

# **BVGer E-5573/2006 vom 7. Dezember 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5573\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5573_2006)

FR: TAF E-5573/2006 du 7 décembre 2010

IT: TAF E-5573/2006 del 7 dicembre 2010

## **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 (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 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). 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 berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art 37 VGG und Art. 48, 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 (Art. 3 AsylG).

### **E. 3.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Sie 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**

Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seines Asylgesuches insbesondere geltend, während seiner Militärzeit in Tschetschenien sei sein Vorgesetzter aufgrund eines illegalen Handels mit Vertretern der lokalen Bevölkerung, in welchem er die vereinbarte Gegenleistung (wahrscheinlich Öl oder Benzin) nicht beglichen habe, in Streit geraten. Nachdem sein Kontrahent aggressiv geworden sei, habe sein Vorgesetzter, nachdem er drei Schüsse in die Luft abgegeben habe und der Vertragspartner zum mit seinen zwei Kollegen besetzten Auto zurückgerannt sei, den Befehl erteilt, auf die Tschetschenen zu schiessen. Er habe sich jedoch verbal und tatsächlich diesem Schiessbefehl widersetzt. Nachdem die Tschetschenen davongefahren seien, habe ihn der Vorgesetzte verprügelt, bis zur Übergabe an eine Untersuchungsgruppe in einem Zelt festgehalten und ihm die Schuld dafür gegeben, dass ein Mitsoldat verletzt worden sei. In der Folge sei er durch das Gericht in B. \_\_\_\_\_ zu vier Jahren und sechs Monaten Gefängnis wegen Befehlsverweigerung verurteilt worden. Im Gefängnis sei er von Mitgefangenen derart zusammengeschlagen worden, dass er ins Spital habe gebracht werden müssen. Von hier aus sei ihm die Flucht gelungen. Nach einem Aufenthalt bei einem Freund von ihm, von wo aus er auch die eingereichten Dokumente habe besorgen können, sei er in die Schweiz geflohen. Da er somit als Deserteur betrachtet werde und überdies noch aus dem Gefängnis geflohen sei, habe er bei einer Rückkehr mit einer drastischen Strafe zu rechnen.

### **E. 5.1**

Das BFM begründete seine ablehnende Verfügung damit, der Beschwerdeführer habe mehrfach auf zentrale Fragen nicht geantwortet, beziehungsweise seien seine Schilderungen dürftig gewesen, so dass der Eindruck entstanden sei, er habe das Geschilderte nicht selbst erlebt. So habe er beispielsweise nicht sagen können, ob auf ein fahrendes Auto geschossen wurde oder wer sich bei der Schiesserei neben ihm befunden habe. Dies sei nicht nachvollziehbar, da man erfahrungsgemäss wisse, dass bei Personen, die Momente der Todesangst erlebt haben, "Szenen ganz genau in Erinnerung bleiben und man sich solche Momente noch nach langer Zeit praktisch wie ein[en] Film wieder abrufen kann" (A11 E. I.2). Damit könnten die asylrelevanten Schilderungen nicht geglaubt werden, zumal an der Echtheit des Strafbefehls erhebliche Zweifel angebracht seien, da dessen Inhalt zum behaupteten Strafmass im Widerspruch stehe und solche Dokumente in Russland relativ einfach käuflich seien. Infolgedessen sei wegen Unglaubhaftigkeit der Vorbringen die Asylrelevanz nicht zu prüfen. Ferner gebe es keine Hinweise für eine drohende EMRK-Verletzung im Falle einer Rückkehr; diese sei aufgrund der generellen Situation und mangels individueller Gründe zumutbar, und sie sei auch technisch möglich und

praktisch durchführbar.

## **E. 5.2**

In seiner Vernehmlassung vom 25. März 2010 anerkannte das BFM, dass beim fraglichen Urteil hinsichtlich des Strafmasses kein Widerspruch bestehe. Es führte weiter aus, der Beschwerdeführer habe sich neben den bereits festgestellten Widersprüchen in weitere Ungereimtheiten verstrickt. So habe er insbesondere widersprüchliche Angaben zur Anzahl Diensthabender am besagten Abend gemacht. Auch habe er einmal zu Protokoll gegeben, er sei lediglich durch seinen Vorgesetzten und einen Mann der Unterstützungstruppe geschlagen worden, während er bei der nächsten Befragung angegeben habe, zwei Männer der Unterstützungstruppe hätten ihn geschlagen. Zudem habe er geltend gemacht, dass nur einer seiner Kameraden auf das Auto geschossen habe, um bei der späteren Anhörung auszusagen, er sei der einzige gewesen, der sich dem Befehl widersetzt habe.

### **E. 5.3.1**

Vorab ist festzustellen, dass die Behauptung des BFM, bei Erleben eines traumatisierenden Ereignisses beziehungsweise eines Momentes der Todesangst brenne sich das Erlebte wie ein Film im Gedächtnis ein, so dass die Sequenzen auf alle Zeiten exakt wiedergegeben werden können, so richtig ist wie das Gegenteil. Für das Funktionieren des menschlichen Gedächtnisses in Extremsituation Regeln aufzustellen, ist weder wissenschaftlich haltbar noch steht es im Einklang mit den allgemeinen Erfahrungen, sei es den eigenen, sei es denjenigen bei der Befragung von traumatisierten Menschen oder von Zeugen. Für diese Erkenntnis bedürfte es auch keiner Studie. (Der Beschwerdeführer weist in seiner Rechtsmitteleingabe beispielhaft auf eine Studie der Yale University hin, welche im Wissenschaftsmagazin *New Scientist* 2004 publiziert worden ist.) Die vom BFM vorgebrachten Widersprüche sind zudem nicht gravierend und angesichts der drei Befragungen und der durch die Übersetzungen auch stets möglichen Missverständnisse meist nachvollziehbar: - Soweit der Beschwerdeführer dazu befragt wurde, hat er ausgesagt, dass der Motor während der ganzen Zeit gelaufen sei und zwei der Männer im Auto geblieben seien. Ob das Auto bereits am Fahren war, als geschossen wurde, wisse er jedoch nicht; es sei alles sehr schnell gegangen (A10 S. 8, vgl. auch A6 S. 5). Aus diesen Aussagen einen verwertbaren Widerspruch zu konstruieren, wie dies vom BFM gemacht wurde, geht nicht an: Ob das Auto, das mit laufendem Motor gewartet hat, beim ersten gezielten Schuss bereits am Fahren war oder gerade noch nicht, ist keineswegs eine Einzelheit, die sich unverrückbar in der Erinnerung verfestigt haben muss. Letztlich kommt dieser Frage auch keine grosse Bedeutung zu. - Der in der Vernehmlassung aufgezeigte angebliche Widerspruch bezüglich der Anzahl anwesender Militärpersonen löst sich bei einer genauen Lektüre der Protokolle auf: In der ersten Einvernahme sagte der Beschwerdeführer, dass ausser ihm drei Militärpersonen plus der Hauptmann anwesend gewesen seien (A1 S. 5). In der zweiten Anhörung führte er so in die Erzählung ein, dass er an diesem Abend Wache gehabt habe mit zwei Soldaten. Da sei eine Militärperson mit dem gleichen Rang wie er, sein Name sei H.\_\_\_\_\_, gekommen und habe den Hauptmann benachrichtigt, dass der besagte Tschetschene zu ihm unterwegs sei (A6 S. 10) - also waren fortan zwei Soldaten, zwei Unteroffiziere und ein Hauptmann anwesend. Genau diese Aussage wiederholte er an der dritten Anhörung: "C.\_\_\_\_\_ war der Chef. Es gab noch zwei andere einfache Soldaten und zwei Unteroffiziere", "wir waren zu viert, plus des Kapitäns" (A10 S. 7). In allen Versionen waren mithin insgesamt fünf Militärpersonen anwesend, von denen der Beschwerdeführer zudem die Namen nennen konnte (vgl. A10 S. 8 oben, A6 S. 4 f.). - Als

Widerspruch bleibt hingegen, dass der Beschwerdeführer nach dem Eintreffen der Untersuchungsgruppe von zwei Mitgliedern dieser Gruppe verprügelt (A6 S. 6) beziehungsweise vom Hauptmann und einem Mitglied der Unterstützungsgruppe zusammengeschlagen worden sei (A10 S. 12). - Kein Widerspruch ist darin zu sehen, dass er zuerst behauptet habe, nur einer seiner Kameraden habe auf das Auto geschossen (A6 S. 5) beziehungsweise alle ausser ihm hätten geschossen (A10 S. 7). Aus der auf Italienisch protokollierten Formulierung "qualcuno dei nostri" kann nicht auf die Zahl der Personen geschlossen werden: Es kann ebensogut eine Person ("jemand") oder eine Mehrzahl von Personen ("manche") gemeint sein. - Insgesamt muss ohnehin berücksichtigt werden, dass der ganze Vorfall nicht nur schnell ablief, sondern es zu dieser Tageszeit zumindest dämmerig gewesen sein muss. - Gerade aber, weil alles sehr schnell gegangen ist (so der Beschwerdeführer; A6 S. 5, A10 S. 8 f.) und weil die Soldaten dem Befehl des Vorgesetzten sogleich gefolgt sind und das Feuer sofort eröffnet haben (A10 S. 8), ist schwer verständlich, wie der Beschwerdeführer die Zeit gefunden haben will, zum Hauptmann zu sagen: "Was machen Sie da, warum wollen Sie (auf) ruhige Einheimische (er)schiessen?" - Am meisten Fragen wirft die Flucht aus dem Militärspital auf, da es doch sehr erstaunt, wie schlecht dieses generell gesichert beziehungsweise wie unbewacht der Beschwerdeführer selber gewesen sein soll, und wie leicht der knapp Genesene den Drahtzaun überwinden und entkommen konnte. Trotz der Unschärfe der diesbezüglichen Angaben und der dadurch erzeugten Zweifel, vermag dieser Aspekt die im Übrigen glaubhaften Vorbringen nicht zu diskreditieren.

### **E. 5.3.2**

Die eingereichten Dokumente wurden durch das BFM nicht auf ihre Echtheit überprüft und offensichtlich auch nicht oder nur teilweise verstanden. Es wurde in der angefochtenen Verfügung lediglich festgehalten, dass es sich beim Dokument vom (...) um einen Strafbefehl handle, und dass die zentrale Aussage des Gesuchstellers zum Strafmass in Widerspruch zu den Ausführungen im Dokument stehe. Aus dem ärztlichen Schreiben könne keine asylrelevante Verfolgung abgeleitet werden. Überdies bestünden erhebliche Zweifel an der Echtheit der besagten Dokumentes, zumal solche Dokumente in Russland leicht käuflich zu erwerben seien und schon deswegen einen beschränkten Beweiswert hätten. Da es das BFM unterlassen hat, Übersetzungen von den besagten Dokumenten anzufertigen, und da die an diesem Urteil mitwirkenden Richter und Richterinnen der russischen Sprache nicht mächtig sind, wurde eine Amtsübersetzung in Auftrag gegeben (vgl. act. 8 und 9). Im eingereichten Urteil werden diverse Aussagen des Beschwerdeführers bestätigt (Zahl, Namen und Dienstgrade der beteiligten Militärpersonen, Ursache des Vorfalls [Beschaffung von Kraft- und Schmierstoffen], Zahl der beteiligten Tschetschenen, Marke des von ihnen gefahrenen Autos, Streit des einen Tschetschenen mit dem Hauptmann, Abgabe von drei Warnschüssen durch Letzteren). Unterschiede zur Version des Beschwerdeführers ergeben sich erst ab diesem Zeitpunkt: Das Feuer eröffnet hätten die Tschetschenen, dann habe der Hauptmann den Schiessbefehl gegeben, worauf das Feuer durch die Militärs erwidert worden sei. Gemäss Urteil habe sich der Beschwerdeführer nicht nur dem Befehl widersetzt, sondern auch durch körperliche Einwirkung jeglicher Art die Ausführung des Befehls zu verhindern versucht und dabei den Soldaten I. \_\_\_\_\_ an der rechten Schulter und im Halsbereich verletzt. Die Version des Beschwerdeführers wurde vom Militärgericht nur insoweit wiedergegeben, als er jede Schuld bestreite und ausgesagt habe, er sei nach dem Vorfall von seinen Dienstkollegen zusammengeschlagen worden. Das Gericht erkannte auf Befehlsverweigerung und

Widerstand, stufte das Delikt als schweres Verbrechen ein, erkannte keine mildernden Umstände und setzte die Freiheitsstrafe auf das zulässige Maximum fest, nämlich auf ein Jahr und fünf Monate für die Befehlsverweigerung und vier Jahre für den geleisteten Widerstand, und bildete daraus die Gesamtstrafe von viereinhalb Jahren. Gemäss ärztlichem Attest vom (...) befand der Beschwerdeführer sich seit dem 23. Dezember 2004 zur stationären Behandlung im "(...)spital (...)", wo ein geschlossenes Schädelhirntrauma und eine Linsentrübung des linken Auges diagnostiziert wurde.

#### **E. 5.4**

Die Analyse der Vorbringen des Beschwerdeführer in den drei Anhörungen und der Beschwerdeschrift ergibt vor dem Hintergrund der genannten Dokumente, für deren Gefälschtheit vom BFM keinerlei Beweis geliefert wurde und auch keine Indizien vorliegen, dass die Angaben des Beschwerdeführers über weite Stellen offensichtlich der Wahrheit entsprechen und, darüber hinaus, dass seine Version, soweit sie von derjenigen im Urteil des Militärgerichts abweicht, einen eher höheren Wahrscheinlichkeitsgehalt zu entfalten vermag als die auf den Aussagen des Hauptmanns und der weiteren befehlsabhängigen Zeugen basierende Sachverhaltsfeststellung des Militärgerichts. Der vom Beschwerdeführer dargelegte Sachverhalt ist mithin insgesamt als glaubhaft gemacht zu betrachten.

#### **E. 5.5**

Aufgrund der Sachlage müsste der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in sein Heimatland mit Sicherheit seine Reststrafe - das Urteil wird mittlerweile in Rechtskraft getreten sein - verbüssen. Mit grosser Wahrscheinlichkeit würde diese aufgrund seiner Flucht aus dem Gefängnis erhöht werden, und er würde, da seine Flucht während seines Dienstes als Zeitsoldat erfolgt ist, zusätzlich wegen Desertion verurteilt. Von der ausgesprochenen Freiheitsstrafe hat er bislang, angesichts der angerechneten Untersuchungshaft, etwa ein halbes Jahr verbüsst (...). Zu den verbleibenden vier Jahren käme für die weiteren Delikte wohl eine mehrjährige Freiheitsstrafe dazu (vgl. namentlich Art. 338 des russischen Strafgesetzes [RStG], wonach Desertion mit bis zu sieben Jahren zu bestrafen ist).

##### **E. 5.5.1**

Alle vom Beschwerdeführer angeblich oder tatsächlich begangenen Taten (Befehlsverweigerung [Art. 332 Abs. 1 RStG], Widerstand gegen einen Vorgesetzten oder Verhinderung einer anderen Militärperson an der Ausübung ihrer militärischen Pflichten [Art. 333 Abs. 1 RStG], Flucht aus dem Strafvollzug [Art. 337 Abs. 3 und 4 RStG], Desertion [Art. 338 Abs. 1 RStG]) gelten wohl in den meisten Ländern der Welt - so auch in der Schweiz - als Straftaten. Grundsätzlich gilt die Bestrafung wegen Delinquierens nicht als Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG, denn "ein Flüchtling ist ja das Opfer - oder potentielle Opfer - von Ungerechtigkeit, und nicht ein Flüchtling vor der Gerechtigkeit" (UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1997, Neuauflage durch UNHCR Österreich Dezember 2003, Abs. 56). Die wegen Nichtleistens des Militärdienstes drohende Strafe stellt gemäss ständiger Praxis der Bundesverwaltungsgericht und seiner Vorgängerorganisation ARK nur dann eine asylrelevante Verfolgung dar, wenn der Wehrpflichtige wegen seiner Refraktion oder Desertion mit einer Strafe zu rechnen hat, welche entweder aus Gründen nach Art. 3 AsylG diskriminierend höher ausfällt oder an sich unverhältnismässig hoch ist,

oder wenn die Einberufung zum Wehrdienst darauf abzielt, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründe erhebliche Nachteile zuzufügen oder diesen in völkerrechtlich verpönte Handlungen zu verstricken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 2 E. 6b aa, mit weiteren Hinweisen). Diese auf die Refraktion und Desertion fokussierte Praxis gilt auch für alle anderen Militärdelikte und sinngemäss für die Bestrafung wegen der Begehung gemeinrechtlicher Straftaten (sog. Politmalus): Nach herrschender Lehre und Praxis bildet die Flucht vor einer Strafverfolgung (englisch: prosecution) per se keinen Grund für die Anerkennung als Flüchtling; ausnahmsweise kann aber die Durchführung eines Strafverfahrens respektive die Verurteilung wegen eines gemeinrechtlichen Delikts eine Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinne (englisch: persecution) darstellen. Dies trifft unter anderem dann zu, wenn einer Person eine gemeinrechtliche Tat unterschoben wird, um sie wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen zu verfolgen, oder wenn die Situation eines Täters, der ein gemeinrechtliches Delikt tatsächlich begangen hat, aus einem der genannten Motive erschwert wird. Eine solch relevante Erschwerung der Lage (sog. Politmalus) ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine unverhältnismässig hohe Strafe ausgefällt wird (sog. Malus im absoluten Sinne), Verfahrensrechte in schwerwiegender Weise vorenthalten werden, ein signifikant höheres Folterrisiko besteht oder (als sog. Malus im relativen Sinn) eine bedeutend schärfere Strafe drohen würde als bei einem Straftäter mit einem anderen Hintergrund (vgl. EMARK 1996 Nr. 29 E. 2g; EMARK 1996 Nr. 34 E. 3; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 112 ff.; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, Bern/Stuttgart 1991, S. 102; MARIO GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 1999, S. 74; MARIO VENA: Parallele Asyl- und Auslieferungsverfahren in ASYL Nr. 2/2007, S. 3 ff.). Der Beschwerdeführer ist eigenen Angaben zufolge russischer Staatsbürger russischer Ethnie. Gemäss eigenen Angaben wie auch gemäss dem von ihm eingereichten Urteil wurde die Höhe der verhängten Strafe allein aufgrund der vom Gericht festgestellten Straftat bemessen - ohne jegliche Mitberücksichtigung einer der fünf zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führenden Verfolgungsmotive Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, politische Anschauung (Art. 3 Abs. 3 AsylG). Das vom Militärgericht ausgefallte Strafmass von vier Jahren und sechs Monaten erscheint im Verhältnis zu vergleichbaren militärstrafrechtlichen Normen in andern Ländern (vgl. bspw. Art. 61 [Ungehorsam] und Art. 62 [Tätlichkeiten, Drohungen] des schweizerischen Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 [MStG, SR 321.0], wo jeweils Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren, mit Erhöhungsmöglichkeit in Kriegszeiten, vorgesehen sind) nicht als unverhältnismässig hoch, zumal das Delikt in einem militärischen, kriegsähnlichen Konflikt begangen sein soll. Ein Politmalus und damit eine flüchtlingsrechtlich relevante (Teil-)Motivation zur Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG ist mithin nicht erkennbar. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Entscheid des Militärstrafgerichts insofern ein Fehlurteil sein könnte, als der Beschwerdeführer für seine anfängliche Befehlsverweigerung möglicherweise einen Rechtfertigungsgrund gehabt hatte (vgl. Art. 8 Abs. 2 Bst. e.i des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 [SR 0.312.1], wonach vorsätzliche Angriffe auf einzelne Zivilpersonen, die an den Feindseligkeiten im Rahmen eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter hat, nicht unmittelbar teilnehmen, ein Kriegsverbrechen darstellen) beziehungsweise für die Verletzung seines Dienstkollegen kaum verantwortlich gewesen

war. Immerhin mag sich die Frage stellen, ob denn der Streit des Tschetschenen mit dem Hauptmann und namentlich die Todesdrohungen, die er diesem gegenüber ausgestossen hat (A6 S. 5; im Militärgerichtsurteil steht dazu, dass der Tschetschene mit Todesdrohungen versucht habe, eine Schlägerei zu provozieren), im vorliegenden militärischen Kontext und in der Logik von Militärpersonen nicht bereits eine vertretbare Basis für einen Schiessbefehl darstellen konnten. Sicher ist, dass jedenfalls im Moment, in dem die fliehenden Tschetschenen ihrerseits das Feuer eröffnet hatten, seitens des Beschwerdeführers kein Rechtfertigungsgrund mehr bestanden hat, den Schiessbefehl nicht zu befolgen; spätestens in diesem Zeitpunkt wird sich der Beschwerdeführer der Befehlsverweigerung schuldig gemacht haben. Das Militärgericht ging allerdings davon aus, dass die Tschetschenen das Feuer eröffnet haben und der Hauptmann erst dann den Schiessbefehl gegeben habe. Eine allfällige Verurteilung zu Unrecht beziehungsweise ein Abstützen auf einen teilweise unrichtig erstellten Sachverhalt vermag jedoch keine Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinn zu schaffen, solange die Motivation des Gerichts sich auf die Ahndung der Straftat beschränkt und nicht dahin geht, mit der Bestrafung beziehungsweise Strafzumessung den Angeklagten aufgrund seiner unveränder beziehungsweise unverzichtbaren äusseren oder inneren Merkmale zu treffen. Zur Annahme einer solchermassen diskriminatorisch begründeten Verurteilung oder Strafverschärfung liefern die Akten keinen Anhaltspunkt. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer mit seiner Flucht die - in jenem Zeitpunkt offenbar noch erreichbare; vgl. A6 S. 6 f. - Überprüfung des Urteils durch die nächsthöhere Instanz verunmöglicht, was ihm allerdings aufgrund des im Gefängnis Erlebten und seiner begründeten Angst, bei einer Rückkehr ins Gefängnis wieder ähnlichen Torturen seitens seiner Mitgefangenen ausgesetzt zu sein, nicht zum Vorwurf gemacht werden kann.

#### **E. 5.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schilderungen des Beschwerdeführers dem Gericht durchaus glaubhaft erscheinen, jedoch keine Hinweise dafür vorliegen, dass der Beschwerdeführer ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hat. Der Beschwerdeführer ist somit nicht als Flüchtling im Sinne des Gesetzes anzuerkennen und die angefochtene Verfügung ist in diesem Punkt (Dispositiv Ziffer 1) zu bestätigen.

#### **E. 6.1**

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. 6.2**

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet und die Beschwerde ist diesbezüglich (Dispositiv Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung) abzuweisen.

#### **E. 7.1**

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 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.

## **E. 7.2**

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; 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 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

### **E. 7.2.1**

Das BFM wies in seiner angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückweisung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements vorliegend keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

### **E. 7.2.2**

Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses verlangt das Bejahen der Unzulässigkeit einer Abschiebung, dass die gesuchstellende Person eine konkrete Gefahr ("real risk") dahingehend nachweisen oder glaubhaft machen kann, dass ihr 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). Bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Russland müsste dieser nach dem Gesagten seine Reststrafe verbüssen und hätte eine mehrjährige Zusatzstrafe (Flucht aus dem Militärspital: bis zu fünf Jahre [Art. 337 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 RStG], Desertion: bis zu sieben Jahre [Art. 338 Abs. 1 RStG], zu gewärtigen. Die Zustände in den russischen Gefängnisse sind vielerorts prekär. Die Haftbedingungen liegen deutlich unter den internationalen Standards, wie sie in den Mitgliedstaaten des Europarates und der OSZE (Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa), in welchen staatlichen Zusammenschlüssen Russland Mitglied ist, anzutreffen sind. Massive Überbelegung, Gewalt seitens des Gefängnispersonals sowie seitens der Mitgefangenen, Krankheiten, fehlende ärztliche Behandlung, hygienische und andere grobe Missstände sind eher die Regel als die Ausnahme. Wohl gibt es Bestrebungen, die Zustände in den Haftanstalten zu verbessern; so wurde beispielsweise mit internationaler Unterstützung eine

Gruppe von unabhängigen Gefängnisprüfern gebildet. Gleichzeitig sprechen verschiedene aktuelle Quellen davon, dass eine Verschlechterung der Situation in den russischen Gefängnissen zu beobachten sei. In den letzten Jahren wurde Russland immer wieder wegen der unannehmbaren Haftbedingungen in den russischen Gefängnissen kritisiert und verschiedentlich vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verurteilt (vgl. u.a. Gusev gegen Russland, Urteil vom 15. Mai 2008, Beschwerde Nr. 67542/01, §§ 51-61; Moiseyev gegen Russland, Urteil vom 9. Oktober 2008, Beschwerde Nr. 62936/00, §§ 121-127, mit Hinweisen in §§ 122 f. auf neun weitere EGMR-Urteile gegen Russland; Shteyn [Stein] gegen Russland, Urteil vom 18. Juni 2009, Beschwerde Nr. 23691/06, §§ 63-81; Memorandum vom 26. März 2010 und Antwort auf das Memorandum vom 7. Juni 2010 i.S. Borisov gegen Russland, Beschwerde Nr. 12543/09 [Verfahren noch hängig]). Die deutschen Gerichte und die deutsche Regierung haben gemäss einem Zeitungsartikel Anfang 2009 in drei Fällen sogar die Auslieferung krimineller Tschetschenen nach Russland verweigert unter Hinweis auf die schwierige Lage inhaftierter Tschetschenen in Russland (vgl. Spiegel Online vom 8. März 2009, Deutschland wehrt sich gegen russischen Strafbefehl). In einer Vielzahl von Berichten nichtstaatlicher Organisationen und von Presseartikeln findet die katastrophale Unterbringung von Häftlingen in den russischen Gefängnissen anhand von erschütternden Einzelberichten ihre bittere Bestätigung. Der Beschwerdeführer hat nach seinen glaubhaften Aussagen einige der unmenschlichen Unterbringungsmethoden bereits am eigenen Leib erlebt: Die Belegung einer Massenzelle mit 25 Personen, die sich in drei Schichten die zehn Betten aufteilen mussten, dürfte gemäss der Praxis des EGMR bereits für sich allein eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK darstellen. In Kombination mit den völlig ungenügenden hygienischen Verhältnissen, der schlechten medizinischen und wohl völlig fehlenden psychiatrischen Versorgung und der steten Gefahr, von den Mithäftlingen gefoltert, vergewaltigt oder spitalreif geschlagen zu werden, erscheint eine Rückschaffung des Beschwerdeführers in sein Heimatland, wo er schätzungsweise sechs bis zehn Jahre im Gefängnis verbringen müsste, als unzulässig im Sinne von Art. 3 EMRK, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er nach seiner Rückkehr in ein Gefängnis eingewiesen würde, wo die Situation wesentlich besser wäre, oder dass Russland die Bedingungen in seinen Haftanstalten in den nächsten Monaten grundlegend verbessern würde.

### **E. 7.3**

Nachdem eine der drei zum Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung führenden Ursachen - Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit - bejaht worden ist und diese Gründe alternativer Natur sind, brauchen nach der Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die beiden anderen Voraussetzungen nicht mehr geprüft zu werden, und es ist die weitere Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a).

### **E. 7.4**

Nach dem Gesagten ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer in Gutheissung der Beschwerde im Vollzugspunkt (Ziffer 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme zu erteilen.

### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung bezüglich der Ziffern 1 - 3 des Dispositivs (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, Abweisung des Asylgesuchs, Anordnung der Wegweisung) abzuweisen, hingegen bezüglich der Ziffern 4 und 5 gutzuheissen ist.

#### **E. 9.1**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist gutzuheissen, da das Begehren des Beschwerdeführers nicht als aussichtslos erschien und weiterhin von seiner Mittellosigkeit auszugehen ist. Damit sind keine Verfahrenskosten zu erheben und die Auslagen für die Übersetzung des Strafbefehls und der ärztlichen Bescheinigung von Fr. 446.40 (vgl. act. 10) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ([VGKE, SR 173.320.2])).

#### **E. 9.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Dem im Beschwerdeverfahren nicht vertretenen Beschwerdeführer sind offensichtlich keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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