



Abteilung IV
D-4691/2006
sch/bah/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 17. Juli 2009

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi,
Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
D. _____, geboren (...),
E. _____, geboren (...),
Kosovo,
vertreten durch Martin Rupf, Freiplatzaktion Zürich,
Rechtshilfe Asyl und Migration, (...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 13. Juni 2005 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden stammen aus dem Kosovo, den sie im Jahre 1999 verliessen; daraufhin lebten sie in einem Flüchtlingscamp in F._____ (Serbien). Sie verliessen Serbien nach eigenen Angaben im März 2001 und reisten in die Niederlande, wo sie Asylgesuche stellten. Nachdem diese von den dortigen Behörden abgelehnt worden seien (den Entscheid hätten sie am 24. April 2005 erhalten), habe man ihnen vier Wochen Zeit gegeben, um die Rückkehr nach Serbien vorzubereiten. Die damalige Botschaft Serbien und Montenegros in den Niederlanden habe ihnen mitgeteilt, die Bundespolizei habe den Antrag auf Ausstellung von Laissez-passers abgelehnt, da sie nicht Bürger Serbien und Montenegros seien. Sie hätten die Niederlande mit Hilfe eines Bekannten am 27. Mai 2005 verlassen und seien am folgenden Tag in die Schweiz eingereist, wo sie am 30. Mai 2005 bei der Empfangsstelle (heute: Empfangs- und Verfahrenszentrum) Kreuzlingen Asylgesuche stellten. Die Beschwerdeführenden gaben nebst Ausweisen und Geburtsscheinen folgende Dokumente zu den Akten: eine Bestätigung des IKRK vom 28. September 2000, einen Asylentscheid (Niederlande) vom 4. Juli 2003, ein Schreiben der holländischen Fremdenpolizei vom 13. April 2005, einen Antrag an die IOM (Niederlande) vom 2. Mai 2005, eine Gerichtsvorladung (Kosovo) vom 4. Januar 2004, ein Schreiben der Botschaft von Serbien und Montenegro in Den Haag vom 23. Februar 2005 und zwei Schreiben des Spitals (...) (Niederlande) vom 15. November 2004 und 23. Mai 2005.

A.b Den von den Beschwerdeführenden abgegebenen Beweismitteln ist unter anderem zu entnehmen, dass ihre Asylgesuche von den holländischen Behörden am 4. Juli 2003 abgelehnt wurden. Mit Verfügung vom 13. April 2005 wurden sie aufgefordert, die Niederlande zu verlassen.

B.

B.a Anlässlich der Erstbefragung, die am 3. Juni 2005 in Kreuzlingen stattfand, machte der Beschwerdeführer geltend, er sei serbisch-kroatischer Ethnie und habe bis etwa im September 1999 in G._____ (Kosovo) gelebt. Aufgrund des Krieges habe er sich gezwungen gesehen, den Kosovo zu verlassen. Sein Vater und seine Ehefrau seien festgenommen worden und er habe seine Kinder und seine

Mutter in Sicherheit gebracht. Sie hätten anschliessend bis zu ihrer Ausreise in F._____ (Serbien) gelebt. Dort seien sie von der Polizei malträtirt worden. Seiner Frau habe man vorgeworfen, sie habe ihren Schwiegervater und einige Nachbarfamilien verraten. Man habe sie täglich auf den Polizeiposten gebracht, wo man ihn dazu habe zwingen wollen zu bestätigen, dass seine Ehefrau mit den Albanern zusammengearbeitet habe; er sei dabei auch geschlagen worden. Die Kinder seien in der Schule wegen ihrer Mutter beschimpft worden. Da er diese Situation nicht länger habe ertragen können, habe er sich zur Ausreise entschlossen. Auf Nachfrage bestätigte er, er habe in den Niederlanden die gleichen Asylgründe geltend gemacht, sein Asylverfahren sei dort rechtskräftig abgeschlossen.

B.b Die Beschwerdeführerin sagte aus, sie sei ethnische Kroatin und habe bis im Jahre 1999 in H._____ (Kosovo) gelebt; danach habe sie bis zum März 2001 in F._____ gelebt. Sie hätten den Kosovo wegen des Krieges verlassen müssen, da sie von den Albanern vertrieben worden seien. Sie und eine Nachbarin seien malträtirt (geschlagen und vergewaltigt) worden, ihren Schwiegervater habe man mitgenommen. Sie habe zusehen müssen, wie man einen Nachbarn in dessen Haus gebracht und dieses in Brand gesetzt habe. Als es dunkel gewesen sei, sei sie zur serbischen Kirche in G._____ gegangen, wo sie aufgenommen und ärztlich behandelt worden sei. Zwei Tage später sei sie von der KFOR zur Grenze nach Montenegro gefahren worden, wo sich bereits ihr Ehemann befunden habe. In F._____ sei sie von der Polizei malträtirt worden; diese habe sie zur Aussage zwingen wollen, sie habe ihren Schwiegervater verraten. In den Niederlanden habe sie eine Vorladung des Gemeindeggerichts von G._____ vom 4. Januar 2004 erhalten; sie hätte dort eine Aussage zur Festnahme ihres Schwiegervaters seitens der UCK machen sollen. Sie könne weder nach Serbien noch in den Kosovo zurückkehren. In den Niederlanden sei sie psychiatrisch behandelt worden.

B.c D._____ sagte aus, sie hätten ihre Heimat (den Kosovo) verlassen, weil ihre Mutter festgehalten worden sei. Sie sei von den Kindern in der Schule beschimpft worden. C._____ machte geltend, er habe den Kosovo zusammen mit seinem Vater, seinen Geschwistern und der Grossmutter verlassen. Etwa eine Woche später sei seine Mutter von der KFOR nach Montenegro gebracht worden; sie habe blaue Flecken im Gesicht und eine gebrochene Nase gehabt. In

F._____ seien seine Eltern fast täglich von der Polizei mitgenommen worden. Seine Mutter sei in der Schule als albanische Hure beschimpft worden.

B.d Das BFM führte am 10. Juni 2005 eine direkte Anhörung der Beschwerdeführenden und ihrer beiden älteren Kinder durch. Die Beschwerdeführenden sagten aus, ihr Asylverfahren in den Niederlanden sei rechtskräftig abgeschlossen. Der Beschwerdeführer fürchte sich vor einer Rückkehr in sein Heimatland, da er dort gefährdet sei, berufe sich indessen auf die gleichen Asylgründe, die er im holländischen Asylverfahren geltend gemacht habe. Auch die Beschwerdeführerin bestätigte, dass sie keine anderen als die bereits im holländischen Verfahren genannten Asylgründe habe.

C.

Mit gleichentags eröffneten Verfügungen vom 13. Juni 2005 trat das BFM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

D.

Mit Eingabe an die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) vom 17. Juni 2005 beantragten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz. Eventuell sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Schliesslich beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Für die Begründung wird auf die Erwägungen verwiesen. Der Beschwerde lag ein Schreiben der Botschaft Serbien und Montenegros in Den Haag vom 19. April 2005 mit zwei Übersetzungen bei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Juni 2005 hiess der Instruktionsrichter der ARK das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Juni 2005 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

G.

Die Beschwerdeführenden hielten in ihrer Stellungnahme vom 6. Juli 2005 an ihren Anträgen fest.

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 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 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]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

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 Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung, mit welcher das BFM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist. Werden solche Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 bis 35 AsylG), mit Beschwerde angefochten, so ist nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Kommt die Beschwerdeinstanz zum Schluss, dass das Nichteintreten auf das Asylgesuch zu Unrecht erfolgt ist, so hat sie sich konsequenterweise einer materiellen Prüfung zu enthalten, die angefochtene Nichteintretensverfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vor-

instanz 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 hingegen in der Frage der Wegweisung und deren Vollzugs, weil das BFM sich diesbezüglich auch materiell zur Sache zu äussern hatte.

2.2 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor dem BFM teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Damit sind sie zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

2.3 Die Beschwerde wurde innert der bereits damals massgeblichen gesetzlichen Frist von fünf Arbeitstagen (vgl. Art. 108a AsylG [in der Fassung gemäss Ziff. I 2 des Bundesgesetzes über das Entlastungsprogramm 2003, AS 2004 1633], seit dem 1. Januar 2008: Art. 108 Abs. 2 AsylG) in gültiger Form (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG) eingereicht. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

3.

3.1 Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen an, die Beschwerdeführenden hätten in den Niederlanden einen ablehnenden Asylentscheid erhalten und in der Zwischenzeit seien keine Ereignisse eingetreten, die geeignet wären, die Flüchtlings-eigenschaft zu begründen. Im Übrigen seien keine Wegweisungshindernisse auszumachen.

3.2

3.2.1 In der Beschwerde wird geltend gemacht, Sinn und Zweck der Norm von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG sei die Missbrauchsbekämpfung; ein Missbrauch sei vorliegend indessen zu verneinen. Die Beschwerdeführenden seien zur Rückkehr nach Serbien und Montenegro bereit gewesen, diese sei ihnen von den heimatlichen Behörden jedoch verweigert worden. Dass sie von den holländischen Behörden dennoch zur Rückkehr in den Kosovo aufgefordert worden seien, stelle möglicherweise eine Verletzung völkerrechtlicher Pflichten der Niederlande dar. Da es ihnen nicht möglich gewesen sei, nach Serbien und Montenegro (inklusive Kosovo) zurückzukehren, hätten sie in der Schweiz um Asyl nachgesucht. Vor diesem Hintergrund dränge sich eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG auf, wonach insbesondere Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte

und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) massgebend sei. Müssten sie in den Kosovo zurückkehren, drohte ihnen erniedrigende Behandlung, weshalb es nicht angehe, lediglich formell und gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG auf das Gesuch nicht einzutreten. Zudem sei es fraglich, ob die Schweiz sich hinter einem Asylentscheid eines anderen Landes verstecken könne, denn sollte sich die Wegweisung aus der Schweiz als völkerrechtswidrig erweisen, müsste die Schweiz dafür die Verantwortung übernehmen. Es sei zu beachten, dass in verschiedenen Ländern unterschiedliche Massstäbe bei der Beurteilung von Asylgesuchen angewandt würden. In der von der Vorinstanz angewandten Interpretation von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG wäre nicht nur eine Verletzung von Art. 3 EMRK möglich, sondern ebenfalls ein Verstoss gegen das flüchtlingsrechtliche Gebot des Non-Refoulements. Nach der Argumentation des BFM könnten einem Nichteintretensentscheid keinerlei noch so klare Hinweise auf Verfolgung entgegenstehen, sondern ausschliesslich Ereignisse, welche sich zwischen den beiden Asylgesuchen zugetragen hätten. Die Schweiz würde damit jeden Verstoss gegen völkerrechtliche Bestimmungen seitens eines anderen EU/EFTA-Staates übernehmen, was vor dem Hintergrund der eigenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht angehen könne. Zudem zeichne sich die gegenwärtige Konstellation im Vergleich sowohl zu einem Einschluss ins Dubliner Abkommen als auch einer Drittstaatwegweisung durch einen entscheidenden Unterschied aus: Die Schweiz nehme mit Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG eine "vorgezogene" Anwendung eines Teils des Dubliner Abkommens vor; die Wegweisung erfolge aber in den Heimatstaat. Damit stünden den Betroffenen keinerlei Möglichkeiten mehr offen, ihren völkerrechtlichen Ansprüchen in einem Drittstaat Ausdruck zu verleihen. Die Schweiz stehe bezüglich ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen in einer ungleich direkteren Verantwortung als im Fall einer vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat oder nach Inkrafttreten des Dubliner Abkommens. Insofern müssten der Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG Hinweise auf Verfolgung und/oder völkerrechtliche Wegweisungshindernisse vorbehalten bleiben. Nur so lasse sich eine völkerrechtskonforme Anwendung dieser Norm bewerkstelligen.

3.2.2 Die Norm von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG stehe insbesondere im Widerspruch zu Art. 44 Abs. 2 AsylG, wonach bei Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet werde. In der Rechtsprechung sei regelmässig darauf hingewiesen worden, dass, sobald sich bei einer summarischen Prüfung

der Vorbringen greifbare Hinweise auf mögliche Nachteile ergäben, die von Menschenhand ausgingen, das BFM auf das Asylgesuch einzutreten habe und eine materielle Prüfung vornehmen müsse. Im vorliegenden Fall sei eine solche Konstellation gegeben, seien doch die für die Beschwerdeführenden zu befürchtenden Nachteile erheblich und offensichtlich von Menschenhand bewirkt.

3.2.3 Das BFM führte in seiner Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführenden hätten bereits vor ihrer Reise nach Holland über zwei Jahre in Serbien gelebt. Zudem verfügten sie in Montenegro über nahe Verwandte, weshalb ihnen eine alternative Wohnsitznahme in Serbien und Montenegro unter Berücksichtigung ihrer serbisch-kroatischen Ethnie zuzumuten sei. Sie seien serbisch-montenegrinische Staatsangehörige und verfügten über entsprechende Papiere.

3.2.4 In der Stellungnahme wird entgegnet, die Beschwerdeführenden hätten von September 1999 bis März 2001 in Serbien gelebt, weil sie aus dem Kosovo hätten flüchten müssen. Sie hätten in einer Barackensiedlung gelebt und seien vielen Übergriffen und Schikanen seitens der serbischen Behörden ausgeliefert gewesen. Es treffe zu, dass die Mütter der Beschwerdeführenden und ein Bruder der Beschwerdeführerin in Montenegro lebten, woraus nicht auf ein tragfähiges Beziehungsnetz geschlossen werden könne. Die Möglichkeit einer alternativen Wohnsitznahme in Serbien und Montenegro sei klar zu verneinen. Sie verfügten entgegen der Feststellung der Vorinstanz nicht über entsprechende Papiere, da ihnen diese nicht ausgestellt würden.

4.

4.1 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einem Staat der Europäischen Union (EU) oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) einen ablehnenden Asylentscheid erhalten haben, ausser die Anhörung ergebe Hinweise auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

4.2 Ein Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG ist dann gerechtfertigt, wenn in einem formell rechtskräftigen Entscheid der Behörden eines Staates der EU oder des EWR festgestellt oder implizit davon ausgegangen wurde, dass die betroffene Person die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt (vgl. EMARK 2006 Nr. 33 E. 5.2 und 5.4).

4.3 Ausnahmsweise ist gemäss dem erwähnten ARK-Urteil ein Eintreten auf ein Asylgesuch trotz rechtskräftigem Asylentscheid im erwähnten Sinne möglich, wenn sich – entsprechend dem Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG – aus der Anhörung Hinweise ergeben, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Dabei ist vom engen Verfolgungsbegriff gemäss Art. 3 AsylG auszugehen. Die ARK hat die frühere Interpretation dieses Verfolgungsbegriffs allerdings insofern ausgeweitet, als sie von der so genannten Zurechenbarkeitstheorie zur Schutztheorie gewechselt hat (vgl. EMARK 2006 Nr. 18 E. 7 u. 8). Damit ist die Schweiz der Praxis der überwiegenden Mehrzahl der Signarstaaten des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30) gefolgt, darunter insbesondere den EU-Mitgliedstaaten (im Jahr 2006 ist als letzter EU-Mitgliedstaat auch Deutschland zur Schutztheorie übergegangen) sowie den klassischen Asylaufnahmestaaten ausserhalb Europas wie namentlich den USA, Kanada, Australien und Neuseeland, und anerkennt, dass neben der unmittelbar oder mittelbar staatlichen Verfolgung auch die nichtstaatliche Verfolgung flüchtlingsrechtlich relevant sein kann, sofern der staatliche Schutz fehlt oder ungenügend ist. Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt und es ist demzufolge 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 mitzubersichtigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4837/2006 vom 3. September 2007 E. 3.4).

4.4 Die Anwendung der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG setzt eine summarische materielle Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen der Gesuch stellenden Personen voraus, aus der sich das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise auf die Voraussetzungen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes ergibt. Es gelten damit dieselben herabgesetzten Beweismassanforderungen, welchen nach der vom Bundesverwaltungsgericht bestätigten Praxis ARK nicht offensichtlich haltlose Hinweise auf Verfolgung im Sinne von Art. 34 Abs. 2 AsylG genügen müssen (vgl. EMARK 2006 Nr. 33 E. 6.1, 2004 Nr. 35 E. 4.3).

4.5 Ebenfalls ist auf Asylgesuche von Personen, die einen ablehnenden Asylentscheid eines EU- oder EWR-Staates erhalten haben, dann einzutreten, wenn sie die auf der Tatsache, dass ein solcher Entscheid

vorliegt, beruhende Vermutung, sie erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG nicht, umzustossen vermögen. Dazu müssen im Zeitpunkt der Beurteilung substantielle Argumente vorliegen, die in ihrer Gesamtheit ernsthaft und gewichtig genug sind, um mit einiger Wahrscheinlichkeit annehmen zu können, dass die asylsuchende Person im Zeitpunkt des ausländischen Entscheides die Flüchtlingseigenschaft erfüllt haben dürfte. Dabei ist zu beachten, dass die Stichhaltigkeit der Argumente, die von einer asylsuchenden Person im schweizerischen Asylverfahren vorgebracht werden, um die auf einem ablehnenden Asylentscheid eines EU- oder EWR-Staates basierende Vermutung zu erschüttern, nicht nach dem betreffenden ausländischen Asylrecht, sondern ausschliesslich nach Art. 3 AsylG zu beurteilen ist, womit gleichzeitig gesagt ist, dass für die Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG unerheblich ist, ob jener ausländische Entscheid fehlerhaft war oder nicht (vgl. EMARK 2006 Nr. 33 E. 6.6).

5.

5.1 Vorliegend steht aufgrund der Aktenlage fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden in den Niederlanden – einem Staat der EU – erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen haben. Der ablehnende Asylentscheid datiert vom 4. Juli 2003.

5.2 Demnach ist zu prüfen, ob in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sein könnten, oder ob die Beschwerdeführenden allenfalls die Einschätzung der niederländischen Behörden, dass sie im Zeitpunkt deren Entscheides die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten, umzustossen vermögen.

5.2.1 Im schweizerischen Asylverfahren bringen die Beschwerdeführenden eigenen Angaben gemäss nichts vor, was sie nicht bereits im niederländischen Asylverfahren geltend gemacht haben (vgl. act. A1/12 S. 7, A2/12 S. 7). Das von ihnen eingereichte Beweismittel (Gerichtsvorladung des Gemeindeggerichts von G._____ vom 4. Januar 2004) konnte zwar im Entscheid der niederländischen Behörden vom 4. Juli 2003 nicht berücksichtigt worden sein, wurde aber gegenüber den zuständigen niederländischen Behörden erwähnt (vgl. act. A2/12 S. 7). Der Umstand, wonach die Beschwerdeführerin vor dem Gericht eine Aussage über die Festnahme ihres Schwiegervaters durch die UCK hätte machen sollen, ist zudem kein für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft relevantes Ereignis. Ereignisse, welche sich nach dem negativen Entscheid der

niederländischen Behörden bzw. nach ihrer Ausreise aus den Niederlanden zugetragen hätten und allenfalls für die Flüchtlingseigenschaft relevant sein könnten, machen die Beschwerdeführenden nicht geltend, und es ergeben sich auch keine solchen aus den Akten, zumal sie direkt von den Niederlanden her kommend in die Schweiz gelangt sind, ohne zuvor noch im Heimatland gewesen oder mit den heimatlichen Behörden in Kontakt getreten zu sein. Schliesslich wird auch in der Beschwerde nicht dargetan, inwiefern sich solche Ereignisse nach dem negativen Entscheid der niederländischen Behörden zugetragen hätten.

5.2.2 Den Beschwerdeführenden gelingt es auch nicht, substantielle Argumente vorzubringen, die mit einiger Wahrscheinlichkeit annehmen liessen, sie hätten im Zeitpunkt des ausländischen Entscheides die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in den im Beschwerdeverfahren gemachten Eingaben näher einzugehen, da sie am Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

5.3 Das BFM ist demnach zu Recht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten.

6.

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).

6.2 Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

7.

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]).

7.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in ihren Heimat- Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2, 3 und 4 AuG).

7.3 Diese Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG). In diesem Verfahren wäre dann der Wegweisungsvollzug vor dem Hintergrund sämtlicher Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der in diesem Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2, 1997 Nr. 27 S. 205 ff.) zu prüfen.

8.

8.1 Der Vollzug der Wegweisung kann gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, angenommen werden. Ferner ist von einer konkreten Gefährdung auszugehen, wenn jemand nach seiner Rückkehr die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnte oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würde, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wäre (vgl. EMARK 2005 Nr. 12 E. 10.3 S. 114 mit weiteren Hinweisen). Die Bestimmung in Art. 83 Abs. 4 AuG ist als "Kann-Vorschrift" formuliert, um deutlich zu machen, dass die Schweiz

hier nicht in Erfüllung einer völkerrechtlichen Verpflichtung, sondern aus humanitären Gründen handelt.

8.2 Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung einzig aus, dass weder die im Heimatstaat der Beschwerdeführenden herrschende politische Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Rückführung sprächen. Eine individuelle Begründung, welche erhellen würde, inwiefern das BFM zu dieser Schlussfolgerung gelangte, ist der Verfügung nicht zu entnehmen, was angesichts der ethnischen Abstammung der Beschwerdeführenden erstaunt.

8.2.1 Schätzungen zufolge leben derzeit noch rund 120 000 Serben in Kosovo, davon 60 % in Enklaven im Süden Kosovos und 40 % im serbisch dominierten Norden. Das Leben der Serben ist auf die von ihnen bewohnten Siedlungsräume, Dörfer und häufig unter KFOR-Schutz stehenden Enklaven beschränkt. Prinzipiell haben Anhörige von Minderheiten in Kosovo den gleichen Zugang zu den Institutionen sowie sozialen Dienstleistungen, die Umsetzung dieses Prinzips stellt sich jedoch problematisch dar. Die Arbeitslosigkeit beträgt 40 %, wobei gemäss der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) die Arbeitslosenquote der Kosovo-Serben bei äusserst hohen 70 % liegen. Die serbische Bevölkerung hat wie die übrige Minderheitenbevölkerung kaum Zugang zum regulären Arbeitsmarkt. Selbst wenn sie Stellen innerhalb der kosovarischen Verwaltung finden konnten, verloren sie diese wieder wegen des sozialen Drucks und der Stigmatisierung innerhalb des serbischen Bevölkerungsteils. Zudem werden Serben, aber auch Angehörige der Roma, Ashkali und Ägypter (RAE-Gemeinschaften) beim Zugang zu Unterkünften diskriminiert.

8.2.2 Gemäss der neuen kosovarischen Verfassung wird den Minderheiten (insbesondere den Serben, Roma, Ashkali, Ägypter und Goranern) zwar besonderer Schutz eingeräumt. Laut der Minority Rights Group leben jedoch serbische und andere Minderheiten in Kosovo (inklusive der albanischen Minderheiten in Gebieten mit serbischer Mehrheitspräsenz) unter äusserst feindlichen Bedingungen. Nach UNO-Polizeiberichten waren von 457 berichteten interethnischen Tötlichkeiten in Kosovo in 342 Fällen Serben betroffen. Das IKRK zählt von November 2007 bis November 2008 23 ernsthafte, ethnisch motivierte Zwischenfälle in Kosovo. Die Beurteilung der aktuellen Sicherheitslage kann in casu indes offen gelassen werden, zumal angesichts der schwierigen ökonomischen und sozialen Situation in Kosovo die

ARK bereits im September 2004 zur - auch heute noch zutreffenden - Einschätzung gelangte, dass sich der Wegweisungsvollzug nach Kosovo für Serben, die nicht aus dem Norden der Provinz stammen oder dort ihren letzten Wohnsitz hatten, als grundsätzlich nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist (vgl. EMARK 1996 Nrn. 1 und 2).

8.2.3 Nach dem Gesagten gehören die Beschwerdeführenden (der Beschwerdeführer ist gemischt-ethnischer Abstammung [serbisch-kroatisch], die Beschwerdeführerin ist ethnische Kroatin) zu einer gefährdeten Personengruppe in Kosovo. Die – wie bereits vorstehend ausgeführt, in keiner Weise begründete – Feststellung des BFM, der Wegweisungsvollzug sei zumutbar, kann demnach nicht bestätigt werden.

8.3 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden im Norden des Kosovos eine Aufenthaltsalternative offensteht.

8.3.1 Den Aussagen der Beschwerdeführenden ist nicht zu entnehmen, dass sie je im Norden des Kosovos gelebt hätten oder dort über ein soziales Beziehungsnetz verfügten. Beide Beschwerdeführende gaben an, ihre Verwandten lebten ausserhalb des Kosovos (in Montenegro, Albanien, Australien und der Schweiz). Unter diesen Umständen erscheint die Möglichkeit, die Beschwerdeführenden könnten dort eine ihre Existenz sichernde Erwerbstätigkeit aufnehmen, als äusserst fraglich.

8.3.2 Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht des Umstandes, dass gemäss konstanter Schweizer Asylpraxis an die Annahme einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative relativ hohe Anforderungen gestellt werden (vgl. EMARK 1996 Nrn. 1 und 2), ist im vorliegenden Fall die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in den Norden des Kosovos festzustellen.

8.4 Nachdem die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Kosovo verneint wurde, ist des Weiteren zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden eine Aufenthaltsalternative in Serbien offen stünde.

8.4.1 Dabei sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung sämtliche Faktoren zu berücksichtigen, welche für beziehungsweise gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen. In Betracht zu ziehen sind

insbesondere das Alter, der Gesundheitszustand und die berufliche Ausbildung der betroffenen Personen sowie das Vorhandensein eines sozialen und verwandtschaftlichen tragfähigen Beziehungsnetzes und einer ausreichenden wirtschaftlichen Lebensgrundlage. Ausserdem ist ein längerer Aufenthalt als Binnenflüchtling (Internally Displaced Person [IDP]) zu berücksichtigen.

8.4.2 Gemäss Schätzungen internationaler Organisationen gelangten nach dem Kosovo-Krieg mindestens 250 000 aus Kosovo stammende Personen - hauptsächlich ethnische Serben und Roma - ins übrige Gebiet des damaligen Serbien und Montenegro, wo die überwiegende Mehrheit der Betroffenen als Binnenflüchtlinge unter prekären Bedingungen in behelfsmässigen und als Übergangslösung gedachten Unterkünften untergebracht wurde. So ist es auch den Beschwerdeführenden ergangen, welche nach dem Verlassen des Kosovos in Serbien lebten. Nachdem in einer ersten Phase noch eine gewisse Unterstützung durch internationale Organisationen und private Hilfswerke geflossen war, wurde die weitere Betreuung bald den staatlichen Behörden überlassen. Diese lassen indessen ein konkretes Interesse an der Erleichterung der Integration der IDP weitgehend vermissen, da sie nach wie vor grundsätzlich davon ausgehen, dass diese Personen längerfristig wieder in ihre ursprünglichen Herkunftsorte nach Kosovo zurückkehren werden. Insofern sind die Bedingungen für Binnenflüchtlinge zum Wiederaufbau einer neuen wirtschaftlichen Existenz ungünstig.

8.4.3 Gemäss Angaben des Beschwerdeführers fand dieser vor seiner Ausreise aus dem Kosovo sein Auskommen als Elektriker, seit dem Jahre 1999 geht er zumindest keiner geregelten Arbeitstätigkeit nach. Die Beschwerdeführerin führte bis im Jahre 1999 in H._____ einen eigenen Lebensmittelladen, auch sie geht seither keiner Arbeitstätigkeit mehr nach. Ihr Sohn C._____ arbeitet in der Schweiz seit November 2008 als Mitarbeiter bei der (...) in I._____. Ihre Tochter D._____ arbeitet seit Juli 2008 als Verkaufsaushilfe im (...) in I._____. Die noch minderjährige Tochter E._____ geht noch keiner Erwerbstätigkeit nach. Wie oben bereits ausgeführt, begrenzt sich das verwandtschaftliche Beziehungsnetz der Beschwerdeführenden auf ihre in Montenegro als Binnenflüchtlinge lebenden Mütter und einen dort lebenden Bruder der Beschwerdeführerin. Von einem tragfähigen Beziehungsnetz, welches sie beim Aufbau einer neuen Existenz unterstützen könnte, kann demnach nicht ausgegan-

gen werden. Nachdem Montenegro sich im Juni 2006 als unabhängig erklärte, kann ohnehin nicht als gesichert gelten, dass sie sich dort niederlassen könnten. Gemäss Aktenlage leben keine Verwandten der Beschwerdeführenden in Serbien, weshalb sie auch dort nicht auf ein stützendes Beziehungsnetz zurückgreifen können. Folglich ist das Vorhandensein eines tragfähigen verwandtschaftlichen Beziehungsnetzes sowohl in Montenegro, als auch in Serbien auszuschliessen. In Anbetracht der in Serbien herrschenden aktuellen Lage ist somit nicht davon auszugehen, sie würden dort eine ausreichende Lebensgrundlage vorfinden – ganz abgesehen von den Schwierigkeiten und Diskriminierungen mit welchen sie dort aufgrund ihrer gemischt-ethnischen Herkunft wohl zu rechnen hätten. Somit kann ihnen entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung (vgl. Vernehmlassung vom 28. Juni 2005) eine zumutbare Aufenthaltsalternative in Serbien nicht entgegengehalten werden.

8.5 In Beachtung der erwähnten Praxis und aufgrund der besonderen Umstände im vorliegenden Einzelfall gelangt das Bundesverwaltungsgericht daher zur Auffassung, dass der Vollzug der Wegweisung im heutigen Zeitpunkt eine konkrete Gefährdung darstellt und sich somit als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist. Die Voraussetzungen zum Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG sind vorliegend nicht erfüllt.

9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit die Aufhebung des Nichteintretensentscheides und der angeordneten Wegweisung beantragt wird. Hingegen sind die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 13. Juni 2005 aufzuheben und das Bundesamt ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Kosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da ihnen mit Zwischenverfügung vom 21. Juni 2005 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist von der Auferlegung von Verfahrenskosten abzusehen.

10.2 Den Beschwerdeführenden ist angesichts des teilweisen Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG eine reduzierte Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7, Art. 8, Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 VGKE). Da seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde und sich der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt, ist diese von Amtes wegen festzulegen. Die Kosten für die Vertretung sind dementsprechend aufgrund der Aktenlage auf pauschal Fr. 800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu veranschlagen und das Bundesamt ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit die Aufhebung des Nichteintretensentscheides und der angeordneten Wegweisung beantragt wird.

2.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt wird. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung vom 13. Juni 2005 werden aufgehoben und das Bundesamt wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: