



---

Abteilung IV  
D-3972/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 7. Oktober 2010**

---

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),  
Richter Thomas Wespi,  
Richterin Claudia Cotting-Schalch;  
Gerichtsschreiber Matthias Jaggi.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Kosovo,  
vertreten durch lic. iur. Claudia Zumtaugwald,  
Rechtsanwältin, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 10. Mai 2007 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Am 20. März 2005 reichte der Beschwerdeführer im Empfangszentrum B.\_\_\_\_\_ ein Asylgesuch ein. Dazu wurde er am 4. April 2005 im Empfangszentrum B.\_\_\_\_\_ befragt (Kurzbefragung) und am 13. April 2005 am selben Ort angehört (Anhörung).

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei ethnischer Roma und stamme aus C.\_\_\_\_\_ (Kosovo). Ende der achtziger beziehungsweise Anfang der neunziger Jahre sei er mit seiner Familie nach Deutschland gereist, wo sie ein Asylgesuch gestellt hätten, das abgelehnt worden sei. Sie hätten aber trotzdem in Deutschland bleiben können. Nach Verbüßung einer fünfjährigen Gefängnisstrafe habe er im Jahre 2004 auf Anweisung der deutschen Behörden in seine Heimat zurückkehren müssen. Dort habe er festgestellt, dass sein Elternhaus niedergebrannt worden sei. Daraufhin habe er sich nach D.\_\_\_\_\_ (Montenegro) begeben, wo er während eines Monats in einem Flüchtlingszentrum gewohnt habe. Da er aus dem Kosovo stamme, habe er sich nicht länger dort aufhalten können, weshalb er sich zu seiner in C.\_\_\_\_\_ wohnhaften Schwester E.\_\_\_\_\_ begeben habe, wo er sich für zirka sechs Monate aufgehalten habe. Eines Tages, als er unterwegs gewesen sei, um für seine Schwester einzukaufen, hätten ihn mehrere unbekannte Männer gezwungen, in ein Fahrzeug zu steigen, und ihn an Händen und Füßen gefesselt. Die Männer hätten Geld von ihm verlangt, das er jedoch nicht gehabt habe. Schliesslich habe man ihn irgendwo freigelassen, worauf er zu seiner Schwester zurückgekehrt sei. Er habe in der Folge verzichtet, den Vorfall der Polizei zu melden, da dies ohnehin nichts gebracht hätte. Im März 2005 sei er gemeinsam mit seiner Schwester E.\_\_\_\_\_ und ihrer Familie per Bus von C.\_\_\_\_\_ nach Zagreb gefahren, von wo er mit einem LKW am 20. März 2005 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz eingereist sei.

Anlässlich der Kurzbefragung reichte der Beschwerdeführer zwei Identitätskarten zu den Akten.

**B.**

Gemäss Mitteilung des Bundesgrenzschutzamtes F.\_\_\_\_\_ vom 4. April 2005 reiste der Beschwerdeführer am 10. Juni 1991 nach

Deutschland ein, wo er am gleichen Tag einen Asylantrag stellte, der am 13. November 1992 abgelehnt wurde. Der Mitteilung lässt sich im Weiteren entnehmen, dass der Beschwerdeführer wegen versuchten Mordes vom 1. Februar 2000 bis 15. September 2004 in der Justizvollzugsanstalt G.\_\_\_\_\_ einsass, bevor er am 16. September 2004 in den Kosovo abgeschoben wurde.

**C.**

Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes H.\_\_\_\_\_ vom 20. März 2006 wurde der Beschwerdeführer wegen Stellenantritts ohne Bewilligung zu einer Geldbusse von Fr. 500.-- verurteilt.

**D.**

Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes I.\_\_\_\_\_ vom 21. September 2006 wurde der Beschwerdeführer wegen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von zehn Wochen verurteilt. Die Gefängnisstrafe wurde, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, bedingt aufgeschoben.

