



Abteilung IV
D-4893/2006
{T 0/2}

Urteil vom 20. März 2009

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Gysi, Richter Zoller,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X._____, geboren _____,
Kosovo,
vertreten durch _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom
17. März 2006 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer stellte am 30. Juni 1999 in der Schweiz ein erstes Asylgesuch. Dieses wurde vom Bundesamt mit Verfügung vom 10. Februar 2000 abgewiesen. Gleichzeitig ordnete die Vorinstanz die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug an. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 11. August 2000 wurde der Beschwerdeführer in sein Heimatland ausgeschafft.

B.

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer den Heimatstaat im Dezember 2005 erneut und gelangte am 27. Dezember 2005 in die Schweiz, wo er gleichentags ein zweites Asylgesuch stellte. Dazu wurde er am 3. Januar 2006 in _____ summarisch befragt. Am 2. Februar 2006 führte die kantonale Behörde eine Anhörung durch.

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, der Ethnie der Roma anzugehören und aus _____ zu stammen. Seine Muttersprache sei albanisch. Sein Vater sei wegen der Ermordung von Angehörigen psychisch erkrankt und habe ihn vor ungefähr anderthalb Jahren aus dem gemeinsamen Haus gewiesen. An seinem neuen Wohnort in _____ sei es zu Problemen mit Albanern gekommen. Aufgrund seiner Ethnie sei er bedroht, bestohlen und misshandelt worden. Da er befürchtet habe, wie zahlreiche seiner Verwandten umgebracht zu werden, sei er schliesslich erneut ausgereist.

C.

Mit Verfügung vom 17. März 2006 – eröffnet am 21. März 2006 – stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid mit den aus ihrer Sicht unglaublichen Vorbringen des Beschwerdeführers. Seine Darlegungen seien realitätsfremd und widersprüchlich ausgefallen. Den Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat erachtete die Vorinstanz für zulässig, zumutbar und möglich. Die Sicherheitslage vor Ort habe sich verbessert oder zumindest stabilisiert. Es sei dem Beschwerdeführer als albanischsprachigem Roma zuzumuten, in sein Herkunftsgebiet zurückzukehren. Es seien auch keine individuellen Gründe, welche gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs sprächen, ersichtlich.

D.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 10. April 2006 beantragte der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verbunden mit der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Anweisung der kantonalen Behörde, während des Beschwerdeverfahrens Vollzugshandlungen zu unterlassen, Einsicht in die Verfahrensakten und schliesslich die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Entbindung von der Vorschusspflicht (Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Zur Begründung brachte er vor, seine Herkunft und seine ethnische Zugehörigkeit seien vom BFM nicht in Zweifel gezogen worden. Die ihm angelasteten Unstimmigkeiten in den Aussagen bestünden nicht beziehungsweise seien nicht wesentlicher Natur. Als Roma sei er im Kosovo vor Übergriffen nicht hinreichend geschützt. Entsprechend würde ein allfälliger Vollzug gegen die relevanten gesetzlichen Bestimmungen verstossen. Es gehe aus der angefochtenen Verfügung nicht klar hervor, worauf sich die anderslautende Auffassung des BFM abstütze. Im Weiteren bestehe keine Aufenthaltsalternative in Serbien oder Montenegro.

Der Eingabe lagen eine Fürsorgebestätigung und ein Bericht der Roma Foundation vom 5. Februar 2005 bei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 18. April 2006 stellte die ARK die aufschiebende Wirkung der Beschwerde fest und forderte den Beschwerdeführer auf, innert Frist anzugeben, ob er die vorinstanzliche Verfügung lediglich im Vollzugspunkt oder weitergehend anfechte. Gleichzeitig wurde ihm Akteneinsicht gewährt.

F.

Mit Beschwerdeergänzung vom 15. Mai 2006 teilte der Beschwerdeführer mit, er fechte den Entscheid des BFM lediglich im Vollzugspunkt an. Ferner machte er weitere Ausführungen betreffend Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2006 verzichtete die ARK auf die

Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut.

H.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 6. Juli 2006 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die vorinstanzliche Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer am 12. Juli 2006 zur Kenntnis gebracht.

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 übernahm am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Es gelangt das neue Verfahrensrecht zur Anwendung (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Wie bereits in der Zwischenverfügung der vormals zuständigen ARK vom 15. Juni 2006 festgestellt, wird mit der Beschwerde ausschliesslich der angeordnete Vollzug der Wegweisung angefochten. Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung des Asylgesuchs), 3 (Anordnung der Wegweisung) des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 17. März 2006 sind somit mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit lediglich die Frage, ob entsprechend den Rechtsbegehren wegen Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

3.

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 AuG).

3.1 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; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 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.

3.2 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

3.3 Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann.

4.

4.1

Seit dem Ende des Bürgerkrieges im Juni 1999 hat sich die Situation im Kosovo grundlegend verändert, so dass heute nicht von einer generellen Gewaltsituation oder von kriegerischen oder bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden kann. Im Jahr 2003 wuchs in Teilen der kosovarischen Gesellschaft das Verständnis für die Notwendigkeit eines multi-ethnischen Kosovo. Diese Entwicklung schien anfänglich einigen der Minderheitengemeinschaften – insbesondere den Roma, Ashkali und Ägyptern – zugute zu kommen, führte sie doch zu grösserer Bewegungsfreiheit, Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen und einer Lockerung der von den Sicherheitsbehörden, das heisst der KFOR, der UN-Zivilpolizei und des Kosovo Police Service ergriffenen Sicherheitsmassnahmen. Die Unruhen im März 2004 haben jedoch die noch immer bestehenden ethnischen Spannungen und Konflikte deutlich aufgezeigt. Indessen hat sich die Situation im Kosovo insbesondere seit der zweiten Hälfte des Jahres 2004 wieder stabilisiert. Dennoch ist die Sicherheit der Roma-Gemeinschaften und der Schutzwille der neu geschaffenen kosovarischen Institutionen ein ungewisser Faktor. Nach wie vor sind die Lebensbedingungen für Angehörige der Roma-Gemeinschaften extrem schwierig, und Diskriminierungen in den Bereichen von Erziehung, Fürsorge, Gesundheitsversorgung, Wohnen und Beschäftigung ereignen sich nach wie vor. Die Roma sind mehr als andere Minderheiten von der Armut betroffen; die Arbeitslosigkeit liegt bei 98 Prozent. Auch die Sicherheitssituation in Kosovo insgesamt und besonders für die ethnischen Minderheiten ist nach wie vor als instabil zu bezeichnen (vgl. dazu Position der Schwei-

zerischen Flüchtlingshilfe [SFH] zu asylsuchenden Roma aus Kosovo vom 10. Oktober 2008).

4.2 Vor diesem Hintergrund erachtete bereits die ARK in ihrer letzten Lagebeurteilung den Vollzug der Wegweisung von albanischsprachigen Roma, Ashkali und Ägyptern als grundsätzlich zulässig und zumutbar, sofern eine Einzelfallabklärung vor Ort (insbesondere über das Verbindungsbüro im Kosovo) ergab, dass bestimmte Kriterien erfüllt waren (vgl. dazu «Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 10). Gegenstand der Prüfung waren namentlich berufliche Ausbildung, Gesundheitszustand, Alter, wirtschaftliche Lebensgrundlage sowie soziales oder verwandtschaftliches Beziehungsnetz. Beim Fehlen solcher Abklärungen vor Ort könne insbesondere die Frage der Zumutbarkeit nicht abschliessend beurteilt werden, was zur Kassation führen müsse. Davon konnte abgesehen werden, wenn aufgrund der Akten von einer besonderen Verbundenheit mit der Volksgruppe der Albaner auszugehen war. Im Übrigen wurde weiterhin daran festgehalten, dass für aus dem Kosovo stammende Roma, Ashkali und Ägypter in der Regel keine zumutbare innerstaatliche Aufenthaltsalternative auf dem übrigen Gebiet des [damaligen] Staates Serbien und Montenegro vorhanden ist (vgl. dazu bereits EMARK 2001 Nrn. 1 und 13). Die entsprechende Beurteilung der ARK hat nach wie vor grundsätzlich ihre Gültigkeit (vgl. Bundesverwaltungsgerichtsurteil [BVGE] 2007/10 E. 5.3 ff. S. 111 ff.), zumal die gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Lage in Kosovo auch nach dessen Unabhängigkeitserklärung keine massgeblichen Veränderungen erfahren hat.

5.

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (Art. 1 VwVG). Er bedeutet, dass die Behörde gehalten ist, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Da der Sachverhalt im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids massgebend ist, sind auch Tatsachen zu berücksichtigen, die sich nach dem Entscheid der Vorinstanz zugetragen haben (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege*

des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 630ff.). Entsprechend muss die Asylbehörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person indessen die Pflicht und das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken.

6.

6.1 In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers aufgrund der Aktenlage als zumutbar erklärt, ohne die Zumutbarkeitskriterien im Rahmen einer Einzelfallabklärung vor Ort vertieft geprüft zu haben. Vielmehr beschränkte sich das Bundesamt darauf, die aktuelle Lage der Minderheiten (albanischsprachige Roma, Ashkali und Ägypter) allgemein darzulegen. Bezüglich der konkreten Situation des Beschwerdeführers wurde festgehalten, dass er jung und ledig sei und vor Ort über ein Beziehungsnetz verfüge. Seinen Lebensunterhalt habe er als Kleinwarenhändler bestritten. Auch eine Unterstützung von im Ausland lebenden Verwandten komme in Betracht. Er habe bei einem Cousin in _____ gewohnt, wohin er zurückkehren könne. Dass dem möglicherweise so sein könnte, ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Andererseits ist fraglich, inwieweit die genannten Kriterien, welche die Zumutbarkeit des Vollzugs begründen würden, so bereits als erfüllt angesehen werden können, macht der Beschwerdeführer beispielsweise doch auch familiäre Zwiste geltend, welche vom BFM offenbar nicht für unglaublich erachtet wurden. Ferner kann von einer besonderen Verbundenheit mit der albanischen Volksgruppe des Beschwerdeführers aufgrund der Akten offensichtlich nicht ausgegangen werden. Vielmehr seien verschiedene Familienmitglieder wegen vermuteter Kollaboration mit den Serben umgebracht worden. Infolge des im Vollzugspunkt unvollständig abgeklärten Sachverhalts rechtfertigt es sich daher, die angefochtene Verfügung aufzuheben und den Fall zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen, damit dieses mit den dafür geeigneten Mitteln eine Einzelfallabklärung vornimmt.

6.1.1 Gestützt auf die von der ARK entwickelte Praxis war die Wegweisung von Angehörigen der Minderheit der Roma in einen andern Teil Serbiens nicht zumutbar (BVGE 2007/10 E. 5.5 S. 114; EMARK 2006 Nr. 11 E. 6.3 S. 123 f.). Nach der Unabhängigkeit von Kosovo

kommt entsprechend eine solche Wegweisung in den Drittstaat Serbien ebenfalls nicht in Betracht.

6.2 Zusammenfassend ergibt sich, dass der rechtserhebliche Sachverhalt betreffend den Wegweisungsvollzug unvollständig festgestellt worden ist. Die Verfügung des Bundesamtes vom 17. März 2006 ist daher - soweit sie nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist und Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (Ziffern 4 und 5 des Dispositivs) - aufzuheben und die Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts und zur Neuurteilung des Wegweisungsvollzugs im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage kann davon abgesehen werden, auf die Beschwerdevorbringen detaillierter einzugehen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

8.

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 600.-- (inkl. Auslagen und allfälliger MWSt) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. März 2006 werden aufgehoben.

2.

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 600.-- (inklusive Ausgaben und allfällige MwSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: