



Abteilung IV
D-407/2010
{T 0/2}

Urteil vom 28. Januar 2010

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren B._____,
C._____, geboren D._____,
E._____, geboren F._____,
G._____, geboren H._____,
Serbien,
alle vertreten durch Dieter Roth, Advokat, I._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Ver-
fügung des BFM vom 14. Januar 2010 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 29. Dezember 2005 reichten die Beschwerdeführer - ethnische Roma aus J._____ - in der Schweiz erste Asylgesuche ein, die mit Verfügung des BFM vom 28. April 2006 abgewiesen wurden. Gleichzeitig wurde die Wegweisung der Beschwerdeführer aus der Schweiz sowie deren Vollzug angeordnet. Mit Urteil vom 20. Februar 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde vom 29. Mai 2006 ab. Die Beschwerdeführer wurden am 30. April 2009 nach K._____ ausgeschafft.

A.b Eigenen Angaben zufolge verliessen die Beschwerdeführer ihr Heimatland am 22. Dezember 2009 und gelangten via L._____, M._____ und N._____ in die Schweiz, wo sie am 24. Dezember 2009 erneut Asylgesuche einreichten. Die Befragungen im O._____ wurden am 5. Januar 2010 und die direkten Anhörungen durch das BFM am 11. Januar 2010 durchgeführt. Der Beschwerdeführer führte zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen an, er sei nach der Rückkehr in sein Heimatland bei seiner Tätigkeit {...} behelligt worden, wobei {...}. Die {...} habe er der Polizei gemeldet, worauf diese ihm vorgeworfen habe, den Schaden selbst zugefügt zu haben, und ihn in der Folge geohrfeigt habe. Ein weiteres Problem habe die schulische Integration seiner Kinder dargestellt. Man habe den Kindern mangels der erforderlichen Dokumente den Eintritt in die vorgesehenen Schulen verweigert und sie einer Einschulungsklasse zugeteilt. Zudem habe man von ihnen den Verkauf ihres Hauses verlangt und sie in diesem Zusammenhang auch bedroht. Er habe sich überdies in einem Roma-Verein für die Belange seiner Volksgruppe eingesetzt und habe deswegen Auseinandersetzungen gehabt. Am 18. Januar 2009 sei sein Vater an einem Herzinfarkt verstorben.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers machte dieselben Asylgründe geltend.

B.

Mit Verfügung vom 14. Januar 2010 - eröffnet am gleichen Tag - trat das BFM auf das zweite Asylgesuch gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht ein und

ordnete gleichzeitig die Wegweisung der Beschwerdeführer aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.

Mit Eingabe vom 21. Januar 2010 (Poststempel) beantragten die Beschwerdeführer die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Das BFM sei anzuweisen, auf das Ersuchen der Beschwerdeführer vom 24. Dezember 2009 einzutreten, das Gesuch materiell zu prüfen und den Beschwerdeführern Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Wegweisungsverfügung aufzuheben und es sei die vorläufige Aufnahme in der Schweiz anzuordnen. Für den Fall des Unterliegens sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverteidigung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Weiter sei festzustellen, dass die Beschwerdeführer den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten können, und das P._____ sei anzuweisen, vorläufig von jeglichen Vollzugsbeziehungsweise Wegweisungsmassnahmen gegenüber den Beschwerdeführern abzusehen. Schliesslich sei ihnen gegenüber allfälligen Stellungnahmen des BFM das Replikrecht einzuräumen. Auf die Begründung wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 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 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 i.V.m. Art. 37 VGG und Art 52 VwVG); die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung besonders

berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung - einzutreten.

1.3 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).

2.

2.1 Bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide des BFM hat die Beschwerdeinstanz hinsichtlich des Nichteintretenstatbestandes einzig zu beurteilen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Im Falle der Begründetheit des Rechtsmittels in diesem Punkt ist die angefochtene Verfügung demzufolge aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Nicht beschränkt ist die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts dagegen hinsichtlich der Frage der Wegweisung und deren Vollzugs, da das BFM diesbezüglich eine materielle Prüfung und Entscheidung vorzunehmen hat (vgl. Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

2.2 Die Beschwerdeführer stellen unter anderem den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht habe die Vorinstanz anzuweisen, Asyl zu erteilen. Dies würde voraussetzen, dass sich die Beschwerdeinstanz materiell mit der Frage der Anerkennung der Beschwerdeführer als Flüchtlinge und der Gewährung von Asyl auseinandersetzen würde, was indessen vorliegend nach dem unter E. 2.1 Gesagten ausgeschlossen ist. Auf den diesbezüglichen Antrag ist somit nicht einzutreten.

2.3 Gemäss Art. 111 Bst. e AsylG entscheidet der Richter bei offensichtlich begründeten Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin. Da es sich vorliegend - wie nachstehend aufzuzeigen sein wird - um eine solche handelt, ist der Beschwerdeentscheid nur

summarisch zu begründen (vgl. Art. 111a Abs. 2 AsylG). Darüber hinaus wird vorliegend auch auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (vgl. Art. 111a Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

3.2 Bei der Prüfung, ob Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, welche geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, ist vom klassischen engen Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 3 AsylG auszugehen. Mit Grundsatzurteil vom 8. Juni 2006 i.S. A.I.I. (vgl. EMARK 2006 Nr. 18) hat der enge Verfolgungsbegriff in der Folge insofern eine Ausweitung erfahren, als bei der Prüfung der flüchtlingsrechtlichen Relevanz von Vorbringen auch die Verfolgung durch private Dritte bei mangelnder Schutzfähigkeit der staatlichen Behörden und bei Nichtexistieren staatlicher Strukturen mitzuberücksichtigen ist. Bei dieser Prüfung kommt ein gegenüber der Glaubhaftmachung reduzierter Beweismassstab zur Anwendung: Auf ein Asylgesuch muss eingetreten werden, wenn sich Hinweise auf eine relevante Verfolgung ergeben, die nicht von vornherein haltlos sind (vgl. beispielsweise Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2013/2009 vom 6. April 2009; EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 17).

4.

Das BFM hat vorliegend seinen Nichteintretensentscheid vom 14. Januar 2010 auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG gefällt. Es gilt daher im Folgenden zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Nichteintreten nach dieser Bestimmung erfüllt sind.

4.1 Den Akten zufolge haben die Beschwerdeführer am 29. Dezember 2005 ein erstes Asylgesuch eingereicht. Dieses lehnte das BFM mit Verfügung vom 28. April 2006 ab. Dieser Entscheid erwuchs mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2009 in Rechtskraft.

Damit steht fest, dass die Beschwerdeführer erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen haben.

4.2 Das BFM führte zur Begründung seines Entscheides im Wesentlichen aus, die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Probleme mit Drittpersonen - Probleme mit {...}, Auseinandersetzungen wegen des Engagements für die Rechte der Roma und die Forderungen/Drohungen im Zusammenhang mit dem Haus - stellten in Serbien strafbare Handlungen dar, welche von den zuständigen Strafverfolgungsbehörden verfolgt und geahndet würden. Der Staat billige oder unterstütze solche Übergriffe nicht. Die Beschwerdeführer würden zwar behaupten, nach {...} sei zuerst eine Untersuchung eingeleitet worden, später habe die Polizei aber behauptet, das entsprechende Protokoll gebe es nicht mehr. Man habe den Beschwerdeführer sogar der Manipulation bezichtigt und auf dem Posten geohrfeigt. In einzelnen Fällen könne es zwar vorkommen, dass Behördenvertreter mit niederen Chargen die notwendigen Untersuchungsmassnahmen trotz wiederholten Intervenierens nicht einleiten würden, jedoch bestehe die Möglichkeit, gegen fehlbare Beamte auf dem Rechtsweg vorzugehen und die zustehenden Rechte bei höheren Instanzen einzufordern. Der serbische Staat sei bestrebt, Verfehlungen von Beamten zu ahnden. Der Beschwerdeführer habe selber zu Protokoll gegeben, beim zuständigen Ministerium eine Beschwerde eingereicht zu haben. Demnach sei vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen, weshalb die geltend gemachten Übergriffe nicht asylrelevant seien.

Bei der Weigerung der serbischen Behörden, die Kinder der Beschwerdeführer in der von ihnen gewünschten Schule aufzunehmen, und bei der Drohung, eine Busse zu verhängen, falls die Kinder nicht eine andere – von den Schulbehörden bezeichnete – Schule besuchen würden, handle es sich um rechtsstaatlich legitime Akte. Die Beschwerdeführer hätten nämlich die Möglichkeit, durch die Beschaffung der entsprechenden Dokumente in der Schweiz einen Eintritt in die gewünschte Schule zu ermöglichen. Die Zuweisung in eine andere Schule erfolge nicht nach ethnischen Prinzipien, sondern aufgrund des Bildungsstandes der beiden Kinder. Diese Vorbringen seien folglich ebenfalls nicht asylrelevant.

Weiter erwog die Vorinstanz, das am 29. Dezember 2005 eingeleitete Asylverfahren sei seit dem 20. Februar 2009 rechtsgültig abgeschlos-

sen. Aus den Akten würden sich zudem keine Hinweise ergeben, dass nach dem Abschluss des Verfahrens Ereignisse eingetreten seien, welche geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant seien.

4.3 In der Beschwerdeschrift führen die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, bezüglich der Übergriffe auf Angehörige der Roma-Minderheit habe die Vorinstanz zu Recht die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen nicht angezweifelt.

Die eigentliche staatliche Verfolgung gehe mit Repression durch private Personen und Gruppierungen Hand in Hand. Zwar habe die Polizei – wie dies der Beschwerdeführer angegeben habe – ihm gegenüber geäußert, sie werde die notwendigen Ermittlungen vornehmen, es habe sich aber dabei um leere Worte gehandelt. Es entspreche durchaus der bekannten Praxis, dass die serbischen Behörden offiziell versprechen würden, den Anzeigen von Roma nachzukommen, dann aber nichts unternehmen oder die Täter gar warnen und mit ihnen zusammenarbeiten würden. Die Situation der Betroffenen verschlimmere sich nach einer Anzeige oftmals noch. Somit sei davon auszugehen, dass die Behörden Serbiens nicht willig seien, die Beschwerdeführer als Angehörige der Volksgruppe der Roma hinreichend zu schützen.

Die Beschwerdeführer seien als Opfer von asylrelevanter Bedrohung und Verfolgung in die Schweiz geflüchtet. Die Verfolgung sei unmittelbar in der Zeit vor ihrer Ausreise aus Serbien geschehen, also nach Durchführung des letzten Asylverfahrens. Die Beschwerdeführer hätten im Falle einer Rückkehr erneut um Leib und Leben zu fürchten. Aufgrund dieser Individualverfolgung sei ihnen Asyl zu gewähren. In jedem Fall würden genügend Hinweise auf eine asylrelevante Verfolgung vorliegen, damit das Gesuch materiell geprüft werden müsse.

4.4 Aus der Argumentation des BFM geht hervor, dass sich die Vorinstanz materiell mit den Vorbringen der Beschwerdeführer auseinandersetzte und sie einer Prüfung ihrer flüchtlings- beziehungsweise asylrechtlichen Relevanz gemäss Art. 3 AsylG unterzog. Das BFM bezeichnete die geltend gemachten Übergriffe als strafbare Handlungen, welche von den zuständigen serbischen Strafverfolgungsbehörden verfolgt und geahndet würden, und führte aus, dass der Staat solche Übergriffe weder billige noch unterstütze. Gleichzeitig räumte die Vorinstanz ein, dass es in einzelnen Fällen vorkommen könne, dass Behördenvertreter mit niederen Chargen die notwendigen Untersu-

chungsmassnahmen trotz wiederholten Intervenierens nicht einleiten würde, jedoch die Möglichkeit bestehe, gegen fehlbare Beamte auf dem Rechtsweg vorzugehen und die zustehenden Rechte bei höheren Instanzen einzufordern. Weiter erläuterte das BFM in seiner Verfügung, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben beim zuständigen Ministerium eine Beschwerde eingereicht habe, womit demnach vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat auszugehen sei, weshalb die geltend gemachten Übergriffe nicht asylrelevant seien.

Ferner bezeichnete die Vorinstanz die Weigerung der serbischen Behörden, die Kinder der Beschwerdeführer in die von ihnen gewünschte Schule aufzunehmen, als rechtsstaatlich legitimen Akt und führte aus, die Zuweisung in eine andere Schule erfolge nicht nach ethnischen Prinzipien, sondern aufgrund des Bildungsstandes der beiden Kinder, womit die Vorbringen ebenfalls nicht asylybeachtlich seien.

Aus diesen Erwägungen aus dem angefochtenen Entscheid ist klar ersichtlich, dass sich die Vorinstanz materiell auf die Vorbringen einliess und diese einer Prüfung ihrer asylrechtlichen Relevanz im Sinne von Art. 3 AsylG unterzog. Mit ihrer Argumentation gibt die Vorinstanz zu erkennen, dass die vom Beschwerdeführer geschilderten Übergriffe von serbischen Privatpersonen und Polizisten zumindest geeignet sein könnten, seine Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Gemäss diesem Verständnis des BFM bestehen folglich Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr nach Serbien erneut Übergriffen ausgesetzt sein könnten. Dieses Vorgehen ist mit der von der ARK übernommenen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts unvereinbar, wonach die Beweismassanforderungen, welchen die Verfolgungshinweise im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu genügen haben, um einen Nichteintretensentscheid auszuschliessen, tief anzusetzen sind. Sobald die Hinweise auf eine Verfolgung nicht auf den ersten Blick als unglaubhaft erkennbar sind, bleibt für einen Nichteintretensentscheid kein Raum.

4.5 Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass den Aussagen der Beschwerdeführer Hinweise dafür zu entnehmen sind, dass seit Abschluss des letzten Asylverfahrens am 20. Februar 2009 Ereignisse eingetreten sind, welche geeignet sein könnten, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Damit fällt die Möglichkeit, in Anwendung von

Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG einen Nichteintretensentscheid zu treffen, von vornherein ausser Betracht.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Sache ist zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen.

6.

6.1

6.1.1 Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit gegenstandslos geworden.

6.1.2 Das Begehren um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist abzuweisen, da das vorliegende Verfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex erscheint und auch das Nichtbeherrschen einer Amtssprache für die Beigabe eines Anwalts nicht ausschlaggebend ist. In einem Verfahren wie dem vorliegenden, das grundsätzlich - wenn auch eingeschränkt durch das Rügeprinzip - vom Untersuchungsgrundsatz sowie vom Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen bestimmt wird, sind an die Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Verteidigung strenge Massstäbe anzusetzen.

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, sich die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten jedoch zuverlässig abschätzen lassen, ist die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes und der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren auf Fr. 900.-- zu bemessen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 14. Januar 2010 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Gesuch um Bestellung eines Anwalts im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

5.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 900.-- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, zu den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie; Beilage: Doppel der Beschwerde)
- das Q. _____ (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: