



Abteilung IV
D-5448/2006/wif
{T 0/2}

Urteil vom 2. April 2009

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli Busi, Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X. _____, geboren _____, Mazedonien,
vertreten durch lic. iur. Ursula Gyr, _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM
vom 17. Februar 2006 / N _____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:

A.

Eigenen Angaben zufolge verliess die Beschwerdeführerin den Kosovo am 29. September 2004 und gelangte am 4. Oktober 2004 von Italien her kommend in die Schweiz, wo sie gleichentags ein Asylgesuch stellte. Dazu wurde sie am 7. Oktober 2004 in _____ summarisch befragt. Am 14. Oktober 2004 führte das BFF gleichenorts eine Anhörung durch.

Anlässlich der Befragungen machte die Beschwerdeführerin geltend, der Ethnie der Roma anzugehören und seit zehn Jahren im Kosovo gelebt zu haben. Sie sei mazedonische Staatsangehörige aus _____. Ihre Muttersprache sei Rom. Sie spreche ferner sehr gut albanisch. Von ihrem Vater, welcher zusammen mit ihrem Bruder und ihrer Schwester in _____ lebe, habe sie seit langem nichts mehr vernommen. Im Kosovo seien sie und ihr Ehemann wiederholt durch Albaner behelligt worden. Diese seien in ihr Haus eingedrungen und hätten sie geschlagen. Unter Drohungen seien sie aufgefordert worden, den Kosovo zu verlassen. In der Nachbarschaft seien Häuser in Flammen aufgegangen. Aus diesem Grund sei sie mit ihrer Familie vorerst nach Montenegro in ein Flüchtlingslager gegangen. In Anbetracht der dortigen prekären Lebensumstände seien sie nach einigen Monaten in den Westen weitergeflüchtet.

B.

Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 gewährte das BFM der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör im Hinblick auf die beabsichtigte Wegweisung nach Mazedonien. Sie sei mazedonische Staatsangehörige und verfüge in _____ über ein soziales Netz. Es sei für die Eheleute und ihre Kinder zumutbar, sich dorthin zu begeben.

C.

In ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 2. Februar 2006 machten die Beschwerdeführerin und ihr Gatte geltend, erstere habe seit Verlassen des Heimatlandes Mazedonien keinen Kontakt mehr zu ihren dortigen Verwandten gehabt. In Anbetracht der Fallumstände und der schon fortgeschrittenen Integration der älteren Töchter in der Schweiz sei ein Vollzug der Wegweisung nach Mazedonien – so auch in Berücksichtigung der dortigen instabilen Situation – nicht zumutbar. Der

Eingabe lag ein Bestätigungsschreiben einer Drittperson vom 27. Januar 2006 zur Integration der älteren Töchter bei.

D.

Mit Verfügung vom 17. Februar 2006 – eröffnet am 20. Februar 2006 – lehnte das Bundesamt das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und verfügte deren Wegweisung aus der Schweiz. Zur Begründung ihres Entscheides führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Gesuchsvorbringen beziehungsweise die in der Stellungnahme vom 2. Februar geäußerten Befürchtungen bezüglich einer Rückkehr nach Mazedonien hielten den Anforderungen an die Asylrelevanz gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht stand. Den Vollzug der Wegweisung nach Mazedonien erachtete das Bundesamt für zulässig, zumutbar und möglich. Sie habe im Empfangszentrum den Wohnort ihrer Angehörigen in _____ angeben können. Ihre Behauptung in der Stellungnahme vom 2. Februar 2006, sie wisse nicht, wo sich diese befänden respektive sie habe keinen Kontakt zu ihnen, wirke entsprechend nicht glaubhaft. Es dürfte somit für sie kein Problem darstellen, den Kontakt mit den Angehörigen vor Ort wieder herzustellen.

E.

Mit Eingabe vom 22. März 2006 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) durch ihre Rechtsvertretung die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Asylgewährung. Es sei ihr zu gestatten, den Beschwerdeentscheid in der Schweiz abzuwarten. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) verbunden mit Erlass der Kostenvorschusspflicht zu gewähren. Zur Begründung wurde geltend gemacht, sie habe keinen Kontakt mehr zu den Angehörigen in Mazedonien. Dies habe sie bereits bei der Erstbefragung erwähnt. Ihr Vater habe sie in Mazedonien zu einer arrangierten Ehe zwingen wollen, weshalb sie aus dem Heimatland geflüchtet sei. Er sei sehr wütend geworden. Ein Kontakt zu ihm und zu den Geschwistern, welche den Vater unterstützt hätten, sei nicht mehr möglich gewesen. Eine Wohnsitznahme der Familie in Mazedonien komme aufgrund der Fallumstände mithin nicht in Betracht. Nach Jahren der Flucht und der Ungewissheit sei sie aktuell sehr besorgt um das Wohl ihrer Kinder. Unterlagen betreffend die aktu-

elle Situation der Tochter _____ sowie ein Bestätigung für die Bedürftigkeit würden noch nachgereicht.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 30. März 2006 stellte die ARK die aufschiebende Wirkung der Beschwerde fest, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut. Das Gesuch gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen.

G.

Am 12. April 2006 reichte die Beschwerdeführerin eine Bestätigung für die Bedürftigkeit und weitere Beweismittel (Schreiben der Schulleitung sowie der Schulpsychologin; ärztliche Belege) samt Begleitschreiben der Rechtsvertretung zu den Akten.

H.

Mit Vernehmlassung vom 15. Mai 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Bezüglich der Kinder liege noch keine fortgeschrittene Integration in der Schweiz vor. Auch die medizinische Situation der Tochter _____ stehe dem Vollzug der Wegweisung nach Mazedonien nicht entgegen. Das angebliche Zerwürfnis der Beschwerdeführerin mit ihrer Familie vor Ort wirke als nachgeschobenes Vorbringen nicht glaubhaft.

I.

Mit Replik vom 1. Juni 2006 hielt die Beschwerdeführerin an ihren bisherigen Darlegungen fest. Sie habe die Probleme mit der Familie in Mazedonien nicht nachgeschoben. Vielmehr habe sie bereits anlässlich der Summarbefragung erwähnt, keinen Kontakt mehr zu haben. Aktuell leide sie an medizinischen Beschwerden. Der Eingabe lag ein entsprechender Arztbericht bei.

J.

Am 3. August 2006 reichte die Beschwerdeführerin zwei Arztberichte nach.

K.

Eine Anfrage der Beschwerdeführerin und ihrer Familie vom 3. Oktober 2007 bezüglich des mutmasslichen Entscheidzeitpunkts beantwortete das Bundesverwaltungsgericht am 23. Oktober 2007.

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, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das AsylG; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm im Rahmen seiner Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ehemaligen ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. 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.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

3.1 Die Vorinstanz prüfte vorliegend die Asylrelevanz der Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Heimatstaates Mazedonien. Die Wegweisung in dieses Land erachtete sie unter anderem deswegen für zumutbar, weil die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Ehemann, dessen Asylgesuch sie gestützt auf Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG nicht materiell prüfte, dort Wohnsitz nehmen könne. Aus aktueller Sicht wirft diese Verfahrenskonstellation neue rechtliche Fragen auf.

3.2

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen

des Asylverfahrens (Art. 12 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 630 ff.). 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.

3.3 Als problematisch stellen sich aktuell die rechtlich relevanten Umstände dar. Ob das BFM im angefochtenen Entscheid die Asylrelevanz der Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Heimatstaates Mazedonien zurecht verneinte und die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs dorthin bejahte, ist aufgrund der seitherigen Entwicklung der Rechtslage offen zu lassen. Im den Ehemann der Beschwerdeführerin betreffenden Urteil heutigen Datums hält das Bundesverwaltungsgericht nämlich fest, dass der im BFM-Erscheid massgebliche Art. 52 Abs. 1 Bst. b aAsylG durch Ziffer I des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005, mit Wirkung seit 1. Januar 2008, ersatzlos aufgehoben worden sei und für hängige Verfahren das neue Recht zur Anwendung gelange. Ein Beschwerdeentscheid gestützt auf den in diesem Zusammenhang neu geschaffenen Nichteintretenstatbestand von Art. 34 Abs. 2 Bst. e AsylG komme auf Rekursebene jedoch offensichtlich nicht in Betracht, zumal dem Beschwerdeführer, dessen Asylverfahren im Übrigen seit mehr als vier Jahren hängig sei, so eine Instanz verloren ginge. Entsprechend erscheine eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz – unbesehen der Frage, ob sie die Fällung eines Nichteintretensentscheids im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. e i.V.m. Abs. 3 AsylG überhaupt in Betracht ziehe, und auch im Wissen um die lange Dauer des Beschwerdeverfahrens – als unabdingbar, da die Erwägungen des BFM zu Art. 52 Abs. 1 Bst. b AsylG nach dem Gesagten offensichtlich hinfällig geworden seien.

3.4 Demzufolge ist im aktuellen Zeitpunkt in keiner Weise klar, wie und gestützt auf welche Gesetzesbestimmung das BFM im Verfahren des Ehemannes, welcher sein Asylgesuch am 4. Oktober 2004 stellte, entscheiden wird. Es ist denkbar, dass das Gesuch im Hinblick auf dessen Heimatstaat Kosovo materiell geprüft wird mit allfälligen Konsequenzen für seine wie auch die Flüchtlingseigenschaft der mit ihm verheirateten Beschwerdeführerin. Auch die Vollzugskriterien erschienen so für ihn und die Beschwerdeführerin als Roma aus Kosovo in einem anderen Licht, zumal in Anbetracht der bestehenden Aktenlage nicht feststeht, dass das BFM nach wie vor an einer Wegweisung der Beschwerdeführerin beziehungsweise der Beschwerdeführer nach Mazedonien festhält. Demnach erscheint eine Prüfung der Asylvorbringen der Beschwerdeführerin und der Vollzugshindernisse im jetzigen Zeitpunkt aufgrund des nicht feststehenden potenziellen Verfolger- respektive Rückkehrstaates weder als sinnvoll noch als praktisch durchführbar. Vielmehr ist das BFM gehalten, in beiden wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahren eine beziehungsweise zwei koordinierte Verfügungen gestützt auf aktuell anwendbare Gesetzesbestimmungen zu erlassen und sie – sei es im Hinblick auf den mittlerweile unabhängigen Staat Kosovo, sei es im Hinblick auf Mazedonien – entsprechend zu begründen.

3.5 Nach dem Gesagten ist ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht möglich. Es erscheint sachgerecht, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die nötigen Abklärungen vornimmt und diese im Rahmen eines neuen beschwerdefähigen Entscheids einer rechtlichen Würdigung unterzieht.

4. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit gutzuheissen, als damit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen und Beweismittel detaillierter einzugehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht

[VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin hat es bisher unterlassen, eine Kostennote einzureichen. Auf eine entsprechende Nachforderung kann jedoch verzichtet werden, da sich der Parteiaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach in Berücksichtigung der Parallelität der Verfahren der Eheleute in demjenigen der Ehefrau auf Fr. 600.– (inklusive Spesen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 17. Februar 2006 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Durchführung der notwendigen Abklärungen sowie neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– (inklusive Ausgaben und allfällige MwSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin (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: