veränderten Betrachtungsweise zu führen, zumal die Schlüsse, die der Beschwerdeführer aus den von ihm eingereichten Beweismitteln zu ziehen beliebt, nicht zu überzeugen vermögen. Dies umso weniger, als bereits in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung zu Recht festgehalten wurde, es sei aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers nicht anzunehmen, die Behörden des Heimatstaates beschuldigten ihn, mit den Terroristen gemeinsame Sache zu machen. Andernfalls würden sie wohl keinerlei Wert auf seine Dienste als Polizist legen. Der vom Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs eingereichte Länderbericht von Amnesty International zu Algerien befasst sich demgegenüber mit den rechtsstaatlichen Defiziten, welche insbesondere Personen drohen, die des Terrorismus verdächtigt werden. Der Beschwerdeführer hingegen war nach eigenen Angaben auf der Gegenseite, nämlich bei der Terrorismusbekämpfung aktiv und dies auch noch überaus erfolgreich (B19/14 F19 - F21 S. 4), weshalb er kein Risiko läuft, wegen eines Dienstvergehens einem Terroristen gleichgesetzt zu werden. Auch handelt es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Soldaten, sondern um einen Polizisten, weshalb das Asylgutachten von AI zur Desertion in Bezug auf den Beschwerdeführer keine Relevanz aufweist. Dementsprechend lässt sich entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift aus diesen vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismitteln nicht ableiten, den algerischen Behörden müsse - in Bezug auf den Beschwerdeführer - die Schutzfähigkeit wie auch der Schutzwille abgesprochen werden. An dieser Betrachtungsweise ändert auch das Parteigutachten vom 28. Januar 2010 der Schweizerischen Flüchtlingshilfe nichts, ergibt sich daraus doch lediglich, dass ein den Dienst verweigernder Polizist - im schlimmsten Falle - nebst Disziplinar massnahmen auch mit einer Haftstrafe zu rechnen habe (vgl. a.a.O. S. 2, 3 und 5). Da der Beschwerdeführer, wie sich aus der Botschaftsabklärung vom 5. August 2009 ergibt, nicht zur Verhaftung ausgeschrieben ist, hat er auch keinen Anlass, sich bei seiner Rückkehr vor einer Haft ohne Kontakt zur Aussenwelt zu fürchten. Indessen dürfte es sich für ihn als vorteilhaft erweisen, nach der Rückkehr in den Heimatstaat von

den ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln gegen das oben erwähnte Urteil Gebrauch machen, um ein günstigeres Strafmass zu erwirken. Da die allfällige Verurteilung des Beschwerdeführers nicht in einem Kontext mit terroristischen Aktivitäten gesehen werden kann, hat er auch keinen Anlass, sich vor einer menschenrechtswidrigen Behandlung zu fürchten. Die strafrechtliche Sanktionierung seines Fehlverhaltens als Polizist ist vielmehr, wie bereits in der angefochtenen Verfügung zu Recht festgehalten, grundsätzlich rechtsstaatlich legitim. Gemäss Urteil vom 29. Oktober 2006 des Gerichts in B. _____ droht dem Beschwerdeführer zwar eine fünfjährige Freiheitsstrafe. Dabei handelt es sich um eine strenge Strafe, doch gibt es aufgrund des Urteils keinen Hinweis auf einen Politmalus, d.h. die Bestrafung bezweckt nicht, den Beschwerdeführer in seiner politischen Gesinnung zu treffen. Im Übrigen verletzte die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Würdigung der Vorbringen des Beschwerdeführers zur polizeilichen Vorladung vom 7. Juli 2005 das rechtliche Gehör nicht, gibt dieser Grundsatz doch keinen Anspruch auf Würdigung eines jeden Vorbringens. Die Vorinstanz würdigte vielmehr zu Recht die wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung vom 2. Juli 2009 - und nicht die unerhebliche Darstellung in der Eingabe vom 10. Juli 2009 des Rechtsvertreters, der lieber von einer Verwechslung ausgehen möchte. Selbst wenn es sich um eine solche gehandelt hätte, änderte dies nichts daran, dass die polizeiliche Vorladung - und erst recht das Urteil vom 29. Oktober 2006 - nicht kompatibel mit den Vorbringen des Beschwerdeführers zur angeblichen Kündigung seitens der Polizei und zur Ausrichtung einer Rente sind, Vorbringen des Beschwerdeführers, die unbewiesen beziehungsweise ungläubhaft geblieben sind und den selektiven, asylorientierten Umgang des Beschwerdeführers mit der Wahrheit dokumentieren. Im Übrigen hat das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 24. Dezember 2007 auch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu Recht als zweites Asylgesuch behandelt, weshalb es keinen Anlass gibt, die Eingabe vom 7. Dezember 2009 als Revisionsgesuch zu behandeln und das entsprechende Eventualbegehren abzuweisen ist.

E. 4.4

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf weitere Vorbringen oder Beweismittel weiter einzugehen oder zusätzliche Beweise zu erheben. Zusammenfassend ist festzustellen, dass beim Beschwerdeführer keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegt und er nicht als Flüchtling anerkannt werden kann. Mangels erfüllter Flüchtlingseigenschaft ist ihm zu Recht das nachgesuchte Asyl nicht gewährt worden.

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; vgl. BVGE 2009/50 E.9 S. 733 m.w.H.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

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 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

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat 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 den Heimatstaat 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 Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 - 127, mit weiteren Hinweisen). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen. In diesem Zusammenhang rechtfertigt es sich, die Prüfung der Kompatibilität der gegen den Beschwerdeführer verhängten Strafe mit der EMRK vorzunehmen. So ist selbst eine strafrechtliche Verurteilung nicht per se EMRK-widrig (vgl. Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Aufl.,

Baden-Baden, 2011, Rz. 15 ff. zu Art. 7 EMRK). Zum anderen hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, nach der Eröffnung des Urteils von den ihm zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch zu machen, um ein weniger strenges Urteil zu erwirken. Dass er nicht mit einer unverhältnismässig hohen Strafe (zu diesem Begriff siehe Jens Meyer-Ladewig, a.a.O. Rz. 57 zu Art. 3 EMRK) zu rechnen braucht, ergibt sich im Übrigen bereits aus dem von ihm selbst eingereichten Bericht vom 28. Januar 2010 von AI zur Desertion aus der Garde Communale, zumal nicht anzunehmen ist, er habe als Polizist Zugang zu geheimen Informationen gehabt (vgl. a.a.O. S. 3). Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 6.4

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.

E. 6.5

Auch die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde bereits beurteilt und ist insoweit res iudicata, weshalb diesbezüglich lediglich Aspekte zu berücksichtigen sind, die sich seit dem Juli 2005 nachteilig auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgewirkt haben. Derartige Veränderungen sind weder in Bezug auf die im Heimatstaat des Beschwerdeführers herrschende politische Situation noch in Bezug auf in der Person des Beschwerdeführers liegende Gründe zu erkennen. Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

E. 6.6

Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12 S. 513 - 515), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

E. 6.7

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet. Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1 - 4 AuG).

E. 7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), auf insgesamt Fr. 600.-- 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 23. Dezember 2009 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. (Dispositiv nächste Seite)

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