**E.**

Zur Begründung der Verfügung vom 10. Mai 2007 - eröffnet am folgenden Tag - legte das BFM dar, die Asylvorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht stand. Demzufolge verneinte es die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug. Bezüglich der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs führte die Vorinstanz in den Entscheiderwägungen aus, da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, könne auch der Grundsatz der Nichtrückchiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht angewendet werden. Ferner ergäben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Weder die im Heimatstaat herrschende politische Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit seiner Rückführung. In Kosovo habe sich die Sicherheitssituation dank des KFOR-Einsatzes verbessert oder zumindest stabilisiert. Die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung könne für albanisch-

sprachige Roma, Ashkali und Ägypter - mit Ausnahme einiger Gemeinden - allein aufgrund der Ethnie ausgeschlossen werden. Im vorliegenden Fall gehöre der Beschwerdeführer der Minderheit der Ashkali beziehungsweise der albanisch sprechenden Roma an und stamme aus dem Bezirk C.\_\_\_\_\_, weshalb eine Rückkehr zumutbar sei. Ferner lägen auch keine individuellen Gründe vor, die gegen die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs sprechen würden, zumal der Vollzug einer Wegweisung auch für Personen mit einem langjährigen Deutschlandaufenthalt grundsätzlich zumutbar sei. Roma/Ashkali würden in der Regel in grösseren Sippen und Familienverbänden leben und in diesem Umfeld das Brauchtum ihrer Volksgruppe pflegen. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer trotz seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland mit den kulturellen Sitten und Gebräuchen seiner Volksgruppe vertraut sei. Der Vollzug einer Wegweisung bedeute somit nicht eine generelle soziale Entwurzelung, die eine Reintegration im Heimatstaat verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren würde, zumal der Beschwerdeführer nicht in eine ihm völlig unbekannte Kultur und Umgebung zurückkehre. In diesem Zusammenhang gelte es zudem festzustellen, dass aufgrund der Aktenlage davon ausgegangen werden müsse, dass der Beschwerdeführer in Deutschland weder schulisch noch sozial integriert gewesen sei und sogar viereinhalb Jahre im Strafvollzug verbracht habe. Im Weiteren bleibe festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in Deutschland als Kellner gearbeitet haben wolle und im Rahmen einer am 17. Februar 2006 durch die Kantonspolizei H.\_\_\_\_\_ durchgeführten Befragung angebe, von Beruf Maler zu sein und diese Tätigkeit in Deutschland ausgeübt zu haben. Er bringe somit die Voraussetzungen mit, um sich in Kosovo eine neue Existenz aufzubauen. Von einem tragfähigen Beziehungsnetz in Kosovo sei angesichts des weitverbreiteten Verwandtschaftsnetzes von Roma in Kosovo auszugehen. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar. Für die weitere Begründung wird auf die vorinstanzliche Verfügung verwiesen.

#### **F.**

Mit Beschwerde vom 11. Juni 2007 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin beantragen, die Ziffern 3, 4 und 5 der Verfügung vom 10. Mai 2007 seien aufzuheben, es sei auf den Wegweisungsvollzug zu verzichten und ihm sei die vorläufige Aufnahme zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege, um Ernennung der unterzeichnenden Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**G.**

Mit Eingabe vom 18. Juni 2007 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsanwältin vier Postquittungen (in Kopie) zu den Akten reichen.

**H.**

Mit Zwischenverfügung des zuständigen Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juni 2007 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Des Weiteren stellte der Instruktionsrichter fest, dass sich die Beschwerde nur gegen die Wegweisung und deren Vollzug richte. Die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien unangefochten in Rechtskraft erwachsen, weshalb auch die Anordnung der Wegweisung an sich - Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung - grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen sei. Das Bundesverwaltungsgericht werde sich daher auf die Überprüfung der Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung - den Vollzug der Wegweisung betreffend - zu beschränken haben. Gleichzeitig wies der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der anwaltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ab, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG auf einen späteren Zeitpunkt. Überdies wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innert sieben Tagen ab Erhalt dieser Zwischenverfügung Akten aus sämtlichen gegen ihn eingeleiteten Strafuntersuchungen - insbesondere Urteile/Strafbefehle mit Begründung und Anklageschriften - nachzureichen und mitzuteilen, ob allfällig gegen ihn bestehende Verurteilungen rechtskräftig seien. Da die Beschwerde nicht die Unterschrift der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers enthielt, wurde diese zudem aufgefordert, innert sieben Tagen ab Erhalt dieser Zwischenverfügung eine von ihr unterzeichnete Beschwerde oder eine Substitutionsvollmacht nachzureichen.

**I.**

Am 29. Juni 2007 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine von ihr unterzeichnete Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht ein.

**J.**

Mit Eingabe vom 6. Juli 2007 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin die Kopie eines Bussenumwandlungsentscheides des Amtsstatthalteramtes H.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2007 zu den Akten reichen.

**K.**

Am 17. Juli 2007 reichte der Beschwerdeführer - handelnd durch seine Rechtsvertreterin - eine Kopie der Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes I.\_\_\_\_\_ vom 21. September 2006 dem Bundesverwaltungsgericht ein.

**L.**

Mit Schreiben vom 19. Juli 2007 ersuchte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Amt für Migration des Kantons H.\_\_\_\_\_ um Einsicht in die Strafakten des Beschwerdeführers.

**M.**

Am 23. Juli 2007, 15. April 2008 sowie 17. Juli 2008 liess das Amt für Migration des Kantons H.\_\_\_\_\_ dem Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer betreffende Strafakten in Kopie zu kommen.

**N.**

Mit Schreiben vom 12. März 2008 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Kostennote zu den Akten.

**O.**

Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes H.\_\_\_\_\_ vom 21. Juli 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Drohung sowie mehrfacher Tötlichkeit zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 600.-- verurteilt. Die Geldstrafe wurde, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, bedingt aufgeschoben.

**P.**

Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes H.\_\_\_\_\_ vom 9.

September 2009 wurde der Beschwerdeführer wegen Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis zu einer Busse von Fr. 60.-- verurteilt.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Als eine der Beschwerdeinstanzen im Verwaltungsverfahren des Bundes (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Unter die Vorinstanzen fallen die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Art. 32 VGG sieht für Verfügungen auf dem Gebiet des Asyls keine Ausnahme vor, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren gegeben ist (Art. 105 AsylG). Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) bestätigt diese Zuständigkeit und schliesst gleichzeitig die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht aus.

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). Gleichermassen Anwendung finden die auf den 1. Januar 2007 beziehungsweise - wie namentlich die heutige Fassung von Art. 44 Abs. 2 AsylG (vgl. E. 1.4 hiernach) - am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Asylgesetzänderungen vom 16. Dezember 2005 (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005, AS 2006 4762 und 4767 sowie 2007 5573; Art. 125 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] und Anhang Ziff. II AuG, AS 2007 5489).

**1.2** Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen, ist durch die am 10. Mai 2007 ergangene Verfügung des BFM besonders berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung berufen. Damit ist er zur Einreichung der dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**1.3** Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

**1.4** Wie bereits in der Zwischenverfügung des Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juni 2007 festgehalten wurde (vgl. Prozessgeschichte Bst. H vorstehend), sind die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Damit ist auch die Wegweisung als solche (Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung des BFM) nicht mehr zu überprüfen, da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung ist und auch nicht Anspruch auf Erteilung einer solchen hat (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21). Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bildet somit lediglich die Frage, ob das Bundesamt den Vollzug der Wegweisung zu Recht angeordnet hat (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG), oder ob wegen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG).

**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). Das Bundesverwaltungsgericht stellt als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Damit ist es verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 S. 529 f.). Es kann den angefochtenen Entscheid ungeachtet der gestellten Begehren und erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen und zugunsten einer Partei ändern (Art. 62 Abs. 1 und 4 VwVG).

### **3.**

**3.1** 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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

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 nach dem AuG (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG). Er 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). Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG).

Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a), sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b), oder wenn sie die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (Bst. c).

### **3.2**

**3.2.1** Der Beschwerdeführer wurde unbestrittenermassen in Deutschland wegen versuchten Mordes rechtskräftig verurteilt, weshalb er vom 1. Februar 2000 bis 15. September 2004 in der Justizvollzugsanstalt G.\_\_\_\_\_ inhaftiert war, bevor er zwangsweise in den Kosovo ausgeschafft wurde. Zudem war der Beschwerdeführer auch nach seiner Ankunft in der Schweiz deliktisch tätig. So wurde er insbesondere wegen Diebstahls, mehrfacher Drohung sowie mehrfacher Tätlichkeit rechtskräftig verurteilt. Überdies widersetzte sich der Beschwerdeführer auch behördlichen Anordnungen, indem er es beispielsweise pflichtwidrig versäumte, die ihm mit Strafverfügung vom 20. März 2006 auferlegte Busse zu bezahlen, so dass diese mit Bussenenumwandlungsentscheid vom 7. Mai 2007 in Haft umgewandelt wurde. Durch

dieses Verhalten hat der Beschwerdeführer die Ausschlussstatbestände von Art. 83 Abs. 7 Bstn. a und b AuG erfüllt, nach welchen die Unmöglichkeit und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG nicht zur vorläufigen Aufnahme berechtigten beziehungsweise die entsprechenden Prüfungsschritte entfallen.

**3.2.2** Zu trennen von der Frage, ob ein in Art. 83 Abs. 7 AuG umschriebener Tatbestand erfüllt ist beziehungsweise wie darin formulierte (unbestimmte) Rechtsbegriffe auszulegen sind, ist die Frage, ob die daran anknüpfende Nichtgewährung der vorläufigen Aufnahme im Einzelfall eine verhältnismässige Massnahme darstellt. Ausser Zweifel steht, dass das Vorliegen eines Ausschlussstatbestands von Art. 83 Abs. 7 AuG das öffentliche Interesse am Vollzug einer rechtskräftigen Wegweisung als gewichtig erscheinen lässt. Gleichwohl steht in diesem Fall nicht automatisch fest, dass im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung die privaten Interessen der weggewiesenen Person an einem Weiterverbleib in der Schweiz schwächer ins Gewicht fallen. So kann etwa bei einer besonders ausgeprägten Gefährdungslage im Heimat- oder Herkunftsland und einem vergleichsweise "geringfügigen" Fehlverhalten die Interessenabwägung trotz der Verwirklichung eines Ausschlussgrundes zugunsten der privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz ausfallen (vgl. MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI, Migrationsrecht, Zürich 2008, N 23 zu Art. 83 AuG; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi/Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.70; zur Interessenabwägung bei der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme nach altem Recht siehe EMARK 2006 Nr. 11 E. 7.2 und 7.3 sowie EMARK 2006 Nr. 23 E. 8.1 - 8.4). Andererseits darf es gerade nicht darauf hinauslaufen, dass im Rahmen der Interessenabwägung letztlich trotzdem eine vollständige Zumutbarkeitsprüfung vorgenommen wird.

**3.2.3** Die Schweiz hat im vorliegenden Fall ein erhebliches Interesse am Vollzug der Wegweisung, zumal der Beschwerdeführer seit seiner Ankunft in der Schweiz im März 2005 immer wieder delinquierte und sich behördlichen Anordnungen widersetzte. Zudem wurde der Beschwerdeführer in Deutschland wegen versuchten Mordes verurteilt, womit er bewiesen hat, dass er über beträchtliche kriminelle Energie verfügt. Mit seinem deliktischen Verhalten gefährdete beziehungsweise beeinträchtigte er die physische und psychische Integrität von Menschen, mithin besonders wertvolle Rechtsgüter. Keinen weiteren

Personen vergleichbare Bedrohungssituationen zuzumuten und die Gefahr psychischer Langzeitschäden am Ausgangspunkt einzudämmen, liegt fraglos im Interesse der Allgemeinheit. Durch sein bisheriges Gebaren hat der Beschwerdeführer gezeigt, dass er eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz darstellt. Das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug erschöpft sich vorliegend im Übrigen nicht darin, zukünftige Verletzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschwerdeführer zu vermeiden. Vielmehr geht es über den Einzelfall hinaus auch darum, dem Recht der Allgemeinheit zur Geltung zu verhelfen, indem gegen Verhaltensweisen, welche die Gemeinschaft in Gefahr bringen, wirkungsvolle Massnahmen ergriffen und konsequent durchgesetzt werden (vgl. BVGE 2007/32 E. 3.7.3 S. 391).

**3.2.4** Auf der anderen Seite sind die Interessen des Beschwerdeführers, in der Schweiz verbleiben zu können, nicht als sehr gewichtig zu beurteilen. So hält sich der Beschwerdeführer erst seit März 2005 in der Schweiz auf. Zudem ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass er sich hier beruflich und sozial in erheblichem Ausmass integriert hätte. So lässt sich dem "Zentralen Migrationsinformationssystem" des BFM (ZEMIS, vgl. ZEMIS-Verordnung vom 12. April 2006 [SR 142.513]) entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz bisher keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Es fehlt somit an Anhaltspunkten dafür, dass er während seines fünfeinhalb Jahre dauernden Aufenthalts eine dermassen starke Verbindung zu seinem Gastland eingegangen ist, dass der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme beziehungsweise der Vollzug der Wegweisung deswegen unangemessen erschiene. Trotz seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland dürfte der Beschwerdeführer zudem aufgrund seines familiären Umfeldes mit den Sitten und Gebräuchen in Kosovo vertraut sein, was eine Reintegration in seinem Heimatland erleichtern wird. Diesbezüglich ist festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer nach seiner Abschiebung aus Deutschland für eine gewisse Zeit in Kosovo aufhielt, ohne dort grössere Probleme gehabt zu haben, zumal die von ihm im vorliegenden Asylverfahren geltend gemachten Verfolgungsvorbringen von der Vorinstanz als unglaubhaft beurteilt wurden (vgl. Prozessgeschichte Bst. E). Überdies ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beschwerdeführer über Berufserfahrung als Kellner und Maler verfügt, weshalb anzunehmen ist, er könne sich in Kosovo beruflich integrieren. Davon ist umso mehr auszugehen, da er nebst Albanisch auch gut Deutsch und etwas Serbisch spricht. Im Weiteren ist darauf hinzuwei-

sen, dass sich den Akten nicht entnehmen lässt, der Beschwerdeführer leide unter gesundheitlichen Problemen. In Kosovo herrscht sodann nicht eine Situation allgemeiner Gewalt, die sich noch dazu über das ganze Staatsgebiet oder weite Teile desselben erstrecken würde. Eine gänzlich unsichere, von bewaffneten Konflikten oder jederzeit drohenden Unruhen dominierte Lage, aufgrund derer der Beschwerdeführer sich bei einer Rückkehr unvermeidlich einer konkreten Gefährdung ausgesetzt sehen würde, besteht mithin nicht. Schliesslich ist auch nicht von der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Minderheit der Roma auf eine besonders ausgeprägte Rückkehrgefährdung zu schliessen. Somit sind insgesamt keine genügenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer im Falle des Vollzugs der Wegweisung Nachteile in einem Ausmass und einer Schwere drohten, die sein Interesse an einem Weiterverbleib in der Schweiz trotz des gewichtigen gegenläufigen Interesses der Allgemeinheit als überwiegend erscheinen liessen. An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass die Tochter des Beschwerdeführers in Deutschland lebt, zumal gegenseitige Besuche auch dann möglich sind, wenn sich der Beschwerdeführer in Kosovo aufhält.

**3.2.5** Damit ergibt sich als Fazit, dass gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bstn. a und b AuG die Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs von vornherein nicht in Betracht kommt. Demnach ist nicht weiter zu prüfen, ob Gründe bestehen, die den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG oder unmöglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG erscheinen lassen.

### **3.3**

**3.3.1** Zum Kriterium der Zulässigkeit (Art. 83 Abs. 3 AuG) ist vorab festzuhalten, dass das in Art. 5 AsylG in Anlehnung an Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) statuierte flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot (vgl. auch Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) nur Flüchtlingen im Sinne von Art. 3 AsylG beziehungsweise Art. 1 A FK Schutz bietet. Vorliegend kommt die Anwendung dieser Bestimmungen von vornherein nicht in Betracht, da die Verfügung des BFM vom 10. Mai 2007 bezüglich der Verneinung der Flüchtlings-

eigenschaft des Beschwerdeführers in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. E. 1.4 hiervor).

Gemäss Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt werden. Der solchermaßen garantierte Schutz kommt dabei in jedem Fall zum Tragen: Das Interesse des Individuums, von erheblichen Eingriffen in die körperliche und psychische Integrität verschont zu bleiben, darf nicht zu anderen Interessen in Bezug gesetzt werden, selbst in extremen Fällen nicht, da etwa besondere Eigenschaften wie ein deliktisches Verhalten der sich darauf berufenden Person und/oder das Gebot der Verhältnismässigkeit eine Güterabwägung nahelegen mögen. Von Art. 3 EMRK werden sodann nur Formen von Misshandlungen erfasst, die eine bestimmte Intensität erreichen. Zusätzlich muss eine konkrete Gefahr ("real risk") vorliegen, dass die betroffene Person solchen Beeinträchtigungen auch wirklich ausgesetzt wird. Durch den Geltungsbereich von Art. 3 EMRK abgedeckt sind sowohl drohende staatliche Übergriffe als auch Handlungen von privaten Akteuren. Geht die konkrete Gefahr einer gegen die materiellen Garantien von Art. 3 EMRK verstossenden Beeinträchtigung von Zivilpersonen aus, muss die Gewährung eines wirksamen Schutzes ("protection appropriée") durch die Behörden ausgeschlossen erscheinen (vgl. JENS MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden, 2006, Rz. 21 und 22 zu Art. 3; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR], Saadi gegen Italien, Urteil der grossen Kammer vom 28. Februar 2008 [Beschwerde Nr. 37201/06], §§ 124-149; EMARK 2002 Nr. 22 E. 4d.aa S. 179 f. und EMARK 2001 Nr. 16 E. 6a S. 122, jeweils mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Fall lassen sich insgesamt keine ernsthaften Gründe für die Annahme finden, dass der Beschwerdeführer für den Fall einer Rückschiebung in den Heimatstaat daselbst mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Allein aus der allgemeinen Menschenrechtssituation in Kosovo lässt sich kein reales Risiko von solchen Beeinträchtigungen herleiten. Selbst das Vorliegen einer allgemein schlechten Menschenrechtssituation genügt nämlich noch nicht für die Annahme einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 E. 6a S. 122, mit zahlreichen Hinweisen). Andere völkerrechtliche Wegweisungshindernisse - so etwa Art. 7 des Inter-

nationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) sowie Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) - gehen in ihrer Tragweite nicht über Art. 3 EMRK hinaus (vgl. dazu BGE 124 I 235 f. E. 2a).

**3.3.2** Die Vorinstanz hat den Vollzug der Wegweisung dem Gesagten zufolge zu Recht als zulässig erachtet. Auch unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 3 AuG fällt die Anordnung der vorläufigen Aufnahme somit nicht in Betracht.

**3.4** Angesichts der aufgezeigten Sachlage erübrigt es sich, auf weitere Einwendungen in der Beschwerde einzugehen, da diese nicht geeignet sind, einen anderen Entscheid in der Frage des Wegweisungsvollzugs herbeizuführen. Der Sachverhalt wurde vom BFM, entgegen der in der Beschwerde erhobenen Rüge, in den für die Beurteilung des Wegweisungsvollzugs relevanten Punkten ausreichend ermittelt. Soweit der Beschwerdeführer vom BFM versäumte Abklärungen zu seinen persönlichen Verhältnissen moniert (vgl. Beschwerde, Ziff. 13.), verkennt er, dass die behördliche Untersuchungspflicht durch die den Asylsuchenden in Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt wird. Dabei kommt der Mitwirkungspflicht der Verfahrensparteien naturgemäss dann besonderes Gewicht zu, wenn sie von bestimmten Tatsachen bessere Kenntnis als die Behörden haben, welche wiederum ohne Mitwirkung der Parteien diese Tatsachen gar nicht oder jedenfalls nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnten (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.5.2 S. 366, mit weiteren Hinweisen; STÖCKLI, a.a.O., Rz. 11.148 am Ende). Nach Würdigung aller relevanten Umstände ist deshalb festzuhalten, dass die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers im Ergebnis zu Recht angeordnet hat.

#### **4.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung des BFM vom 10. Mai 2007 - in den angefochtenen Teilen - Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen.

#### **5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die gesamten Kosten dem mit seinen Begehren unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Gleichzeitig mit der Beschwerde hat der Beschwerdeführer jedoch ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG eingereicht (vgl. Prozessgeschichte Bst. H), dessen Beurteilung aussteht.

**5.2** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz nach Einreichung der Beschwerde eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Aus den hiervor aufgezeigten Gründen kann dem Beschwerdeführer nicht vorgehalten werden, seiner Beschwerde habe es im Zeitpunkt der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Blick auf die Erfolgsaussichten an der nötigen Ernsthaftigkeit gefehlt (vgl. BGE 125 II 265 E. 4b S. 275). Die Beschwerdebegehren erschienen - mit anderen Worten - bei retrospektiver Betrachtung nicht aussichtslos. Aus dem ZEMIS ist zudem ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht erwerbstätig ist, weshalb von seiner Mittellosigkeit auszugehen ist. Folgerichtig kann er als prozessual bedürftig im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gelten. Beide kumulativ erforderlichen Bedingungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind somit erfüllt. Das darauf abzielende Gesuch ist somit gutzuheissen, und der Beschwerdeführer ist von der Pflicht zur Kostentragung zu befreien.

**5.3** Aufgrund der Abweisung der Beschwerde ist keine Parteient-schädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Robert Galliker

Matthias Jaggi

Versand: